

**N. 02380/2013 REG.PROV.COLL.**

**N. 08381/2004 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 8381 del 2004, proposto da:

Giuseppe Rodolico, rappresentato e difeso dall'Avv. Giovanni Vecchio e dall'Avv. Vito Bellini, con domicilio eletto presso l'Avv. Vito Bellini in Roma, via Orazio, n. 3;

contro

Azienda Usl N. 8 di Vibo Valentia, in persona del Direttore Generale pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Aldo Assisi, con domicilio eletto presso l'Avv. Dimitri Goggiamani in Roma, via Trionfale, n. 7032; Gestione Liquidatoria dell'Azienda Usl N.8 di Vibo Valentia, Regione Calabria;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA – CATANZARO :SEZIONE II n. 02471/2003, resa tra le parti, concernente il diniego del riconoscimento di mansioni superiori

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Usl N. 8 di Vibo Valentia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2013 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi per le parti l'Avv. Faccini su delega dell'Avv. Bellini e l'Avv. Clarizia su delega dell'Avv. Assisi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 13.9.2000, il dott. Giuseppe Rodolico, medico dipendente della A.S.L. n. 8 di Vibo Valentia con funzioni di aiuto chirurgo, chiedeva al T.A.R. Calabria, Catanzaro, che gli venisse riconosciuto il diritto alla retribuzione corrispondente alle mansioni superiori esercitate di aiuto chirurgo per il periodo 1.1.1988-31.12.1991, pur essendo, all'epoca, formalmente inquadrato nella qualifica di assistente, nonché il corrispondente obbligo, in capo all'amministrazione, di corrispondergli le differenze retributive per il periodo in questione, deducendo la violazione dell'art. 36 Cost. e dell'art. 29 del d.P.R. 761/79.

Nel giudizio di prime cure si costituivano sia l'A.S.L. n. 8 di Vibo Valentia che la Gestione Liquidatoria intimata, chiedendo il rigetto del gravame per manifesta infondatezza dello stesso.

Il T.A.R. Calabria, Catanzaro, con sentenza n. 2471 del 29.7.2003, rigettava il ricorso, compensando le spese del giudizio.

Avverso tale sentenza ha proposto appello l'interessato, denunziandone il difetto assoluto di motivazione, la contraddittorietà, il travisamento dei presupposti, la violazione e la falsa applicazione degli artt. 36, 51 e 97 Cost. nonché degli artt. 9 e 29 del d.P.R. 761/79 e dell'art. 2126 c.c., l'eccesso di potere e l'ingiustizia manifesta, e ne ha chiesto l'integrale riforma.

Si è costituita nel presente grado di giudizio l'Azienda Sanitaria Provinciale di Vibo Valentia, deducendo l'inammissibilità dell'azione proposta e comunque, nel merito, la sua infondatezza.

All'udienza del 12.4.2013 il Collegio, udita la discussione delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

2. L'appello è in parte fondato.

2.1. Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione formulata dalla Azienda Sanitaria Provinciale di Vibo Valentia, la quale ha dedotto l'inammissibilità della domanda proposta in prime

cure, in parte qua, per difetto di legittimazione passiva della A.S.L. 8 – Vibo Valentia, poiché la materia del contendere riguarderebbe, in ipotesi, una posizione debitoria della soppressa U.S.L. n. 8 di Vibo Valentia.

Effettivamente il ricorso, sia in primo grado che in appello, è stato notificato sia alla Gestione liquidatoria della U.S.L. n. 8 di Vibo Valentia, unica legittimata passiva rispetto alle pretese patrimoniali avanzate dall'appellante, che alla A.S.L. n. 8 di Vibo Valentia, sicché nei confronti di quest'ultima la domanda si configura in parte qua come inammissibile.

2.2. L'odierno appellante, ciò premesso, ha domandato nei confronti della Gestione liquidatoria della soppressa U.S.L. n. 8 di Vibo Valentia il riconoscimento delle differenze retributive a lui spettanti dal 1.1.1988 al 31.12.1991 per aver espletato le mansioni superiori di aiuto chirurgo, pur essendo all'epoca inquadrato nella qualifica di assistente, in un periodo, cioè, precedente al formale inquadramento nella relativa qualifica, avvenuto successivamente a far data dal 26.7.1994.

2.3. Assume l'appellante che la U.S.L., con delibera n. 141 del 13.7.1990 adottata dal Comitato di gestione, aveva effettivamente riconosciuto l'affidamento delle mansioni superiori di aiuto chirurgo, ma aveva nondimeno provveduto a corrispondergli le relative differenze retributive solo con decorrenza dal 1992 e non dal 1.1.1988, benché egli avesse, sin da tale data, svolto tali mansioni superiori.

2.4. Sul punto occorre rilevare quanto segue.

Ha errato anzitutto la sentenza impugnata nel negare qualsiasi rilevanza giuridica, sul piano del trattamento economico, alle mansioni superiori espletate dall'appellante, non avendo fatto buon governo dei principi di diritto vivente in subiecta materia.

Occorre ricordare infatti che, ai sensi dell'art. 29 comma 2, d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761, al personale del comparto della sanità spetta, in deroga al generale principio dell'irrilevanza ai fini giuridici ed economici dello svolgimento delle mansioni superiori nel settore del pubblico impiego, la retribuzione delle stesse, in presenza della triplice e contestuale condizione inerente: all'esistenza in organico di un posto vacante cui ricondurre le mansioni di più elevato livello; alla previa adozione di un atto deliberativo di assegnazione delle mansioni superiori da parte dell'organo a ciò competente, potendosene prescindere solo nel caso di sostituzione nell'esercizio delle funzioni primari; all'espletamento delle suddette mansioni per un periodo eccedente i sessanta giorni nell'anno solare (v., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 5.3.2013, n. 1340).

Ebbene, nel caso di specie, tutte queste tre condizioni sussistono quantomeno nel periodo intercorrente dal 13.7.1990, data in cui è intervenuta la delibera n. 141 del Comitato di gestione della U.S.L. che ha riconosciuto al dott. Rodolico lo svolgimento effettivo della mansioni superiori di aiuto chirurgo per la vacanza dei due posti in organico, e il 31.12.1991.

L'impugnata sentenza ha invece completamente trascurato tale peculiare quadro normativo di riferimento, peraltro oggetto di un'ormai consolidata applicazione giurisprudenziale, applicando norme non propriamente attinenti al caso di specie, come l'art. 9 del d.P.R. 791/79 e l'art. 14 della l. 207/85, e incorrendo, così, in un error in iudicando.

2.5. Ne segue che, in riferimento a detto periodo, l'appellante abbia diritto a percepire le differenze retributive per le mansioni effettivamente espletate di aiuto chirurgo dal 13.7.1990 sino al 31.12.1991, come emerge dalla documentazione in atti, mentre per quanto riguarda il periodo precedente, non essendovi stata previa delibera del Comitato di gestione, nulla può essergli riconosciuto a tale titolo.

2.6. Occorre qui solo precisare che all'interessato, ai sensi del sopra richiamato art. 29, tali differenze spettano solo limitatamente al periodo eccedente i sessanta giorni per anno solare (v., sul punto, Cons. St., sez. III, 4.3.2013, n. 1283).

2.7. Sulle somme spettanti all'interessato dovranno essere calcolati gli interessi e la rivalutazione monetaria.

A tal proposito occorre ricordare che il divieto di cumulo fra rivalutazione monetaria e interessi, sancito per i crediti di lavoro dall'art. 22, comma 36, della legge 23 dicembre 1994 n. 724, trova applicazione soltanto per gli inadempimenti successivi all'entrata in vigore di tale norma (e quindi dal 1 gennaio 1995), con la conseguenza che sui crediti retributivi maturati sino al 31 dicembre 1994 deve essere corrisposto, insieme con gli interessi legali, anche il danno da svalutazione, mentre per i crediti maturati dopo il 31 dicembre 1994 competono solo gli interessi legali, mentre la rivalutazione spetta solo nella parte in cui quest'ultima ecceda eventualmente l'importo degli interessi.

Per quanto riguarda, poi, le modalità di calcolo si deve ricordare che, come è stato di recente ribadito dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione n. 18 del 13 ottobre 2011:

a) gli interessi legali sono dovuti sugli importi nominali dei singoli ratei, dalla data di maturazione di ciascun rateo e fino all'adempimento tardivo, e le somme da liquidare a tale titolo devono essere

calcolate sugli importi nominali dei singoli ratei, secondo i vari tassi in vigore alle relative scadenze, senza che gli interessi possano, a loro volta, produrre ulteriori interessi;

b) la rivalutazione deve essere calcolata sull'importo nominale dei singoli ratei e va computata con riferimento all'indice di rivalutazione monetaria vigente al momento della decisione; la somma dovuta a tale titolo, stante la sua natura accessoria, non deve essere a sua volta ulteriormente rivalutata.

Come è stato precisato dalla più recente Adunanza Plenaria di questo Consiglio, n. 18 del 5 giugno 2012, inoltre, il calcolo di rivalutazione monetaria ed interessi sulle somme dovute ai pubblici dipendenti deve essere effettuato sull'ammontare netto del credito del pubblico impiegato e non sulle somme lorde poste a base del prelievo fiscale e previdenziale (v., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 21.12.2012, n. 6622).

2.8. In parziale accoglimento dell'appello, quindi, la Gestione Liquidatoria della U.S.L. n. 8 di Vibo Valentia deve essere condannata al pagamento delle differenze retributive spettanti a Giuseppe Rodolico, come sopra determinate, oltre interessi e rivalutazione alla stregua dei criteri solo indicati.

3. Infine per quanto concerne la regolamentazione delle spese giudiziali, atteso il solo parziale accoglimento dell'appello, sussistono giusti motivi per compensare interamente tra tutte le parti – ivi compresa la A.S.P. di Vibo Valentia – le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in parte motiva e per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, condanna la Gestione Liquidatoria U.S.L. n. 8 di Vibo Valentia a corrispondere in favore di Giuseppe Rodolico le differenze retributive per le mansioni superiori di aiuto chirurgo da questo svolte dal 13.7.1990 al 31.12.1991, limitatamente al periodo di effettivo espletamento eccedente i sessanta giorni per ogni anno solare, oltre rivalutazione monetaria e interessi ex lege come determinati in parte motiva.

Compensa interamente tra tutte le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2013

IL SEGRETARIO

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