

Settore ospedaliero e mansione superiore (Cons. Stato, n. 2075/2012)

Autore: Staiano Rocchina

In: Diritto del lavoro, Giurisprudenza commentata

SCARICA L'EBOOK

Il nuovo apprendistato



Maggioli Editore marzo 2012

1. Premesse

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (ex multis, C.d.S., sez. V, 14 gennaio 2009, n. 100; 24 agosto 2007, n. 449; 19 marzo 2007, n. 1299; 16 maggio 2006, n. 2790; 22 maggio 2003, n. 2779), nel settore sanitario, nel quale, diversamente da quanto accade in generale nel pubblico impiego, il fenomeno dello svolgimento di mansioni superiori è tradizionalmente disciplinato da un'apposita normativa di rango primario, il riconoscimento del trattamento economico per lo svolgimento di funzioni superiori è in via generale condizionato, oltre che alla vacanza del posto in pianta organica (cui si riferiscono le funzioni svolte), anche alla 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 all'effettiva prestazione delle stesse mansioni superiori.

La necessità dell'atto formale (che la giurisprudenza ha individuato in una puntuale e preventiva disposizione impartita dagli organi competenti della pubblica amministrazione datrice di lavoro: C.d.S., sez. V, 10 marzo 2009, n. 1375; 16 maggio 2006, n. 2790), non è venuta meno neppure con l'entrata in vigore del d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, che, con l'art. 15, ha reso operativa la disciplina di cui all'art. 56 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29: infatti, ferma restando la vacanza del posto in organico di livello corrispondente alle mansioni, l'effettivo esercizio per un periodo di tempo apprezzabile delle mansioni della qualifica superiore presuppone pur sempre l'avvenuto conferimento delle stesse attraverso un incarico formale di preposizione da parte dell'organo che, all'epoca dello svolgimento delle mansioni superiori, era da ritenersi competente a disporre la copertura del posto (C.d.S., sez. V, 3 dicembre 2001, n. 6011; 24 agosto 2007, n. 4492; 23 gennaio 2008, n. 134).

Proprio per quanto concerne lo svolgimento delle funzioni superiori di primario, tuttavia, la stessa giurisprudenza ha per converso ritenuto che una simile vicenda, a causa del carattere inderogabile di tali funzioni, indispensabili per l'ordinato e proficuo funzionamento del servizio sanitario (che non può subire interruzioni), sia di per sé rilevante, anche a prescindere da qualsiasi atto organizzativo dell'amministrazione sanitaria, sufficiente essendo ai fini in esame, ai sensi dell'articolo 7, comma 5, del d.P.R. 27 marzo 1969, n. 128, che il sanitario abbia l'obbligo di esercitare le predette funzioni primarie (ex multis, C.d.S., sez. V, 13 luglio 2010, n. 4521; 2 luglio 2010, n. 4235; 5 febbraio 2009, n. 633; 9 dicembre 2008, n. 6056; 12 aprile 2005, n. 1640; 20 ottobre 2004, n. 6784; 16 settembre 2004, n. 6009).

2. Art. 121, comma 7, del d.P.R. 28 novembre 1990, n. 384

La Sezione ha invero da tempo adottato l'indirizzo secondo cui il trattamento retributivo corrispondente alle mansioni superiori svolte spetta all'aiuto ospedaliero anche quando l'incarico di sostituzione del primario si protragga oltre il termine massimo di sei mesi previsto dall'art. 121 comma 7 cit., dal momento 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 congrue differenze retributive quando

l'Amministrazione, contravvenendo a tale divieto, rinnovi invece l'incarico, o comunque permetta la prosecuzione dell'espletamento delle mansioni superiori anche oltre il tempo massimo previsto (cfr. CGA, n. 577 del 2009; Consiglio Stato, V, 29 maggio 2006, n. 3234; n. 3192 del 20 maggio 2010; v. anche III, 22 gennaio 2002, n. 1623; V, 29 gennaio 2004, n. 298).

Di conseguenza, ferma restando la non computabilità dei primi sessanta giorni, spettano al ricorrente le differenze retributive per l'intero periodo di svolgimento da parte sua delle superiori mansioni primarie che non gli siano state ancora remunerate.

Rocchina Staiano

Docente all'Univ. Teramo; Docente formatore accreditato presso il Ministero di Giustizia e Conciliatore alla Consob con delibera del 30 novembre 2010; Avvocato. E' stata Componente della Commissione Informale per l'implementamento del Fondo per l'Occupazione Giovanile e Titolare di incarico a supporto tecnico per conto del Dipartimento della Gioventù

<https://www.diritto.it/settore-ospedaliero-e-mansione-superiore-cons-stato-n-20752012/>