

## **CONSIGLIO DI STATO**

### **Sezione V**

#### **DECISIONE n. 5740 del 02/09/2004**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione  
ha pronunciato la seguente

#### **DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 2200 del 2002 proposto da Francesco Caputo, rappresentato e difeso dagli avv.ti prof. Giuseppe Abbamonte e Renato Magaldi ed elettivamente domiciliato in Roma, Via G. G. Porro n. 8, presso lo studio del primo,

contro

l'Unita' Sanitaria Locale n. 37 di Napoli, in gestione liquidatoria, nella persona del suo rappresentante legale, rappresentata e difesa dall'avv. Lorenzo Mazzeo, presso il cui studio e' elettivamente domiciliata in Roma, Via Federico Cesi n. 72,

per la riforma

della sentenza n. 36 in data 8 gennaio 2001 pronunciata tra le parti dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sez. I □;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Corrado Allegretta;

Uditi alla pubblica udienza del 16 marzo 2004 l'avv. Magaldi e, su delega dell'avv. Mazzeo, l'avv. Como;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

#### **FATTO**

Con il ricorso in epigrafe il dr. Caputo propone appello avverso la sentenza n. 36 in data 8 gennaio 2001, con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sez. I, ha respinto il ricorso da lui proposto nei confronti della Unita' Sanitaria Locale n. 37 di Napoli per l'accertamento del suo diritto al trattamento economico corrispondente alle superiori funzioni di medico primario svolte dal 1 marzo 1989 al 29 ottobre 1992, oltre interessi e rivalutazione monetaria e per la conseguente condanna dell'Amministrazione al pagamento delle somme a tale titolo dovute.

Di tale sentenza, siccome errata ed ingiusta, egli chiede la riforma, con il conseguente riconoscimento del diritto suddetto e la condanna del Direttore Generale della Azienda Sanitaria Locale n. 1 di Napoli, quale Commissario Liquidatore della disciolta U.s.l., al pagamento delle differenze retributive dovute, oltre accessori e conseguenze di legge in ordine alle spese di giudizio.

Resiste l'Amministrazione appellata, la quale conclude per la reiezione del gravame perche' infondato; vinte spese e competenze del doppio grado di giudizio.

La causa e' stata trattata all'udienza pubblica del 16 marzo 2004, nella quale, sentiti i difensori presenti, il Collegio si e' riservata la decisione.

#### **DIRITTO**

L'appello e' fondato.

Il ricorrente avanza la pretesa, disconosciuta dal giudice di primo grado, al pagamento delle differenze retributive, oltre accessori, per l'esercizio delle funzioni di primario da lui svolte dal 1 marzo 1989 fino al 29 ottobre 1992.

Lo svolgimento delle funzioni e' avvenuto in forza della deliberazione n. 602 datata 20 giugno 1989 del Comitato di Gestione della Unita' sanitaria locale di appartenenza che le aveva conferite all'appellante, quale unico aiuto della divisione di medicina interessata, in conseguenza del pensionamento con pari decorrenza del primario titolare del posto, ed e' cessato nella data sopra menzionata, nella quale l'interessato ha iniziato ad esercitarle in veste di vincitore del relativo pubblico concorso.

In proposito, secondo il prevalente orientamento di questa Sezione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 maggio 2003 n. 2507; 5 novembre 2002 n. 6017; 20 ottobre 2000 n. 5650; 18 agosto 1998 n. 1270), considerato che la sostituzione del primario da parte dell'aiuto ha carattere necessitato per evitare soluzioni di continuita' nella direzione di struttura organica dell'ospedale, tant'e' che l'art. 7 del D.P.R. 27 marzo 1969 n. 128 la configura come obbligatoria ed automatica, lo svolgimento delle mansioni primariali su posto vacante comporta il riconoscimento del relativo trattamento economico, indipendentemente da ogni atto organizzativo da parte dell'Amministrazione, in quanto non e' raffigurabile l'ipotesi di una struttura sanitaria, la cui direzione sia affidata ad un primario, che rimanga priva dell'organo di vertice responsabile dell'attivita' esercitata nel suo ambito.

Poiche' nel caso di specie le circostanze di fatto non sono controverse tra le parti, l'appello, che sui principi ora esposti si fonda, deve essere accolto.

Per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve essere riconosciuto il diritto del ricorrente al trattamento retributivo correlato allo svolgimento delle mansioni superiori di primario ospedaliero per il periodo successivo al pensionamento del titolare del posto e fino alla data della cessazione del loro esercizio per incarico, con esclusione dei primi sessanta giorni per ciascun anno solare (art. 29, secondo comma, del D.P.R. n. 761 del 1979; art. 121, comma 6, del D.P.R. n. 384 del 1990) e dei giorni di congedo ordinario e straordinario. L'intimata Gestione Liquidatoria della disciolta U.s.l. n. 37 di Napoli, e per essa il soggetto eventualmente succedutole nei rapporti da liquidare, va in conseguenza condannata al pagamento delle somme dovute al titolo suddetto, maggiorate degli interessi legali e della rivalutazione monetaria, da calcolare secondo i criteri stabiliti dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato con decisione n. 3 del 13 giugno 1998.

Spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio seguono, come di regola, la soccombenza.

#### **P.Q.M.**

**Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso proposto in primo grado, riconosce il diritto del ricorrente al trattamento retributivo correlato allo svolgimento delle mansioni superiori di primario ospedaliero e condanna la Gestione Liquidatoria della disciolta Unita' Sanitaria Locale n. 37 di Napoli, e per essa il soggetto eventualmente succedutole, al pagamento delle somme dovute, oltre accessori, nei limiti di cui in motivazione.**

**Condanna, altresi', la Gestione Liquidatoria della disciolta Unita' Sanitaria Locale n. 37 di Napoli al pagamento, in favore dell'appellante, delle spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio nella misura di € 3000,00 (tremila,00).**

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorita' amministrativa.

Cosi' deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 16 marzo 2004 con l'intervento dei Signori:

Emidio Frascione - Presidente

Corrado Allegretta - Consigliere rel. est.

Chiarenza Millemaggi Cogliani - Consigliere

Claudio Marchitiello - Consigliere

Nicolina Pullano - Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Corrado Allegretta f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

IL 2 SETTEMBRE 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale