



## Rubrica legale

### Importante sentenza del Consiglio di Stato sul conguaglio di retribuzione delle funzioni superiori

- Il Consiglio di Stato ha confermato che il conguaglio per le funzioni superiori spetta anche oltre il limite dei 6 mesi di cui all'art. 121 del D.P.R. n. 384/90 ed è utile ai fini pensionistici.

- Con una pronuncia radicalmente innovativa il Consiglio di Stato ha stabilito che il conguaglio di retribuzione deve operare non soltanto rispetto al trattamento retributivo iniziale della qualifica superiore ma rispetto al trattamento economico globale previsto per tale qualifica.

**E** stata pubblicata il 18 agosto scorso la sentenza n. 5834/2010 con la quale il Consiglio di Stato Sezione V ha ribadito il proprio indirizzo giurisprudenziale sul diritto dei dirigenti del Servizio Sanitario Nazionale a percepire il conguaglio di retribuzione per le funzioni superiori anche se protratte oltre il limite di sei mesi previsto dall'art. 121 D.P.R. n. 384/1990 e sulla operatività del conguaglio di retribuzione anche ai fini del trattamento pensionistico.

Come è noto l'art 121 del D.P.R. n. 384/1990 aveva fissato in 6 mesi il limite massimo per la retribuità delle funzioni superiori svolte dai dirigenti sanitari. Questa norma aveva dato luogo già a partire dall'anno 2002 a pronunce del Consiglio di Stato volte a stabilire che le funzioni superiori, ove fossero state svolte anche oltre il limite dei 6 mesi di cui all'art. 121, dovevano essere retribuite da parte dell'Amministrazione che, avendo consentito il protrarsi dell'esercizio di quelle funzioni, era obbligata a corrispondere la maggiore retribuzione. Tale indirizzo si è andato via via consolidando fino a dar luogo fra il 2009 e il 2010 alla pronuncia delle sentenze nn. 2968/2009 e 1787/2010 che hanno ormai definitivamente consolidato tale indirizzo. La recentissima sentenza n. 5834/2010 del Consiglio di Stato, nel ribadire tale indirizzo, ha richiamato la copiosa e costante

giurisprudenza che si è formata su questo punto.

Altrettanto è da dire sull'operatività del conguaglio di retribuzione per le funzioni superiori anche ai fini pensionistici, anch'essa ribadita dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 5834/2010, che ha richiamato la propria pronuncia n. 4560/2002 resa dalla Sezione VI, che aveva respinto l'appello proposto da una U.S.L. lombarda contro una sentenza del TAR Lombardia che aveva ritenuto efficace anche ai fini pensionistici il conguaglio di retribuzione di una dipendente ospedaliera, nonostante la U.S.L. avesse invocato la Circolare n. 8 del 3 settembre 1991 con la quale il Ministero del Tesoro aveva precisato che non poteva valutarsi ai fini pensionistici il compenso delle funzioni superiori «In considerazione del carattere eccezionale, revocabile e temporaneo dell'assegnazione delle predette mansioni». Il Consiglio di Stato con quella sentenza confutò la fondatezza della Circolare ministeriale ricordando come l'art. 30 comma 2 del decreto legge 28.2.1983 n. 55 abbia stabilito: «Per le Casse pensioni dipendenti enti locali, sanitari, e insegnanti degli istituti di previdenza, la retribuzione annua contributiva, definita dagli artt. 12, 13 e 14 L. 11 aprile 1955. n. 379, è costituita dalla somma degli emolumenti fissi e continuativi dovuti come remunerazione per l'attività lavorativa».

Il Consiglio di Stato ha analiticamente spiegato come il compenso per lo svolgimento delle funzioni superiori risponda ai requisiti richiesti dalla predetta disposizione di legge sotto ogni profilo sia della continuità sia della fissità e che su di esso non incide la revocabilità dell'incarico posto che il conguaglio di retribuzione opera per tutto il periodo nel quale non è stata operata alcuna revoca da parte dell'amministrazione.

La sentenza n. 5834/2010 va aldilà della semplice conferma degli indirizzi già consolidati del Consiglio di Stato sul diritto dei

dirigenti sanitari a percepire il conguaglio di retribuzione per l'intero periodo dello svolgimento delle funzioni superiori e sulla operatività di tale conguaglio ai fini pensionistici. Con la sentenza n. 5834/2010 il Consiglio di Stato, nel pronunciare su una specifica impugnativa che era stata proposta dalla farmacista ricorrente, ha affermato in tutta chiarezza che il conguaglio di retribuzione deve essere conteggiato in rapporto non già alla differenza tra il trattamento tabellare di base della qualifica superiore rispetto a quello della qualifica inferiore bensì rispetto a tutti gli addendi di retribuzione percepiti dal titolare del posto rimasto vacante. Riportiamo qui il brano testuale della sentenza che è di esemplare chiarezza:

*«Invero, dovendosi provvedere al riconoscimento di un trattamento economico differenziale in relazione alle superiori mansioni effettivamente svolte e alle conseguenti maggiori responsabilità in concreto assunte, è del tutto ragionevole ritenere che dette superiori mansioni e dette maggiori responsabilità debbano essere retribuite a conguaglio non con riferimento al trattamento tabellare di base bensì con riferimento a tutti gli addendi di retribuzione che in concreto percepiva il titolare del posto rimasto vacante e ricoperto dall'interessata».*

Tale statuizione del Consiglio di Stato è di fondamentale importanza perché dimostra l'ulteriore incongruità dell'art 121 punto 7 del D.P.R. n. 384/90 non solo per il limite dei sei mesi del quale abbiamo già parlato ma per il fatto che stabiliva che il compenso delle funzioni superiori doveva essere commisurato alla differenza «Fra lo stipendio base della posizione superiore e quello della posizione di appartenenza». La sentenza del Consiglio di Stato abbandona totalmente il concetto di comparazione tra i trattamenti di base e dispone che il conguaglio deve operare con riferimento al trattamento globale spettante al dirigente per le funzioni da lui espletate e quindi deve comprendere tutte quelle indennità che differenziano il trattamento economico per la funzione superiore rispetto a quello della posizione inferiore. È importante anche il fatto che questa sentenza sia stata pronunciata sul ricorso di una farmacista. La sentenza quindi non opera soltanto in favore dei primari per i quali la giurisprudenza amministrativa ha da anni riconosciuto l'automatismo dello svolgimento delle funzioni superiori in caso di vacanza del posto di organico, stante l'inderogabilità dell'esercizio di quelle funzioni, ma opera invece per tutti i dirigenti sanitari e, quindi, a piena ragione, anche per i veterinari.

Questa sentenza merita di essere conosciuta dalle Amministrazioni nonché dai dirigenti sanitari direttamente interessati alla sua tempestiva applicazione.

**Avv. Antonio Funari**