

**REPUBBLICA ITALIANA**

N.8336/03REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 834 REG.RIC.

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

ANNO 1998

**DECISIONE**

**sul ricorso in appello n. 834/1998, proposto da XXXXX,**  
**in qualità di eredi del dott- XXXX,** rappr. e dif. dall'avv.  
XXXXXX, elettivamente domiciliati in Roma, via XXXX presso  
avv. XXXXX.

**CONTRO**

**ASL XXXX,** rappr. e dif. dall'avv.to XXXX, elettivamente  
domiciliata in Roma, via XXXXX;

**per la riforma**

**della sentenza del T.A.R. Lombardia, -Milano- del**  
**24.10.1997,** con la quale il ricorso proposto dall'interessato è  
stato rigettato.

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione della ASL;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 1°7.2003, relatore il consigliere  
XXXXXXXXXX ed uditi altresì gli avvocati XXXX per delega  
dell'avv. XXXXX;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto;

## **FATTO e DIRITTO**

1. Con l'appello in epigrafe, gli eredi del dott. XXXX hanno fatto presente che con delibera n. XXXX il Comitato di gestione della USL aveva attribuito al loro dante causa le funzioni di veterinario dirigente, in luogo del dott. XXX collocato a riposo; che il servizio di medicina veterinaria veniva istituito dalla USL solo con delibera del XXXX e con delibera del XXXX il dott. XXXX veniva designato responsabile provvisorio e quindi con delibera del XXX ne conseguiva la nomina in ruolo; che in data XXX il dott. XXXX richiedeva alla USL la corresponsione delle differenze retributive spettanti per le mansioni superiori svolte dal 20.5.1983 al 28.1.1992, ma la USL negava tale riconoscimento sul presupposto che prima del 31.12.1991 non esisteva un servizio di medicina veterinaria; che pertanto proponeva ricorso al TAR Lombardia, richiedendo nel corso del giudizio per lo meno il riconoscimento delle mansioni superiori dal 1988 e precisamente dalla data in cui la L. R. Lombardia aveva individuato la figura del Veterinario dirigente, ma il TAR aveva respinto il ricorso ritenendo che la sussistenza del posto di veterinario dirigente fosse condizione necessaria per conseguire le differenze stipendiali.

2. Hanno dedotto che detta sentenza era erronea ed ingiusta per omessa considerazione della sentenza del TAR Lazio n. 2053/86, la quale aveva qualificato il rapporto di lavoro come di

pubblico impiego, sia pure a tempo determinato, per cui essendosi formato il giudicato sulla natura del rapporto di lavoro intercorso con il Comune, il TAR non poteva ora rigettare il ricorso tendente a conseguire le differenze retributive per insussistenza di un rapporto di pubblico impiego.

3. Costituitasi in giudizio, la ASL ha chiesto la conferma della sentenza del TAR ed in via subordinata ha eccepito la prescrizione quinquennale.

4. Con memoria conclusiva, gli appellanti hanno ulteriormente illustrato le proprie doglianze.

5. L'appello è infondato.

5.1. Come è noto, la questione della retribuità o meno delle mansioni superiori svolte dal dipendente pubblico ha dato luogo ad orientamenti giurisprudenziali non sempre univoci, ma ormai può ritenersi consolidato l'indirizzo di questo Consiglio nel senso che per la retribuità occorrono non solo un'espressa previsione normativa ma anche altri tre presupposti e cioè un preventivo provvedimento di incarico, salvo gli obblighi sostitutivi posti dall'art. 7 D.P.R. 27.3.1969 n. 128 limitatamente al personale medico con qualifica di aiuto per la sostituzione del primario (V. Corte cost. 19.6.1990 n. 296; Cons. di Stato, Sez. V, n. 1431 dell'11.12.1992, n. 1514 del 30.10.1995, n. 1723 del 15.12.1995, n. 614 del 5.6.1997 e n. 282 del 17.1.2000), la disponibilità del relativo posto in organico (Sez. V n. 1447 del 12.10.1999, sez. VI n. 1119 del 18.7.1977, A.P. n. 22 del 18.11.1999), e che l'incarico concerna mansioni della

qualifica immediatamente superiore (V. la decisione di questa Sezione n. 1188 del 27.9.1999), come del resto recentemente confermato dall'art. 52 D. L.vo 30.3.2001 n. 165.

5.2. Nella specie, fino al 12.12.1991 non era stato formalmente istituito il posto di veterinario dirigente nell'organico della USL interessata come è pacifico negli atti di causa (V. delibera n. 614 del 12.12.1991), per cui difettava un presupposto necessario per la retribuità dell'incarico conferito al dott. XXXXX.

Il fatto poi che le leggi regionali della Lombardia n. 64/1981 e n. 34/88 avessero previsto l'istituzione del posto di veterinario dirigente non aveva comportato l'automatica istituzione di tale posto nell'organico delle singole USL della Regione, occorrendo formali provvedimenti al riguardo, che per quanto concerne la USL n. 60 (ora ASL XXXXX) erano intervenuti solo con le delibere n. 661 e 662 del 28.12.1991.

6. per quanto considerato l'appello deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

**P.Q.M.**

**Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello indicato in epigrafe.**

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 1°7.2003