

T.A.R. Lazio Roma, Sez. I Bis, 2 ottobre 2013, n. 8534

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Prima Bis)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale n. 13235/1992, proposto da:
Giacanelli Manlio, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Petrosini, con domicilio eletto presso lo stesso avvocato in Roma, via Cimabue, 2;

contro

USL RM/10, rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Merusi, con domicilio eletto presso l'avv. Ugo Petronio in Roma, via Ruggero Fauro, 43;
Comune di Roma, rappresentato e difeso per legge dall'avv. Cristina Montanaro, con domicilio eletto presso l'Avvocatura comunale in Roma, via Tempio di Giove, 21;

nei confronti di

Regione Lazio, rappresentata e difesa per legge dall'avv. Elena Prezioso, domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;

per l'annullamento

del provvedimento di cui alla nota in data 15.9.1992 n. 0044586 avente ad oggetto "Istanza inquadramento a primario".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della USL RM/10, del Comune di Roma e della Regione Lazio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2013 il dott. Nicola D'Angelo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente, aiuto capo della sezione autonoma di patologia clinica neuromuscolare dell'ospedale

S. Camillo di Roma, impugna il provvedimento della USL RM/10 del 15.9.1992, prot. n. 0044586, con il quale è stata respinta la sua istanza intesa ad ottenere l'equiparazione della sua qualifica a quella di primario, nonché l'inquadramento nei ruoli regionali quale primario con l'attribuzione del relativo trattamento economico, con rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Nel ricorso prospetta i seguenti motivi di gravame:

1. violazione dell'art. 36 della Cost. e dell'art. 33 del TU n. 3/1957;
2. violazione dell'art. 116 del DPR n. 384/1990 e dell'art. 96 del DPR n. 270/1987;
3. violazione dell'art. 64 del DPR n. 761/1979 e dell'allegato 2 allo stesso DPR.

La USL RM/10 si è costituita in giudizio il 29.1.1993.

Il Comune di Roma si è costituito in giudizio il 23.3.2012.

La Regione Lazio si è costituita in giudizio l'1.8.2012 ed ha depositato ulteriori documenti e memorie, per ultimo il 27.3.2013.

Anche il ricorrente ha depositato documenti e memorie, per ultimo il 13.4.2013.

Con ordinanza collegiale n. 7383/2012 questo Tribunale ha accolto l'opposizione al decreto di perenzione del ricorso.

La causa è stata trattenuta per la decisione all'udienza pubblica del 15.5.2013.

Ciò premesso, il ricorrente, medico dipendente della USL intimata con la qualifica di aiuto capo della sezione autonoma di patologia clinica neuromuscolare dell'ospedale S. Camillo di Roma, lamenta il suo mancato inquadramento a primario. Nei motivi di ricorso deduce, in particolare, che la sua qualifica e l'attività in concreto prestata avrebbero dovuto determinare il riconoscimento delle funzioni superiori svolte alla luce dell'art. 36 della Cost. e dell'art. 29 del DPR n. 761/1979.

In sostanza, come aiuto ospedaliero che sostituisce il primario in caso di vacanza del posto per un periodo superiore a sessanta giorni, avrebbe avuto diritto al riconoscimento del trattamento economico e giuridico corrispondente a quello primario.

La Regione Lazio, in quanto subentrante per effetto dell'art. 24 della regionale n. 2/2003 nei rapporti obbligatori facenti capo all'ex gestioni liquidatorie delle USL, ha, per parte sua, eccepito in via preliminare l'inammissibilità del ricorso giacché lo stesso non sarebbe stato riassunto nei confronti della medesima Regione e della subentrante ASL Roma G.

Il Collegio, a prescindere dalla richiamata eccezione di inammissibilità, ritiene il ricorso comunque infondato.

L'art. 29 del DPR n. 761/1979, relativo allo stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali, stabilisce in ordine al conferimento delle mansioni superiori che la loro attribuzione per un periodo non superiore ai 60 giorni può essere disposta in presenza di specifici presupposti (conferimento formale da parte degli organi competenti e vacanza del posto in organico). La stessa disposizione chiarisce poi che la sostituzione del personale in posizione funzionale più elevata non costituisce esercizio di mansioni superiori ove ciò rientri tra i compiti relativi alla propria qualifica.

Nel caso di specie, manca un preventivo conferimento formale, circostanza che non consente il riconoscimento giuridico richiesto dal ricorrente (inquadramento nei ruoli regionali con la qualifica di primario).

L'effettivo esercizio per un periodo di tempo apprezzabile delle mansioni della qualifica superiore presuppone infatti pur sempre l'avvenuto conferimento delle stesse ex ante 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 (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 1406/2011).

Tale mancanza però non impedirebbe quantomeno il richiesto accertamento dell'obbligo dell'Amministrazione a retribuire le mansioni superiori svolte dal ricorrente.

La giurisprudenza ha infatti riconosciuto il diritto alla corresponsione dei relativi emolumenti nel caso in cui esse siano state svolte dall'aiuto ospedaliero sul posto vacante e disponibile di primario, in caso di assenza del titolare, con conseguente stabile esplicazione di una mansione superiore a quella della posizione rivestita (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, n. 2404/2013).

Tuttavia, come sopra rilevato, resta pur sempre necessario anche l'accertamento della vacanza del posto in organico.

La stessa giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che al di là del provvedimento di conferimento, il riconoscimento economico deve essere giustificato dalla prova essenziale della vacanza del posto in organico (Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, n. 3837/2012).

Orbene, agli atti della presente controversia esiste solo una deliberazione della ex USL RM 18, la numero 489 del 14.12.1989, con la quale l'Amministrazione ha preso atto delle funzioni svolte dal personale dipendente. Manca però la prova della vacanza del posto in organico.

La dimostrazione dell'esercizio di fatto delle funzioni superiori, stante la natura eccezionale delle norme di riferimento, non è dunque sufficiente ai fini dell'inquadramento nella qualifica superiore in assenza del requisito del formale riconoscimento (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 194/2007) e non è suscettibile di far dichiarare il diritto alla corresponsione dei relativi emolumenti in assenza dell'accertamento della vacanza del posto in organico.

Nel settore sanitario, infatti, se da un lato è possibile riconoscere, diversamente da quanto accade in generale nel pubblico impiego, il diritto per il personale medico a vedersi corrisposti emolumenti per lo svolgimento di mansioni superiori, dall'altro sussiste la condizione che tale riconoscimento sia comunque collegato all'accertata vacanza del posto in pianta organica cui si riferiscono le funzioni svolte, oltre che ovviamente dall'effettiva prestazione delle stesse mansioni superiori.

Per le ragioni sopra esposte il ricorso non può quindi essere accolto.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Floriana Rizzetto, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/10/2013