



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1866 del 1995, proposto da Nicastro Saverio, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Giuffrida e Roberto Borrometi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Graziella Di Stefano in Catania, via M.R. Imbriani, 228;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa, già U.S.L. n. 23 di Ragusa, non costituita in giudizio;
Assessorato Regionale alla Sanità, non costituito in giudizio;

per il riconoscimento

del diritto di percepire i maggiori compensi per lo svolgimento dell'attività di dirigente della farmacia dell'Ospedale Civile di Ragusa, nel periodo tra il 30 giugno 1979 e il 30 novembre 1993, oltre che i compensi per lo svolgimento dell'attività di dirigente della farmacia dell'Ospedale Civile di Ragusa dall'1 dicembre 1993, oltre rivalutazione e interessi legali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del 24 settembre 2018 il dott. Giovanni Iannini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato all'U.S.L. n. 23 di Ragusa e all'Assessorato Regionale alla Sanità in data 20 marzo 1995, depositato il successivo 10 aprile, il dott. Saverio Nicastro ha esposto di essere stato immesso nel ruolo del personale dipendente dell'Ospedale Civile di Ragusa in data 1 ottobre 1976, con la qualifica di farmacista collaboratore.

Il ricorrente ha aggiunto che, all'epoca, il posto di farmacista direttore era occupato dalla dott.ssa Elena Cassarino, collocata in pensione il 30 giugno 1979 e che, in seguito a ciò, egli è stato

investito delle responsabilità connesse alla direzione del servizio di farmacia.

Il dott. Nicastro ha, quindi, precisato che l'Ente Ospedaliero "Ospedale Civile M.P. Arezzo e G.B. Odierna", nel quale erano stati unificati i tre Ospedali di Ragusa, in data 22 ottobre 1979 ha affidato al dott. Salvatore Lauretta, direttore della farmacia dell'Ospedale Maria Paterno Arezzo, la direzione della farmacia dell'Ospedale civile, nonostante egli avesse richiesto l'attribuzione dell'incarico e continuasse a dirigere la farmacia dell'Ospedale.

L'odierno ricorrente ha soggiunto che, con delibera dell'8 agosto 1980, il consiglio di amministrazione dell'Ente ospedaliero, preso atto delle difficoltà rappresentate dal dott. Lauretta, ha revocato l'incarico a suo tempo attribuito a quest'ultimo, senza, però, provvedere ad attribuirlo al dott. Nicastro, che continuava a svolgere l'attività di direzione della farmacia.

Nessun risultato, ha aggiunto ancora il dott. Nicastro, hanno sortito le istanze e le diffide presentate al fine di ottenere l'attribuzione dell'incarico.

Ulteriore vicenda è stata la soppressione del posto di direttore di farmacia. La relativa delibera dell'anno 1982 del consiglio di amministrazione dell'Ente Ospedaliero è stata, tuttavia, annullata con sentenza n. 1378/1987 del Tar per la Sicilia, Sezione Staccata di Catania, emessa in relazione al ricorso del dott. Nicastro, iscritto al n. 1637/1982.

Il dott. Nicastro ha, quindi, specificato che, a seguito del superamento del relativo concorso, gli è stata attribuito, con delibera n. 3124 del 30 novembre 1993 dell'USL 23 di Ragusa, il posto di farmacista dirigente dell'Ospedale Maria Paternò Arezzo di Ragusa.

Tutto ciò premesso, il dott. Nicastro ha affermato che, essendo l'unico farmacista rimasto nell'Ospedale di Ragusa, ha dovuto necessariamente svolgere le mansioni inerenti al posto di farmacista dirigente, rimasto vacante fin dal collocamento a riposo della dott.ssa Elena Cassarino, avvenuto nell'anno 1979.

Il dott. Nicastro ha aggiunto, infine, che, anche a seguito del trasferimento all'Ospedale Maria Paternò Arezzo di Ragusa, ha continuato a svolgere le funzioni di direttore della farmacia, che non avrebbe potuto funzionare in assenza di un responsabile del servizio.

Per quanto sopra il dott. Nicastro ha concluso chiedendo il riconoscimento diritto di percepire:

- i maggiori compensi per lo svolgimento dell'attività di dirigente della farmacia dell'Ospedale Civile di Ragusa, nel periodo tra il 30 giugno 1979 e il 30 novembre 1993;
- i compensi per lo svolgimento dell'attività di dirigente della farmacia dell'Ospedale Civile di Ragusa dall'1 dicembre 1993.

Il tutto maggiorato di rivalutazione interessi legali.

L'U.S.L. n. 23 di Ragusa e l'Assessorato Regionale alla Sanità, pur evocati in giudizio, non si sono costituiti.

Parte ricorrente ha prodotto memoria.

Alla pubblica udienza straordinaria per l'abbattimento dell'arretrato del 24 settembre 2018 la causa è stata assegnata in decisione.

DIRITTO

Alla base delle pretese del ricorrente vi è l'assunto secondo cui egli ha svolto le funzioni di dirigente della farmacia dell'Ospedale Civile di Ragusa fin dal collocamento a riposo della titolare del posto di farmacista direttore dott.ssa Elena Cassarino, avvenuto il 30 giugno 1979.

Il ricorrente ha esposto domande articolate, giacché ha chiesto, da un lato, il riconoscimento dei maggiori compensi inerenti allo svolgimento delle mansioni di dirigente della farmacia dell'Ospedale Civile di Ragusa dalla data di collocamento a riposo della dott. Cassarino fino al 30 novembre 1993, superiori a quelle proprie della qualifica, e, dall'altro, i maggiori compensi connessi all'asserito svolgimento dell'attività di dirigente della farmacia dell'Ospedale Civile di Ragusa dal 1° dicembre 1993, data in cui gli è stato attribuito il posto di farmacista dirigente dell'Ospedale Maria Paternò Arezzo di Ragusa.

Quanto alla prima delle due domande, è noto che la giurisprudenza consolidata, con riferimento al personale del comparto della sanità, ai sensi dell'art. 29, comma 2, del D.P.R. n. 761 del 1979, ha affermato che è il riconoscimento della retribuzione delle mansioni superiori svolte è subordinata ad una triplice condizione: a) l'esistenza in organico di un posto vacante cui ricondurre la mansioni di più elevato livello; b) la previa adozione di un atto deliberativo di assegnazione delle mansioni superiori da parte dell'organo a ciò competente; c) l'espletamento di dette mansioni per un periodo eccedente i sessanta giorni nell'anno solare.

Al riguardo è stato precisato che per "atto formale" di incarico si deve intendere un atto proveniente non semplicemente da un superiore gerarchico (come nel caso degli ordini di servizio), ma dall'organo competente ad adottare i provvedimenti in materia di stato giuridico e trattamento economico del personale, essendo necessario che l'organo che ha conferito le mansioni sia quello competente (giurisprudenza costante; per tutte, Tar Sicilia, Catania, sez. IV, 17 marzo 2017 n. 545).

Nel caso di specie, come è dato rilevare dalla ricostruzione in fatto, manca un atto formale di attribuzione delle mansioni superiori.

Il ricorrente tenta di superare la problematica riallacciandosi a quell'orientamento giurisprudenziale che, con riferimento all'ipotesi della vacanza del posto di primario ospedaliero, ha riconosciuto la retribuzione delle mansioni superiori in favore dell'aiuto, anche in assenza di atto formale, in presenza di determinate condizioni, che debbono essere ovviamente provate (Tar Sicilia, Catania, sez. IV, 13 luglio 2017 n. 1788).

Pur esprimendo ampie riserve sulla possibilità di considerare sullo stesso piano l'ipotesi della vacanza del posto del primario e quella della vacanza del posto del farmacista dirigente, v'è da dire che la mancanza di un atto formale pone, comunque, in primo piano la specifica esigenza che sia stata fornita prova dello svolgimento delle mansioni superiori, dovendosi dimostrare che l'interessato ha in effetti svolto le attività proprie della figura apicale, assumendone la relativa responsabilità.

Tale prova avrebbe potuto essere fornita mediante la produzione di atti formati dal dott. Nicastro, rientranti nella sfera di competenza del farmacista dirigente, quali ad esempio, gli ordini effettuati

alle ditte fornitrici.

Niente di ciò risulta prodotto in atti, giacché il dott. Nicastro si è limitato ad affermare di avere svolto le mansioni superiori, adducendo la semplice circostanza della vacanza del posto di farmacista dirigente. Tale circostanza non è, tuttavia, sufficiente, atteso che l'amministrazione potrebbe avere avuto comunque modo di porre rimedio in altro modo alla vacanza del posto, ad esempio assegnando l'incarico a un funzionario in servizio presso altra sede, come avvenuto, per ammissione dello stesso ricorrente, perlomeno fino all'8 agosto 1980, data in cui il dott. Lauretta, in servizio presso altro ospedale, è stato esonerato dall'incarico presso l'Ospedale Civile di Ragusa.

La domanda relativa alla retribuzione delle mansioni superiori asseritamente svolte fino al 30 novembre 1993 non può, pertanto, trovare accoglimento.

Riguardo all'altra domanda, quella diretta ad ottenere maggiori compensi per lo svolgimento delle mansioni di dirigente della farmacia dell'Ospedale Civile di Ragusa, a far data dal momento in cui al dott. Nicastro è stato attribuito il posto di farmacista dirigente dell'Ospedale Maria Paternò Arezzo di Ragusa, v'è da dire che parte ricorrente ha ommesso di specificare il dato normativo in base al quale egli, avente la qualifica di farmacista direttore o equivalente, avrebbe diritto, per tale attività, a una maggiore retribuzione.

Comunque sia, anche tale domanda risente della totale assenza di materiale probatorio a supporto, giacché il ricorrente si è limitato ad affermare di avere svolto tale attività, ma l'unica cosa che risulta è la nota con cui l'USL n. 23 di Ragusa ha disposto il trasferimento per mobilità interna sul posto di dirigente dell'Ospedale Civile con decorrenza dall'1 dicembre 1993, senza ulteriori specificazioni.

Consegue a quanto sopra il rigetto del ricorso.

Non vi è luogo a pronuncia sulle spese, non essendosi costituite le amministrazioni intimato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del 24 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere, Estensore

Daniele Dongiovanni, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Iannini

IL PRESIDENTE
Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO