



TAR Campania - Napoli Sezione quinta, Sent. n. 4837/2008

omissis

FATTO

Si assume in atto introduttivo di giudizio che: “La ricorrente svolge l'attività lavorativa alle dipendenze dell'USL 36 dal 15/04/1975 con la qualifica di ausiliaria socio sanitaria, come tale retribuita.

Con delibera n. 772/78 dell'Ospedale S. M. della Mi. di S., poi incorporato nella USL X, la ricorrente era ammessa al 3° corso della scuola per infermiera generica presso la quale addì 7/7/80, conseguiva la relativa abilitazione.

Successivamente il Comitato di Gestione della convenuta USL con delibera del 27/02/84 n. 226/84, attribuiva alla ricorrente le mansioni di infermiera generica per giorni sessanta, fermo restando il trattamento economico in godimento, ovverossia di ausiliaria socio-sanitaria specializzata e come tale inquadrata nel terzo livello retributivo.

A seguito di quanto sopra e della delibera citata, la ricorrente svolgeva dall'1/3/84 presso l'Ospedale di S. M. della Mi. presso la divisione di medicina generale e successivamente a far data dal 16/7/87 presso il Poliambulatorio di Y. , le effettive mansioni di infermiera professionale (operatrice professionale di I categoria ex a. 37 DPR 348/1983), inquadrabile nel V livello retributivo.

Con decorrenza dall'1/2/86, la ricorrente fermo restando le mansioni di infermiera professionale, prestava la sua attività lavorativa nel reparto ortopedico dello stesso ospedale fino al 15/07/87.

Dalla data di cui sopra, la sig.ra A. era trasferita presso il Poliambulatorio di Y..

Il provvedimento, originariamente adottato in via temporanea, era successivamente protratto fino a nuova disposizione ed in sostituzione dell'Ispettore Sanitario G. S. , inquadrato nel VI livello retributivo ex a. 43 DPR 20/05/87 n. 270.

La ricorrente ancor oggi presta la propria attività presso il Poliambulatorio di Ma. K. con le effettive mansioni di infermiere professionale nonostante abbia sempre ricevuto l'indennità di qualifica (indennità di incremento della utilizzazione delle strutture e degli impianti) inferiore alla qualifica effettivamente svolta e commisurata alle mansioni di infermiere generico.

Né tanto meno la ricorrente ha mai ricevuto le indennità della professione infermieristica, di cui all'a. 49 DPR 28.11.90 n. 384. Tutto ciò premesso, la ricorrente dopo aver presentato numerose istanze prive di riscontro presso competenti uffici dell'amministrazione sanitaria, diffidava l'amministrazione convenuta, con atto notificato addì 29/9/99, al riconoscimento dell'effettiva mansione svolta di infermiera professionale di I categoria ex a.. 37 DPR 348/83 a far data dall'1/03/84 con il relativo diritto al trattamento economico corrispondente (V livello retributivo) e a far data dal 16/07/87 e sino al 30/06/98, il diritto al trattamento economico nel VI livello retributivo ex a. 43 DPR 270/1987) oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dei singoli crediti e fino all'effettivo soddisfo.

Le amministrazioni intamate non hanno dato alcun riscontro all'atto stragiudiziale di cui sopra, del chè si impugna il provvedimento silenzioso di rifiuto venutosi a formare in quanto illegittimo”.

Con il ricorso in trattazione l'interessata ha dedotto i seguenti motivi.

<



Nel sistema introdotto dagli art. 2 e 3 della legge 241/90, che rispettivamente contemplano l'obbligo di conclusione di ogni procedimento amministrativo mediante l'adozione di un provvedimento espresso e l'obbligo di motivazione per ogni provvedimento adottato dalla P.A., con l'esclusione dei soli atti normativi ed a contenuto generale deve ritenersi definitivamente sancita l'intrinseca illegittimità del silenzio-rifiuto in quanto connesso ad una situazione di lesione sintomatica dell'interesse legittimo del soggetto richiedente, comunque destinatario di una pronuncia da parte dell'Amministrazione adita (Tar Lazio 18/06/96 n. 1012).

Lo stesso Tar Campania, Napoli (I sezione, 358/96) ha confermato l'obbligo dell'amministrazione di pronunciarsi espressamente sulla domanda proposta dal privato in virtù delle previsioni di cui agli art. 2 e 3 della L. 242/90.

Si insiste per tanto per la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato per le considerazioni che precedono, che chiariscono la violazione della normativa in epigrafe, ivi compresa quella relativa alla previsione dell'art. 25 TU 3/57 citato

II) Violazione di legge - Violazione e falsa applicazione dell'art. 29 DPR 20 dicembre 1979 n. 761; dell'art. 36 della costituzione; dell'art. 2126 comma 1 c.c. Eccesso di potere per sviamento.

Il silenzio della P.A. è ancor più illegittimo se si considera il pieno titolo della ricorrente ad ottenere quanto dalla stessa richiesto, per il periodo oggetto di causa (e rientrante nella giurisdizione dell'autorità adita) ovvero a far data dalla nascita del diritto, marzo 1984 e sino al 30/6/98, termine dello spirare della competenza in materia del G.A.

Preliminarmente è bene chiarire come indiscusso sia il rilievo che la ricorrente abbia prestato a far data dal 1 marzo 1984, le mansioni di infermiera professionale, ovvero operatrice professionale di I cat. ex art. 37 DPR 348/83 e successivamente ex art. 43 DPR 2015/87 n. 270, nel VI livello retributivo in sostituzione dell'ispettore sanitario inquadrato nel suddetto livello retributivo, come esposto in narrativa.

La ricorrente infatti ha sempre svolto le funzioni di infermiera professionale di ruolo quale quelle riportate al titolo I del DPR n. 225 del 14/03/74 ed in particolare quelle dell'art. 2.

Orbene nell'ambito della materia de qua è principio pacifico in giurisprudenza che sussista il diritto al percepimento della retribuzione in relazione alle mansioni effettivamente svolte, in quanto la "predisposizione" allo svolgimento di una qualifica superiore rispetto a quella di appartenenza è permessa dall'ordinamento ma limitatamente al periodo di 60 gg.

Ed invero si legga quanto espresso dal Consiglio di Stato con la sentenza del 30 marzo 1998 n. 390 Sezione V ove testualmente così si esprime: "Ai sensi dell'art. 29 DPR 20 dicembre 1979 n. 761, il diritto del dipendente dell'unità sanitaria locale al trattamento economico corrispondente all'attività concretamente svolta sussiste solo quando l'assegnazione a mansioni superiori a quelle proprie della qualifica rivestita si protragga oltre il termine di 60 giorni nell'anno solare e per sostituzione del titolare in un posto d'organico vacante e disponibile, che l'amministrazione di appartenenza non abbia provveduto a coprire".

Ed ancora e nel medesimo senso, si è espresso il Consiglio di Stato Sezione V con la sentenza del 2 gennaio 1997 n. 24 ove dispone che "Nel caso di svolgimento, da parte di dipendenti sanitari, di mansioni superiori per sostituzione di posto vacante e disponibile, senza che l'unità sanitaria locale datrice di lavoro abbia provveduto a coprirlo, spetta al prestatore d'opera, qualora la sostituzione si protragga oltre il termine di sessanta giorni nell'anno solare ed anche indipendentemente dall'esistenza di un formale provvedimento di assegnazione, il trattamento economico corrispondente all'attività concretamente svolta, sulla base dell'art. 29 comma 2 DPR 20 dicembre 1979 n. 761 e in via d'applicazione diretta dell'art. 36 cost. e dell'art. 2126 comma 1 cc". (in tal senso v. anche TAR Marche 5.12.97 n. 1251; TAR Lombardia Brescia 16.2.98 n. 108).



Ed invero quanto espresso è applicazione di quanto sancito dall'a. 2126 c.c. nella parte in cui così dispone: “Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione”; nonché del principio costituzionale di cui all'a. 36 nella parte in cui sancisce il diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro. Ebbene a ben vedere l'inquadramento della ricorrente (e la retribuzione quindi dalla stessa percepita) è stato sempre inferiore a quello dovutole.

In dettaglio il riepilogo della disciplina applicabile è il seguente:

DPR 25/06/1983 n. 348 con decorrenza 1/1/83;

DPR 20/05/1987 n. 270 con decorrenza 1/1/85;

DPR 28/11/1990 n. 384 con decorrenza 1/1/88;

Prov. Pres. Cons. Min. 4/8/95 con decorrenza 1/1/94.

Da quanto sopra il giusto inquadramento della ricorrente avrebbe dovuto essere, in relazione alle mansioni effettivamente svolte:

V livello retributivo dal 1/3/84

VI livello retributivo dal 1/1/88.

Sull'inquadramento alla luce della disciplina come precisata e dell'inquadramento dovuto in virtù delle mansioni effettivamente svolte dalla ricorrente, vanno ricostruite le differenze retributive dovute relative alla retribuzione ordinaria e tredicesima mensilità.

Nel senso della doverosità del corrispettivo alle prestazioni effettivamente svolte del resto, si è espresso anche questo ecc.mo Tribunale adito Sezione III del 5.6.90 n. 189 ove così sentenza: “Nell'ipotesi di copertura di posto per vacanza dello stesso, il sanitario ospedaliero che esercita una funzione superiore ha diritto al trattamento economico complessivo contrattualmente previsto per la posizione funzionale superiore a partire dal sessantunesimo giorno dello svolgimento della mansione”.

Da tutto quanto dedotto ed argomentato, ne discende l'illegittimità del provvedimento silenzioso venutosi a formare a seguito di rituale diffida da parte della ricorrente nei confronti dell'amministrazione convenuta in quanto in aperto contrasto con le norme tutte di cui in epigrafe, e con il pieno titolo dalla stessa maturato.

III) Violazione di legge - Violazione e falsa applicazione dell'a. 29 dpr 20 dicembre 1979 n. 761; dell'a. 36 della Costituzione; dell'a. 2126 comma 1 c.c. Eccesso di potere per sviamento. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione del combinato disposto di cui agli a. l. n. 241/90.

Ancora, quali ulteriori illegittimità perpetrate dall'amministrazione, nell'adozione del provvedimento negativo impugnato, si desumono le ulteriori violazioni di cui in epigrafe.

Ed invero alcuna istruttoria è stata mai compiuta al fine di verificare alla luce della disciplina legislativa disciplinante la materia, se la sig.ra A. avesse o meno titolo alla retribuzione, come da richiesta.

A ben vedere infatti, se l'amministrazione procedente avesse compiuto adeguata istruttoria, o per meglio dire se avesse compiuto l'istruttoria cui era tenuta, si sarebbe avveduta del fatto che la sig.ra A. ha effettivamente ed incontestatamente svolto le mansioni superiori come individuate in narrativa giusta delibera n. 226 del 27/2/84) e quindi il pieno diritto alla luce della disciplina come evidenziata sub 2) al relativo trattamento economico, con conseguente violazione delle norme di cui in epigrafe.

Ulteriore violazione della legge n. 241/90, discende altresì dall'adozione del provvedimento negativo de quo, in quanto dallo stesso non è possibile non solo e non tanto desumere l'istruttoria compiuta dall'amministrazione, ma altresì non è possibile comprenderne la motivazione.



Da quanto sopra, ne discende l'ulteriore illegittimità del provvedimento silenzioso adottato dall'amministrazione intimata, in quanto, come precisato da costante giurisprudenza, "gli art. 2 e 3 L. 7 agosto 1990 n. 241, che rispettivamente contemplano l'obbligo di conclusione di ogni procedimento amministrativo mediante l'adozione di un provvedimento espresso e l'obbligo di motivazione per ogni provvedimento emanato dalla pubblica amministrazione (con esclusione degli atti normativi e a contenuto generale) sanciscono definitivamente l'intrinseca illegittimità del silenzio-rifiuto, riconnettendolo ad una situazione, per così dire, di lesione sintomatica dell'interesse legittimo di colui che sarebbe comunque dovuto essere destinatario di una pronuncia- non importa se positiva, negativa o interlocutoria- da parte dell'autorità adita". (TAR Lazio II 23/11/1993, n. 1440 - TAR Lazio I 18/04/1996 n. 629 - TAR Sardegna 19/02/1997, n. 201)>>.

Con memoria depositata in data 24 gennaio 2008 parte ricorrente ha dedotto quanto segue: <<(…) Né tanto meno la ricorrente ha mai ricevuto le indennità della professione infermieristica, di cui all'a. 49 DPR 28.11.90 n. 384. Di quanto esposto fanno prova gli ordini di servizio allegati agli atti con i quali sono stati conferiti gli incarichi e le relative mansioni superiori di cui si richiede in questa sede il riconoscimento:

- a. nota conferimento incarico di infermiere generico del 29.2.1984;
- b. nota conferimento incarico di infermiere generico presso il reparto di ortopedia del 27.01.1986;
- c. nota conferimento incarico di infermiere professionale presso il reparto di ortopedia del 15.07.1987, in sostituzione dell'Ispettore Sanitario G. S. , inquadrato nel VI livello retributivo;
- d. nota di proroga di incarico ex ordine di servizio del 15.07.1987 di infermiere professionale del 29.7.1987 in sostituzione;
- e. nota di proroga di incarico di infermiere professionale e trasferimento presso il Poliambulatorio di Ma. K. del 29.09.1988;
- f. nota di proroga di incarico di infermiere professionale del 1.10.1990.

Si precisa inoltre che fino al 1.4.2007, data in cui, maturata la propria anzianità contributiva, la ricorrente ha terminato la propria attività lavorativa, la sig. A. ha continuato a svolgere mansioni proprie di un infermiere professionale pur mantenendo la qualifica inferiore di infermiere generico nonché il connesso trattamento economico, circostanza che, inevitabilmente, incide sulla manifesta fondatezza della pretesa sostenuta in questa sede.

In virtù di quanto esposto, pertanto, la ricorrente, dopo aver presentato numerose istanze prive di riscontro presso competenti uffici dell'amministrazione sanitaria, ha diffidato l'Amministrazione resistente, con atto notificato addì 29.09.1999, al riconoscimento dell'effettiva mansione svolta di infermiera professionale di I categoria, ex a. 37 DPR 348/83 a far data dall'1.3.1984 con il relativo diritto al trattamento economico corrispondente (V livello retributivo) e a far data dal 16.07.1987 fino a quel momento, il diritto al trattamento economico nel VI livello retributivo ex a. 43 DPR 270/1987, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dei singoli crediti e fino all'effettivo soddisfo. (...).

Preliminarmente è bene chiarire come indiscusso sia il rilievo che la ricorrente abbia prestato a far data dal 1 marzo 1984, le mansioni di infermiera professionale, ovvero operatrice professionale di I categoria, ex a. 37 DPR 348/83 e successivamente ex a. 43 DPR 20/5/87 n. 270, nel VI livello retributivo in sostituzione dell'ispettore sanitario inquadrato nel suddetto livello retributivo, come esposto in narrativa.

La ricorrente infatti ha sempre svolto le funzioni di infermiera professionale di ruolo quale quelle riportate al titolo I del DPR n. 225 del 14.03.1974 ed in particolare quelle dell'a. 2.



Orbene nell'ambito della materia de qua è principio pacifico in giurisprudenza che sussista il diritto al percepimento della retribuzione in relazione alle mansioni effettivamente svolte, in quanto la "predisposizione" allo svolgimento di una qualifica superiore rispetto a quella di appartenenza è permessa dall'ordinamento ma solo limitatamente al periodo di 60 gg.

In proposito il Consiglio di Stato, V, nella sentenza 21 novembre 2005 n. 6422 ha ribadito che: "Ai pubblici dipendenti spetta il compenso per lo svolgimento di mansioni superiori a quella della loro qualifica, che sia previsto dalle norme regolatrici dell'impiego; in particolare tale compenso spetta ai dipendenti anche amministrativi - delle unità sanitarie locali, nei limiti dei periodi eccedenti i sessanta giorni per ogni anno solare (e cioè della durata per cui la sostituzione di un impiegato di grado superiore costituisce normale dovere d'ufficio), ai sensi dell'a. 29 del D.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale. A tal fine occorre che le mansioni superiori siano svolte, per espresso incarico dell'organo d'amministrazione, in un posto della pianta organica dell'ente o ufficio d'appartenenza (rimasto scoperto, naturalmente)".

L'orientamento giurisprudenziale che si è formato a seguito dei ripetuti interventi della Corte Costituzionale (sentenze 23 febbraio 1989 n. 57 e 19 giugno 1990 n. 296, ordinanza n. 408/90, sentenze n. 101/95 del 22.03.95, n. 347/96 del 14.10.1996) concernenti sia il comparto sanità sia quello del pubblico impiego, conferma che nel nostro ordinamento devono considerarsi "eccezionali" le norme che abilitano all'esercizio contemporaneo di mansioni superiori per esigenze di servizio, senza diritto di variazioni del trattamento economico, in quanto "sussiste nel nostro ordinamento un principio costituzionalmente espresso dall'a. 36 della Costituzione, direttamente applicabile unitamente all'a. 2126 c.c. anche al settore del pubblico impiego" (C. Stato VI, decisione n. 1119 del 18 luglio 1997).

Da queste premesse deriva la fondatezza della pretesa della ricorrente, ovvero il diritto della signora A. alla retribuzione corrispondente alle mansioni superiori effettivamente svolte, con gli interessi e la rivalutazione e, in relazione alle mansioni superiori protrate oltre il 1994, con la maggior somma tra rivalutazione e interessi per il periodo successivo al 1994, stante il divieto di cumulo d'interessi e rivalutazione sancito dall'articolo 22, c. 36, legge 23 dicembre 1993 n. 724.

Questa conclusione si armonizza perfettamente con l'indirizzo ermeneutico della Corte Costituzionale, secondo la quale l'a. 29 comma 2 del D.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761 che disciplina l'esercizio delle mansioni inerenti al profilo e alla posizione funzionale del personale ASL - va interpretato nel senso che la maggiorazione della retribuzione del personale ospedaliero che svolga mansioni superiori a quelle assegnate, non spetta solo quando l'assegnazione temporanea non ecceda i 60 giorni - termine all'uopo stabilito dall'a. 121, D.P.R. 28 novembre 1990 n. 384- fermo restando che, ove l'incarico ecceda tale termine, al prestatore di lavoro spetta il trattamento corrispondente all'attività svolta ai sensi dell'a. 2126 comma 1 c.c. (Corte costituzionale 23 febbraio 1989 n. 57; 19 giugno 1990 n. 296; 26 marzo 1991 n. 130; 23 luglio 1993, n. 337; 31 marzo 1995, n. 101).

Ricorrono pertanto, nel caso di specie tutte quelle condizioni, di fatto e di diritto, a cui da tempo un consolidato orientamento giurisprudenziale, sulla base del richiamato a. 29, comma 2, del DPR n. 761 del 1979, subordina la possibilità di riconoscere in modo legittimo, da parte degli organi gestori di una ASL, le eventuali differenze retributive per l'espletamento fattuale di mansioni superiori.

II. I. Pare opportuno evidenziare in questa sede, ad ulteriore suffragio della legittimità delle pretese della ricorrente, anche il recentissimo e innovativo orientamento della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, espresso nella sentenza 11 dicembre 2007 n. 25837, secondo cui il principio della retribuzione proporzionata e sufficiente ex a. 36 Costo è applicabile anche al pubblico impiego



senza limitazioni temporali (Cassazione 17 aprile 2007 n. 9130 cui adde, da ultimo, Cassazione 14 giugno 2007 n. 13877).

Nella sentenza in parola la Corte di Cassazione ha statuito infatti che, sulla scorta delle pronunce della Corte Costituzionale che hanno affermato la diretta applicabilità al rapporto di pubblico impiego dei principi dettati dall'art. 36 della Costituzione, il principio della retribuitività delle mansioni superiori svolte si applica anche a prescindere dalla esistenza di una norma di settore che le riconosca “sempre che le superiori mansioni assegnate siano state svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, nella loro pienezza, e sempre che in relazione all'attività spiegata siano stati esercitati i poteri ed assunte le responsabilità correlate a dette superiori mansioni”, specificando al riguardo che l'art. 36 della Costituzione “determina l'obbligo di integrare il trattamento economico del dipendente nella misura della quantità del lavoro effettivamente prestato” a prescindere dalla eventuale irregolarità dell'atto o dall'assegnazione o meno dell'impiegato a mansioni superiori (C. Costituzionale 23/02/1989 n. 57; ord. 26/07/1988 n. 908).

Nella riferita sentenza dell'11 dicembre 2007 la Suprema Corte a Sezioni Unite ha inequivocabilmente stabilito che: “Ai sensi del disposto dell'art. 384, 10 comma, c.p.c. (nel testo riscritto dall'art. 12 del d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40), va enunciato il seguente principio di diritto: «In materia di pubblico impiego come si evince anche dalla lettura dell'art. 56, comma sesto, d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 (nel testo sostituito dall'art. 25 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, così come successivamente modificato dall'art. 15 d.lgs. 29 ottobre 1998 n. 387) - l'impiegato cui sono state assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori, anche corrispondenti ad una qualifica di due livelli superiori a quella di inquadramento, ha diritto, in conformità della giurisprudenza della Corte Costituzionale, ad una retribuzione proporzionata e sufficiente ex art. 36 Cost. norma questa che deve, quindi, trovare integrale applicazione - senza sbarramenti temporali di alcun genere - pure nel settore del pubblico impiego privatizzato, sempre che le superiori mansioni assegnate siano state svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, nella loro pienezza, e sempre che in relazione all'attività spiegata siano stati esercitati i poteri ed assunte le responsabilità correlate a dette superiori mansioni”.

Nel caso in oggetto la ricorrente ha iniziato a svolgere mansioni superiori in virtù di apposita delibera dell'amministrazione resistente, del 27.02.1984 n. 226/84, con la quale le sono state attribuite le mansioni di infermiera generica, fermo restando il trattamento economico in godimento, ossia di ausiliaria socio-sanitaria, e successivamente, in seguito al trasferimento presso il Poliambulatorio di Ma. K. , ha invece svolto effettive mansioni di infermiera professionale pur con qualifica e retribuzione di infermiere generico, fino alla maturazione della propria anzianità contributiva.

Appare pertanto illogico e sconsiderato e pertanto manifestamente illegittimo non riconoscere alla ricorrente l'effettiva mansione svolta di infermiera professionale di I categoria ex art. 37 DPR 348/83 a far data dall'1.3.1984 con il relativo diritto al trattamento economico corrispondente (V livello retributivo) e a far data dal 16.07.1987 e sino al 1.4.2007, il diritto al trattamento economico nel VI livello retributivo (ex art. 43 DPR 270/1987) oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dei singoli crediti e fino all'effettivo soddisfo.

III. (...).

IV. Ancora, sotto un profilo procedimentale, deve eccepirsi la violazione del giusto procedimento di legge in quanto l'Amministrazione non solo non ha dato alcun esito all'istanza diretta ad ottenere un provvedimento favorevole per la ricorrente, titolare indiscussa di un interesse legittimo pretensivo, violando così il prescritto obbligo a provvedere, ma ha al contempo violato gli obblighi di istruttoria



e di adeguata motivazione che inevitabilmente incidono sul provvedimento di rifiuto che il silenzio configura.

Ed invero alcuna istruttoria è stata mai compiuta al fine di verificare alla luce della disciplina legislativa disciplinante la materia, se la sig.ra A. avesse o meno titolo alla retribuzione, come dalla stessa richiesta.

A ben vedere infatti, se l'amministrazione procedente avesse compiuto adeguata istruttoria, o per meglio dire se avesse compiuto l'istruttoria cui era tenuta, si sarebbe avveduta del fatto che la ricorrente ha effettivamente ed incontestatamente svolto le mansioni superiori come individuate in narrativa e quindi il pieno diritto al relativo trattamento economico.

Ne discende l'ulteriore violazione della legge 241/90, concretata nell'adozione del provvedimento negativo impugnato in questa sede, in quanto non sorretto da motivazione alcuna, laddove, come precisato da costante giurisprudenza, “gli art. 2 e 3 L. 7 agosto 1990 n. 241, che rispettivamente contemplano l'obbligo di conclusione di ogni procedimento amministrativo mediante l'adozione di un provvedimento espresso e l'obbligo di motivazione per ogni provvedimento emanato dalla pubblica amministrazione (con esclusione degli atti normativi e a contenuto generale) sanciscono definitivamente l'intrinseca illegittimità del silenzio-rifiuto, riconnettendolo ad una situazione, per così dire, di lesione sintomatica dell'interesse legittimo di colui che sarebbe comunque dovuto essere destinatario di una pronuncia- non importa se positiva, negativa o interlocutoria- da parte dell'autorità adita” (TAR Lazio II 23 nov. 1993, n. 1440- TAR Lazio I 18 aprile 1996 n. 629 - TAR Sardegna 19 febbraio 1997, n. 201)>>.

All'udienza del 7 febbraio 2008 il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

Parte ricorrente ha richiamato la decisione del Consiglio di Stato (Sezione V, 21 novembre 2005, n. 6422) che ha ribadito che: “Dopo le pronunce della Corte Costituzionale citate nella sentenza e dalla ricorrente, che ai pubblici dipendenti spetta il compenso per lo svolgimento di mansioni superiori a quella della loro qualifica, che sia previsto dalle norme regolatrici dell'impiego (che, per i dipendenti delle unità sanitarie locali, è l'articolo 29 dello stato giuridico emanato con decreto del presidente della repubblica 20 dicembre 1979 n. 761, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale); precisando peraltro che occorre che le mansioni superiori siano svolte, per espresso incarico dell'organo d'amministrazione, in un posto della pianta organica dell'ente o ufficio d'appartenenza (rimasto scoperto, naturalmente)”.

Parte ricorrente richiede la condanna, con accessori, delle amministrazioni evocate in giudizio al pagamento di quanto percepito in qualità di infermiere generica e quanto spettante per le mansioni di infermiere professionale effettivamente svolte.

La sezione ritiene di dover evidenziare che, come emerge dalla documentazione versata in giudizio dalla medesima ricorrente, l'ordine di servizio, a firma del Presidente della USL X della Regione Campania, del 15 luglio 1987, protocollo 15216, testualmente disponeva: “A decorrere dal 16 luglio p.v. la S.V., in via temporanea, sostituirà il dipendente S. G. assente per congedo ordinario (e quindi su posto coperto), nelle attività a questi demandate presso il Poliambulatorio di Ma.K. ”.

La ricorrente ha affermato che: “Il provvedimento, originariamente adottato in via temporanea, era successivamente protratto fino a nuova disposizione ed in sostituzione dell'Ispettore Sanitario G. S., inquadrato nel VI livello retributivo ex art. 43 DPR 20/05/87 n. 270”.



Tale circostanza non risulta provata in alcun modo in quanto negli ordini di servizio successivi, pure esibiti in giudizio, non si fa mai cenno ad una vacanza del posto successivamente verificatasi.

Alla luce di quanto sinora osservato manca sia il presupposto della vacanza del posto, sia il conferimento da parte dell'organo dell'amministrazione (unità sanitaria locale) che, alla luce dell'art. 15 della legge 23/12/1978, n. 833, deve essere individuato nel comitato di gestione e non nel suo presidente.

Il ricorso non può quindi trovare accoglimento.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Quinta, rigetta il ricorso meglio specificato in epigrafe.

Condanna parte ricorrente al pagamento della somma complessiva di €2.000,00 (euro duemila/00) per spese, competenze ed onorari di giudizio, da ripartirsi in parti uguali tra le amministrazioni evocate in giudizio, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore.

Ordina che la sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

MANDA

alla Segreteria della Sezione di trasmettere copia della presente sentenza all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli (CT 5805/07 - nota 2 maggio 2007, n. 1232).

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 7/2/2008 e del 6/3/2008.

dott. Antonio Onorato Presidente

dott. Andrea Pannone Consigliere Estensore