

Tar Lazio - Sentenza n. 8387/2003

Il medico che lavora in un reparto di chirurgia generale, ma anche in altri reparti, non ha alcun obbligo di collaborare alle attività di Pronto Soccorso. Con tale motivazione, il Tar del Lazio ha dichiarato illegittima la delibera del Policlinico Umberto I di Roma che ha stabilito l'obbligo del personale medico strutturato di supportare le attività del Dipartimento Emergenza Accettazione.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio Sezione Terza composto dai Magistrati:

Luigi Cossu	PRESIDENTE
Vito Carella	COMPONENTE
Angelica Dell'Utri	COMPONENTE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi nn. 11500 e 11891 del 2002 proposti da Nicolanti Virgilio, Basso Luigi, Monir Al Mansour, Aurello Paolo, Costi Umberto, Scarpini Massimo, Gabriele Raimondo, Annesi Paolo, D'angelo Francesco, Zerilli Massimo, tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Mario Sanino, con domicilio eletto in Roma presso il di lui studio a Viale Parioli n. 180;

contro

- L'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" in persona del Rettore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio ex lege in Roma a Via dei Portoghesi n. 12;
- L'Azienda Policlinico Umberto I di Roma, in persona del suo Direttore Generale pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Castelli Avolio, con domicilio eletto in Roma a Via Monte Zebio n. 19;

per l'annullamento

Con R.G. n. 11500 del 2002:

- a) della nota del 27 giugno 2002 prot. n. 002053 con la quale il Direttore Sanitario ha disposto che le attività di chirurgia d'urgenza debbano essere garantite attraverso una stretta collaborazione e partecipazione del personale medico afferente alle strutture dipartimentali di chirurgia e che non devono più essere considerate una scelta fatta su base volontaria ma rientrano negli obblighi assistenziali del personale medico strutturato presso l'Azienda Policlinico Umberto I;

b) per quanto occorrer possa della nota del 31 maggio 2002 con la quale il Coordinatore D.E.A. ha inserito i ricorrenti nei turni di guardia dal 1 giugno al 6 luglio 2002;

c) di ogni altro atto a questi connesso, presupposto e/o consequenziale.

Con R.G. n. 11891 del 2002:

**per la declaratoria di illegittimità e
l'annullamento ai sensi dell'art. 21 bis della L. n. 1034/1971**

del silenzio-rifiuto formatosi da parte dell'Azienda Policlinico Umberto I sull'atto di diffida notificato il 19 luglio 2002, nonché di ogni altro atto a questi annesso, connesso, presupposto e/o consequenziale;

e per l'accertamento

del diritto dei ricorrenti a non essere inseriti nei turni di guardia del D.E.A.;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 2 luglio 2003, relatore il Consigliere Vito Carella, uditi i difensori comparsi come da verbale di udienza.

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

I ricorrenti sono tutti dirigenti di I livello appartenenti al Dipartimento di Chirurgia "Pietro Valdoni" presso il quale espletano la loro attività partecipando anche ai turni di Guardia Medica.

Con atto introduttivo registrato a R.G. n. 11500/02, notificato in data 11 ottobre 2002, i deducenti impugnano, unitamente ai turni di guardia, la nota indicata in epigrafe con la quale il Direttore Sanitario ha disposto che le attività di chirurgia d'urgenza del D.E.A. (Dipartimento Emergenza Accettazione) andavano garantite dal personale medico afferente alle strutture dipartimentali di chirurgia e che non dovevano essere considerate una scelta su base volontaria, bensì obblighi assistenziali del medico strutturato.

I reclamanti, con unico ed articolato motivo lamentano violazione e falsa applicazione dell'art. 3 DLgs. N. 517/99 nonché del D.P.R. 382/80. Violazione e falsa applicazione del D.P.R. 27 marzo 1992 n. 460 e della delibera del Consiglio regionale n. 1004/94 nonché dei principi in materia di autonomia dipartimentale. Eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche in particolare difetto dei presupposti, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, irrazionalità, contrasto con i precedenti, omessa tutela dell'interesse pubblico. Incompetenza.

In particolare gli istanti si dolgono di venire ripetutamente comandati ad integrare l'attività di emergenza chirurgica del D.E.A., nonostante il suddetto dipartimento dovrebbe essere garantito da personale autonomo.

Successivamente i ricorrenti con gravame annotato a R.G. n. 11891/02, notificato in data 31 ottobre 2002, hanno censurato il silenzio rifiuto formatosi sulla diffida inoltrata dagli stessi il 19 luglio 2002 a non utilizzare, per le guardie, personale non appartenente al D.E.A.

Con unico ed articolato motivo i deducenti muovono a censura violazione e falsa applicazione dell'art. 2 L. 7 agosto 1990 n. 241. Violazione del D.P.R. 11 luglio 1980 n. 382 nonché del D.Lgs. n. 517/99 in tema di organizzazione e autonomia dipartimentale. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche in particolare, difetto di motivazione, contrasto con i precedenti, omessa valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, contraddittorietà, omessa considerazione dell'interesse pubblico.

Nello specifico si censura l'inerzia e viene invocato il riconoscimento del diritto ad essere esonerati da qualsivoglia attività fuori delle proprie competenze con conseguente attribuzione al D.E.A di un organico autonomo.

L'Avvocatura statale, costituitasi nei ricorsi in rappresentanza dell'Università intimata, prospetta carenza di legittimazione passiva dell'Ateneo per la sua estraneità poiché la controversia di cui trattasi concerne la sfera delle competenze proprie dell'Amministrazione Azienda Policlinico "Umberto I".

Tale Azienda, con memorie depositate il 20.11.2002 (10.12.2002 in R.G. 11892/02) e 20.6.2003 in entrambi i ricorsi, oppone a difesa:

- la nota impugnata è stata concordata dall'Azienda con i singoli direttori del Dipartimento di Chirurgia Generale, cui i ricorrenti appartengono, nelle more dell'emanando Protocollo d'Intesa Università-Regione;
- carenza attuale di interesse a ricorrere in quanto solo gli ordini di servizio sono idonei a poter incidere negativamente sulle funzioni mediche svolte presso il Dipartimento di appartenenza;
- le censure andrebbero rivolte contro l'adottato Protocollo d'Intesa Università-Regione;
- da molti anni il personale medico strutturato nei Dipartimenti di Chirurgia Generale è chiamato a garantire il funzionamento e l'efficienza della Chirurgia d'urgenza, con la conseguenza che le contestazioni ora sollevate dovevano essere indirizzate contro le precedenti determinazioni, e non contro la recente nota aziendale del 27.6.2001 (recte 2002), che ha solo stabilito che le attività di supporto del D.E.A. rientrano nei specifici obblighi assistenziali del personale medico universitario strutturato;
- con l'adozione del Protocollo d'Intesa Università-Regione, in applicazione del D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, le Aziende Ospedaliere hanno pieni poteri organizzativi e gestionali che consentono loro di istituire, modificare e addirittura sopprimere le strutture complesse di cui sono composte;
- la deliberazione del Consiglio Regionale del Lazio n. 1004 dell'11 maggio 1994, recante "Sistema di emergenza sanitaria Lazio Soccorso 118", non impugnata dai ricorrenti, espressamente prevede la possibilità che "ulteriori strutture potranno afferire al D.E.A. sulla base delle obiettive esigenze e/o richieste delle stesse";

- non può esistere un silenzio rifiuto a non provvedere, e cioè a non utilizzare personale non appartenente al D.E.A.

Parte ricorrente ha replicato ed ulteriormente illustrato le proprie tesi con le memorie versate in data 20.6.2003.

All'udienza del 2 luglio 2003, sulle conclusioni rassegnate dai difensori, le cause sono state trattenute a decisione.

DIRITTO

1. Per loro evidente connessione soggettiva ed oggettiva le cause in epigrafe indicate possono essere riunite ai fini di un'unica decisione.

La pretesa azionata dai ricorrenti, che sono tutti dirigenti di I livello appartenenti al Dipartimento di Chirurgia "Pietro Valdoni" del resistente Policlinico Umberto I, è nel senso di non essere più chiamati ad integrare i turni di guardia del D.E.A. (Dipartimento Emergenza Accettazione), tenuto invece a funzionare con organico autonomo.

Come da epigrafe e da esposizione in fatto, i deducenti, con i due distinti ricorsi in trattazione di cui il primo in via di impugnazione ed il secondo per silenzio-inadempimento con domanda di accertamento del diritto a non essere inseriti nei turni di guardia del D.E.A., censurano le opposte scelte dell'Azienda sanitaria in base alle quali le attività di chirurgia d'urgenza devono essere garantite attraverso la collaborazione e la partecipazione del personale dirigente medico appartenente ad altre strutture chirurgiche, non più su base volontaria ma quale obbligo assistenziale del personale medico strutturato presso il Policlinico Umberto I.

Conseguentemente, versandosi in tema di organizzazione sanitaria, che è tipica materia impugnatoria, non può essere dato ingresso alla domanda di accertamento dell'invocato diritto, che va perciò posto al di fuori della presente controversia.

2. In linea preliminare deve essere disattesa la richiesta di estromissione dai giudizi in parola avanzata dalla resistente Università "La Sapienza" di Roma perché tale Ateneo non può essere affatto ritenuto estraneo alla vicenda che ne occupa.

Non sussiste la eccepita carenza di legittimazione passiva, a tacer d'altro, se è vero che la nota oggetto di impugnazione è stata concordata dall'Azienda con i singoli Direttori dei Dipartimenti di Chirurgia Generale, cui i ricorrenti appartengono, e per essere l'Ateneo anche parte nell'emanato Protocollo di Intesa Università-Regione e, quindi, cointeressato all'organizzazione sanitaria incidente sulla didattica e ricerca.

Né va trascurato che l'Università è il datore di lavoro del personale dirigente medico strutturato, ai quali è soltanto esteso il rapporto di servizio relativo ai compiti assistenziali, con la conseguenza che in primo luogo all'Università spetta garantire il regolare e giusto rapporto di strutturazione.

3. Le eccezioni sollevate in rito dall'Azienda Policlinico non meritano condivisione perché infondate.

Infatti, quanto alla circostanza che la nota oggetto di impugnazione sia stata concordata con i singoli Direttori del Dipartimento di Chirurgia Generale, il prospettato evento non può certo precludere ai soggetti che si ritengono lesi di agire in giudizio perché non vi può essere acquiescenza rispetto a comportamenti altrui per quanto di superiori gerarchici.

Invece, relativamente alla eccepta carenza di interesse a ricorrere, è sufficiente osservare che i ricorrenti hanno appunto gravato anche gli ordini di servizio, in via persistente e protratta disponenti i turni di guardia.

Né può condividersi il presupposto che ogni censura andava rivolta alle scelte aziendali precedentemente adottate, in quanto controparte omette di considerare che le precedenti determinazioni hanno stabilito che il D.E.A. dovesse avere un organico autonomo e che il coinvolgimento dei Dipartimenti di Chirurgia fosse limitato al tempo strettamente necessario per offrire appunto un organico autonomo.

Non si comprende, peraltro, per quale ragione si dovessero impugnare provvedimenti che, lungi dall'incidere negativamente sull'assetto organizzativo del D.E.A., erano fondati su criteri di adesione volontaristica ai turni di guardia, mentre – per stessa ammissione dell'Azienda – solo con la nota censurata del 27.6.2002 si è trasformata la libera partecipazione in specifico obbligo assistenziale del personale medico universitario strutturato.

Quindi, gli unici provvedimenti lesivi sono quelli adottati dall'Azienda che – disattendendo le previsioni organizzative – da un lato con sistematica cadenza ha adibito i ricorrenti ai turni di guardia del D.E.A. e, dall'altro, a fronte di una istanza di diffida volta a inibire simile comportamento, si è trincerata dietro un silenzio di persistente rifiuto a provvedere.

4. In via ancora pregiudiziale controparte sanitaria assume che con l'adozione del Protocollo d'Intesa Università-Regione, in applicazione del D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, le Aziende ospedaliere hanno acquisito pieni poteri organizzativi e gestionali che consentono loro di istituire, modificare e addirittura sopprimere le strutture complesse di cui sono composte.

Una siffatta visione di libero potere discrezionale in materia va immediatamente contrastata perché il Direttore Generale dell'Azienda non può assolutamente andare contro la pianificazione sanitaria regionale e, soprattutto, su un argomento quale quello in discussione (strutture di urgenza ed emergenza), che comporta il suo essere requisito essenziale per la stessa esistenza come Ospedale.

Certamente, in via provvisoria, nelle more della completa attuazione normativa e dei relativi atti istitutivi, il funzionamento del D.E.A. può avvenire anche utilizzando personale di altri distinti Dipartimenti perché la guardia medica – contrattualmente e secondo il vigente CCNL (art. 17 e 19) – è obbligatoria ed è destinata a far fronte ad esigenze ordinarie e di emergenza.

Ma una tale forma transitoria non può tramutarsi in soluzione permanente di organizzazione del D.E.A., se istituito, sia perché si va a confliggere con l'atto istitutivo del D.E.A. che regola il suo impianto, sia perché è questa struttura base normativamente definita per compiti ed unità addette (dipartimento di emergenza) a dover essere integrata eventualmente da altri servizi di guardia.

5. Per quel che riguarda più precisamente il merito della vicenda, l'Azienda sostiene che la necessità di dotare il D.E.A. di un organico autonomo non si rinviene nel dettato normativo, motivo per cui il funzionamento del D.E.A. può avvenire anche utilizzando personale di altri distinti Dipartimenti.

L'assunto di controparte va respinto in fatto e in diritto, non solo per i motivi già detti, ma anche per ulteriori ragioni.

Innanzitutto, che il D.E.A. di II livello debba essere garantito da un organico autonomo è chiaramente previsto dalla Deliberazione del Consiglio Regionale n. 100/94 la quale, contrariamente a quanto afferma l'Azienda, al punto 3.2.2 alla voce competenze (pag. 12) per il D.E.A. di II livello espressamente prevede che le attività siano assicurate da organico autonomo.

Tale necessità è peraltro ulteriormente ribadita nell'allegato 1 della suddetta deliberazione n. 1004/94 (pag. 15), laddove alla voce personale precisa che vi sia un organico autonomo di 24 medici con la presenza di specialisti nelle varie discipline.

E che l'organico debba essere autonomo e l'utilizzo dei dirigenti delle altre Divisioni solo provvisorio, emerge altresì dalla deliberazione n. 218/96 dell'Azienda Policlinico, laddove (pag. 4) ha previsto solo come eventuale l'istituzione di un altro centro interdipartimentale per le emergenze medico-chirurgiche nelle more della emanazione del nuovo Protocollo di Intesa.

Nel caso in esame, l'apporto collaborativo e volontario dei dirigenti delle strutture – che doveva limitarsi ad un periodo transitorio e per il tempo necessario a creare un organico autonomo anche in attesa del Protocollo di Intesa – si è protratto sino ad oggi, tanto che addirittura l'Azienda ha stabilito che le attività del D.E.A. da volontarie diventassero obbligatorie.

6. Dalle considerazioni sin qui svolte, non v'è dubbio alcuno sul fondamento giuridico in attuazione dei precitati atti regionali di regolazione, della necessità di garantire al D.E.A. un organico autonomo.

Nè può essere consentito all'Autorità Sanitaria resistente di disapplicare atti relativi alla propria organizzazione assistenziale.

Conseguentemente, non solo l'Azienda ha un preciso obbligo di adeguare la situazione del D.E.A. alle ridette prescrizioni regionali, ma alla stessa non è consentito trincerarsi dietro un silenzio concretizzatosi in un rifiuto, ovviamente illegittimo, a fronte di una istanza dei ricorrenti volta alla definizione dell'assetto organizzativo.

Soprattutto, l'Azienda resistente non può esimersi dall'esternare con atto esplicito le eventuali ragioni che impediscono la integrale organizzazione del D.E.A. con la anticipata precisazione che non possono essere opposte le consuete difficoltà di ordine finanziario e di reperimento delle risorse umane necessarie, posto che in materia assumono significato questioni di priorità che, avuto riguardo alla natura funzionale del D.E.A., vanno anch'esse spiegate quanto a sussunte rilevanze ed incidenze ostative.

7. Conclusivamente, i ricorsi da riunire devono essere accolti con l'annullamento della nota datata 27 giugno 2002 perché si regola con modalità permanente una fattispecie transitoria, peraltro in contrasto alle specifiche prescrizioni organizzative della Regione, unitamente al comportamento inerte tenuto dall'Azienda Policlinico a fronte della

specifica diffida rivolta dai ricorrenti a dare assetto ordinario al D.E.A., in conformità alle richiamate disposizioni regionali.

Si sottraggono all'annullamento gli ordini di servizio relativi ai turni di guardia in quanto atti giustificati dall'emergenza e nelle more dell'attuazione a regime dell'organizzazione prescritta per il D.E.A.

Le spese di lite possono essere tuttavia equamente compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sezione III – riunisce ed accoglie i ricorsi in epigrafe e, per l'effetto, annullati gli atti impugnati nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, dichiara l'obbligo dell'Azienda Policlinico Umberto I di pronunciarsi sulla diffida notificata dai ricorrenti, entro il termine di giorni 60 (sessanta) dalla comunicazione della presente sentenza ovvero della sua notificazione a cura della parte più diligente.

Compensa le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio il 2 luglio 2003.

Luigi Cossu

Presidente

Vito Carella

Estensore, rel.