

N. 00116/2010 REG.SEN.

N. 01186/1996 REG.RIC.

N. 02248/1996 REG.RIC.



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 Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1186 del 1996, proposto da:
-----, rappresentato e difeso dagli avv. -----, -----, con
domicilio eletto presso ----- in Bologna, piazza -----;

contro

Azienda U.S.L. di Bologna Sud, rappresentato e difeso dagli avv.
-----, -----, con domicilio eletto presso ----- in
Bologna, ----- ;

Sul ricorso numero di registro generale 2248 del 1996, proposto da:
-----, rappresentato e difeso dall'avv. -----, con domicilio
eletto presso ----- in Bologna, piazza -----;

contro

Azienda U.S.L. di Bologna Sud, rappresentato e difeso dagli avv. -----, -----, con domicilio eletto presso ----- in Bologna, -----;

per l'annullamento

- quanto al ricorso n. 1186 del 1996:

della nota prot. 2559 del 23/05/96, della nota di comunicazione prot. 21890 del 1/06/96 e della deliberazione del Direttore generale n.1032/96;

- quanto al ricorso n. 2248 del 1996:

della nota dell'Ausl del 05/09/96, prot. 33357, con cui si notificava l verbale di visita medico-collegiale del 13/08/96 e della nota del 29/10/96, prot.40736.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda U.S.L. di Bologna Sud e di Azienda U.S.L. di Bologna Sud;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2009 il ----- e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. La prof. ----- (dipendente, in qualità di primario anestesista, dal 03/01/72 al 29/10/96, inizialmente degli Ospedali di Porretta e Vergato afferenti alla USL 21 e poi – in forza della successione degli enti sanitari - dell'Azienda UsI Bologna Sud) presentava in data 16.7.1993 domanda diretta ad ottenere il riconoscimento della causa di servizio e la concessione dell'equo indennizzo per le patologie di seguito indicate, siccome contratte nell'esercizio delle

proprie funzioni ed in particolare per l'inalazione dei gas anestetici nella sala operatoria.

La Commissione Medica Ospedaliera, con verbale n.402 dell' 08/11/93, non riconosceva la dipendenza da causa di servizio della patologia cardiaca, mentre per le altre due (asma allergico bronchiale e esiti di polipectomia nasale con rinite cronica ipertrofica e sinusite mascellare cronica bilaterale) riconosceva la dipendenza ma riteneva la domanda intempestiva.

La stessa Commissione riconosceva la ricorrente "idonea alle mansioni di propria incombenza, da non impiegare più in mansioni che esponano a gas anestetici".

L'USL con la delibera n. 23 del 26/01/94 (impugnata dalla ----- con ricorso n. 800/94, anch'esso trattenuto in decisione in data odierna) faceva proprie tali valutazioni e respingeva la domanda.

La vicenda proseguiva con una successiva visita da parte del Collegio Medico (verbale 13/12/95), che esprimeva il seguente giudizio: "Inidoneità alla frequenza della sala operatoria in quanto non si può escludere che la esposizione ad agenti irritanti presenti in sala possa peggiorare il quadro clinico determinando anche crisi acute asmatiche" .

In seguito a ciò l'Azienda Usl, con deliberazione n.440 del 13/03/96, avviava il procedimento di dispensa ai sensi del DPR 761/79, art. 59, DPR 384//90, art. 36 e DPR 3/57 artt.129 e 130, ed assegnava alla dipendente trenta giorni per presentare le proprie osservazioni e chiedere di essere sentita personalmente .

In pendenza del procedimento di dispensa la ----- dichiarava di volere rimanere in servizio per un ulteriore biennio ai sensi dell'art. 16, D.Lgs. 503/92. Con nota 23/05/96, prot. 20559, l'Azienda Usl le comunicava di avere disposto il suo mantenimento in servizio per il periodo dal 02/08/96 al 01/08/98 (data del 67° anno di età), fatti salvi gli esiti del procedimento di dispensa già attivato.

Con deliberazione 1032/96 l'Ausl completava il procedimento, ed in considerazione della natura permanente dell'inidoneità (come precisato dal Collegio medico) e l'indisponibilità nell'Azienda di posti di posizione apicali per i quali la ricorrente avesse i requisiti specifici, ne disponeva la dispensa dal servizio con effetto dal 01/06/96; contestualmente revocava la deliberazione 855/96 di presa d'atto della richiesta di permanenza in servizio fino al 67° anno di età.

Con ricorso n. 1128/96 la ----- impugnava la delibera n.440 del 13/03/96, la nota del 5/3/96, riguardante la ripartizione della indennità di incentivazione della produttività e la nota del 20/3/96, prot. 11927, riguardante la sospensione della indennità di rischio radiologico dal 01/03/96. Di questo ricorso risulta essere stata dichiarata la perenzione (decreto presidenziale 2984/2009) ex art.9 L.205/2000 e successive modifiche.

Con il ricorso n. 1186/96, oggi in decisione, la ----- impugnava la nota prot. 2559 del 23/05/96, la nota di comunicazione prot. 21890 del 1/06/96 e la deliberazione del Direttore generale n.1032/96 (atto conclusivo del procedimento di dispensa).

Le istanze cautelari dei due ricorsi venivano trattate congiuntamente nella Camera di Consiglio del 26 giugno 1996 e decise con l'ordinanza n.398/96, che sospendeva il provvedimento di dispensa ai fini della rinnovazione del procedimento, in quanto il verbale di visita medico-collegiale mancava di una motivazione (ed un'istruttoria) dalla quale fosse possibile dedurre in modo certo la sussistenza di inidoneità permanente della ricorrente allo svolgimento delle funzioni inerenti alla qualifica rivestita.

In ottemperanza al provvedimento cautelare l'Azienda Usl, con deliberazione n.1299 del 03/07/96, riammetteva la ----- in servizio con decorrenza 03/07/96, pur nel rispetto delle limitazioni delle mansioni da svolgersi

conseguenti al giudizio espresso dal Collegio medico (inidoneità alla frequenza della sala operatoria) .

Ai fini della rinnovazione del procedimento di dispensa, il Dirigente responsabile del Presidio Ospedaliero, con nota del 23/07/96, prot.28940, chiedeva un ulteriore giudizio al Collegio Medico specificando i seguenti quesiti:

- 1) se in relazione al contenuto dei verbali medici soprarichiamati (del 22/12/93 dell'Ospedale Militare di Bologna e 12/09/1995 e 13/12/1995 riuniti in un solo provvedimento) la ricorrente continuasse ad essere parzialmente inabile al lavoro;
- 2) se fosse inabile definitivamente ed irreversibilmente a qualsiasi proficuo lavoro;
- 3) se in relazione al contenuto dei verbali medici sopraelencati fosse provvisoriamente o definitivamente e irreversibilmente inabile a svolgere le mansioni di Primario ospedaliero di anestesia e rianimazione .

Visitata l'interessata in data 13/08/96, il Collegio Medico esprimeva il seguente giudizio: “definitivamente e irreversibilmente inabile a svolgere mansioni di primario ospedaliero di anestesia e rianimazione” .

Il verbale di visita collegiale del 13/08/96 veniva notificato alla ----- con la nota del 05/09/96, prot. 33357, con la quale si dava altresì atto dell' “accertata impossibilità di inquadrare la S.V. in altra posizione funzionale apicale” e della conseguente facoltà dell'interessata di “chiedere di essere collocata in posizione funzionale inferiore di diversa disciplina compatibile con lo stato di salute, purchè in possesso dei requisiti richiesti.”.

Si evidenziava infatti che “dalla documentazione presente nel fascicolo personale la S.V. risulta Specialista in Cardiologia e, pertanto, questa Amministrazione si dichiara disponibile a procedere al Suo inquadramento

come Dirigente I livello – Fascia A di Cardiologia in soprannumero, con contestuale congelamento di un posto di corrispondente posizione funzionale, non essendovi posto vacante di pari disciplina nella Pianta Organica di questa Azienda U.S.L.” . Si assegnavano 30 giorni per effettuare tale richiesta o presentare osservazioni .

Con nota del 11/10/96 la ----- comunicava di non accettare l'inquadramento nel ruolo di dirigente I livello di fascia A di cardiologia, in quanto ritenuto non adeguato alla posizione funzionale sino ad allora ricoperta.

In data 24/10/96 il Direttore Generale dell'Ausl anticipava alla -----, a mezzo telegramma, che il provvedimento di dispensa per inidoneità fisica permanente avrebbe avuto decorrenza dal giorno 30/10/96 .

Con successiva nota del 29/10/96, prot. 40736, l'USL riscontrava le osservazioni della ricorrente dell'11.10.1996.

Il nuovo provvedimento di dispensa veniva assunto con delibera n. 1920 del 30/10/96.

Con il ricorso n. R.G. 2248/96, pure oggi in decisione, la ----- impugnava la nota dell'Ausl del 05/09/96, prot. 33357, con cui si notificava il verbale di visita medico-collegiale del 13/08/96 e la nota del 29/10/96, prot.40736.

In entrambi i ricorsi è costituita e resiste l'Azienda USL Bologna Sud.

II. I ricorsi vanno riuniti per evidenti motivi di connessione oggettiva e soggettiva.

II.a) Il ricorso n.1186/96 è improcedibile in quanto superato ed assorbito dal ricorso n. 2248/96, proposto avverso gli atti del rinnovato procedimento di dispensa dal servizio.

II.b) Quanto al ricorso 2248/96, non è fondata l'eccezione di inammissibilità per omessa indicazione, fra gli atti impugnati, della delibera n.1920 del 30.10.1996 (conclusiva del procedimento), in quanto il ricorso è tempestivo

anche con riguardo a tale atto, ed è comunque chiaro che la pretesa sostanziale azionata è quella di rimanere in servizio come Primario anestesista, previa rimozione dell'accertamento di cui alla visita collegiale del 13/08/96.

II.c) Nel merito, tutta la questione si riduce a valutare se sia legittimo il giudizio di inidoneità alle mansioni di un Primario anestesista in relazione alla (non contestata) interdizione, per gli stessi problemi di salute, dell'accesso alle sale operatorie.

Secondo la ricorrente le mansioni del primario anestesista sono molteplici e non si limitano alla sala operatoria, essendo tale figura preposta anche e soprattutto a compiti organizzativi e di coordinamento sia per la diretta adibizione a compiti di rianimazione, terapia del dolore ecc. e che non richiedono di partecipare direttamente alle attività operatorie.

La prospettazione non appare convincente, alla stregua delle norme ricordate dall'Amministrazione, ed in particolare:

- L'art.7, co. 3, DPR 128/69 secondo cui "Il primario vigila sull'attività e sulla disciplina del personale sanitario, tecnico, sanitario ausiliario ed esecutivo assegnato alla sua divisione o servizio, ha la responsabilità dei malati, definisce i criteri diagnostici o terapeutici che devono essere seguiti dagli aiuti e dagli assistenti, pratica direttamente sui malati gli interventi diagnostici e curativi che ritenga di non affidare ai suoi collaboratori, formula la diagnosi definitiva, provvede a che le degenze non si prolunghino oltre il tempo strettamente necessario agli accertamenti diagnostici ed alle cure e dispone la dimissione degli infermi, è responsabile della regolare compilazione delle cartelle cliniche, dei registri nosologici e della loro conservazione, fino alla consegna all'archivio centrale; inoltre, tramite la direzione sanitaria, le denunce di legge; pratica le visite di consulenza richieste dai sanitari di altre divisioni o servizi; dirige il servizio di ambulatorio, adeguandosi alle disposizioni ed ai turni stabiliti dal

direttore sanitario; cura la preparazione ed il perfezionamento tecnico professionale del personale da lui dipendente e promuove iniziative di ricerca scientifica; esercita le funzioni didattiche a lui affidate”;

- L'art. 63, co. 5, 6, 7, DPR 761/79 secondo cui “Il medico appartenente alla posizione apicale svolge attività e prestazioni medico-chirurgiche, attività di studio, di didattica e di ricerca, di programmazione e di direzione dell'unità operativa o dipartimentale, servizio multizonale o ufficio complesso affidatogli. A tal fine cura la preparazione dei piani di lavoro e la loro attuazione ed esercita funzioni di indirizzo e di verifica sulle prestazioni di diagnosi e cura, nel rispetto dell'autonomia professionale operativa del personale dell'unità assegnatagli, impartendo all'uopo istruzioni e direttive ed esercitando la verifica inerente all'attuazione di esse. In particolare, per quanto concerne le attività in ambiente ospedaliero, assegna a sé e agli altri medici i pazienti ricoverati e può avocare casi alla sua diretta responsabilità, fermo restando l'obbligo di collaborazione da parte del personale appartenente alle altre posizioni funzionali. Le modalità di assegnazione in cura dei pazienti debbono rispettare criteri oggettivi di competenza, di equa distribuzione del lavoro, di rotazione nei vari settori di pertinenza.” . .

Tale impianto normativo porta a ritenere che il Primario anestesista cui è interdetto di accedere alle sale operatorie resti privato di un nucleo fondamentale ed imprescindibile delle funzioni sue proprie e non possa assicurare continuità e funzionalità alla struttura dallo stesso diretta: in particolare, senza il contatto diretto con i collaboratori deputati alla sala operatoria, non può assolvere alla funzione di vigilanza e di verifica sull'attuazione delle istruzioni e direttive impartite e non può dare alcuna dimostrazione “sul campo”; non può assegnare a sé stesso pazienti ricoverati da

operare o avocare tali casi alla sua diretta responsabilità; non può affrontare urgenze che richiedano la sala operatoria

Ciò premesso, non si ravvisano nel giudizio di inidoneità né carenze istruttorie (si veda la nota del Collegio medico 9.12.1996 prot. 46394), né vizi logici con riferimento ai precedenti giudizi, non essendo in contraddizione fra di loro il divieto di adibire la ricorrente a mansioni che esponessero a gas anestetici (verbale della C.M.O. 8.11.1993), il giudizio di inidoneità alla frequenza della sala operatoria (verbale del Collegio Medico del 13.12.1995), ed infine, per le considerazioni svolte sopra, il giudizio conclusivo di inidoneità alle mansioni primariali in relazione alla portata ostativa dell'inidoneità alla frequenza della sala operatoria.

II.d) Non emerge dagli atti la violazione dell'art.86 del DPR 384/90, il cui terzo e quarto comma dispongono:

“3. Nel caso in cui non si rinvengano nell'ambito della posizione, profilo e disciplina di appartenenza mansioni alle quali il medico dipendente possa essere adibito pur essendo giudicato idoneo a proficuo lavoro, lo stesso, a domanda, può essere assegnato ad altra disciplina compatibile con lo stato di salute, in presenza del relativo posto vacante di pari posizione funzionale purché in possesso dei requisiti per accedere al posto medesimo.

4. Qualora il comma 3 non possa trovare applicazione, il dipendente giudicato idoneo a proficuo lavoro può, a domanda, essere collocato in posizione funzionale inferiore in diversa disciplina ovvero di diverso profilo e ruolo compatibile con lo stato di salute, se in possesso dei requisiti ed a condizione che il relativo posto sia vacante. Il soprannumero è consentito solo a condizione del congelamento di un posto di corrispondente posizione funzionale. “.

Non è infatti contestato che la Prof. ----- fosse in possesso dei soli requisiti specifici per ricoprire la posizione funzionale di Dirigente Medico II livello in

Anestesia e Rianimazione, e che la stessa non abbia accettato la proposta di inquadramento come Dirigente di I livello Fascia A di Cardiologia.

Infine, poiché la dispensa si fonda su presupposti corretti, è da escludere che sia stata disposta allo scopo di evitare il prolungamento del servizio per un biennio dopo il raggiungimento dei limiti di età che era stato richiesto dalla ricorrente ai sensi dell'art.16 del D.Lgs. 503/1992.

III. In conclusione il ricorso n.1186/96 va dichiarato improcedibile ed il ricorso n.2248/96 va respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, sede di Bologna, Sezione prima,

- riunisce i ricorsi;
- dichiara improcedibile il ricorso n.1186/96;
- respinge il ricorso n.2248/96.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

-----, Presidente

-----, Consigliere

-----, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO