

CONSIGLIO DI STATO - Sezione IV – Sentenza n. 5727/2002

L'affidamento ad interim dell'incarico di direttore sanitario a seguito della cessazione dal servizio del precedente titolare "implica lo svolgimento della funzione a tempo pieno, senza un limite certo di durata e con assunzione in via esclusiva delle relative responsabilità".

Lo ha affermato il Consiglio di Stato con la sentenza n. 5727/2002 della quarta sezione, respingendo il ricorso in appello proposto contro la Regione Lombardia dalla casa di cura privata Clinica Zucchi. La casa di cura, nel tentativo di vedersi riconosciuti i presupposti per l'elevazione della retta di degenza del cinque per cento secondo una legge regionale, aveva sostenuto che la posizione del direttore sanitario, che era ad interim, non doveva considerarsi assimilabile a quella del direttore sanitario titolare, ma a quella di un semplice sostituto.

Non ha condiviso questo parere il Consiglio di Stato secondo il quale la funzione di direttore sanitario, anche se ad interim, "va nettamente distinta rispetto alla mera sostituzione temporanea di un titolare in carica, impedito o assente".

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello numero di registro generale 272 del 2002, proposto dalla Clinica Zucchi Casa di Cura privata S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, per delega a margine, dall'Avv. Vincenzo Avolio, ed elettivamente domiciliata presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, alla piazza Capo di Ferro n. 3;

CONTRO

la Regione Lombardia, in persona del Presidente pro tempore della Giunta Regionale, rappresentata e difesa, per delega in calce, dall'Avv. Alberto Colombo e dall'Avv. Federico Tedeschi, ed elettivamente domiciliata presso il secondo in Roma, al Largo Messico, n. 7,

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Milano, Sezione I, 27 giugno 2001, numero 4572, resa tra le parti, di reiezione del ricorso numero di quel T.a.r. 5286 del 1993, proposto dalla Clinica Zucchi Casa di Cura privata S.p.a.

Visto il ricorso con i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata.

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese.

Visti gli atti tutti della causa.

Relatore, alla pubblica udienza del 7 maggio 2002, il Consigliere Paolo Troiano.

Uditi per la parte appellante l'Avv. Mazzocco in sostituzione dell'Avv. Avolio e per la parte appellata e l'Avv. Tedeschini.

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia la Clinica Zucchi Casa di Cura privata S.p.a. impugnava la determinazione dell'Assessore regionale alla Sanità 12 ottobre 1993, n. 214948. con cui si rifiutava l'elevazione della retta di degenza nella misura del 5%, come previsto dal punto 2.7 dell'allegato 2 alla L.R. n. 7 del 1990.

Con decisione 27 giugno 2001, numero 4572 il T.a.r. adito rigettava il ricorso..

Avverso detta pronuncia interponeva appello la Clinica Zucchi Casa di Cura privata S.p.a. con atto notificato il 21 dicembre 2001 e depositato in data 14 gennaio 2002, deducendo le seguenti doglianze:

1) Diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale amministrativo regionale sussistevano i presupposti per l'elevazione della retta di degenza nella misura del 5%, in applicazione del punto 2.7 dell'allegato 2 alla L.R. n. 7 del 1990.

Infatti nel computo del personale medico di assistenza operante presso la Clinica ricorrente nell'anno 1991 dovevano includersi per l'intero anno:

- sia la dott.ssa Baiocchi, valutata solo per il periodo 1° marzo 1991-31 dicembre 1991 sulla base di una indicazione errata fornita all'Amministrazione dalla stessa Clinica;

- sia il dott. Zucchetti, erroneamente computato solo per il periodo 1° gennaio 1991-31 marzo 1991, non essendo preclusivo del computo di tale unità di personale per l'intero anno il fatto che lo stesso, dal 1° aprile 1994, aveva assunto ad interim le funzioni di Direttore sanitario.

Computando per l'intero anno 1991 anche le due unità in parola la Clinica ricorrente aveva nell'anno di riferimento 28,624 unità di personale medico addetto all'assistenza, ed aveva pertanto diritto alla maggiorazione della retta superando di oltre il 30% lo standard ministeriale di dotazione di personale (22 unità).

2) Incompetenza dell'Assessore alla Sanità ad assumere provvedimenti, anche di contenuto negativo, in merito all'entità della retta di degenza dovuta alle case di cura convenzionate, in quanto l'articolo 8 della L.R. n. 7 del 1990 assegna tale competenza alla Giunta regionale. Carenza di motivazione.

Resisteva all'appello la Regione Lombardia, e con memoria depositata il 5 aprile 2002 rassegnava le conclusioni insistendo per il rigetto dell'appello.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

Con il primo motivo di gravame la Clinica ricorrente – al fine di integrare i presupposti per l'elevazione della retta di degenza nella misura del 5%, in applicazione del punto 2.7

dell'allegato 2 alla L.R. Lombardia n. 7 del 1990 - deduce che il dott. Zucchetti era computabile nel calcolo della dotazione di personale medico per l'anno 1991, perché allo stesso non era applicabile il disposto dell'articolo 21 della citata L.R. n. 7 del 1990, che vieta al Direttore sanitario di case di cura con oltre 150 posti letto di esercitare funzioni di diagnosi e cura presso la medesima struttura sanitaria; la posizione del dott. Zucchetti, Direttore sanitario solo ad interim, non sarebbe, infatti, assimilabile a quella del Direttore sanitario titolare, ma piuttosto a quella del sostituto, contemplata dall'articolo 23 della stessa L.R. Lombardia n. 7 del 1990.

Tale assunto, tuttavia, non può essere condiviso.

A tale riguardo può osservarsi che l'affidamento ad interim dell'incarico di Direttore sanitario a seguito della cessazione dal servizio del precedente titolare implica lo svolgimento della funzione a tempo pieno, senza un limite certo di durata e con assunzione in via esclusiva delle relative responsabilità. Si tratta, quindi, di un'attività che, per le sue caratteristiche, ricade nell'ambito di applicazione del citato articolo 21, dovendo essere distinta rispetto alla mera sostituzione temporanea di un titolare in carica impedito o assente. In queste ultime ipotesi, infatti, l'attribuzione dell'incarico è necessariamente precaria, essendo lo stesso destinato a cessare automaticamente quando venga meno la situazione di impedimento o assenza.

Poiché il dott. Zucchetti non era computabile per l'intero anno 1991 come unità di personale medico in servizio, il primo motivo di gravame risulta, comunque, infondato, divenendo irrilevante la verifica della posizione della dott.ssa Baiocchi, che da sola non consentirebbe alla Clinica ricorrente di superare la dotazione di 28,6 per l'anno 1991 (come precisato nella memoria depositata dalla Regione Lombardia, alla pagina 8).

2. Anche il secondo mezzo di impugnazione deve essere disatteso.

In proposito può osservarsi che la nota assessorile impugnata costituisce un atto meramente esecutivo della deliberazione della Giunta regionale della Lombardia 2 dicembre 1991, n. 1571 che, essendo successiva all'istanza della Clinica del 28 giugno 1991 con cui si chiedeva l'elevazione della retta di degenza nella misura del 5% ai sensi del punto 2.7 dell'allegato 2 alla L.R. n. 7 del 1990, e non riconoscendo alla Clinica tale incremento, deve intendersi aver già esaminato e respinto la relativa istanza. La predetta deliberazione della Giunta regionale fa, infatti, riserva di valutare "ogni eventuale variazione" successiva a tale delibera, con ciò implicitamente escludendo la sussistenza del diritto alla maggiorazione della retta in relazione alla situazione già illustrata dalla Clinica ricorrente con l'istanza del 28 giugno 1991.

La nota assessorile 12 ottobre 1993, n. 214948 non ha, quindi, natura di rigetto dell'istanza presentata dalla Clinica, essendo stata tale istanza già implicitamente respinta dalla Giunta regionale, ma ha, piuttosto, natura sostanziale di rifiuto di dare nuovamente avvio al procedimento, espresso dall'organo legittimato a dare impulso allo stesso.

Tale atto, in ragione del suo contenuto, non deve essere adottato dall'organo competente ad adottare il provvedimento conclusivo del procedimento e, quando sia già intervenuta una determinazione di tale organo, non richiede una specifica motivazione, non avendo di regola l'Amministrazione l'obbligo di motivare il suo rifiuto di rinnovazione di un procedimento già definito.

Per le suesposte considerazioni, l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata l'impugnata decisione.

Sussistono fondate ragioni per compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in Sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la decisione impugnata.

Compensa tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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