

RGL 215/2020

TRIBUNALE DELLA SPEZIA

In funzione di giudice del lavoro

Il giudice Marco Viani, richiamato il provvedimento inserito nel verbale di udienza telematica del 15.5.2020 con cui ha disposto che l'udienza di discussione si svolgesse con trattazione scritta ai sensi dell'art. 83 DL 18/20,

viste le note delle parti, ha pronunciato il seguente

DECRETO

osservato quanto segue:

Nursind, in persona del suo segretario provinciale, ha proposto ricorso ex art. 28 st. lav. dolendosi che la ASL datrice di lavoro avesse autorizzato la partecipazione all'assemblea del 18.12.2019 di una sola infermiera in servizio presso la Struttura operativa complessa di Medicina nucleare, evidenziando che analoga situazione si era verificata in precedenza.

Il datore di lavoro resiste.

Non è in discussione fra le parti la legittimazione attiva della ricorrente.

Non è neppure in discussione il fatto che, in astratto, le limitazioni del diritto di assemblea costituiscano condotta antisindacale.

La ASL evidenzia che non è stato negato alla O.S. di tenere l'assemblea.

In contrario, si deve ritenere che sia sufficiente, per aversi limitazione delle prerogative sindacali, che anche a un solo dipendente sia inibita la partecipazione, o la partecipazione integrale, all'assemblea.

Com'è noto, la giurisprudenza assolutamente dominante esclude che, per qualificare di antisindacalità la condotta del datore di lavoro, sia necessaria l'intenzione di ledere i diritti del sindacato, essendo sufficiente l'obiettivo lesione di tali diritti con atto non legittimo.

D'altra parte, se pure è vero che l'assemblea si è già svolta, permane l'attualità dell'interesse, in considerazione della perdurante situazione di incertezza in merito alla possibilità di contingentare i dipendenti in vista di future assemblee.

Ora, l'art. 4 comma 6 del CCNQ 4.12.2017 prevede: *“Durante lo svolgimento delle assemblee nelle unità operative interessate deve essere garantita la continuità delle prestazioni indispensabili, secondo quanto previsto dai singoli accordi di comparto e area”*.

L'art. 2 dell'accordo integrativo aziendale sui servizi essenziali del 3.11.2005, recepito con deliberazione del direttore generale della ASL n. 5 Spezzino in data 3.11.2005, individua, ai fini della disciplina dello sciopero del personale, quali prestazioni indispensabili per assicurare il rispetto dei valori e dei diritti costituzionalmente tutelati, nell'ambito dell'assistenza ordinaria, *“servizi d'area chirurgica per l'emergenza, terapia sub-intensiva e attività di supporto ad esse relative, unità spinali, prestazioni terapeutiche e riabilitative già in atto o da avviare, ove non dilazionabili senza danni per le persone interessate, assistenza a persone portatrici di handicap mentali, trattamenti sanitari obbligatori (TSO), assistenza ad anziani ed handicappati, anche domiciliare e in casa protetta. Nido e assistenza neonatale, attività farmaceutica concernente le prestazioni indispensabili”*.

L'art. 12 dell'accordo aziendale sulle relazioni sindacali, recepito con deliberazione del direttore generale della ASL n. 5 in data 23.2.2010, fa



salvi gli accordi aziendali esistenti per quanto riguarda i contingenti di personale in caso di assemblea e sciopero.

Il comma 3 del precedente art. 11 consente ai dirigenti di negare la partecipazione all'assemblea nel caso di assoluta impossibilità per esigenze di servizio, motivando la decisione, ma non indica criteri per determinare le esigenze di servizio che determinano la assoluta impossibilità.

Una lettura coordinata del CCNQ e dei preesistenti accordi aziendali suggerisce che la partecipazione all'assemblea possa essere negata se ciò è necessario per garantire la continuità delle prestazioni indispensabili, quali desunte dagli accordi in tema di diritto di sciopero. Non essendo infatti documentato che esista un diverso accordo specifico che regolamenti le prestazioni indispensabili in tema da garantire in caso di assemblea, sembra doveroso, anche per identità di *ratio*, rinvenire gli "accordi aziendali esistenti" cui si riferiva l'art. 12 dell'accordo del 2010 nell'accordo del 2005.

Ora, si desume dagli atti che la ASL ritiene che costituiscano prestazioni indispensabili alcuni esami svolti presso la UO Medicina nucleare (segnatamente, PET con uso di fluoro radioattivo, scintigrafie ossee, tiroidee e renali e scintigrafie miocardiche da sforzo).

Ma il consulente tecnico dell'ufficio, a cui è stato chiesto un parere in udienza, ha motivatamente escluso che gli esami in questione possano rientrare nella categoria delle prestazioni non dilazionabili senza danni per le persone interessate (*"Già in premessa la questione non mi è chiara perché si tratta di prestazioni di natura diagnostica e non di natura terapeutica o riabilitativa. In linea di massima bisognerebbe ragionare sul singolo caso; si tratta comunque di esami di un livello superiore, cioè indagini che vengono programmate, non fatte in urgenza. Ad esempio, la PET e la scintigrafia si fanno per chiarire una possibile diagnosi di neoplasia, con piccoli dosaggi di sostanze radianti, mentre l'ECG sotto sforzo non ha nulla a che vedere con le neoplasie e si fa per vedere la funzionalità cardiaca, cioè per valutare se sotto sforzo ci sono segni di ischemia. Si tratta di esami che si programmano, non sono esami che si fanno perché il paziente rischia la vita a differenza di quello che potrebbero essere, in relazione alle patologie cardiache, una coronarografia o una angiografia: questi ultimi sono esami non differibili. Conclusivamente affermo che gli esami di cui al provvedimento del giudice non rivestono carattere di urgenza ai fini della salvaguardia della salute del paziente"*).

Il giudice fa proprie le valutazioni del consulente; le critiche mosse, nelle note di udienza, dalla ASL appaiono generiche.

Le altre categorie individuate dall'accordo aziendale appaiono invece manifestamente estranee all'oggetto di discussione.

La ASL evidenzia che gli esami di cui si discute, se la programmazione salta, non possono essere ricalendarizzati in tempi brevi, e ciò sarebbe di nocimento alla salute dei pazienti.

L'argomento, però, non è positivamente apprezzabile, perché il nocimento alla salute dei pazienti non deriverebbe direttamente dal differimento dell'esame, ma discenderebbe dall'organizzazione della ASL.

Sul punto si è espresso in analoghi termini il consulente: *"Qui parliamo di due piani diversi, l'esame in quanto tale è diagnostico e non è di primo*



*livello, mentre se parliamo della possibilità che salti la lista allora è un problema di gestione. Stiamo parlando di esami che, se rinviati di una settimana, dieci giorni, non danno nessun problema; certo che se vengono differiti di un anno il problema si porrebbe”.*

Del resto, l'informatrice Rinaldi aveva dichiarato: *“Normalmente sulla base delle richieste dei medici richiedenti le scintigrafie miocardiche da sforzo dovrebbero essere evase entro dieci giorni, ma ora che si fanno solo il martedì non rispettiamo mai questo il termine di dieci giorni, minimo ci mettiamo quaranta giorni”*, con ciò evidenziando che, già in condizioni di normalità, vi sono ritardi connessi all'organizzazione del servizio.

La ASL ha anche evidenziato che la sostanza radioattiva necessario per l'esame ha una durata breve e un costo elevato: l'impossibilità di svolgere l'esame comporterebbe pertanto un danno economico.

A prescindere dal fatto che la ASL non ha chiaramente documentato l'impossibilità di disdire la fornitura appena ricevuta la richiesta di indire un'assemblea (l'informatore Caporilli sul punto si è espresso in termini dubitativi, mentre l'informatrice Rinaldi ha riferito: *“...so per certo che con 24 ore di preavviso la ditta che fornisce il fluoro radioattivo non esegue l'ordine e non lo addebita. Lo so perché così mi è stato riferito dal radiofarmacista, e inoltre è già successo una volta che la macchina della PET si è rotta e la fornitura è stata disdettata”*), questa considerazione non vale certo a far transitare gli esami di cui si discute nella categoria di prestazioni indispensabili.

L'indispensabilità della prestazione, infatti, deve correlarsi, quanto meno alla luce dell'accordo aziendale sopra riportato, ai suoi effetti sulla salute del paziente, e non alle conseguenze economiche per l'azienda.

La conclusione è del resto coerente con la risalente giurisprudenza di legittimità secondo cui il diritto di assemblea sindacale può essere limitato soltanto in nome di interessi costituzionalmente garantiti che abbiano almeno pari rango (Cass., 5.7.1997 n. 6080: *“Il diritto di partecipare all'assemblea indetta durante l'orario di lavoro, usufruendo della normale retribuzione secondo la disciplina di cui all'art. 20 della legge n. 300 del 1970, non può essere limitato dalla pretesa del datore di lavoro di non subire alcun pregiudizio nella normale esplicazione dell'attività aziendale, fermo restando il limite esterno a tale diritto costituito dall'esigenza della tutela - prioritaria o paritaria - di interessi, costituzionalmente garantiti, confliggenti con il suo esercizio (garanzia dell'incolumità delle persone, di sicurezza e salvaguardia degli impianti, ecc.). Il medesimo diritto, poiché non solo costituisce per il sindacato uno strumento per verificare il consenso alla sua politica e definirne i contenuti, ma anche si inquadra tra i diritti del lavoratore inerenti alla libera manifestazione del pensiero, non può essere limitato dalla contrattazione collettiva”*), ma non, quindi, in nome di un'esigenza economica, ancorché si tratti di un datore di lavoro pubblico soggetto alla normativa di contabilità.

Conclusivamente, quindi, la ASL, nel limitare la partecipazione dei lavoratori all'assemblea indetta da Nursind, contingentandoli fuori dai presupposti, ha posto in essere una condotta antisindacale.

Il ricorso è accolto, nei termini di cui al dispositivo.



L'affissione, richiesta dalla O.S., non appare necessaria per rimuovere gli effetti della condotta; più in generale, trattandosi di condotta esaurita, la rimozione degli effetti appare superflua.

Le spese, liquidate come da dispositivo (DM 55/14, tabella cautelari applicabile per analogia, valore indeterminabile, riduzione di giustizia sui valori medi), gravano sul datore di lavoro, su cui gravano quindi anche le spese di consulenza.

pqm

accerta la condotta antisindacale della ASL n. 5 Spezzino, nei sensi di cui in motivazione, e ne ordina la cessazione;

condanna la ASL n. 5 Spezzino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rifondere a Nursind le spese di lite, che liquida in € 2.390,00 per compensi, oltre spese generali, accessori di legge e successive occorrenze;

pone a carico di ASL n. 5 Spezzino le spese di consulenza.

La Spezia, 31.5.2020

Il giudice

Marco Viani

