

Proc 28287/13

**TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE IV LAVORO, 1° GRADO**

Il Giudice Dott. Donatella Casari, letti gli atti e sciogliendo la riserva, ha emesso il seguente

DECRETO

nel procedimento n°38414/2012 ex art.28 l.300/70

INTENTATO DA

FEDIR SANITA' – FEDERAZIONE DIRIGENTI E DIRETTIVI DELLA SANITA' E AMBIENTE – SEGRETERIA REGIONALE DEL LAZIO, in persona del legale rappresentante Segretario Regionale e Delegato Aziendale presso la ASL Roma A, elettivamente domiciliata in Roma, Via G. Pierluigi da Palestrina n°19, presso lo studio dell'Avv. Domenico Tomassetti che la rappresenta e difende, unitamente e disgiuntamente all'Avv. Maria Cristina Manni, per mandato a margine del ricorso;

NEI CONFRONTI DI

AZIENDA USL RM A, in persona del Direttore Generale, rappresentata e difesa dall'Avv. Gianluca Nervegna ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Ariosto nn°3/9 presso la U.O.C. Avvocatura e Affari Legali dell'Azienda, per mandato in calce alla copia notificata del ricorso;

Incontestata la legittimazione attiva della segreteria regionale del Lazio che ha agito in giudizio per la Fedir Sanita' così come la maggior rappresentatività del sindacato ricorrente con riferimento alla dirigenza sanitaria professionale, tecnica ed amministrativa, passiamo all'esame del merito.

Lamenta il sindacato istante l'antisindacalità di una serie di comportamenti posti in essere dalla USL RM A convenuta per cui si impone un esame separato delle singole doglianze.

- a) Ha in primis lamentato il sindacato la mancata informazione preventiva in violazione dell'art.6 CCNL 3.11.2005 con riferimento alla materia dei fondi contrattuali di retribuzione dei dirigenti, con conseguente lesione del diritto di svolgere al meglio la contrattazione collettiva integrativa ex art.14 CCNL 3.11.2005. Analoga doglianza di mancata informazione preventiva è stata svolta con riferimento alla disciplina

Q'

dell'orario di lavoro dovendo la materia essere disciplinata dal datore di lavoro in concertazione con le OO.SS. rappresentative ex art.4 CCNI 3.11.2005, concertazione pregiudicata dall'atteggiamento ostruzionistico datoriale. Ha in diritto sostenuto la difesa della Fedir la piena vigenza della citata normativa contrattuale in quanto le disposizioni derogatorie di cui all'art.65 comma 5 D.Lgs. 150/2009 si applicavano solo dalla successiva tornata contrattuale lasciando quindi intatte sino ad allora le prerogative sindacali previste.

Ha viceversa invocato la USL la norma di dichiarata interpretazione autentica di cui all'art 5 del D.Lgs. 141/2011 che al comma 2 ha statuito che "l'art.65 comma 5 D.Lgs. 150/2009 si interpreta nel senso che le disposizioni che si applicano alla tornata contrattuale successiva a quella in corso al momento dell'entrata in vigore del D.Lgs. 150/2009 sono esclusivamente quelle relative al procedimento negoziale di approvazione dei contratti collettivi nazionali".

Orbene, ricorda l'Ufficio che è compito della giurisprudenza verificare se, anche a prescindere dall'esplicita auto qualificazione, un precetto legislativo si riveli come effettivamente idoneo ad assolvere una funzione interpretativa, disposizione cioè che non ha un significato autonomo ma lo acquista solo nel collegamento e nell'integrazione con precedenti disposizioni di cui chiarisce il senso e la portata, ovvero se difetti in realtà nel meccanismo legislativo quella necessaria saldatura tra precetti normativi, l'uno attributivo di significato, l'altro oggetto di attribuzione, in difetto della quale la reale natura dell'intervento legislativo e le conseguenze che ne derivano in relazione ai diritti tutelati devono definirsi di tipo innovativo (Cass. nn°677/2008, 10110/2007, 5048/2007).

Orbene nel caso di specie non si verte certo nei limiti di un intervento riguardante profili applicativi che avevano dato luogo ad incertezze, né il contenuto normativo del D.Lgs.150/2009 può essere sussunto in uno dei possibili significati da ascrivere alla norma interpretata così da porre in essere una retroattività solo apparente perché tale è da ritenere il precetto sin dall'inizio. Ed infatti il limite introdotto dalla norma di c.d. di interpretazione nella fattispecie all'esame stravolge il significato del precetto interpretato tanto da attribuirgli un risultato diametralmente opposto: se prima infatti tutta la contrattazione era salva sino a nuova tornata, successivamente viene tutta caducata salvo una ristretta materia, quella appunto attinente al procedimento negoziale di approvazione dei contratti collettivi nazionali.

Ma se così è, da un lato l'eventuale comportamento della P.A. tenuto sino all'entrata in vigore il 15.11.2009 del D.Lgs. 150/2009 di diniego dell'informativa preventiva sia in materia di fondi che di orario di lavoro deve ritenersi senz'altro artisindacale, dall'altro il perpetrarsi del medesimo comportamento in epoca successiva e sino all'entrata in vigore della ulteriore novella di cui al D.L. 95/2012, convertito nella L.35/2012, in vigore dal 6.7.2012 deve ritenersi conforme a legge. Tornando sui suoi passi infatti il Governo con tale riforma, ad ulteriore modifica del disposto del comma 2 dell'art.5 della L.165/2011 ha "fatti salvi la sola informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici ovvero, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, l'esame congiunto, ove previsti nei contratti di cui all'art.9". Informativa funzionale ad un "esame congiunto" in materia riguardante i rapporti di lavoro che nuovamente impone, quindi, un obbligo di informativa preventivo. Se questo è il complesso e continuamente mutevole quadro normativo, veniamo alle conseguenze nel caso all'esame.

Con riferimento al diritto di informativa riguardante la materia della gestione dei fondi ha lamentato il sindacato il diniego al diritto di informazione sindacale con riferimento all'anno di competenza 2011 deducendo la mancata esauriente risposta: alla nota del 31.5.2012 tramite la quale Fedir richiedeva, in funzione di una richiesta convocazione delle OO.SS. sull'utilizzo delle risorse, la distinta analitica delle voci di spesa e pertanto degli importi che avevano gravato nel e per il 2011 dei fondi ex art.8, 9 e 10 CCNL con indicazione dei relativi codici voce stipendiali e dei residui calcolati per ciascuna struttura PTA ed incarichi di professionalità (doc.38 fascicolo ricorrente); alla nota 12.6.2012 nella quale, preso atto della convocazione delle OO.SS. per il giorno 15 giugno avente ad ordine del giorno la discussione in merito al sistema premiante anno 2011, si sollecitava la trasmissione in tempo utile dei dati già richiesti con la precedente nota del 31.5.2012 "non presenti nella documentazione messa a disposizione e dovuti al fine di consentire la corretta esplicitazione della contrattazione ed art.4 CCNL 3.11.2005" (doc.39 a seguire); alla nota del 13.6.2012 che, richiamando le due precedenti e la nota ASL di risposta prot.49683 del medesimo 13.6.2012, chiedeva per la terza volta la distinta analitica delle voci di spesa per ciascun incarico remunerato a carico dei fondi (doc.40 a seguire).

Ha controdedotto l'amministrazione di aver compiutamente dato risposta al sindacato con nota del 13.6.2012. Orbene con la nota prot.49683 del 13.6.2012 l'azienda elenca i codici voce di spesa gravanti su ciascun fondo e riguardo ai provvedimenti di

costituzione dei fondi contrattuali anno 2011 ricorda che la delibera 373 adottata il 29.5.2012 di approvazione era già stata ritirata personalmente dal sindacato medesimo l'11.6.2012 (doc.41 a seguire).

Risponde il sindacato con propria nota del 19.6.2012 ribadendo che non risultano a tale data ancora pervenuti i dati di spesa richiesti con le note del 13.5.2012 e del 12.6.2012, formalizzando nuovamente la richiesta e chiedendo la rettifica della determinazione dei fondi anno 2011 operata dall'azienda con la delibera 373 del 29.5.2012, come preannunciato nella riunione tenutasi il 15.6.2012 poiché contraria alla L.122/2010 e al dettato della circolare MEF 12/2011 (doc 42 a seguire).

Rispondeva sul punto l'azienda con propria nota n°63607 del 26.7.2012 fornendo ulteriori dati relativi il punteggio attribuito alla tipologia di incarico che aveva gravato sulla spesa, precisando che anche la voce maggiorazione retribuzione di posizione variabile aveva gravato sul fondo, indicando il residuo totale di €120.000,00 e le strutture che tale residuo era idoneo a ricoprire e precisando che la decurtazione operata era pari a €56.945,00 (doc.47).

Della mancata informativa afferente "i dati effettivi ed analitici di spesa sui fondi contrattuali dai quali consegue l'entità delle risorse erogabili a titolo di retribuzione di risultato" il sindacato ancora si lamenta con nota del 29.10.2012 (doc.44).

All'esito dell'accurato esame della corrispondenza intercorsa ritiene l'Ufficio che la ASL non abbia operato adeguata informativa né preventiva né successiva idonea al vaglio delle scelte e decurtazioni operate ai fondi. Ed infatti non sono stati forniti dati numerici - economici afferenti le spese così da permettere la valutazione della correttezza dell'ammontare residuo dei fondi per come indicato. In particolare, individuate le voci di spesa gravanti per sigle, non è stata fornita indicazione sull'ammontare di ogni singola voce e quindi sul peso concreto di ciascuna di queste gravante su ogni fondo.

Orbene, se tale comportamento deve ritenersi legittimo in ragione del disposto della L.150/2009 sino alla promulgazione del D.L. 95/2012 in vigore dal 6.7.2012, così non è da tale ultima novella essendo certamente la materia riguardante la gestione dei fondi contrattuali tra quelle riguardanti i rapporti di lavoro e quindi soggetta a esame congiunto.

Si deve quindi ritenere antisindacale il comportamento tenuto dalla USL in merito alla mancata informativa afferente le modalità ed i presupposti della operata quantificazione della consistenza dei fondi contrattuali a far data dal 6.7.2012 gravando

su di essa un obbligo di informativa preventiva a fini di esame congiunto e quindi, a maggior ragione, successiva quanto meno in funzione di controllo.

- b) Ha lamentato ancora il sindacato la mancata informativa preventiva con riferimento alla materia oggetto di ordine di servizio del Direttore Generale n°20 del 16.10.2012 la quale dispone che i dirigenti non medici del ruolo amministrativo, tecnico e professionale devono "assicurare" la loro presenza in servizio nella fascia oraria 8,00 - 17,00. In merito ha invocato la resistente, senza contestare l'assenza di informativa, il disposto dell'art.5 comma 2 come novellato dalla L.150/2009, dimenticando l'ulteriore novella intervenuta nell'estate 2012 ad opera del D.L. 95/2012. E poiché l'atto, adottato nel pieno vigore di tale ultima riforma, ha sì certamente valenza organizzativa ma è anche idoneo ad incidere sui singoli rapporti di lavoro oggetto di necessario, materia tra quelle oggetto di esame congiunto, anche tale ulteriore doglianza di antisindacalità del comportamento datoriale appare fondata per violazione del combinato disposto dell'art.14 CCNL 3.11.2005 e del D.L.95/2012.
- c) Ha ulteriormente lamentato Fedir Sanità l'antisindacalità del comportamento datoriale consistito nella nomina nel settembre 2005 del dott. Franco Socci, segretario nazionale della CIDA/Sidirss, sindacato maggiormente rappresentativo del personale dirigente non medico, a Direttore Amministrativo dell'azienda in ragione del conflitto di interessi venutosi a creare a danno delle restanti sigle. Non ritiene l'Ufficio che tale nomina, se non altro di dubbia opportunità, possa essere oggetto di doglianza nella presente procedura poiché, a detta dello stesso sindacato ricorrente, nel marzo 2012 tale doppio incarico è venuto meno. Non si vede quindi allo stato attuale quale danno derivi al sindacato richiedente dal precedente comportamento datoriale.
- d) La doglianza del sindacato ha riguardato altresì l'antisindacalità della Delibera del Direttore Generale n°566 dell'11.9.2012 di approvazione del Regolamento per l'esercizio del diritto di accesso di cui alla L.241/1990 che ha sottratto all'ambito applicativo di tale diritto "gli atti prodromici di trattative sindacali". Ha controdedotto l'azienda di aver operato secondo il potere normativo riconosciuto dall'art.24 comma 2 L.241/1990. L'esito dell'esame della normativa invocata esclude la legittimità dell'operato dell'USL. Ed infatti l'art.24, intitolato "esclusione dal diritto di accesso" nega questo solo in materia di documenti coperti da segreto di Stato, nei procedimenti tributari, nei confronti delle attività della P.A. diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione e nei procedimenti selettivi lasciando il potere alla singola amministrazione solo in tali materie di

individuare le categorie di documenti sottratti all'accesso (commi 1 e 2). Occorre invece regolamento adottato dal solo Governo per individuazione di singoli casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi in ipotesi di documenti riguardanti l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro (comma 6 lettera e). Orbene appare evidente che l'amministrazione convenuta, travalicando i limiti dei poteri alla medesima conferiti ex commi 1 e 2, ha sottratto all'accesso con il menzionato regolamento gli atti preliminari di trattative sindacali così arrogandosi un potere proprio solo del Governo ed afferente attività in corso di contrattazione collettiva a livello nazionale. Né si può sostenere che il sindacato non sia legittimato all'impugnativa di tale parte del regolamento essendo evidente la portata antisindacale della disciplina in esso contenuta afferente il diniego di accesso agli atti preliminari a trattativa sindacale. Deliberazione particolarmente lesiva se assommata al comportamento in fatto tenuto dall'azienda di omissione di informativa di cui ai punti a) e b) attesa l'idoneità di tale somma di comportamenti ad estraniare completamente il sindacato dal confronto con la controparte.

- e) Ha ancora lamentato la ricorrente di aver chiesto senza esito con nota del 29.10.2012 informativa sindacale, prodromica alla concertazione, anche in materia di regolamentazione aziendale delle procedure di conferimento degli incarichi dirigenziali. Ha in merito risposto la USL che la materia è stata oggetto di regolamento con atto n°86 del 14.7.2008, delibera nella quale si dà atto che le OO.SS. erano state preventivamente interessate ed ascoltate in varie riunioni. Regolamento ancora vigente e che l'Azienda avrebbe provveduto a riformulare solo a seguito ed a fronte dell'approvazione del nuovo Atto Aziendale qualora quest'ultimo avesse imposto dei correttivi rispetto all'attuale disciplina. Ritiene l'Ufficio la non attualità della doglianza atteso che un diritto di prodromica informativa sussiste solo nell'ipotesi di avvio di attività dirette alla riformulazione della regolamentazione aziendale delle procedure in questione, attualità dell'intenzione datoriale non dedotta e non provata. Né diritto di informativa ed esame congiunto significano obbligo dell'Amministrazione di provvedere a nuova regolamentazione.
- f) Ha infine lamentato il sindacato comportamenti discriminatori posti in essere in danno dei propri iscritti, privati di incarichi dirigenziali prestigiosi o vessati da atteggiamenti iniqui datoriali. Gli informatori escussi in qualità di testi, dott.ri Natale Patrone e Catia Passarani, e l'interrogatorio libero della dott.ssa Petrone (nessun inforatore addotto dalla convenuta) confermano l'indubbio atteggiamento ostile della parte datoriale nei

confronti di una pluralità di iscritti alla ricorrente. In particolare, è stato confermato dalla diretta interessata dott.ssa Passarani, già dirigente di struttura semplice sino al 2006, il progressivo svuotamento di ruolo e l'assenza in fatto di incarichi perpetrato a suo danno negli anni successivi e sino ad ora malgrado l'indicazione da parte della medesima di strutture con ruolo vacante. Ugualmente appare discriminatorio il comportamento tenuto dalla USL nei confronti del Dott. Petrone, già responsabile di struttura complessa degradata a semplice e non più destinatario di struttura equivalente malgrado presenti, vacanti e dal medesimo indicate come possibili strutture di assegnazione di peso equivalente. Analoga la vicenda che ha visto interessata la medesima Petrone, anch'essa già responsabile di struttura complessa poi degradata a semplice, a cui, a richiesta di rientro dal distacco sindacale, non sono stati conferiti incarichi equivalenti pur disponibili ed espressamente richiesti, avendo la USL preferito attribuire le strutture a dirigente in prova. Altrettanto illegittimo appare il comportamento datoriale con riferimento alla richiesta in unica soluzione dalla Dott.ssa Petrone della somma di complessivi €5552,06 già erogata a titolo di retribuzione di risultato anni 2010 e 2011 ritenuta non dovuta in ragione di una dedotta interpretazione sistematica della normativa pattizia (art.24 comma 5 CCNL 3.11.2005) e la disciplina delle c.d. "performance" introdotta dal D.Lgs.150/2009. Orbene, incontestato che in base alla normativa contrattuale spettano ai dirigenti in distacco le quote di retribuzione di risultato da definire in sede di contrattazione integrativa, non si vede come la disciplina delle performance, implicante monitoraggi sui risultati dell'attività effettivamente espletata, possa essere applicata a dipendente per definizione non in servizio poiché impegnato in attività sindacale. Appare infatti evidente la specialità della disciplina contrattuale posta a tutela proprio del diritto del sindacato a svolgere efficacemente la propria attività. Chiara quindi l'antisindacalità dell'interpretazione offerta e del provvedimento adottato.

Irrilevante, infine, l'argomentazione secondo la quale i comportamenti di cui all'oggetto sarebbero stati lamentati esclusivamente dal sindacato ricorrente e non dalle altre sigle atteso che nulla esclude la scelta di una mancata reazione da parte di altri sindacati, forse controbilanciata da un comportamento differenziato della datrice di lavoro nei confronti delle restanti sigle (vedi punti c) ed f)).

I compensi di lite, liquidati come sotto, seguono la prevalente soccombenza.

P.Q.M.

Dichiara l'antisindacalità del comportamento con il quale la USL RM A: ha omesso di adempiere dal 6.7.2012 all'obbligo di informativa con riferimento ai fondi contrattuali anno 2011; ha omesso di adempiere all'obbligo di informativa preventiva con riferimento alla disciplina dell'orario in cui deve essere assicurata la presenza oggetto di ordine di servizio del Direttore Generale n°20 del 16.10.2012; ha sottratto all'ambito applicativo del diritto di accesso di cui alla L.241/1990 gli atti prodromici di trattative sindacali; ha posto in essere atti discriminatori nei confronti degli iscritti al sindacato ricorrente e ordina, per l'effetto, la cessazione di tali comportamenti e dichiara l'inefficacia degli atti dispositivi nella parte in cui contravvengono agli accertati doveri datoriali;

rigetta nel resto il ricorso;

condanna USL RM A alla refusione a controparte dei compensi di lite liquidati in complessivi €2000,00.

Si comunichi alle parti a cura della cancelleria.

Roma, il 27.2.2013

Il Giudice

Dott. Donatella Casari



Depositato in Cancelleria

Roma, il 27/2/13



IL CANCELLIERE SA
Veronica Scaroni