

N.R.G. 2468/2017



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

Il Giudice Dott. **Nicola Di Leo** in funzione di Giudice del Lavoro

nella causa civile di I Grado iscritta al N. **2468/2017 R.G.** promossa da:

ANAAO ASSOMED (C.F. 95002860245), con il patrocinio dell'avv. SCARPELLI FRANCO e FIORE FRANCESCA FEDERICA MARGHERITA (FRIFNC73E41F205C) CORSO ITALIA, 8 20122 MILANO; CAMPUS CRISTINA (CMPCST74E62F205N) CORSO ITALIA, 8 20122 MILANO; con elezione di domicilio in CORSO ITALIA, 8 MILANO presso e nello studio dell'avv. SCARPELLI FRANCO

ATTORE

contro:

ASST FATEBENEFRATELLI SACCO (C.F.), con il patrocinio dell'avv. CARNEVALE SERGIO , con elezione di domicilio in VIA TURATI,43 BINASCO, presso e nello studio dell'avv. CARNEVALE SERGIO

CONVENUTO

OGGETTO: regolamentazione delle tariffe della attività medica intramuraria e condotta antisindacale.

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto depositato il 8.3.17 ex art. 28 della legge n. 300/70, il sindacato ANAAO ASSOMED ha adito il Tribunale di Milano e ha dedotto come la ASST FATEBENEFRATELLI SACCO sarebbe stata costituita dal 1/1/16 in attuazione della legge della Regione Lombardia n. 23 del 11/8/15.

Poi, ha illustrato come, nonostante nell'allegato 1 della menzionata normativa, all'articolo 2, comma 10, sarebbe stato specificato che, entro 12 mesi dalla definizione dei nuovi assetti organizzativi, sarebbero stati sottoscritti i nuovi contratti collettivi integrativi aziendali, solo nelle ultime settimane la convenuta avrebbe avviato le trattative per il rinnovo.



In tale contesto, la medesima non avrebbe, così, rinegoziato *l'atto di regolamentazione di organizzazione dell'attività libero professionale* dei dirigenti medici provenienti dall'AO Sacco.

Quindi, ha richiamato la modifica di cui all'articolo 2, comma uno, del DL n. 158/12 rispetto al tenore dell'articolo 1, comma quattro, della legge n. 120 del 2007 e rilevato come la trattenuta sulle tariffe dell'attività libero professionale dei medici prevista da tale norma sarebbe illegittima *in assenza di un previo accordo con i sindacati* in sede di contrattazione integrativa aziendale, per le condizioni della medesima disposizione.

In questo senso, il comportamento della ASST FATEBENEFRAPELLI SACCO che, *in assenza di un previo accordo sindacale*, a far data dal 1/1/16, avrebbe iniziato a trattenere la quota stabilita dalla norma dai compensi dei dirigenti medici per le prestazioni libero professionali e con intento di prelevare retroattivamente, nei confronti degli stessi, un analogo importo pari al 5% per il periodo dal 1/3/13 al 31/12/15, sarebbe da considerarsi antisindacale.

Tra l'altro, l'atto di regolamentazione delle prestazioni dei medici ad oggi applicato risalirebbe ancora alla deliberazione n. 1725 del 19.12.05 e, peraltro, descrivendo come la convenuta abbia assorbito anche le strutture della l'AO Fatebenefratelli e Oftalmico di Milano, la ANAAO ASSOMED, ha dedotto come la materia, in quel caso, sarebbe stata disciplinata diversamente in virtù dell'articolo 21 del Regolamento di cui alla delibera n. 505 del 19/12/13, con previsioni più favorevoli ai medici che appartenevano a quest'ultima.

L'illegittimità della condotta della ASST FATEBENEFRAPELLI SACCO sarebbe stata, poi, denunciata dal sindacato in data 24/5/16, ma quest'ultima avrebbe confermato l'intenzione di procedere comunque al recupero per il periodo dal 1/3/13 al 31/12/15 nella riunione del 23/6/16, nella quale i sindacati avrebbero rifiutato di sottoscrivere un accordo in tal senso.

In questo contesto, poi, la ricorrente avrebbe formulato una proposta di rinnovo del regolamento aziendale, senza riscontri effettivi da parte dell'ente convenuto.

Pertanto, tutto ciò posto, nelle conclusioni, la parte istante ha domandato l'accertamento della natura antisindacale del comportamento tenuto dalla ASST FATEBENEFRAPELLI SACCO, con ordine di immediata cessazione delle trattenute in corso e di ogni forma di recupero retroattivo.

Altresì, ha domandato che venisse dichiarata l'invalidità del provvedimento n. 994 del 2016 della convenuta, in applicazione del quale, dall'1/1/16, sarebbe stato trattenuto il 5% dei compensi per la libera professione intramuraria, con rimozione della deliberazione e con ordine a quest'ultimo di avviare trattative finalizzate a un accordo in sede di contrattazione integrativa aziendale e con comunicazione a tutti i dirigenti medici della stessa e pubblicazione su un quotidiano del provvedimento. Con vittoria di spese di lite.

La ASST FATEBENEFRAPELLI SACCO si è costituita, con articolata memoria difensiva, contestando le deduzioni e le domande avversarie e concludendo per il loro rigetto.

Ha, in particolare, sostenuto come la stessa si sia limitata a far valere un diritto di credito nei confronti dei propri lavoratori adibiti presso il presidio ospedaliero L. Sacco, senza ledere i diritti sindacali.

In particolare, la resistente ha sostenuto come il sindacato avrebbe sulla tematica mutato opinione numerose volte, disconoscendo con il ricorso quanto oggetto di accordi precedenti.

Inoltre, il datore di lavoro, prima di operare le trattenute per il periodo dal 1/3/13 al 31/12/15, avrebbe avviato un confronto sindacale per raggiungere, ove possibile, un percorso condiviso.

In proposito, la convenuta ha specificato come, in data 1.1.16, avrebbe incorporato l'AO L. Sacco e l'AO Fatebenefratelli e Oftalmico di Milano e come, dopo aver



effettuato una ricognizione, avrebbe scoperto che la prima avrebbe omesso di trattenere ai medici che avevano esercitato l'attività libero professionale le somme corrispondenti al 5% di cui all'articolo 2 del DL n. 158/12.

Così, per porre rimedio a tale situazione, avrebbe avviato il menzionato confronto sindacale, considerato anche come tale percorso sarebbe stato già messo in atto per l'AO Fatebenefratelli e Oftalmico di Milano nel 2014, con il consenso delle componenti sindacali, compresa la ricorrente.

Tuttavia, in questo caso, la ANAAO ASSOMED avrebbe variato la propria posizione, sconfessando quanto fatto in precedenza e quanto attestato anche nel verbale del 23/6/16.

Così, la ASST FATEBENEFRAPELLI SACCO, preso atto di tale mutamento, avrebbe deciso di proseguire nell'azione per il recupero delle somme dovute con la delibera n. 994 del 28/10/16.

Inoltre, secondo la tesi della convenuta, la componente sindacale non potrebbe disporre in merito ai diritti dei singoli lavoratori interessati dall'obbligo di rimborso e per l'applicazione della normativa di cui all'articolo 2 del DL n. 158/12 non sarebbe necessario il "*previo accordo con i sindacati*".

In più, le tariffe professionali dei medici provenienti dall'AO L. Sacco sarebbero state oggetto di un accordo sindacale raggiunto nel 2005 e integrato nel 2007, realizzandosi, in ogni caso, la suddetta condizione.

Inoltre, non vi sarebbe stata mai alcuna richiesta da parte delle componenti sindacali per una nuova determinazione e riunificazione delle tariffe oggetto dei precedenti accordi sino al 2016, quando la convenuta avrebbe manifestato l'intenzione di procedere al recupero.

Per di più, la mancata escussione del diritto di credito della convenuta, non disponibile per le parti, sarebbe dannosa per i cittadini, per la mancata realizzazione del diritto alla salute e degli interventi di prevenzione e per la riduzione delle liste di attesa collegati alla stessa per il disposto di legge.

Il confronto con i sindacati, in ogni caso, avrebbe riguardato sinora materie più urgenti, quali ad esempio, la regolamentazione dell'orario di lavoro.

Ancora, la stessa parte ha specificato come vi sarebbe interesse della medesima ad approvare un unico regolamento che raccolga le tariffe della libera professione intramuraria delle due aziende ospedaliere interessate, dovendo, attualmente, applicare tre regolamenti uno diverso dall'altro, ma tale operazione richiederebbe tempi di lavoro.

In più, non sarebbero, in ogni caso, maturate alcuna decadenza e prescrizione per le trattenute per cui è causa.

All'udienza, verificata l'impossibilità conciliativa, il Giudice, udito un informatore, ha invitato i procuratori alla discussione orale e si è riservato di decidere.

A) Preliminarmente, si può osservare come non sia contestata in causa la legittimazione attiva ex articolo 28 SL della ANAAO ASSOMED.

B) Quanto alle questioni di merito, si può rammentare che l'articolo 1, *comma 4*, della legge 3 agosto 2007, n. 120, dopo la modifica di cui all'articolo 2 del DL n. 158/12, disponga che

"4. (...) Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano garantiscono, anche attraverso proprie linee guida, che le aziende sanitarie locali, le aziende ospedaliere, le aziende ospedaliere universitarie, i policlinici universitari a gestione diretta e gli IRCCS di diritto pubblico gestiscano, con integrale responsabilità propria, l'attività libero-professionale intramuraria, al fine di assicurarne il corretto esercizio, in



particolare nel rispetto delle seguenti modalita': (a) adozione, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, di sistemi e di moduli organizzativi e tecnologici che consentano il controllo dei volumi delle prestazioni libero-professionali, che non devono superare, globalmente considerati, quelli eseguiti nell'orario di lavoro; (a-bis) predisposizione e attivazione, entro il 31 marzo 2013, da parte delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano ovvero, su disposizione regionale, del competente ente o azienda del Servizio sanitario nazionale, di una infrastruttura di rete per il collegamento in voce o in dati, in condizioni di sicurezza, tra l'ente o l'azienda e le singole strutture nelle quali vengono erogate le prestazioni di attivita' libero professionale intramuraria, interna o in rete. La disposizione regionale, precisando le funzioni e le competenze dell'azienda sanitaria e del professionista, prevede, con l'utilizzo esclusivo della predetta infrastruttura, l'espletamento, del servizio di prenotazione, l'inserimento obbligatorio e la comunicazione, in tempo reale, all'azienda sanitaria competente dei dati relativi all'impegno orario del sanitario, ai pazienti visitati, alle prescrizioni ed agli estremi dei pagamenti, anche in raccordo con le modalita' di realizzazione del fascicolo sanitario elettronico. Ferme restando le disposizioni in materia di tracciabilita' delle prestazioni e dei relativi pagamenti, la suddetta disposizione regionale deve prevedere le misure da adottare in caso di emergenze assistenziali o di malfunzionamento del sistema. Le modalita' tecniche per la realizzazione della infrastruttura sono determinate, entro il 30 novembre 2012, con decreto, di natura non regolamentare, del Ministro della salute, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, nel rispetto delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, recante il codice in materia di protezione dei dati personali. Agli oneri si provvede ai sensi della lettera c), mediante adeguata rideterminazione delle tariffe operata in misura tale da coprire i costi della prima attivazione della rete, anche stimati in via preventiva; (a-ter) facolta' di concedere, su domanda degli interessati e con l'applicazione del principio del silenzio-assenso, la temporanea continuazione dello svolgimento di attivita' libero professionali presso studi professionali, gia' autorizzati ai sensi del comma 3 dell'articolo 22-bis del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, oltre la data del 30 novembre 2012, fino all'attivazione del loro collegamento operativo alla infrastruttura di rete di cui alla lettera a-bis), e comunque non oltre il 30 aprile 2013. Gli oneri per l'acquisizione della necessaria strumentazione per il predetto collegamento sono a carico del titolare dello studio; (b) pagamento di prestazioni di qualsiasi importo direttamente al competente ente o azienda del Servizio sanitario nazionale, mediante mezzi di pagamento che assicurino la tracciabilita' della corresponsione di qualsiasi importo. Nel caso dei singoli studi professionali in rete, la necessaria strumentazione e' acquisita dal titolare dello studio, a suo carico, entro il 30 aprile 2013; (c) *definizione, d'intesa con i dirigenti interessati, previo accordo in sede di contrattazione integrativa aziendale, di importi da corrispondere a cura dell'assistito, idonei, per ogni prestazione, a remunerare i compensi del professionista, dell'equipe, del personale di supporto, articolati secondo criteri di riconoscimento della professionalita', i costi pro-quota per l'ammortamento e la manutenzione delle apparecchiature, salvo quanto previsto dalla lettera a-ter), ultimo periodo, e dalla lettera b), ultimo periodo, nonche' ad assicurare la copertura di tutti i costi diretti ed indiretti sostenuti dalle aziende, ivi compresi quelli connessi alle attivita' di prenotazione e di riscossione degli onorari e quelli relativi alla realizzazione dell'infrastruttura di rete di cui alla lettera a-bis).* Nell'applicazione dei predetti importi, quale ulteriore quota, oltre quella gia' prevista dalla vigente disciplina contrattuale, una somma pari al 5 per cento del compenso del libero professionista viene trattenuta dal competente ente o azienda del Servizio sanitario nazionale per essere vincolata ad interventi di prevenzione ovvero volti alla riduzione delle liste d'attesa, anche con riferimento alle finalita' di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), dell'Accordo sancito il 18 novembre 2010 dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano; d) monitoraggio aziendale dei tempi di attesa delle prestazioni erogate nell'ambito dell'attivita' istituzionale, al fine di assicurare il rispetto dei tempi medi fissati da specifici provvedimenti; attivazione di meccanismi di riduzione dei medesimi tempi medi; garanzia che, nell'ambito dell'attivita' istituzionale, le prestazioni aventi carattere di urgenza differibile vengano erogate entro 72 ore dalla richiesta; e) prevenzione delle situazioni che determinano l'insorgenza di un conflitto di interessi o di forme di concorrenza sleale e fissazione delle sanzioni disciplinari e dei rimedi da applicare in caso di inosservanza delle relative disposizioni, anche con riferimento all'accertamento delle responsabilita' dei direttori generali per omessa vigilanza; (f) esclusione della possibilita' di svolgimento dell'attivita' libero professionale presso studi professionali collegati in rete nei quali, accanto a professionisti dipendenti in regime di esclusivita' o convenzionati del Servizio sanitario nazionale, operino anche professionisti non dipendenti o non convenzionati del Servizio sanitario nazionale ovvero dipendenti non in regime di esclusivita', salvo deroga concedibile dal competente ente o azienda del Servizio sanitario nazionale, su disposizione regionale, a condizione che sia garantita la completa tracciabilita' delle singole prestazioni effettuate da tutti i professionisti dello studio professionale associato, con la esclusione, in ogni caso, di qualsiasi addebito a carico dell'ente o azienda del Servizio sanitario nazionale; f-bis) adeguamento dei provvedimenti per assicurare che nell'attivita' libero-professionale, in tutte le forme regolate dal presente comma, compresa quella esercitata nell'ambito del programma sperimentale, siano rispettate le prescrizioni di cui alle lettere a), b) e c) del presente comma; g) progressivo allineamento dei tempi di erogazione delle prestazioni nell'ambito dell'attivita' istituzionale ai tempi medi di quelle rese in regime di libera professione



intramuraria, al fine di assicurare che il ricorso a quest'ultima sia conseguenza di libera scelta del cittadino e non di carenza nell'organizzazione dei servizi resi nell'ambito dell'attività istituzionale. A tal fine, il Ministro della salute presenta annualmente al Parlamento una relazione sull'esercizio della libera professione medica intramuraria, ai sensi dell'articolo 15-quaterdecies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, con particolare riferimento alle implicazioni sulle liste di attesa e alle disparità nell'accesso ai servizi sanitari pubblici”.

Con riferimento all'interpretazione di tale norma, e specialmente per quanto riguarda *al contenuto della lettera c) del comma quattro* della stessa, vi è controversia tra le parti.

Nell'analisi della stessa, si deve, allora, osservare come, certamente, il legislatore, anche con le modifiche di cui all'articolo 2 del DL n. 158/12, così come per il contenuto generale dell'articolo 1, co. 4, della legge 3 agosto 2007, n. 120, abbia manifestato una volontà di stabilire le condizioni per rendere esercitabile l'attività libero professionale intramuraria dei medici secondo *un criterio generale di neutralità economica*, nel senso che la stessa non doveva comportare nuovi maggiori oneri per la finanza pubblica.

In questa ottica, tra le diverse previsioni, vi è anche quella per cui *i diversi costi debbono essere coperti dagli importi delle prestazioni* (cfr. anche i lavori preparatori di cui al documento 27 ric., parendo come si debbano leggere gli stessi in tal senso).

Cosicché, *la menzionata lett. c)* dell'articolo 1, co. 4, cit., viene a stabilire l'esigenza di una definizione - d'intesa con i dirigenti interessati, previo accordo in sede di contrattazione integrativa aziendale - di importi da corrispondere a cura dell'assistito, *“idonei”*, per ogni prestazione, *a remunerare i compensi del professionista, dell'equipe, del personale di supporto, (...), i costi pro-quota per l'ammortamento e la manutenzione delle apparecchiature, (...), nonché ad assicurare la copertura di tutti i costi diretti ed indiretti sostenuti dalle aziende, ivi compresi quelli connessi alle attività di prenotazione e di riscossione degli onorari e quelli relativi alla realizzazione dell'infrastruttura di rete.*

Ora, non vi è chi non veda come *anche tale norma, con scopo di tutela degli interessi pubblici*, sia volta, innanzitutto, a garantire che l'attività intramuraria *non crei ulteriori oneri* per le finanze pubbliche, *con copertura integrale dei costi tramite gli importi delle prestazioni elargite.*

Vi è, poi, l'introduzione per opera del legislatore *della seconda parte della stessa lett. c)* di cui al medesimo art. 1, co. 4, cit. che stabilisce che

“nell'applicazione dei predetti importi, quale ulteriore quota, oltre quella già prevista dalla vigente disciplina contrattuale, una somma pari al 5 per cento del compenso del libero professionista viene trattenuta dal competente ente o azienda del Servizio sanitario nazionale per essere vincolata ad interventi di prevenzione ovvero volti alla riduzione delle liste d'attesa, anche con riferimento alle finalità di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), dell'Accordo sancito il 18 novembre 2010 dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano”.

Anche in tal caso la *ratio legis* appare perseguire una *finalità eminentemente pubblicistica*, ossia lo stabilire una somma pari al 5 per cento del compenso del singolo libero professionista da *“trattenersi” per essere vincolata ad interventi di prevenzione ovvero volti alla riduzione delle liste d'attesa.*

La previsione appare costituire, infatti, espressione di uno *scopo pubblicistico* da realizzarsi per legge e, al contempo, *una delle condizioni* poste a carico dei medici per consentire loro l'attività intramuraria, *nel bilanciamento degli interessi pubblici e privati.*

E, considerato lo scopo perseguito, corrispondente all'interesse pubblico della miglior tutela della salute dei cittadini nei termini sopra descritti - con interventi di prevenzione ovvero volti alla riduzione delle liste d'attesa - occorre rilevare come la materia *non possa risultare certamente “nella disponibilità delle parti”, non potendo l'interesse pubblico in materia di salute dipendere, nella sua attuazione, da un'intesa da raggiungersi in sede sindacale.*



Sicché, proseguendosi in un'analisi esegetica di tal fatta, occorre concludere come l'applicazione della trattenuta del 5% dei compensi dei medici, *non rientrando nella disponibilità delle parti* - ossia del singolo ospedale e del medico operante presso lo stesso e neppure dei sindacati rappresentativi della categoria - non potesse essere *condizionata* al raggiungimento di un "*previo accordo*" in sede di contrattazione integrativa aziendale per il rinnovo delle tariffe.

Trattandosi, cioè, di una norma volta a raggiungere un fine pubblico, secondo *un'analisi ermeneutica teleologica*, appare come quest'ultimo non potesse essere certo condizionato al conseguimento di un accordo tra l'azienda ospedaliera e il sindacato, posto come, *in alternativa*, qualora quest'ultimo *non fosse mai raggiunto o non fosse stato perfezionato tempestivamente*, sarebbe stato *pregiudicato il descritto scopo* di interesse comune di *trattenere una quota al fine di perseguire interventi di prevenzione o volti alla riduzione delle liste d'attesa*.

Tra l'altro, *l'indipendenza* delle due parti in esame della norma si può ben evincere anche dalla *diversità di scopo* perseguito nelle stesse: come si è già illustrato, infatti, la prima locuzione mira al fine "*contenitivo*" della copertura integrale dei costi, mentre la seconda a quello differente e di tipo "*positivo*" e "*propositivo*" della prevenzione e della riduzione delle liste d'attesa.

D'altronde, non solo *l'analisi teleologica*, ma altresì il *tenore letterale* della stessa si pone in questo senso, essendo la seconda parte della medesima introdotta con le parole "*nell'applicazione* dei predetti importi, quale ulteriore quota, oltre quella già prevista dalla vigente disciplina contrattuale, una somma pari al 5 per cento del compenso del libero professionista *viene trattenuta*": si tratta, cioè, di una statuizione che viene a disporre la *trattenuta* semplicemente ogni volta che si faccia "*applicazione*" degli importi versati dagli assistiti per le prestazioni intramurarie, e quindi, *immediatamente, per ogni trattamento successivo all'entrata in vigore del DL n. 158/12*, non risultando la vincolatività della stessa, neppure nel testo di legge, "*condizionata*" in alcuna maniera da una trattativa o pattuizione per nuova definizione delle tariffe aziendali per le prestazioni o "*posticipata*" nella sua applicazione a una negoziazione per concordare le stesse (e nemmeno a quella per un nuovo contratto aziendale).

In altri termini, la seconda parte della lettera c) dell'articolo 1, co. 4, cit. non è collegata vincolativamente, *né dal lato teleologico, nè da quello letterale*, a una nuova definizione delle tariffe e all'aggiornamento delle stesse in ragione della previsione a carico dei medici della trattenuta in parola per il 5% o per altra causale, essendo, piuttosto, la prima parte della stessa, come anticipato, semplicemente e unicamente scritta con il preciso fine di assicurare l'integrale copertura dei costi per l'attività intramuraria senza oneri per le finanze pubbliche.

Del resto, si può rilevare, *solo ad abundantiam*, come anche la stessa ANAAO ASSOMED (così come pure il sindacato FASSID AIPAC), nell'ambito dell'incontro del 23/6/16, appaia aver *accettato* "la trattenuta del 5% a partire dal 1 gennaio 2016", *seppur in assenza di un accordo sindacale per il rinnovo delle tariffe*, fino a quel momento non raggiunto (cfr. doc. 17 ric.). In tal senso, in proposito, occorre pure osservare come, infatti, una tale accettazione o disponibilità (in ogni caso manifestata nell'inizio del Verbale di tale assemblea) non appaia *revocata* dalla ricorrente nella prosecuzione dell'incontro (cfr. ancora il doc. 17 ric.), in quanto, dalla verbalizzazione successiva, si evince solo che il diverso sindacato AAROI, dopo aver consultato gli altri sindacati, ha unicamente comunicato che non ci sarebbe stato alcun "accordo sindacale", senza che le precedenti dichiarazioni della ANAAO ASSOMED venissero *affatto dalla stessa rettificate, cosicché appaiono da ritenersi mantenute*.

Ma, tornando *all'interpretazione letterale* della normativa dopo quella teleologica, si noti ancora come la prima parte della norma sia volta a stabilire, nel delineato scopo di



evitare oneri per le finanze pubbliche e assicurare l'integrale copertura dei costi, un "elenco delle voci di spesa" che debbano essere assolte dagli importi definiti previo accordo sindacale con i singoli medici.

Si tratta di *un'elencazione che comprende*: i compensi del professionista, dell'equipe, del personale di supporto, i costi pro-quota per l'ammortamento e la manutenzione delle apparecchiature, tutti i costi diretti ed indiretti sostenuti dalle aziende, ivi compresi quelli connessi alle attività di prenotazione e di riscossione degli onorari e quelli relativi alla realizzazione dell'infrastruttura.

Dunque, *ancora anche per il tenore letterale della disposizione, gli importi da definirsi in sede sindacale, nelle intenzioni immediate del legislatore, dovevano coprire tali voci e non il 5% trattenuto sui compensi dei medici, che non è in alcun modo incluso nell'elencazione suddetta.*

Pertanto, la trattenuta del 5% in parola resta per la disciplina dell'articolo 1, comma quattro, della legge n. 120 del 2007 come *a carico dei medici, venendo trattenuta dagli importi degli stessi*, che non costituiscono, quindi, la "base imponibile" di un ulteriore costo che l'azienda dovrebbe calcolare nel definire le somme da erogare da parte dei pazienti, quanto piuttosto la *fonte* del prelievo.

Quindi, per quanto finora esposto, secondo la proposta analisi esegetica, la trattenuta del 5% a carico dei compensi del professionista *doveva essere posta in essere anche a prescindere da ogni negoziazione per il rinnovo delle tariffe*, non essendo condizionata, in alcun modo, a un tale vincolo, ma essendo volta agli scopi pubblicistici sopra menzionati.

Tra l'altro, si rilevi, *ad abundantiam*, come la convenuta abbia anche ben chiarito come, in realtà, ancor oggi, *non ci sia una situazione di assoluto vuoto normativo* con riguardo agli accordi aziendali relativi alle tariffe, ma *esista una regolamentazione, concordata con i sindacati*, che stabilisce, fin dal 2005, non tanto direttamente le stesse per l'AO L. Sacco, ma *le concrete modalità per definirle* (cfr. doc. 6 res. e pag. 12 e 13 del doc. 10 ric. e il cap. 21 ric.).

Peraltro, tali statuizioni chiariscono che le tariffe vengono definite dall'azienda *su indicazione dei professionisti* nel rispetto dei principi di congruità rispetto ai costi e prezzi di mercato. Le tariffe, infatti, vengono indicate, secondo tale regolamento, *partendo dall'onorario del professionista*, a cui vengono aggiunte le voci di costo aziendali (cfr. pag. 9 e ss. del doc. 10 ric.).

Per le informazioni rese in udienza, poi, in conformità a tali previsioni, ciascun medico è sostanzialmente libero presso la convenuta di definire l'importo della propria prestazione, tenendo conto di tutti i costi, ivi inclusa la trattenuta del 5% per cui è causa che può, quindi, "spostare" sul paziente semplicemente incrementando l'entità del proprio orario (cfr. le dichiarazioni di Oliviero e di Santandrea).

Pertanto, non solo la trattenuta in parola *non è condizionata* dalla ridefinizione delle tariffe, ma *già esiste, allo stato, una normativa sulle stesse, esito di un accordo sindacale*, che può ben soddisfare l'esigenza dei medici di trasferire sui pazienti interessati ai servizi anche il costo della trattenuta in parola, semplicemente in proporzione aumentando, *individualmente e in proprio*, il proprio onorario.

Non appare percepibile, perciò, *un'urgenza impellente*, neppure per i lavoratori, di definire le nuove tariffe.

Si aggiunga, solo, da ultimo, come nemmeno per giungere a conclusioni differenti si possa richiamare come la materia possa essere stata disciplinata diversamente in virtù del Regolamento di cui alla delibera n. 505 del 19/12/13, con previsioni che sarebbero più favorevoli ai *medici che appartenevano alla diversa struttura dell'AO Fatebenefratelli e Oftalmico di Milano*, trattandosi di un risultato non obbligatoriamente da raggiungersi per legge anche per gli ex lavoratori dell'AO Sacco, quanto piuttosto dell'esito di trattative



sindacali *liberamente* condotte (e che, peraltro, è possibile ancora condurre, come si illustrerà nel prosieguo della motivazione, anche per i dipendenti per cui vi è interesse nella presente causa) e di un atto collettivo *non estensibile ai medici dell'ospedale Sacco, non direttamente interessati dallo stesso*.

C) Al termine di questa prima parte dell'analisi interpretativa, si può, quindi, concludere come costituendo la lettera c) dell'articolo 1, comma quattro, della legge n. 120 del 2007 una norma con finalità pubblicistica, *non condizionata da un'previo accordo sindacale e non rientrante nella disponibilità delle parti*, appare che, correttamente e legittimamente, abbia stabilito la resistente di procedere al prelievo e al recupero delle somme finora non trattenute per i medici dell'AO L. Sacco con la deliberazione n. 994 del 28/10/16 anche *per il periodo dal 1/3/13 al 31/12/15* (doc. 21 ric.), a prescindere da ogni negoziazione sindacale in merito.

Non si rinviene antisindacalità, dunque, in tale comportamento della convenuta pure volto all'intenzione di procedere a tale recupero retroattivo.

D) Occorre, però, rilevare come, comunque, certamente *restasse nell'interesse sindacale*, essendo, peraltro, espressamente, la materia devoluta alla *concertazione collettiva* ai sensi dell'articolo 2, comma uno, del DL n. 158/12 (con le parole "*previo accordo in sede di contrattazione integrativa aziendale*"), la possibilità di proporre per la parte ricorrente alla convenuta un tavolo di trattativa per una nuova revisione dei parametri tariffari delle prestazioni mediche intramurarie (il che, peraltro, anche a prescindere dal problema della trattenuta del 5% di cui si discute).

In tale sede, tra l'altro, è agevole intendere come la ANAAO ASSOMED avrebbe potuto prospettare anche degli onorari che tenessero conto - *anche a livello generale e astratto, cioè per tutti i medici, indipendentemente dall'iniziativa del singolo* - dell'onere aggiuntivo della trattenuta del 5% di cui si tratta.

Cioè, nell'ambito dell'accordo sindacale di cui alla prima parte della lettera c) sopra menzionata, il sindacato ben potrebbe cercare di *proporre onorari dei medici incrementati* per tentare di "trasferire" il più possibile sui pazienti la trattenuta del 5% di cui si discute, con *pattuizione generale ed astratta* che può ben essere interesse della parte collettiva raggiungere per esonerare il singolo medico dall'onere di definire individualmente una nuova tariffa che determini un analogo risultato.

Cosicché, con riguardo all'ulteriore tematica relativa al fatto che la ASST FATEBENEFRATELLI SACCO si sarebbe astenuta dall'avviare e dal condurre in modo corretto le trattative, si possono formulare i seguenti rilievi.

La prima istanza attorea in tal senso è posta nella lettera del 7/6/16 nella quale l'azienda è stata diffidata a non procedere alla trattenuta del 5% *senza preventivamente attivare il tavolo di contrattazione sindacale* previsto dall'articolo 1, comma quattro, della legge n. 120 del 2007 e nella quale, nella sua parte finale, la ANAAO ASSOMED *ha richiesto l'immediato avvio della procedura di contrattazione*, preannunciando anche il deposito del ricorso ex articolo 28 SL (cfr. doc. 15 ric.).

Vi è stato, poi, il 23/6/16, l'incontro menzionato nell'ambito del quale non si sono contrattate le nuove tariffe (cfr. doc. 17 ric.).

Non vi è stata, poi, alcuna ulteriore richiesta del sindacato e neppure alcuna replica della convenuta *fino alla comunicazione inviata il 27/12/16* da parte della ricorrente con l'inoltro di una proposta di un regolamento unico della libera professione, nell'ambito del quale, *sono indicate le tariffe ipotizzate* per la parte sindacale (doc. 20 ric.).

Dopo di che, non vi sono stati riscontri aziendali e, successivamente, vi è stato l'incontro del 30/3/17, nel quale è stata illustrata *l'intenzione dell'azienda di rinviare la*



discussione del regolamento ALPI, relativo anche alle tariffe, dopo l'emanazione delle indicazioni regionali in materia.

Infatti, se si esamina il contenuto del verbale di cui al doc. 9 res. e le dichiarazioni rilasciate in udienza da Santandrea, presente all'incontro per conto della ANAAO ASSOMED, si può rilevare come risulta confermato come, in quella sede, la convenuta abbia *illustrato una volontà di rinvio circa il confronto sindacale sul Regolamento ALPI e come il rinvio fosse stato determinato dall'esigenza di attendere l'emanazione delle indicazioni regionali in materia*, come conferma, del resto, anche la parte finale della e-mail del 21/4/17 (di cui. al doc. 31 ric.), che mostra come tale volontà di rinvio fosse stata dettata dalla necessità di aspettare le indicazioni regionali.

In questo senso, occorre rilevare come la Legge Regionale della Lombardia n. 23/15, (modificando la legge n. 33 del 2009 della stessa Regione), all'articolo 2, comma 21, avesse statuito che

"entro 180 giorni dall'entrata in vigore della presente legge, la Giunta Regionale adotta la regolamentazione dell'attività libero professionali di cui all'articolo 18, comma sette, della L. R. 33/2009".

Tuttavia tale previsione è *stata abrogata* dall'articolo 3 della Legge Regionale 22 dicembre 2015 , n. 41.

Poi, però, la Giunta della Regione Lombardia nella seduta del 5/12/16 ha stabilito che

"entro il mese di febbraio 2017 sarà avviato il confronto con le OO.SS. al fine di addivenire ad una regolamentazione delle modalità di esercizio della libera professione intramuraria, in linea anche con le previsioni di cui alla L.R. 23/2015, previo confronto con le OO.SS. interessate. Nelle more del succitato confronto rimangono in vigore i vigenti Regolamenti Aziendali in materia" (cfr. doc. 8 res., pag. 126).

Dunque, nonostante l'abrogazione della menzionata norma, la Regione Lombardia ha manifestato *l'intenzione di provvedere a un confronto con i sindacati*, evidentemente in modo accentrato, per stabilire *una disciplina uniforme* dell'attività libero professionale, comune alle diverse strutture ospedaliere.

In questo senso, essendosi già rilevato, peraltro, come non vi sia un'urgenza imminente per una nuova definizione delle tariffe, non appare certamente contrastante con i principi di correttezza e buona fede, ma del tutto ragionevole la volontà di rinvio per attendere le disposizioni regionali manifestata, nell'incontro del 30.3.17, dall'ASST FATEBENEFRAPELLI SACCO, alla quale si sono associati gli altri sindacati diversi dalla ricorrente (cfr., in tal senso, anche le dichiarazioni di Santandrea rilasciate in udienza).

E che ci fosse l'accordo al rinvio della tematica anche di altri sindacati è confermato dal fatto che l'azienda ha fissato un incontro per il 5/5/17, dopo la e-mail del 21/4/17 con la quale la ANAAO ASSOMED esprimeva un proprio disappunto per il rinvio della trattativa sulle tariffe, mentre il sindacato Fassidaipac ha evidenziato come la Regione Lombardia avesse indetto per il giorno 11/5/17 una riunione sindacale sulla libera professione, mettendo in luce, diversamente, come le parti, nel definire le tariffe *"a livello aziendale"*, non avrebbero potuto non tenerne conto (cfr. il contenuto del documento 10 res. e, nello stesso senso, le dichiarazioni di Santandrea in udienza).

Pertanto, certamente, essendosi la Regione Lombardia assunta il compito di un confronto con le OO.SS. al fine di addivenire ad una regolamentazione delle modalità di esercizio della libera professione intramuraria, risulta, allo stato, conforme a buona fede e a correttezza la dilazione della ASST FATEBENEFRAPELLI SACCO circa una trattativa sulle tariffe con i sindacati a livello aziendale, condivisa, peraltro, anche da altri sindacati.

Tuttavia, non si può non rilevare come dopo la richiesta di trattative formulata dalla ricorrente sin dalla comunicazione del 7/6/16, la resistente non abbia replicato alcunché e



non abbia convocato alcun tavolo negoziale e, al contempo, non abbia offerto una spiegazione alla parte attorea, nè pubblicamente, fino alla riunione del 30/3/17.

Sicché, per quanto finora esposto, si deve porre in rilievo come rimanga come, a fronte della richiesta di trattative della ANAAO ASSOMED posta nella lettera del 7/6/16 (doc. 15 ric.), la ASST FATEBENEFRAPELLI SACCO non abbia offerto interlocuzione alcuna al sindacato istante fino alla fine del marzo del 2017, pregiudicando, per tale periodo, la credibilità e l'immagine dello stesso con condotta antisindacale.

Infatti, seppur anche vi fossero stati altri sindacati concordi nel rinviare le trattative, almeno sarebbe occorsa per l'azienda una risposta alla ricorrente, anche pubblica, circa i tempi nei quali avrebbe convocato il tavolo di confronto e con la spiegazione, da ultimo, dell'esigenza di attendere, eventualmente, le indicazioni regionali, come fatto, infine, soltanto nella riunione del marzo del 2017.

Pertanto, sebbene ormai la ASST FATEBENEFRAPELLI SACCO abbia provveduto in tal senso dando i chiarimenti opportuni e fissando l'incontro del 5/5/17, si deve, comunque, accertare la antisindacalità della condotta posta in essere fino al 30/3/17 nel non replicare tempestivamente, stabilendo i tempi del confronto e/o giustificando la dilazione temporale (per l'intento di attendere le direttive regionali), alle istanze attoree.

D'altronde, è possibile anche rilevare anche il permanere dell'interesse all'accertamento della stessa del sindacato istante, avendo chiarito la Suprema Corte che

"l'attualità della condotta antisindacale e la permanenza dei suoi effetti - alla cui esistenza è subordinata la concessione del provvedimento repressivo - vanno accertate con riferimento agli interessi di cui il sindacato è portatore" (Cass. Sentenza n. [16930](#) del 08/07/2013).

Risulta, cioè, sussistente l'interesse della ANAAO ASSOMED all'accertamento dell'antisindacalità della condotta della convenuta, potendo il rifiuto della trattativa, senza risposte al sindacato che la chiedeva e senza giustificazioni di sorta aver pregiudicato l'immagine e la credibilità del sindacato stesso.

E che il sindacato *chiedesse la trattativa sulle tariffe*, d'altronde, *era noto pubblicamente*, in quanto costituiva la *propria posizione* per sostenere (con tesi che è stata ritenuta, nella presente motivazione, *infondata*, ma che, comunque, *era stata resa pubblica*) l'impossibilità per la resistente di procedere alle trattenute retroattive fin dal 2013.

Sicché, il comportamento della convenuta che non ha risposto alla richiesta di trattative della ANAAO ASSOMED dal 7/6/16 al 30/3/17, deve ritenersi lesivo della credibilità e dell'immagine del sindacato, e, dunque, *antisindacale*, con interesse all'accertamento dello stesso e alla domanda di porre in essere quanto necessario per la rimozione del pregiudizio subito.

In tal senso, per eliminare il danno all'immagine e alla credibilità descritto, considerata anche la breve durata della condotta antisindacale e la sua avvenuta interruzione alla data del 30/3/17, appare necessaria e sufficiente la condanna della azienda a comunicare il presente decreto a tutti i dirigenti medici della stessa, provvedimento che si reputa utile per la reintegrazione dei suddetti beni.

Il ricorso deve essere, quindi, parzialmente accolto nei descritti limiti.

Quanto alle spese di lite, la reciproca soccombenza e la novità della questione dedotta ne determinano la compensazione.

PQM

rigettato nel resto il ricorso, in accoglimento parziale dello stesso, accerta la antisindacalità della condotta della ASST FATEBENEFRAPELLI SACCO, consistita nel non aver dato risposta di alcun tipo alla istanza del 7/6/16 della ANAAO ASSOMED per le



trattative per il rinnovo delle tariffe per le prestazioni libero professionali dei medici e alla proposta di definizione delle stesse del 27/12/16, senza fornire giustificazione di alcun tipo fino al 30/3/17.

Prende atto della cessazione di tale condotta alla data del 30/3/17.

Condanna la ASST FATEBENEFRAPELLI SACCO a comunicare il presente decreto a tutti i dirigenti medici della stessa

MANDA

la Cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite.
Milano, 3/5/17

Il Giudice
Dott. N. Di Leo

