

OGGETTO: Presa d'atto ordinanza Tribunale di Torre Annunziata su reclamo n.118/R/2011, promosso da PARLATO Filomena c/o ASL NA3 Sud.

**IL DIRETTORE SERVIZIO ASSISTENZA SANITARIA DI BASE
E RESPONSABILE UFFICIO A.L.P.I.**

ASL NAPOLI 3 SUD DIREZIONE GENERALE
07 SET 2012
PERVENUTO



Alla stregua dell'istruttoria compiuta dal Direttore della UOC Servizio Assistenza Sanitaria di Base e Ufficio A.L.P.I. aziendale e degli atti tutti richiamati nelle premesse che seguono, costituenti istruttoria a tutti gli effetti di legge, nonché dell'espressa dichiarazione di regolarità tecnica ed amministrativa della stessa resa dal Direttore UOC Servizio Assistenza Sanitaria di Base e Responsabile Ufficio A.L.P.I. a mezzo di sottoscrizione della presente.

PREMESSO:

- Che in data 06.9.'12 veniva recapitata a mano a questa UOC da parte del Servizio GRU nota a firma del Direttore Servizio AA.LL. aziendale prot. n.3808/AALL del 23.11.'11 ad oggetto **“Ordinanza emessa dal Tribunale di Torre Annunziata Sezione Lavoro sul reclamo n.118/2011, proposto dalla dr.ssa PARLATO Filomena c/ASL NA3 Sud.”**, con relativo provvedimento, allegati entrambi alla presente quali atti integranti e sostanziali del presente atto; che i suddetti medesimi atti venivano acquisiti al Protocollo della UOC Assistenza Sanitaria di Base e Ufficio A.L.P.I. in pari data al prot. n.2580/CS/'12;

RILEVATO:

- Che la Dr.ssa PARLATO Filomena chiedeva di essere autorizzata al “proseguimento dello svolgimento dell'attività professionale intramuraria nella branca di endocrinologia...”;
- Altresì, che con deliberazione aziendale ASL NA3 Sud n.378 del 02.03.'11 il Commissario Straordinario della ASL NA3 Sud, sulla base della istruttoria dell'Ufficio A.L.P.I. aziendale e della Commissione Paritetica, non accoglieva la richiesta del precitato Sanitario;

VISTA:

- L'ordinanza emessa su reclamo n.118/2011 del Giudice del Lavoro Dr.ssa Matilde DELL'ERARIO, del Tribunale di Torre Annunziata, che in data 23.9.'11 così provvedeva **“accoglie il reclamo e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza reclamata, dispone che la reclamante prosegua nello svolgimento dell'attività libero-professionale intramuraria di endocrinologia presso il proprio studio medico;”**;

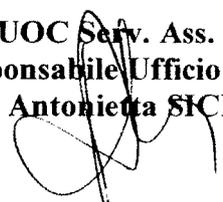
RITENUTO:

- Di dover prendere atto della summenzionata ordinanza, e per l'effetto del riconoscimento del diritto alla Dr.ssa PARLATO Filomena a poter proseguire l'attività libero professionale intramuraria di endocrinologia presso il proprio studio medico.

PROPONE AL DIRETTORE GENERALE

- Di dover prendere atto della summenzionata ordinanza su reclamo n.118/2011 del Giudice del Lavoro Dr.ssa Matilde DELL'ERARIO, del Tribunale di Torre Annunziata, che in data 23.9.'11 così provvedeva **“accoglie il reclamo e, per l'effetto, in riforma dell'Ordinanza reclamata, dispone che la reclamante prosegua nello svolgimento dell'attività libero-professionale intramuraria di endocrinologia presso il proprio studio medico;”**; e del riconosciuto diritto alla Dr.ssa PARLATO Filomena a poter proseguire l'attività libero professionale intramuraria di endocrinologia presso il proprio studio medico.

**Il Direttore UOC Serv. Ass. Sanit. di Base
e Responsabile Ufficio A.L.P.I.
Dr.ssa Antonietta SICILIANO**



IL DIRETTORE GENERALE

Preso atto delle dichiarazioni di regolarità dell'istruttoria compiuta dal Direttore UOC Servizio Assistenza Sanitaria di Base e Responsabile A.L.P.I., nonché delle dichiarazioni di legittimità tecnica e amministrativa rese dal Direttore proponente con la sottoscrizione della proposta che precede e sentito il parere favorevole espresso dal Direttore Sanitario e nelle more della nomina del Direttore Amministrativo

DELIBERA

- Di prendere atto della summenzionata ordinanza su reclamo n.118/2011 del Giudice del Lavoro Dr.ssa Matilde DELL'ERARIO, del Tribunale di Torre Annunziata, che in data 23.09.'11 così provvedeva "*accoglie il reclamo e, per l'effetto, in riforma dell'Ordinanza reclamata, dispone che la reclamante prosegua nello svolgimento dell'attività libero-professionale intramuraria di endocrinologia presso il proprio studio medico;*", e del riconosciuto diritto alla Dr.ssa PARLATO Filomena a poter proseguire l'attività libero professionale intramuraria di endocrinologia presso il proprio studio medico.
- Di rendere il presente provvedimento immediatamente esecutivo;
- Il Direttore UOC Servizio Assistenza di Base e Ufficio A.L.P.I., sarà responsabile in via esclusiva dell'esecuzione della presente deliberazione, curandone tutti i consequenziali adempimenti.

Il Direttore Sanitario Aziendale
Dr. Giuseppe RUSSO

Il DIRETTORE GENERALE
Dr. Maurizio D'AMORA



A

Prot. 2580/12
del 6/1/12

MA ALP

11

Al

Regione Campania
Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud
Corso Alcide de Gasperi, 167 - 80053 Castellammare di Stabia
Funzione Centrale Affari Legali
U.O. Contenzioso Amministrativo e Lavoro

Prot. 3808

Castellammare di Stabia, li 23/11/2011

ASL NAPOLI 3 SUD Servizi
25 NOV 2011
36218

Al Responsabile del Servizio GRU

Al Responsabile del Servizio GEF

Sede

OGGETTO: ordinanza, emessa dal Tribunale di Torre Annunziata Sezione Lavoro sul reclamo N. 118/2011, proposto dalla dott.ssa **PARLATO FILOMENA c/ASL NA 3 sud.**



Per il seguito di competenza e/o conoscenza, si trasmette copia dell'ordinanza, di cui all'oggetto, con pedissequo atto di precetto.

Sentenze/Fau.D'Auria

Azienda Sanitaria Locale NA 3 Sud SERVIZIO PERSONALE
23 NOV. 2011

Il Responsabile dell'U.O.

Contenzioso Lavoro

Avv. Rosa Maria Siciliano

Il Responsabile
del Servizio AA. LL.
avv. Chiara Di Biase

Donadio
COPIA

ASL
TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA

SEZIONE LAVORO

in composizione collegiale nelle persona dei seguenti magistrati:

Dott.ssa Concetta Donadio Presidente

Dott.ssa Matilde Dell'Erario Giudice relatore

Dott.ssa Antonella Paparo Giudice



MICHELE GAETA
AVVOCATO

pronunciando sul reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. proposto in data 20.07.2011 ha emanato la seguente ordinanza nella causa n. 118 R. reclami dell'anno 2011 vertente

TRA

PARLATO FILOMENA rapp.ta e difesa, in virtù di procura a margine del presente atto, dall'avv. Michele Gaeta presso cui domicilia in Torre Annunziata alla via Enrico De Gennaro n. 6, Coop. Villa Fiorita n. 4 c/o l'avv. Vincenzo Desiderio

RECLAMANTE

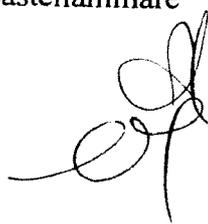
E

AMM.: ASLNA3SUD
AOO: AOOASLNA3SUD
Prot. Ingresso del 02/11/2011 - 11:40
Numero: **0037981**
Classifica :



1

ASL NAPOLI 3 SUD , in persona del Commmissario Straordinario e legale rapp.te p.t., rapp.ta e difesa, in virtù di delibera del Commmissario Straordinario, dagli avv.ti Chiara Di Biase e Rosa Maria Siciliano, con cui è elett.te dom.ta presso la sede dell'ufficio legale dell'Azienda, in Castellammare di Stabia alla Via Alcide De Gasperi n.167


RECLAMATO


A scioglimento della riserva espressa all'udienza del 31.08.2011, letti gli atti, all'esito della scadenza del termine di 20 gg. per il deposito di note (non depositate) si osserva quanto segue. La parte reclamante in questa sede impugna il provvedimento del giudice unico del lavoro del 30.06.2011 con il quale veniva rigettato il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto in data 07.04.2011. Con detto ricorso Parlato Filomena agiva in via d'urgenza al fine di ottenere, nelle more dell'instaurando giudizio di merito, l'accertamento e la declaratoria del proprio diritto al proseguimento dello svolgimento dell'attività professionale intramuraria nella branca di endocrinologia e, conseguentemente, la condanna della P.A. a consentire lo svolgimento di tale attività.

 Il sostegno del gravame la reclamante deduceva che il giudice di prima cure erroneamente aveva rigettato la domanda sulla base di un'errata valutazione circa l'insussistenza, nella fattispecie concreta, del requisito del periculum in mora.

L'ASL reclamata si costituiva in giudizio ribadendo la legittimità delle considerazioni espresse dal giudice di prime cure ed insistendo per la conferma dell'impugnato provvedimento.

All'udienza del 31.08.2011 il Collegio si riservava la seguente decisione.

Ritiene il Collegio che il reclamo proposto sia fondato e, pertanto, debba essere accolto, con la conseguente riforma del provvedimento impugnato, in quanto, sulla base di una valutazione, seppure sommaria, delle argomentazioni di fatto e di diritto poste dalla reclamante a fondamento delle proprie pretese, risulta la sussistenza di entrambi i requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora.

Per quanto riguarda il primo requisito giova, in proposito, rilevare come lo svolgimento da parte dei medici dell'attività intramuraria sia stato reso effettivo, da prima, per effetto della modifica dell'art. 15 quinquies del d.lg. n. 502 del 1992, operata da parte dell'art. 3 del d.lg. 28 luglio 2000 n. 254 (così modificato dall'art. 1, d.l. 23 aprile 2003 n. 89, come modificato dalla relativa legge di

conversione, dall'art. 1 quinquies, d.l. 27 maggio 2005 n. 87, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione) e dall'art. 22-bis, d.l. 4 luglio 2006 n. 223, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, che espressamente consentono ai medici di esercitare l'attività *extra moenia* nel proprio studio professionale, qualora la struttura di riferimento non appresti locali idonei ed, infine, dall'art. 1 della legge 3 agosto 2007 n. 120, che ha introdotto nuove misure per la realizzazione di strutture preordinate allo svolgimento della suddetta attività presso le strutture sanitarie ed anche presso i policlinici universitari.

In particolare, l'art. 15 quinquies del Decreto legislativo 30/12/1992, n. 502, rubricato "Caratteristiche del rapporto di lavoro esclusivo dei dirigenti sanitari" (Articolo aggiunto dall'art. 13, d.lg. 19 giugno 1999, n. 229) dispone che" 1. Il rapporto di lavoro esclusivo dei dirigenti sanitari comporta la totale disponibilità nello svolgimento delle funzioni dirigenziali attribuite dall'azienda, nell'ambito della posizione ricoperta e della competenza professionale posseduta e della disciplina di appartenenza, con impegno orario contrattualmente definito.

2. Il rapporto di lavoro esclusivo comporta l'esercizio dell'attività professionale nelle seguenti tipologie:

a) il diritto all'esercizio di attività libero-professionale individuale, al di fuori dell'impegno di servizio, nell'ambito delle strutture aziendali individuate dal direttore generale d'intesa con il collegio di direzione; salvo quanto disposto dal comma 11 dell'articolo 72 della legge 23 dicembre 1998, n. 448;

b) la possibilità di partecipazione ai proventi di attività a pagamento svolta in équipe, al di fuori dell'impegno di servizio, all'interno delle strutture aziendali;

c) la possibilità di partecipazione ai proventi di attività, richiesta a pagamento da singoli utenti e svolta individualmente o in équipe, al di fuori dell'impegno di servizio, in strutture di altra azienda del Servizio sanitario nazionale o di altra struttura sanitaria non accreditata, previa convenzione dell'azienda con le predette aziende e strutture;

d) la possibilità di partecipazione ai proventi di attività professionali, richieste a pagamento da terzi all'azienda, quando le predette attività siano svolte al di fuori dell'impegno di servizio e consentano la riduzione dei tempi di attesa, secondo programmi predisposti dall'azienda stessa, sentite le équipe dei servizi interessati. Le modalità di svolgimento delle attività di cui al presente comma e i criteri per l'attribuzione dei relativi proventi ai dirigenti sanitari interessati nonché al personale che presta la propria collaborazione sono stabiliti dal direttore generale in conformità alle previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro. L'azienda disciplina i casi in cui l'assistito può chiedere all'azienda medesima che la prestazione sanitaria sia resa direttamente dal dirigente scelto dall'assistito ed erogata al domicilio dell'assistito medesimo, in relazione alle particolari

prestazioni sanitarie richieste o al carattere occasionale o straordinario delle prestazioni stesse o al rapporto fiduciario già esistente fra il medico e l'assistito con riferimento all'attività libero professionale intramuraria già svolta individualmente o in équipe nell'ambito dell'azienda, fuori dell'orario di lavoro (Lettera così modificata dall'art. 4, d.lg. 28 luglio 2000, n. 254)".

In definitiva l'esercizio dell'attività professionale viene individuato dall'art. 15-*quinquies*, d.lgs. n. 229/1999 in quattro tipologie: 1) attività professionale individuale, al di fuori dell'impegno di servizio, nell'ambito delle strutture aziendali individuate dal direttore generale d'intesa con il collegio di direzione, salvo quanto disposto dall'art. 72, c. 11, l. n. 448/1998; 2) possibilità di partecipazione ai proventi di attività a pagamento svolta in *équipe*, al di fuori dell'impegno di servizio, all'interno delle strutture aziendali; 3) possibilità di partecipazione ai proventi di attività, richiesta a pagamento da singoli utenti e svolta individualmente o in *équipe*, al di fuori dell'impegno di servizio, in strutture di altra azienda del SSN o di altra struttura sanitaria non accreditata, previa convenzione dell'azienda con le predette aziende e strutture; 4) possibilità di partecipazione ai proventi di attività professionali, richieste a pagamento da terzi all'azienda, quando le predette attività siano svolte al di fuori dell'impegno di servizio e consentano la riduzione dei tempi di attesa, secondo programmi predisposti dall'azienda stessa, sentite le *équipes* dei servizi interessati.

Le modalità di svolgimento delle attività rientranti nelle quattro tipologie e i criteri per l'attribuzione dei relativi proventi ai dirigenti sanitari interessati e agli altri collaboratori sono stabiliti dal direttore generale in conformità alle previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro.

È stato osservato che l'aspetto più interessante della riforma riguarda l'innovazione terminologica: soltanto nell'art. 15-*quinquies*, c. 2, lett. a), d.lgs. n. 229/1999 si usa l'espressione attività libero professionale; per le attività di cui alle lettere b) c) d) dello stesso articolo si prevede invece la partecipazione ai proventi.

Tale innovazione suggerisce che una parte dell'attività che si fa rientrare nell'esercizio della libera professione è attività aziendale, resa a pagamento, ma esercitata per conto della struttura e finalizzata a concorrere alla realizzazione degli obiettivi aziendali.

In tale caso l'attività libero professionale non si caratterizza per il rapporto contrattuale con il terzo, ma in senso negativo, perché non è attività istituzionale, non è attività obbligatoria, non è esercitata nell'orario di servizio e non è esercitata nell'interesse proprio, ma per conto dell'azienda.

L'esercizio professionale *intra moenia*, si è osservato, è attività facoltativa del tutto libera, sottratta a qualsiasi forma, sia pure attenuata, di subordinazione.

Il compenso, per quanto fissato secondo i criteri stabiliti dai contratti collettivi nazionali di lavoro e dalla contrattazione decentrata, vale come onorario per l'opera prestata e, per la parte devoluta

all'azienda, ha natura di corrispettivo per l'uso dei locali, delle apparecchiature, del personale ausiliario e di tutto l'apparato organizzativo della struttura.

Infine, sono presenti i due connotati dell'attività autonoma che sono la personalità e la infungibilità della prestazione.

Dalla parte del paziente, sono presenti il diritto alla libera scelta del medico e il rapporto di fiducia. Se l'equilibrio tra attività istituzionale e attività libero professionale, anche al fine di concorrere alla riduzione progressiva delle liste di attesa, viene definita dalla disciplina contrattuale nazionale secondo criteri fissati dall'art. 15-*quinquies*, d.lgs. n. 229/1999, lo svolgimento dell'attività libero professionale intra moenia in concreto è organizzata dalla singola struttura in modo tale da garantire la prevalenza dei volumi orari necessari per i compiti istituzionali e la salvaguardia delle esigenze del servizio, il rispetto dei piani di attività previsti dalla programmazione regionale e aziendale, l'assicurazione dei volumi prestazionali e dei tempi di attesa concordati con le *equipe*.

Ciò posto l'art 1 della L. 03/08/2007, n. 120, rubricato "*Attività libero-professionale intramuraria*" dispone che" *1. Per garantire l'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano assumono le più idonee iniziative volte ad assicurare gli interventi di ristrutturazione edilizia, presso le aziende sanitarie locali, le aziende ospedaliere, le aziende ospedaliere universitarie, i policlinici universitari a gestione diretta e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) di diritto pubblico, necessari per rendere disponibili i locali destinati a tale attività.*

2. L'adozione delle iniziative di cui al comma 1 dovrà essere completata entro il termine di diciotto mesi a decorrere dalla data del 31 luglio 2007. Limitatamente a tale periodo e agli ambiti in cui non siano ancora state adottate le iniziative di cui al comma 1, in deroga a quanto disposto dal comma 2 dell'articolo 22-bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, continuano ad applicarsi i provvedimenti già adottati per assicurare l'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria. Nel medesimo periodo, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano procedono all'individuazione e all'attuazione delle misure dirette ad assicurare, in accordo con le organizzazioni sindacali delle categorie interessate e nel rispetto delle vigenti disposizioni contrattuali, il definitivo passaggio al regime ordinario del sistema dell'attività libero-professionale intramuraria della dirigenza sanitaria, medica e veterinaria del Servizio sanitario nazionale e del personale universitario di cui all'articolo 102 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382.

Il termine di cui al comma 2 è stato poi prorogato fino al 31.12.2011 per effetto dei successivi d.l. n. 225/2010, conv. dalla l. n. 10/2011 e D.P.C.M. 25.03.2011.

Ebbene, nella fattispecie concreta oggetto del presente procedimento, il Commissario Straordinario dell'ASL NA 3 SUD, malgrado la delineata disciplina, nell'approvare il regolamento aziendale per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria con deliberazione n. 447 del 23.09.2009 ha stabilito che *“ tutti i professionisti dell'Azienda che vorranno esercitare l'attività intra moenia, ancorchè già autorizzati, dovranno attenersi alle disposizioni del predetto regolamento formulando alla Direzione Generale istanza per ottenere l'autorizzazione”*.

Conseguentemente la dott.ssa Parlato, benché già autorizzata, si è vista costretta ad inoltrare una nuova istanza di autorizzazione che è stata, a sua volta, respinta sul rilievo che non sarebbe conforme al D.P.C.M. 27.03.2000 in quanto la stessa risulterebbe inquadrata nella disciplina Organizzazione dei Servizi Sanitari di Base.

Tanto chiarito, sulla base dell'istruttoria sommaria tipica della fase cautelare e sempre fatta salva una diversa valutazione in sede di merito, il Collegio ritiene di addivenire ad una pronuncia dichiarativa dell'illegittimità della disposizione datoriale in quanto, per effetto delle norme sopra riportate per la parte di interesse, parte reclamante ha diritto a continuare a svolgere l'attività intramuraria quale medico specialista di endocrinologia in forza delle precedenti autorizzazioni, essendo tuttora prorogati, fino al 31.12.2011, tutti i provvedimenti già adottati.

Inoltre, ai sensi dell'art 15 quinquies citato nonché delle linee guida regionali approvate con delibera di G.R. n. 214 del 23.02.2007, qualsiasi medico con rapporto di lavoro esclusivo ha diritto di svolgere l'attività libero professionale in regime intra murario: al riguardo, l'art 6 del regolamento per l'attività libero professionale intra muraria approvato dall'ASL NA 3 SUD con la citata delibera del Commissario Straordinario n. 447/2009 non richiede che detta attività sia esercitata, necessariamente, nella disciplina di appartenenza o in disciplina equipollente a quella di inquadramento ma, nell'ipotesi in cui, in ragione delle funzioni svolte o della disciplina di appartenenza, non sia possibile esercitare l'ALPI nella propria disciplina, consente, previa autorizzazione del Direttore Generale e parere favorevole della Commissione Paritetica, che la stessa sia esercitata anche in un'altra disciplina nella quale, come per la reclamante, il medico abbia la specializzazione o, in difetto, nella quale abbia un'anzianità di servizio di almeno 5 anni.

Alla stregua di tutto quanto sopra esposto il Collegio ritiene, pertanto, di concludere nel senso dell'illegittimità della determinazione del Commissario Straordinario dell'ASL NA 3 SUD in quanto contrastante con la previsione contenuta nell'art 1, comma 2, della L 3.8.2007 n. 120 nonché con l'art 6 del regolamento per l'attività libero professionale intra muraria approvato dall'ASL NA 3 SUD con la citata delibera del Commissario Straordinario n. 447/2009 con il conseguente diritto della parte reclamante di continuare a svolgere l'attività intramuraria quale

medico specialista di endocrinologia in forza delle precedenti autorizzazioni nonché della citata specializzazione.

Per quanto riguarda il periculum in mora, in via preliminare giova evidenziare che lo strumento cautelare prescelto dalla reclamante è, sul piano generale, volto alla tutela di un diritto che, nelle more del giudizio di merito, è minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Tale precisazione, lungi dall'essere meramente pleonastica e di stile, delimita, nel caso in esame, il tema d'indagine che deve ragionevolmente circoscriversi, atteso il procedimento azionato, alla salvaguardia della posizione giuridica della parte ricorrente rispetto ad una condotta lesiva suscettibile di effetti pregiudizievoli che il tempo occorrente per la tutela ordinaria del diritto non può, in via prognostica, ragionevolmente perseguire.

In altri termini, l'azione cautelare ha ragione di porsi con riferimento ad atti e/o provvedimenti pregiudizievoli di cui si chiede la rimozione in via d'urgenza in quanto produttivi di una lesione attuale di diritti fondamentali, non altrimenti riparabili.

Secondo numerose pronunce, anche risalenti, nelle controversie di lavoro in cui vengano colpiti diritti del lavoratore costituzionalmente protetti, il pregiudizio, soprattutto in caso di licenziamento, sarebbe in re ipsa (cfr. Pret. Forlì-Cesena, 23.6.95; Trib. Genova, 10.6.94; Trib. Roma, 20.5.94; Trib. Milano, 13.5.94; Pret. Roma, 2.11.93; Pret. Subiaco, 1.7.88; Pret. Milano, 24.6.88; Pret. Protone, 9.5.87; Pret. Milano, 11.12.85; Pret. Milano, 16.10.82; Trib. Milano, 1.7.80; Pret. Roma, 1.8.80; Pret. Torino, 8.11.79).

Questo orientamento esprime una peculiare sensibilità e tangibile rispetto per le primarie esigenze dell'individuo che risultano coinvolte, sovente dolorosamente, nelle vicende all'attenzione dei giudici del lavoro. Sentimento vieppiù animato dall'apprezzabile intento di garantire quell'effettività di tutela troppo spesso frustrata dalla durata dei procedimenti, ormai insostenibile anche per il rito del lavoro.

La più recente giurisprudenza, inoltre, ammette il ricorso all'art. 700 cpc anche a tutela dei crediti pecuniari di lavoro, anche se nella misura in cui i relativi proventi siano necessari ad assicurare il bene della "esistenza libera e dignitosa" presidiato dall'art. 36 della Costituzione (Cass. lav., 2.9.97, n. 8373; Trib. Roma 9.10.97).

Ciò premesso, questo Collegio ritiene di seguire l'indirizzo, più conforme al dettato normativo, fondato su una valutazione caso per caso del periculum.

Ogni licenziamento, ogni sospensione dal servizio, ogni trasferimento, ogni assegnazione di mansioni inferiori, incide sulla libertà e sulla dignità dei lavoratori, nonché sulla vita delle loro famiglie, colpendo un aspetto fondamentale dei diritti degli individui.

Eppure non ogni licenziamento, non ogni sospensione dal servizio, non ogni trasferimento, non ogni assegnazione di mansioni inferiori, legittima il ricorso alla procedura d'urgenza, altrimenti si dovrebbe ritenere che per queste tipologie di controversie il pregiudizio imminente ed irreparabile risulterebbe automaticamente in virtù della materia trattata, con la conseguente inevitabile ammissibilità della fase cautelare ed utilizzazione dell'art. 700 c.p.c. come forma alternativa di tutela giurisdizionale.

Come è noto, è necessario, per ritenere sussistente il requisito del periculum in mora, il fondato motivo di temere l'insoddisfazione del diritto durante il tempo occorrente per farlo valere in via ordinaria (e ciò si identifica con la perdita della possibilità che il giudice possa utilmente restaurare la situazione precedente) oppure che, nel tempo occorrente a far valere il diritto in via ordinaria, questo venga minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile (sotto questo profilo è necessario che il pregiudizio minacci di verificarsi da un momento all'altro e che ad esso non sia possibile porre rimedio con gli ordinari giudizi risarcitori).

In definitiva, procedendo ad una valutazione caso per caso del periculum, esso, secondo la migliore dottrina, va ravvisato sia nei casi in cui il diritto vantato non si presti ad un risarcimento idoneo a realizzare integralmente il contenuto del diritto stesso, sia nei casi in cui la lesione del diritto vantato comporti la contemporanea lesione di beni e/o interessi funzionalmente connessi al diritto stesso, sia - infine - in quei casi in cui la lesione implichi un'irreversibilità degli effetti pregiudizievoli causati.

La nozione di irreparabilità del danno presuppone, quindi, l'impossibilità di qualsiasi forma di risarcimento effettivamente soddisfattiva, sia essa in forma specifica che per equivalente, del diritto che si pretende leso.

In tali circostanze appare evidente che il pregiudizio, derivante dai tempi di un giudizio ordinario, incidendo direttamente sui valori fondamentali di sopravvivenza e di dignità umana, non sia altrimenti riparabile se non attraverso il ricorso ad una tutela d'urgenza che assicuri, in via anticipata e temporanea, gli effetti della pronuncia del giudizio di merito.

Il giudice del procedimento cautelare può emettere i suoi provvedimenti prima del verificarsi dell'evento dannoso, oltre che nel corso della produzione del danno. Tuttavia, con riferimento alla prima delle due ipotesi sopra delineate, va osservato che l'imminenza del pregiudizio, più che ad un criterio cronologico, deve essere parametrata alla possibilità di ravvisare elementi di fatto diretti già alla produzione del pregiudizio, che deve essere iniziato o almeno direttamente ed univocamente preparato così da poter ritenere, in base ad una valutazione probabilistica, che l'evento dannoso possa verificarsi ed in tempi brevi.

La tutela cautelare, in altri termini, trova il suo limite nell'impossibilità di essere meramente preventiva di eventuali lesioni giuridiche connesse a futuri comportamenti (cfr. Pretura Milano 10 agosto 1996).

Per consentire una tale verifica è, innanzitutto, indispensabile che il ricorso indichi dettagliate ragioni di urgenza, ulteriori rispetto a quelle rappresentate dalla natura della causa, che giustificano l'utilizzazione della misura cautelare in luogo dello speciale rito del lavoro.

Pertanto chi ricorre all'art. 700 cpc ha l'onere, sin dall'atto introduttivo, al fine di consentire adeguata difesa, di allegare la natura del pregiudizio temuto e le ragioni della sua gravità ed irreparabilità, onde consentire al giudicante di verificare caso per caso se si prospetti una situazione limite, per condotte non sanzionabili con il solo equivalente pecuniario, cui occorre ovviare con un immediato intervento giudiziario.

Soddisfatto l'onere di allegazione, parimenti, graverà sull'istante in cautelare l'onere di fornire elementi di prova in ordine ai fatti dedotti, reclamanti un indifferibile provvedimento d'urgenza.

Con riferimento all'azione cautelare in esame, il Collegio, difformemente da quanto rilevato dal giudice di prime cure, ritiene sussistente, nel caso di specie, anche il requisito del periculum in mora in quanto, pur condividendosi, in linea di principio, le considerazioni espresse, in ordine a tale specifico profilo, nell'ordinanza reclamata, non può non evidenziarsi che, scaduto il termine del 31.12.2011, verrebbe meno lo stesso interesse della dott.ssa Parlato a coltivare un'azione diretta a far valere il suo diritto ad esercitare l'attività libero professionale intramuraria avvalendosi dell'autorizzazione in suo possesso, la qual cosa non le sarebbe, certamente, consentito con l'instaurazione di un ordinario giudizio di merito se solo si consideri non tanto il tempo di definizione del giudizio, certamente breve considerata l'assenza di qualunque attività istruttoria al riguardo, ma, piuttosto, il tempo di fissazione della prima udienza di discussione tenuto conto del carico di lavoro che grava su ciascun singolo magistrato di codesto Tribunale.

D'altronde la Corte Costituzionale, da ultimo, con la sentenza 23.07.2010 n. 281 ha ribadito il principio in base al quale *“ la ratio ispiratrice della tutela cautelare ” è “ ravvisabile nell'esigenza di evitare che la durata del processo si risolva in un pregiudizio per la parte che dovrebbe vedere riconosciute le proprie ragioni ”* ed ha fissato l'altro secondo il quale *“ le misure cautelari a contenuto anticipatorio o conservativo, hanno una funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale ”* a presidio del *“ diritto fondamentale garantito dall'art 24, secondo comma, Cost. in ogni stato e grado del procedimento ”*.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo con riferimento ad entrambe le fasi della procedura cautelare.



P.Q.M.

Accoglie il reclamo e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza reclamata, dispone che la reclamante prosegua nello svolgimento dell'attività libero-professionale intramuraria di endocrinologia presso il proprio studio medico;

condanna l'ASL NA 3 SUD al pagamento, in favore della parte reclamante, di € 900,00, di cui € 450,00 per onorario, oltre iva e cpa come per legge, per la prima fase della procedura cautelare e di € 1.400,00, di cui € 700,00 per onorario, oltre iva e cpa come per legge, per la procedura di reclamo.

Torre Annunziata, 23.09.2011

Il Giudice Estensore

Dott.ssa Matilde Dell'Erario

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Luciana Aricchio

23 SET. 2011

Il Presidente

Dott.ssa Concetta Donadio

TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE

A

“ Comandiamo a tutti gli Ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti di mettere in esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza e a tutti gli Ufficiali della Forza Pubblica di concorrervi quando ne siano legalmente richiesti.”

E' copia conforme all'originale esistente nella Cancelleria del Tribunale di Torre Annunziata.

Si rilascia a richiesta di avv. Michele Gaeto

quale attributario/difensore di
Torre Annunziata li 13 OTT. 2011

PARLATO Filomena

CAMPANIA
AL SUD
MAGISTRATO

IL CANCELLIERE

F. to

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rosaria Brancaccio

È copia conforme all'originale
Torre Annunziata, li 13 OTT. 2011

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rosaria Brancaccio

Rosario Brancaccio



Letto, confermato e sottoscritto.



IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE
(Dott. Marco Tullo)

Marco Tullo

TRASMISSIONE AL COLLEGIO SINDACALE

La presente deliberazione è stata trasmessa al Collegio Sindacale della A.S.L. ai sensi dell'art. 35 comma 3 della L.R. 03.11.94 n. 32 con nota n. 38919 in data 20 SET. 2012

TRASMISSIONE AL COMITATO DI RAPPRESENTANZA DELLA CONFERENZA DEI SINDACI

La presente deliberazione è stata trasmessa al Comitato di Rappresentanza dei Sindaci ai sensi dell'art. 35 della L.R. 03.11.94 n. 32 con nota n. _____ in data _____

TRASMISSIONE ALLA GIUNTA REGIONALE

La presente deliberazione è stata trasmessa alla Struttura Regionale di Controllo della G.R.C. ai sensi dell'art.35 della L.R.03.11.94 n. 32 con nota n. _____ in data _____

PROVVEDIMENTO DELLA GIUNTA REGIONALE

Deliberazione della G.R. n. _____ del _____

Decisione: _____

IL FUNZIONARIO

A

INVIATA PER L'ESECUZIONE IN DATA 18 SET. 2012 / _____ **A:**

<input checked="" type="checkbox"/>	DIRETTORE SANITARIO D'AZIENDA	COORD.TO GESTIONE LIQUIDATORIA	
	COLLEGIO SINDACALE	COORD.TO PROGETTI FONDI	
	SERV. GABINETTO	COORD.TO SOCIO SANITARIO AZIEND	
	SERV. AFFARI GENERALI	DIPARTIMENTO FARMACEUTICO	
	SERV. AFFARI LEGALI	DIPARTIMENTO PREVENZIONE	
	SERV. ACQUISIZIONE BENI E SERVIZI	DIPARTIMENTO RIABILITAZIONE	OO.RR. PENISOLA SORRENTINA
<input checked="" type="checkbox"/>	SERV. ASSISTENZA DISTRETTUALE	DIPARTIMENTO SALUTE MENTALE	
	SERV. ASSISTENZA SANITARIA	DISTRETTO N. 48	
	SERV. CONTROLLO DI GESTIONE	DISTRETTO N. 49	
	SERV. FORMAZ. E AGGIORN. PROF.	DISTRETTO N. 50	EX A.S.L. NA 4
	SERV. GESTIONE ECONOMICO FINAN	DISTRETTO N. 51	
	SERV. GESTIONE RISORSE UMANE	DISTRETTO N. 52	SERV. FASCE DEBOLI
	SERV. GEST.TECN.PATR.IMMOB.OSP.	DISTRETTO N. 53	SERV. PATOLOGIA CLINICA
	SERV. GEST.TECN.PATR.IMMOB.TERR.	DISTRETTO N. 54	
	SERV. GEST.TECN.SISTEMI INFORMAT	DISTRETTO N. 55	
	SERV. ISPETTIVO	DISTRETTO N. 56	EX A.S.L. NA 5
	SERV. MATERNO INFANT. OSPEDAL.	DISTRETTO N. 57	
	SERV. MATERNO INFANT. DISTRET.	DISTRETTO N. 58	SERV. ASSISTENZA OSPEDALIERA
	SERV. MEDICINA LEGALE PUBBL.VAL.	DISTRETTO N. 59	
	SERV. PREVENZIONE E PROTEZIONE	OO.RR. AREA NOLANA	
	SERV. RELAZIONE CON IL PUBBLICO	OO.RR. AREA STABIESE	
	COORD.TO COMITATO ETICO	OO.RR. GOLFO VESUVIANO	