



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 999 del 2005, proposto da:
S.I.V.E.M.P. - Sindacato Italiano Veterinari Medicina Pubblica, in persona del
legale rappresentante pro tempore, Giuseppe Carrara e Carmine Guadagno,
rappresentati e difesi dall'avv. Marcello Fracanzani, con domicilio presso la
Segreteria del T.A.R., ai sensi dell'art. 25, comma 1, cod. proc. amm..

contro

Comune di Venezia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dagli avv. Giulio Gidoni e Maddalena Morino, con domicilio eletto in Venezia, San
Marco 4091;
Prefettura della Provincia di Venezia, rappresentata e difesa dall'Avvocatura
distrettuale dello Stato domiciliata per legge in Venezia, San Marco, 63;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 67 del 24 febbraio 2005 del Sindaco del Comune di Venezia
comunicata il 2 marzo 2005 avente ad oggetto la precettazione dei dottori
Giuseppe Carrara e Carmine Guadagno a seguito dell'indizione dello sciopero

nazionale della dirigenza medica – veterinaria del 4 marzo 2005 e la condanna del Comune di Venezia al risarcimento del danno non patrimoniale patito dai veterinari precettati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Venezia e della Prefettura della provincia di Venezia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2011 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori avv. Paggetta, su delega dell'avv. Fracanzani, per la parte ricorrente, l'avv. Iannotta per il Comune di Venezia e l'avvocato dello Stato Muscarello per l'Amministrazione resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Per il giorno 4 marzo 2005, è stato regolarmente proclamato, conformemente a quanto prescritto dalla legge 12 giugno 1990, n. 146, uno sciopero nazionale dei medici veterinari.

Il sindacato italiano veterinari medicina pubblica S.I.V.E.M.P., che ha indetto lo sciopero, e i dott.ri Giuseppe Carrara e Carmine Guadagno, medici veterinari dell'Azienda Ulss n. 12 che avrebbero voluto aderire allo sciopero e che congiuntamente al sindacato propongono il ricorso in epigrafe, riferiscono che l'astensione dal lavoro avrebbe comportato, per il giorno 4 marzo 2005, la mancata commercializzazione del prodotto ittico presso il mercato Ittico del Tronchetto di Venezia, nel quale i predetti veterinari hanno il compito di garantire i parametri di qualità e salubrità di quanto è posto in vendita.

In occasione di un precedente sciopero indetto per il 24 aprile 2004, il Prefetto della provincia di Venezia (cfr. docc. 3 e 7 allegati alle difese del Comune) aveva suggerito al Comune un'interpretazione della normativa vigente in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali secondo la quale compete al Sindaco adottare ordinanze contingibili ed urgenti con le quali integrare di volta in volta l'individuazione delle prestazioni dei medici veterinari da considerare essenziali (in forza di tale parere il Sindaco il 22 aprile 2004 ha adottato un'apposita ordinanza: cfr. doc. 5 allegato alle difese del Comune).

La Società Vesta, che gestisce il mercato, e l'Associazione operatori commissionari grossisti (cfr. docc. 8 e 9 allegati alle difese del Comune) in vista dello sciopero del 4 marzo 2005, si sono rivolti all'Amministrazione comunale chiedendo un intervento volto a garantire il funzionamento del mercato nonostante lo sciopero dei medici veterinari, eventualmente ricorrendo alla precettazione.

Il Sindaco del Comune di Venezia, con ordinanza contingibile ed urgente n. 67 del 24 febbraio 2005, prot. n. 84622, richiamata l'interpretazione dell'accordo sui servizi pubblici essenziali e sulle procedure di raffreddamento e conciliazione in caso di sciopero della dirigenza medica e veterinaria del Servizio Sanitario Nazionale del 26 settembre 2001 suggerita dalla Prefettura, ha ordinato al Direttore del mercato ittico il mantenimento delle operazioni di commercializzazione del mercato, e al Direttore dell'Ulss n. 12 di garantire la continuità dei servizi di veterinaria per il giorno 4 marzo 2005.

Il Direttore dell'Ulss n. 12 il 2 marzo 2005 ha comunicato l'ordinanza ai dott.ri Giuseppe Carrara e Carmine Guadagno, e i medesimi, anziché aderire allo sciopero, hanno svolto regolare attività lavorativa.

Con il ricorso in epigrafe il S.I.V.E.M.P. (Sindacato Italiano Veterinari di Medicina Pubblica) che ha indetto lo sciopero, e i dottori Giuseppe Carrara e Carmine Guadagno, impugnano l'ordinanza, con domanda di risarcimento del danno

esistenziale subito dai due medici e il danno per lesione del prestigio e della credibilità dell'organizzazione sindacale, con le seguenti censure:

I) incompetenza assoluta del Sindaco ad adottare l'atto di precettazione previsto dall'art. 8 della legge 12 giugno 1990, n. 146;

II) violazione dell'art. 54 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, per la mancanza dei presupposti di contingibilità ed urgenza.

Si sono costituiti in giudizio la Prefettura e il Comune di Venezia, chiedendo entrambi la reiezione del ricorso.

Il Comune ha altresì eccepito l'inammissibilità del ricorso proposto dall'associazione sindacale per carenza di legittimazione e di interesse.

Alla pubblica udienza del 7 luglio 2011, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente devono essere esaminate le eccezioni di inammissibilità sollevate dal Comune.

Con una prima eccezione il Comune afferma che l'associazione sindacale sarebbe priva di legittimazione richiamando la giurisprudenza che esclude che un'associazione possa agire per un interesse proprio di taluni associati in assenza di un esplicito mandato dei titolari dell'interesse medesimo.

L'eccezione deve essere respinta.

Nel caso all'esame la legittimazione va riconosciuta sia ai singoli lavoratori che in capo al sindacato perché è per entrambi configurabile l'esistenza di una posizione differenziata e qualificata rispetto all'impugnazione dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Venezia n. 67 del 24 febbraio 2005, dalla quale è derivato loro un pregiudizio consistente nel mancato esercizio del diritto di sciopero indetto dal sindacato ricorrente e al quale avrebbero voluto aderire i ricorrenti.

Infatti il diritto di sciopero, garantito dall'art. 40 della Costituzione, riceve un'autonoma tutela dall'ordinamento sia nella sua dimensione collettiva, come

diritto sindacale (cfr. l'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300), che come diritto del singolo lavoratore, e la posizione delle parti ricorrenti è pertanto assimilabile a quella tutelata dalla disciplina sulla repressione delle condotte antisindacali, atteso che le condotte antisindacali sono configurabili anche nei comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio del diritto di sciopero, e tali condotte per loro natura hanno carattere plurioffensivo potendo ledere al contempo l'interesse collettivo del sindacato e quello individuale di singoli lavoratori.

1.1 Con una seconda eccezione il Comune afferma che non è configurabile un interesse concreto ed attuale in capo all'associazione sindacale ad ottenere l'annullamento del provvedimento impugnato.

L'eccezione deve essere respinta in quanto la circostanza che il provvedimento impugnato abbia esaurito i propri effetti in occasione della giornata del 4 marzo 2005, quando era stato programmato lo sciopero, non fa venire meno l'interesse alla decisione, potendosi riconoscere l'interesse a non vedere adottati successivi provvedimenti simili (cfr., tra le tante, Consiglio di Stato, Sez. IV, 5 aprile 2003, n. 1786; Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 luglio 1998, n. 846; Consiglio di Stato Sez. IV, 19 dicembre 1994, n. 1037) oltre all'interesse di carattere propedeutico alla domanda di risarcimento dei danni subiti.

2. Con il primo motivo la parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 8 della legge 12 giugno 1990, n. 146 e l'incompetenza assoluta del Sindaco ad adottare un atto di precettazione.

La censura è infondata.

Persuadono sul punto le argomentazioni con le quali il Comune chiarisce che nel caso all'esame il Sindaco ha esercitato nei confronti del Direttore dell'Ulss n. 12 i poteri di cui all'art. 54 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267 (ritenendo sussistere i presupposti di contingibilità ed urgenza per l'esistenza di un pericolo di un grave e imminente pregiudizio per la sicurezza e l'igiene pubblica) e non ha esercitato, né

ha voluto esercitare, il potere di precettazione di cui all'art. 8 della legge 12 giugno 1990, n. 146, che compete ad altre autorità.

Secondo tale condivisibile prospettazione il Direttore dell'Ulss n. 12 sarebbe stato libero nella scelta dei mezzi idonei a garantire la continuità del servizio veterinario oggetto dell'ordinanza, e avrebbe potuto adempiervi anche ricorrendo a personale estraneo all'Amministrazione, senza imporre necessariamente di recarsi a lavoro a dipendenti che volevano scioperare.

L'esatta qualificazione dell'atto impugnato non quale atto di precettazione, ma quale ordinanza contingibile ed urgente di cui all'art. 54 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, comporta che la censura di cui al primo motivo debba essere respinta.

3. Prima di esaminare il secondo motivo è necessario sgomberare il campo da un equivoco interpretativo suggerito dalla Prefettura di Venezia in occasione di un precedente sciopero indetto per il 24 aprile 2004 (cfr. docc. 3 e 7 allegati alle difese del Comune), dalla stessa ripreso nelle argomentazioni predisposte dalla difesa erariale e fatto proprio dall'ordinanza impugnata, anche se il Comune nelle proprie difese ha completamente abbandonato questa prospettazione.

Come è noto la legge 12 giugno 1990, n. 146, nel contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con la tutela dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, ha individuato i servizi da considerare indispensabili, contemplando anche la sanità e l'igiene pubblica, e demandando alla fonte pattizia collettiva il compito di individuare le prestazioni indispensabili per ciascun servizio (cfr. l'art. 2, comma 2).

L'Accordo nazionale del 26 settembre 2001 per la regolamentazione del diritto di sciopero nell'area della Dirigenza Medica e Veterinaria del Servizio Sanitario Nazionale, valutato idoneo dalla Commissione di Garanzia con deliberazione n. 01/155 del 13.12.2001, che ha dato attuazione alle norme menzionate nello specifico settore, dispone che "i servizi pubblici da considerare essenziali nel

comparto del personale del Servizio Sanitario Nazionale sono i seguenti: a) assistenza sanitaria; b) igiene e sanità pubblica; c) veterinaria.

Nell'ambito dei servizi essenziali l'accordo individua le prestazioni indispensabili di cui deve essere garantita la continuità tra le quali menziona (...) "referti, denunce, certificazioni ed attività connesse alla emanazione di provvedimenti contingibili e urgenti".

La Prefettura e l'ordinanza impugnata ritengono che questa previsione debba essere interpretata nel senso che spetta ai Sindaci, sulla base di proprie unilaterali valutazioni e senza alcuna consultazione o confronto con altri soggetti, integrare con ordinanze contingibili ed urgenti l'elenco delle prestazioni indispensabili.

La tesi non può essere condivisa, perché la legge 12 giugno 1990, n. 146, tipizza le modalità e le procedure da seguire per l'individuazione di tali prestazioni demandando alla Commissione di garanzia sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali il compito di valutare l'idoneità delle prestazioni individuate.

La menzionata previsione ha pertanto il significato di individuare come indispensabili tutte quelle attività di refertazione, denuncia e certificazione strumentali all'adozione dei provvedimenti quali quelli di cui agli artt. 50 e 54 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, che essendo contingibili ed urgenti e finalizzati alla tutela di beni quali l'incolumità pubblica, l'igiene e la sanità, sono volti a garantire il godimento di diritti costituzionalmente tutelati.

L'assunto interpretativo da cui muovono la motivazione del provvedimento impugnato e le difese della Prefettura è pertanto infondato.

4. Non è parimenti condivisibile l'affermazione dei ricorrenti secondo la quale l'unico rimedio tipico che può intervenire per limitare il diritto di sciopero è l'atto di precettazione di cui all'art. 8 della legge 12 giugno 1990, n. 146, ed è pertanto sempre da escludere il ricorso alle ordinanze contingibili ed urgenti.

E' vero che il potere di adottare ordinanze contingibili ed urgenti ha carattere sussidiario, nel senso che ad esso è possibile ricorrere quando non sia possibile utilizzare gli ordinari strumenti approntati dall'ordinamento giuridico.

Tuttavia la valutazione circa la possibilità o meno di utilizzare gli strumenti ordinari va svolta in concreto, con riguardo alla possibilità di intervenire con immediatezza ed efficacia al fine di garantire i beni della salute pubblica e della pubblica e privata incolumità, e il potere di ordinanza diviene pertanto esercitabile ogniqualvolta si tratti di affrontare un'effettiva situazione di pericolo costituente concreta minaccia per la pubblica incolumità, la sanità e l'igiene connotata dal carattere dell'urgenza, indipendentemente dalle cause che abbiano determinato tale situazione.

In linea di principio il ricorso alle ordinanze contingibili non può pertanto ritenersi precluso qualora si tratti di fronteggiare situazioni di pericolo conseguenti ad astensioni collettive dal lavoro.

5. E' invece fondata e meritevole di accoglimento la censura di violazione dell'art. 54 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, perché nel caso all'esame mancano chiaramente i presupposti di contingibilità ed urgenza finalizzati a prevenire gravi pericoli che minaccino l'incolumità pubblica.

Infatti dalla documentazione versata in atti (in particolare dalle richieste di intervento formulate dalla Società Vesta, che gestisce il mercato, e dall'Associazione operatori commissionari grossisti, cfr. docc. 8 e 9 allegati alle difese del Comune, dal mancato esercizio del potere di precettazione da parte del Prefetto, e dalla motivazione dell'ordinanza che si riferisce solo all'impossibilità di consentire, per un giorno, l'approvvigionamento dei prodotti ittici a causa del blocco della loro commercializzazione), risulta chiaramente che l'ordinanza è stata adottata solamente per tutelare gli interessi prettamente economici degli operatori del settore, e ciò non integra i presupposti di contingibilità ed urgenza richiesti per l'esercizio dei poteri straordinari di cui all'art. 54 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267.

6. Deve invece essere respinta la domanda di risarcimento, perché, come sopra precisato al punto 2 in diritto, nel caso all'esame il Sindaco non ha illegittimamente esercitato il potere di precettazione, ma ha adottato illegittimamente un'ordinanza contingibile ed urgente rivolta all'Ulss n. 12, ed è quest'ultima che ha in modo anomalo preteso che i ricorrenti non sospendessero l'adempimento della prestazione lavorativa in adesione allo sciopero.

Eventuali danni non sono pertanto risarcibili perché non costituiscono conseguenza immediata e diretta del provvedimento impugnato.

Peraltro l'associazione sindacale avrebbe potuto evitare ogni danno attivando nei confronti del proprio datore di lavoro il rimedio previsto dall'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, che ha carattere cautelare di immediata ed agevole accessibilità, e avrebbe potuto essere azionato in tempi compatibili con quello che è stato lo svolgersi degli eventi.

Anche quest'ultima circostanza esclude la risarcibilità, perché al fine di ottenere il risarcimento vi è l'obbligo di dimostrare di aver diligentemente utilizzato gli strumenti di tutela potenzialmente idonei ad evitare il danno previsti dall'ordinamento, secondo una regola oggi sancita dall'art. 30, comma 3, del codice del processo amministrativo da ritenersi ricognitiva dei principi evincibili dall'art. 1227, comma 2, c.c. (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen. 23 marzo 2011, n. 3).

In definitiva il ricorso va accolto e il provvedimento impugnato deve essere annullato nei limiti sopra precisati, mentre la domanda di risarcimento deve essere respinta.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il

provvedimento impugnato nel senso precisato in motivazione, e respinge la domanda di risarcimento.

Condanna le Amministrazioni resistenti a corrispondere in parti uguali alle parti ricorrenti l'importo complessivo di € 4.000,00, a titolo di spese, diritti ed onorari, oltre i.v.a. e c.p.a..

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Stefano Mielli, Primo Referendario, Estensore

Marco Morgantini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/10/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)