



Trib. Genova, 07-10-2009

Svolgimento del processo

Con il presente ricorso il Dott. Gu.Ni., ex primario del servizio di Anatomia e Citoistologia presso l'Ist, ha impugnato il licenziamento disciplinare intimatogli dal predetto Istituto con delibera dell'8.10.2003 n. 976 a conclusione di un procedimento disciplinare iniziato nel giugno 2003 a seguito di alcune segnalazioni di pazienti che avevano lamentato ritardi nella refertazione di esami istologici e di una ispezione dei NAS avvenuta nel luglio 2003 in merito all'attività professionale dallo stesso svolta a favore di Bi., Istituto di Analisi Mediche gestito dalla famiglia del primario, fatti per i quali il ricorrente è stato licenziato sono i seguenti:

- 1) ritardo nella refertazione degli esami istologici eseguiti alle sig.re De. e Ra.;
- 2) l'aver svolto, in conflitto di interessi e senza le necessarie autorizzazioni, attività di consulenza medica a favore di una struttura appartenente alla moglie (Bi.).

Tali fatti sono stati recisamente contestati dal ricorrente che si è difeso sia nel procedimento - disciplinare, - sia nel presente giudizio, sostenendo:

- relativamente all'addebito n. 1 (di cui eccepiva altresì la tardività quanto meno per i rilievi mossigli relativamente al caso De.), che il ritardo delle refertazioni non fosse dipeso da lui e comunque non avesse procurato danni alle pazienti;

- relativamente all'addebito n. 2, di non aver mai svolto attività extramoenia all'interno della struttura sanitaria Bi., ma di aver prestato esclusivamente consulenze quale oncopatologo in regime intramoenia a favore di clientela privata, tra cui singoli pazienti e strutture sanitarie private quali cliniche private (Vi.Mo., Vi.Se., Vi.Sa.) e Istituti di analisi mediche tra cui Bi.; clientela che, per le prestazioni sanitarie ricevute, pagava all'Ist, come da fatture rilasciate dall'istituto, con importi di cui una percentuale andava a favore del professionista nel rispetto del disciplinare stipulato con il predetto Istituto.

Il ricorrente ha chiesto quindi che, accertata la illegittimità e pretestuosità del licenziamento intimatogli, l'Ist venisse condannato:

- a) al pagamento dell'indennità di preavviso prevista dall'art. 39 Ccnl dirigenza medica e veterinaria Comparto SSN quantificata in Euro 92.744,00;
- b) al pagamento dell'indennità supplementare prevista dall'art. 36 Ccnl cit., quantificata nella misura massima pari a Euro 170.031;
- c) al risarcimento degli ulteriori danni patrimoniali e non patrimoniali, per lesione dell'onore, dell'immagine e della reputazione, perdita di chances quantificava in complessivi Euro 387.000,00, oltre Euro 18.691,00 per danno biologico.



Ha chiesto inoltre il pagamento dell'indennità di posizione maggiorata prevista dall'art. 39 commi 9 e 10 del Ccnl che quantificava in Euro 29.036,00.

Si è costituito in giudizio l'Ist contestando il ricorso e chiedendone la reiezione. Preliminarmente ha eccepito l'improcedibilità del ricorso per mancato rispetto della procedura prevista dalla legge per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, nonché la conseguente prescrizione dei crediti risarcitori e retributivi fatti valere.

Nel merito, dopo aver illustrato la normativa applicabile al rapporto dei medici pubblici dipendenti (DL.Lgs. n. 229/99), ha sostenuto la particolare gravità dei fatti contestati, consistenti sia nell'aver ritardato la refertazione di due esami istologici urgenti, sia - e soprattutto - nell'aver violato il principio di esclusività del rapporto per aver prestato attività lavorativa a favore di Biosanitas; condotta quest'ultima comprovata dalla documentazione versata agli atti nel presente giudizio dallo stesso ricorrente a sostegno della propria tesi difensiva.

Dopo aver sentito le parti, autorizzate a presentare memorie scritte illustrative, il giudice ha ritenuto la causa matura per la decisione alla luce dell'ampia documentazione prodotta e all'udienza di discussione del 1.10.2009 ha deciso come da separato dispositivo letto in udienza.

Motivi della decisione

Vanno preliminarmente disattese le eccezioni di improcedibilità del ricorso e di prescrizione dei crediti azionati. Deve infatti ritenersi correttamente esperita la procedura relativa al tentativo obbligatorio di conciliazione, per i motivi già esposti nel verbale di udienza del 2.4.2009 cui ci si richiama integralmente. Conseguentemente, valendo la richiesta per il tentativo obbligatorio di conciliazione inviata il 13.7.2006 quale atto interruttivo della prescrizione, la relativa eccezione sollevata dall'Ist è infondata.

Nel merito si rileva anzitutto che è pacifico che il ricorrente al momento dei fatti contestati fosse il responsabile della struttura complessa di Anatomia e Citoistologia con rapporto a tempo pieno ed esclusivo.

Pur avendo il ricorrente richiesto di poter la libera professione intramuraria sia presso l'IST che presso Bi. (cd. attività intramoenia allargata), Istituto di Analisi Mediche gestito dalla società di Es.An. (moglie del ricorrente in regime di separazione dei beni) con il quale aveva negli anni precedenti collaborato come consulente, l'Ist con il disciplinare di autorizzazione del 8.11.2000 (doc. prodotto da entrambe le parti) ha concesso al Dott. Ni. di svolgere attività professionale intramoenia soltanto in Ist (al di fuori dell'orario di lavoro per duecento ore annue e con un impegno medio per prestazione da 10 minuti ad un massimo di due ore) e non in Bi.. Ciò non significa tuttavia che il ricorrente non potesse svolgere attività professionali intramoenia all'interno dell'IST su richiesta di Bi., come di qualsiasi altro cliente o paziente, nell'ambito delle regole tariffarie ed orarie prescritte nel predetto disciplinare n. 41 dell'8.11.2000. in sede di discussione la difesa dell'Ist ha sostenuto che in ogni caso il ricorrente avrebbe violato il disciplinare che autorizzerebbe l'attività professionale intramoenia soltanto per un limitato numero di esami citopatologici e nei confronti esclusivamente di pazienti privati.



Tale tesi non appare condivisibile in quanto, da un lato, non è vero che nel disciplinare vi siano limitazioni sul tipo di clientela nei cui confronti poter esercitare la propria - attività professionale, essendo invece pacifico in causa che sia cliniche private che altri istituti di analisi mediche si siano appoggiati al reparto gestito dal ricorrente per l'esecuzione di esami di particolare complessità per mancanza della strumentazione necessaria ed abbiano pagato tali prestazioni come da fatture prodotte. Dall'altro, a conferma della erroneità di quanto sostenuto dalla difesa della convenuta, il ricorrente non è stato licenziato per aver eseguito all'interno dell'Ist esami su richiesta di Bi., ma per averli svolti nella struttura privata con l'utilizzo di una modulistica in cui comparivano la dicitura Bi. ed il nominativo del Dott. Ni., quale consulente citopatologico dell'Ist, in modo da creare confusione tra la struttura pubblica e quella privata, ingenerando così la falsa opinione in capo alla clientela di Bi. che quest'istituto potesse essere in qualche modo collegato o convenzionato con Ist.

Tanto è vero che la contestazione del 31.7.2003, a seguito della quale IST ha deciso di irrogare al ricorrente la sanzione del licenziamento per giusta causa, prende le mosse da una lettera indirizzata all'Istituto convenuto da una paziente, la sig. Fe., che si era lamentata per il ritardo con cui era stato refertato un esame eseguito all'Istituto Bi., proprio perché dalla modulistica non si capiva quale struttura avesse analizzato il campione e predisposto il referto. Questa è quindi l'infrazione contestata al ricorrente, per la quale l'Ist ha adottato la sanzione del licenziamento, ritenendola provata dalle risultanze derivanti da una ispezione dei NAS di Genova che in data 2.7.2003 si sono recati presso l'Istituto Bi. ed hanno ritenuto vi fosse un rapporto di collaborazione o, comunque, di consulenza con il ricorrente per aver ritrovato documenti "compromettenti". Trattasi, anzitutto, dell'istanza spedita nel novembre 2001 da Bi. all'U.O. Igiene per ottenere le autorizzazioni previste dalla L. reg. n. 20 del 99, in cui si dichiara che l'Istituto, avendo le strumentazioni solo una parte di analisi di laboratorio, si avvale della consulenza, caso per caso, del Dott. Gu.Ni. che svolge attività professionale intramoenia all'interno dell'Istituto Nazionale per la Ricerca sul Cancro di Genova. Inoltre i NAS hanno rinvenuto i referti degli esami citologici di Bi. in cui è riportato il nome del ricorrente con la dicitura "Prof. G.Ni. - Consulente Oncopatologo (Attività Professionale Intramoenia Istituto Tumori Genova)". Sulla base di questi due documenti, tenuto altresì conto del rapporto che lega il ricorrente con la titolare dell'Istituto Bi., l'Ist ha ritenuto che il Dott. Ni. si trovasse in un evidente conflitto di interesse ed avesse violato la normativa che impone ai responsabili di struttura complessa la esclusività del rapporto di lavoro. Tuttavia da una più attenta lettura proprio di questi documenti non si può che ritenere capziose ed infondate le accuse mosse al dirigente medico.

Dalla stessa lettera di autocertificazione inviata da Bi. alla U.O. Igiene di Genova emerge che il predetto Istituto privato non aveva tutta la strumentazione necessaria per eseguire gli esami di laboratorio più complessi, presenti invece in una struttura ospedaliera così all'avanguardia nella citopatologia quale l'Ist.

Appare quindi evidente che Bi. si avvallesse della "consulenza" del Dott. Ni. proprio per affidargli quegli esami più complessi o di risultato dubbio per i quali era necessario utilizzare una attrezzatura tecnologicamente più sofisticata che l'Istituto privato non possedeva. Ed appare altresì evidente che il Dott. Ni. non potesse che eseguire questi esami - una volta inviati i campioni prelevati ai pazienti presso la struttura privata (per lo più pap test) - all'interno dell'Ist, in quanto dotato delle più moderne e sofisticate apparecchiature. Questa ricostruzione dei fatti appare la più logica e sensata ed è provata agli atti proprio per il caso della sig.ra Fe., che nell'aprile del 2003 si era sottoposta ad



un pap test di routine inizialmente analizzato presso l'Istituto Bi.. Essendo emersa un'alterazione cellulare, il campione venne inviato, per ulteriori approfondimenti, all'Ist presso la struttura del Dott. Ni. che confermò la diagnosi di Positività predisponendo un referto su carta intestata dell'Ist, il quale ricevette da Bi. la somma di Euro 11,00 prevista nel disciplinare quale compenso per i pap test (doc. 21 d fascicolo parte ricorrente).

Deve pertanto ritenersi che non vi siano alcune prove in merito all'addebito più grave contestato al ricorrente, consistente nell'aver svolto attività di consulenza professionale in violazione del disciplinare 8.11.2000, avendo lo stesso esclusivamente eseguito, quale libero professionista, esami citologici all'interno della struttura di Citoistologia che dirigeva per conto e su richiesta di clienti privati, tra cui l'Istituto Bi., che hanno sempre pagato tali prestazioni all'Ist come da fatture prodotte. Trattasi quindi di una attività sicuramente lecita, perchè autorizzata nel disciplinare stipulato con l'Ist.

Il fatto che nella modulistica predisposta da Bi. per i referti degli esami citologici al collo dell'utero (cd. pap test), comparisse in calce il nominativo del ricorrente (Prof. G.Ni. Consulente Oncopatologo (Attività Professionale Intramoenia Istituto Tumori Genova) potrebbe eventualmente rilevare ai fini di una diversa azione risarcitoria dell'Ist verso l'Istituto Bi. per concorrenza sleale, consistente nell'aver illegittimamente speso il nome di un proprio dirigente e quello dell'Ist medesimo a scopo promozionale e di accreditamento di immagine verso gli utenti.

Ma anche questa differente strada, ad avviso dell'odierno giudicante, appare difficilmente percorribile, in quanto, pur non essendovi alcuna formale convenzione direttamente tra Bi. e il Dott. Ni. e/o l'Ist, è pacifico e documentalmente provato (doc. 21 a fascicolo parte ricorrente) che questo laboratorio, come tante altri istituti sanitari privati (Vi.Mo., Vi.Se., Is.Ba.) fosse cliente dell'Ist nel senso che si avvaleva dei servizi di citopatologia del dott. Ni. e dei componenti della struttura che dirigeva. Non appare pertanto un atto di concorrenza sleale quello di inserire nei referti Bi. anche il nome del Prof. Ni., quale consulente oncopatologico svolgente attività professionale intramoenia (all'interno dell'Ist), proprio perché per certi esami complessi o di dubbio esito gli strisci venivano inviati presso la struttura di citopatologia del ricorrente per essere riesaminati ed in tal caso quest'ultimo firmava il referto, fatturando per Ist la propria prestazione resa a favore di Bi..

In ogni caso non vi è alcuna prova che il Dott. Ni. abbia svolto attività citopatologia all'interno di Bi., così come gli è stato contestato, per cui il relativo addebito deve ritenersi totalmente infondato.

Per quanto riguarda l'addebito relativo al ritardo nella refertazione degli esami istologici delle sig.re De. e Ra., si rileva quanto segue.

Relativamente al primo episodio, trattasi di un fatto che risale al gennaio 2003, quando l'Ist aveva invitato il ricorrente a fornire giustificazioni in merito ad un ritardo di 76 giorni dall'intervento; a fronte delle spiegazioni fornite dal ricorrente, l'Ist ha ritenuto di non adottare alcuna misura sanzionatoria, auspicando un comportamento più diligente delle parti.

A fronte di tale decisione, il datore di lavoro non può poi riaprire il caso ormai definito e riesercitare il proprio potere disciplinare in modo differente, anche alla luce di fatti sopravvenuti. Può invece



contestare nuovi fatti, valutandone la gravità anche alla luce dei precedenti comportamenti, ai fini dell'irrogazione della sanzione più adeguata al caso.

Il nuovo fatto da valutarsi è pertanto solo quello del ritardo nella refertazione dell'esame istologico conseguente alla operazione chirurgica della Sig.ra Ra. avvenuta in data 18.2.2003.

Nel merito anche questo addebito risulta tuttavia totalmente infondato.

Dalla documentazione prodotta dal ricorrente, risulta infatti che il referto relativo fosse stato scaricato e recapitato il 4 marzo 2003, come già era stato evidenziato nelle note di replica presentate dal lavoratore durante il procedimento disciplinare (8 docc. 55 e 56 a) e b) fascicolo parte ricorrente). Il fatto che alla data del 4 aprile 2003 il referto non fosse ancora pervenuto al responsabile della terapia Dott. Ma., non è quindi imputabile al ricorrente. Deve pertanto ritenersi che anche questa contestazione - peraltro di per sé non idonea a giustificare la massima sanzione espulsiva - sia stata infondatamente mossa al ricorrente, che non può ritenersi responsabile di alcun disservizio. Il licenziamento intimato al ricorrente appare quindi del tutto ingiustificato con le seguenti conseguenze. Spetta, anzitutto, l'indennità sostitutiva del preavviso prevista dall'art. 39 del Ccnl dirigenti area sanitaria nella misura di 12 mensilità e quantificata in ricorso in Euro 92.744,00, comprensiva dell'indennità di posizione maggiorata, per i motivi che verranno esposti nel proseguo.

Spetta inoltre l'indennità supplementare prevista dall'art. 37 Ccnl cit. in una misura variabile, in relazione alle valutazioni dei fatti e delle circostanze emerse, tra un minimo di due mensilità ed un massimo di ventidue mensilità; Ritiene il giudice che nella fattispecie in esame - in considerazione della posizione apicale ricoperta dal ricorrente e della professionalità acquisita nel corso della sua carriera, comprovata dagli incarichi assunti anche a livello internazionale (doc. 18) - l'indennità debba essere liquidata nella misura massima, quantificandola pertanto in Euro 170.031,00.

Il ricorrente ha richiesto il risarcimento di ulteriori danni non patrimoniali per violazione dell'onore, della reputazione e della personalità morale del lavoratore, tra cui il danno c.d. esistenziale, anche in considerazione del particolare risalto che è stato dato della notizia del licenziamento, come risulta dagli articoli del quotidiano *Il Se.* prodotti agli atti.

E' evidente il discredito che ne è derivato, con grave nocumento della dignità morale e professionale del professionista che non può non ripercuotersi sulla vita privata e di relazione.

Al riguardo occorre evidenziare che è pacifico in giurisprudenza (cfr per tutte Sez. L., Sentenza n. 10203 del 13.7.2002) il principio secondo cui, in tema di risarcimento dei danni da licenziamento illegittimo, le indennità previste dalla legge (o, come nel caso in esame, dalla contrattazione collettiva) a favore del dipendente illegittimamente licenziato siano destinate a risarcire il danno prettamente patrimoniale, intrinsecamente connesso alla impossibilità materiale per il lavoratore licenziato di trovare un'altra occupazione lavorativa. La previsione e la corresponsione di tale indennità non escludono che il lavoratore licenziato possa avere subito danni ulteriori di natura non patrimoniale alla propria persona, alla professionalità o alla propria immagine a causa del licenziamento. Tuttavia, mentre in relazione alla misura del risarcimento dei pregiudizi economici che si configurano come ineliminabili e immancabili conseguenze dell'inattività lavorativa da



licenziamento illegittimo, per cui incombe sul datore di lavoro l'onere di provare che nel corso della sospensione del rapporto lavorativo, il lavoratore abbia eventualmente percepito emolumenti che non avrebbe percepito se non fosse stato licenziato; al contrario grava sul lavoratore l'onere di provare di avere subito danni alla propria persona, professionalità e alla propria immagine ulteriori e diversi da quelli già indennizzati attraverso l'attribuzione della indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto. Tale orientamento sull'onere probatorio si pone in linea con quanto recentemente affermato nella famosa sentenza delle S.U. n. 6572 del 24 marzo 2006, (Pres. Carbone, Rei. La Terza) emessa in tema di demansionamento e di dequalificazione (ma i cui principi valgono anche in caso di licenziamento illegittimo), secondo cui il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva - non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale - non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo. Mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato alla esistenza di una lesione dell'integrità psico fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed inferiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse da quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dallo ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nella abitudine di vita del soggetto) - il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico - si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ex art. 115 cod. proc. civ., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove."

Nel caso in esame ricorrono tutti gli elementi per ritenere, attraverso il ragionamento logico - presuntivo di cui sopra, per ritenere che l'estromissione del ricorrente dal proprio mondo lavorativo con le gravi accuse di inadempienza, ma soprattutto di aver lavorato in conflitto di interessi, rese note al pubblico cittadino attraverso articoli di giornale, ne abbia gravemente compromesso la qualità di vita in tutti i suoi ambiti personali.

Tale danno non può che essere liquidato in via equitativa ed omnicomprensiva, individuando quale parametro di riferimento il già quantificato danno patrimoniale, con un abbattimento del 50%. Pare pertanto equo determinare il danno non patrimoniale in Euro 80.000,00. Tutte le voci indennitarie di cui sopra devono essere maggiorate della rivalutazione monetaria e degli interessi legali dal licenziamento al saldo. Infine deve essere altresì accolta la domanda volta ad ottenere l'indennità di posizione maggiorata prevista dal comma 9 del Ccnl a favore dei direttori di Dipartimento.

E' pacifico e non contestato da controparte che il ricorrente abbia ricoperto tale carica dal 30 giugno 2000 al 18 2.2002 (19 mesi e 22 giorni), in quanto direttore del Dipartimento Disat, composto da cinque unità operative.



La tesi sostenuta da Ist - secondo cui solo la misura fissa di detta indennità sarebbe garantita e non quella variabile, in quanto solo eventuale in relazione alle risorse disponibili nell'apposito fondo - non rispecchia il dato testuale della normativa che attribuisce il diritto in capo al direttore incaricato di una maggiorazione tra il 35 ed il 50% dell'indennità di posizione di appartenenza. Va quindi quantomeno riconosciuto il diritto ad ottenere la maggiorazione nella misura minima, per cui per tutto il periodo in esame spetta al ricorrente l'importo complessivo di Euro 23.780,05 (35% di Lire 80.000.000 diviso 12 convertiti in Euro e moltiplicato per 19 mesi e 22 giorni), oltre la rivalutazione monetaria e gli interessi legali dalle singole maturazioni al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni altra domanda, condanna IST al pagamento a favore del Dott. Ni.Gu. delle seguenti somme:

Euro 92.744,00 a titolo di indennità di preavviso, oltre la rivalutazione monetaria e gli interessi legali dal licenziamento al saldo.

Euro 170.031,00 a titolo di indennità supplementare, oltre la rivalutazione monetaria e gli interessi legali dal licenziamento al saldo.

Euro 80.000,00 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, oltre la rivalutazione monetaria e gli interessi legali dal licenziamento al saldo.

Euro 23.780,05 a titolo di indennità di posizione maggiorata, oltre la rivalutazione monetaria e gli interessi legali dalle singole scadenze al saldo.

Condanna il convenuto a rifondere al ricorrente i due terzi delle spese di giudizio dallo stesso sostenute, frazione che liquida in complessivi Euro 30.000,00, oltre IVA e CPA. Compensa tra le parti la residua frazione. Fissa il termine di 60 giorni dalla data odierna per il deposito della sentenza.

Così deciso in Genova, l'1 ottobre 2009.

Depositata in Cancelleria il 7 ottobre 2009.