

RG 3844/14
 sent. 3161/15
 Pubbl. 2-15



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

composta dai signori Magistrati:

dott. Ermanno CAMBRIA	Presidente
dott. Sergio GALLO	Consigliere
dott. Gualtiero MICHELINI	Consigliere rel.

a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza del 30 marzo 2015 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 1, comma 60, della legge n. 92 del 2012 nella causa in grado di appello iscritta al n. 3844 del Ruolo Generale Civile – Lavoro e Previdenza dell'anno 2014 promossa da:

M

_____ presso avv.

R. Chilosi e T. Calamita che lo rappresentano e difendono per procura in atti

RECLAMANTE

CONTRO

_____ - in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

el. dom. in _____

che lo rappresentano e difendono per procura in atti

RESISTENTE

Oggetto: reclamo avverso la sentenza del Tribunale di Roma n. 7986/14 del 14.7.2014.

Conclusioni delle parti:

per parte reclamante: " ... riformare integralmente la sentenza ... e per l'effetto, in accoglimento delle conclusioni spiegate del ricorso ex art 1, comma 47 e riportate' del ricorso in opposizione ex art. 1, comma 51, L. n. 92/2012: in via principale, accertare e dichiarare che, nel caso in esame, non ricorrono gli estremi della giusta causa addotta dall' [redacted] per insussistenza del fatto contestato e/o perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi applicabili in azienda e/o del codice disciplinare applicabile al rapporto di lavoro; e per l'effetto, annullare il licenziamento impugnato e condannare l' [redacted] ... alla reintegrazione del [redacted] nel proprio posto di lavoro ed al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal ricorrente dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e comunque nella misura massima di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (indicata in ricorso), oltre al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per il periodo dal licenziamento all'effettiva reintegra; in via di ulteriore subordine, accertare e dichiarare che, nel caso in esame, non ricorrono - in ogni caso - gli estremi della giusta causa addotti dall' [redacted] e per l'effetto, condannare l' [redacted] ... al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva - ai sensi del V comma dell'art. 18 Stat. Lav. nella misura massima di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal [redacted] (indicata in ricorso), vista l'anzianità del ricorrente e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica e del comportamento dell' [redacted] in ogni caso, condannare l' [redacted] al pagamento delle spese di lite, oltre IVA e CPA";

per parte reclamata: “ ... in via preliminare 1. accogliere l'eccezione di giudicato, sollevata in relazione a quella parte della sentenza in cui è stato dichiarato insussistente licenziamento discriminatorio, e per l'effetto 2. non essendo stato proposto reclamo in relazione a tale capo dichiarare il passaggio in giudicato della sentenza in parte qua, 3. dichiarare la nullità/inammissibilità del reclamo per la generica individuazione da parte del reclamante di fatti e circostanze in ordine ai quali il giudice avrebbe omesso ogni pronuncia sulla gravità dei fatti addebitati ed in ordine alla proporzionalità della sanzione inflitta all'infrazione commessa. Nel merito 1. rigettare il reclamo e, quindi, la domanda proposta dal [REDACTED] dapprima nella fase sommaria con ricorso ex art. 1, commi 47 e ss., L. n. 92/2012 e, successivamente, nella fase di opposizione con ricorso ex art. 1, commi 51 e ss., L. n. 92/2012, perché infondato in fatto ed in diritto per le motivazioni sopra riportate, confermando la decisione di primo grado, impugnata in questa sede dal reclamante, e per l'effetto 2. dichiarare la legittimità del licenziamento intimato al [REDACTED] in data 8/8/2012. Con vittoria di spese e competenze di causa”.

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso ex art. 1, comma 48, L. 92/2012 depositato in data 5/3/2013 al Tribunale di Roma in funzione di giudice del lavoro, [REDACTED], medico dipendente dell'[REDACTED] dal 1982 e dal 2001 primario responsabile del reparto cardiologia quale dirigente medico di II livello, conveniva in giudizio l'[REDACTED] chiedendo accertarsi la nullità o l'illegittimità del licenziamento per giusta causa intimatogli il 8/8/2012 a seguito di contestazione disciplinare del 23/7/2012 relativa a fatti, accertati mediante incarico conferito ad agenzia investigativa, di omessa timbratura del *badge* di rilevazione delle presenze in uscita ed in entrata durante la pausa pranzo in una serie di giorni lavorativi tra giugno e luglio 2012, qualificati da parte datoriale come abbandono del posto di lavoro e mancato rispetto dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale prescritto

dal CCNL (38 ore), con conseguente ingiusto profitto conseguito nella percezione dell'intera retribuzione nonostante la mancata prestazione dell'attività lavorativa.

In contraddittorio con l'ospedale convenuto, con ordinanza 21.5 – 10.6.2013 il Tribunale respingeva il ricorso e condannava il ricorrente alla rifusione delle spese processuali, rilevando in particolare che la flessibilità d'orario riconosciuta ai dirigenti medici a tempo pieno non esclude l'obbligo di timbratura in entrata ed in uscita finalizzato al controllo dell'esatta osservanza dell'orario di lavoro e che la gravità del comportamento accertato rientrava tra le ipotesi tali da ledere definitivamente il vincolo fiduciario previste dal codice disciplinare.

2. Avverso tale provvedimento proponeva ricorso in opposizione ai sensi dell'art. 1, comma 51, L. 92/2012 il dott. [REDACTED]

In contraddittorio con l' [REDACTED], il Tribunale, con la sentenza impugnata in questa sede, respingeva l'opposizione, con condanna alle spese secondo soccombenza, osservando in particolare che nelle giustificazioni rese nel procedimento disciplinare il medico aveva reso piena confessione dell'inosservanza dei doveri previsti dal ruolo e dalle norme che disciplinano il contratto di lavoro, e ritenendo non applicabile la tutela di cui all'art. 18 St. Lav. trattandosi di dirigente.

3. Avverso la suddetta sentenza ha proposto ricorso per reclamo ex art. 1, comma 58, L. 92/2012 l'originario ricorrente, concludendo come riportato in epigrafe.

Radicali il contraddittorio con la costituzione in giudizio dell'ospedale, che ha concluso come sopra riportato, è stata ammessa ed esperita dalla Corte prova testimoniale ad integrazione della documentazione in atti riversata dalle parti.

In esito alla discussione orale, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Il reclamo è fondato.

5. Preliminarmente la Corte osserva che non è più oggetto di controversia la questione della discriminatorietà o meno del licenziamento impugnato e che non sono fondate le censure di inammissibilità per genericità del reclamo (atto, al contrario, provvisto dei requisiti di specificità ed analiticità previsti dalla legge).

6. Nel merito, deve in primo luogo escludersi, in accoglimento del primo motivo di impugnazione, che le dichiarazioni rese dal medico incolpato in sede disciplinare relative all'effettiva assenza dall'ospedale negli orari individuati nelle relazioni degli investigatori privati assoldati da parte datoriale costituiscano confessione con valenza negoziale di accettazione del licenziamento per giusta causa.

Si tratta infatti di dichiarazioni in risposta alla specifica contestazione di omessa timbratura nel corso della pausa pranzo che debbono essere lette nel loro specifico contesto, quale emerso dall'istruttoria, di una sostanziale tolleranza del datore di lavoro ad una prassi in forza della quale ai responsabili dei reparti veniva richiesta essenzialmente una prestazione di risultato in termini di gestione del reparto stesso, in larga parte svincolata dal rispetto di rigidi orari, anche in considerazione della tempistica relativa a visite mediche ed effettuazione e lettura di esami clinici ed alla disponibilità a trattenersi anche in orari serali e talvolta nelle giornate del sabato o festive.

È infatti emerso dall'istruttoria che all'attuale reclamante non era stato in passato mosso alcun addebito relativo alle sue competenze mediche od alla responsabilità del reparto e che, nonostante l'ordine di servizio del 1996 che precisava il dovere di tutto il personale al rispetto degli orari contrattuali, non gli era mai stato mosso alcun rilievo in proposito, così ingenerando nel medesimo e nel personale la convinzione che l'interesse sostanziale di parte datoriale fosse da collegarsi principalmente alla corretta gestione del reparto, al di fuori degli esatti orari risultanti dalle timbrature magnetiche, tanto che né al medesimo né ad altri primari erano mai stati pagati o autorizzati straordinari.

Deve quindi essere assegnato specifico rilievo ai fini disciplinari al

costante e pluriennale comportamento datoriale di accettazione o tolleranza di una timbratura magnetica formale da parte del medico licenziato, quantunque in contrasto con l'ordine di servizio, perché mai oggetto in precedenza di rilievi od osservazioni e perché compensata dalla disponibilità anche in orari straordinari e prefestivi o festivi alla gestione del reparto e dei pazienti, orientata al risultato.

Sebbene il datore di lavoro sia legittimato a pretendere il rispetto integrale dell'orario di lavoro ed a modificare la propria prassi precedente e pluriennale in materia, non è conforme a buona fede l'improvviso mutamento della valutazione del rispetto dell'orario, da una visione sostanzialistica ad una formale, senza alcun preavviso e senza alcun richiamo nei confronti di dipendente con anzianità di servizio ultra-trentennale e responsabilità professionali significative e delicate, realizzato con modalità segrete e speciose, in assenza di rilievi di natura sostanziale.

7. In tale contesto ed in accoglimento del secondo motivo di gravarne, la condotta di omessa timbratura nei termini contestati ed accertati non costituisce giusta causa di recesso nel caso concreto, per i seguenti motivi:

a) esistenza di una prassi, emersa dalle testimonianze raccolte, come sopra evidenziato, nel senso dell'accettazione da parte del datore di lavoro, sino alla intervenuta contestazione disciplinare, di una gestione sostanzialistica dell'orario di lavoro da parte quantomeno dell'attuale reclamante, svincolata dal rispetto della timbratura magnetica ed orientata al risultato della gestione del reparto di cardiologia di cui era responsabile, con disponibilità a prestazioni anche in orari serali, prefestivi e festivi senza registrazione e/o corresponsione di compenso per lavoro straordinario;

b) mancata previsione nei contratti collettivi della sanzione espulsiva per il comportamento contestato; invero, a norma dell'art. 63 del CCL dell'██████████ è prevista la sanzione disciplinare tra rimprovero verbale e multa per inosservanza delle disposizioni di servizio in tema di orario di lavoro, ed è prevista la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribuzione sino a

10 giorni per assenza ingiustificata dal servizio sino a 10 giorni di arbitrario abbandono dello stesso. Le contestazioni mosse al dott. [REDACTED] riguardano il mancato rispetto dell'ordine di servizio relativo alla registrazione degli orari di lavoro, ed erano perciò punibili con rimprovero o multa; anche qualora, in astratto, dovessero considerarsi assenza ingiustificata dal servizio, poiché la contestazione riguarda comunque complessivamente un orario di assenza non timbrata inferiore a 10 giorni, tale assenza non rientra comunque in ipotesi punibile con sanzione disciplinare espulsiva;

c) il recesso intimato è comunque privo del requisito della proporzionalità, in considerazione della natura formale della contestazione, a fronte di elevata anzianità di servizio e responsabilità professionale, in assenza di precedenti rilievi riguardanti la gestione dell'orario di lavoro ovvero di rilievi di natura professionale.

8. E' infine fondato il terzo motivo di impugnazione, relativo all'invocata applicabilità della c.d. tutela reale quale conseguenza della declaratoria di illegittimità del licenziamento in questione.

In proposito la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che la tutela reale deve essere esclusa per i dirigenti c.d. apicali, in posizione verticistica, tale da influenzare l'andamento e le scelte dell'attività aziendale .

Nel caso di specie, invece, è lo stesso [REDACTED] che nella propria memoria difensiva precisa che il dott. [REDACTED] era responsabile di struttura semplice e non complessa.

D'altra parte il CCNL ARIS - ANMRIS chiarisce che al rapporto dei dirigenti medici della sanità privata si applicano tutte le tutele della legge 300/1970 ivi compresa la tutela del posto di lavoro prevista dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori (art. 3, comma 3, CCNL 1994, la cui continuità di applicazione è ribadita dall'art. 3, comma 3, CCNL 1998).

9. Deve pertanto essere annullato il licenziamento intimato al dott. [REDACTED]

dall' [redacted] in data 8/8/2012, con applicazione *ratione temporis* dell'art. 18, comma 4, St. Lav. come modificato dall'art. 1, comma 42, L. 92/2012, trattandosi di ipotesi di fatto che rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, con conseguente condanna del datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata a 12 mensilità (viste l'anzianità di servizio del lavoratore e le dimensioni del datore di lavoro) dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre accessori a norma dell'art. 429 c.p.c., e, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione.

10. Sotto il profilo del rito, osserva infine la Corte che l'art. 1, comma 60, L. 92/2012 stabilisce, così come il comma 57, che *"la sentenza, completa di motivazione, deve essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione"*. Tale indicazione esprime una modalità di pronuncia della sentenza diversa da quella di cui all'art. 429 c.p.c. (*"... il giudice ... pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura del dispositivo"*).

Benché la modalità di pronuncia della sentenza ex art. 1, comma 60, L. 92/2012 si discosti dai principi di oralità ed immediatezza che informano la disciplina del processo del lavoro e la sua fase decisoria, deve rilevarsi che la regola secondo la quale la causa è decisa (non con lettura del dispositivo all'udienza di discussione, ma) con sentenza da depositare nei successivi 10 giorni risponde alla volontà di costruzione di un modello di procedimento distinto dal rito ordinario del lavoro, la cui disciplina è integralmente contenuta nella L. 92/2012, salvo richiami espressi alle disposizioni del codice di rito.

11. Assorbita ogni ulteriore questione, tenuto conto dell'esito complessivo della lite, segnatamente del passaggio in giudicato del rigetto della domanda di accertamento della discriminatorietà del licenziamento e della soccombenza nel resto dell'ospedale resistente, quest'ultimo deve essere condannato alla rifusione in favore del reclamante di 3/4 delle spese di lite di primo grado, liquidate per

l'intero, ivi compresa la fase cautelare, in complessivi € 8.670, ed alla rifusione per intero delle spese del presente grado di giudizio, liquidate in € 9.480.

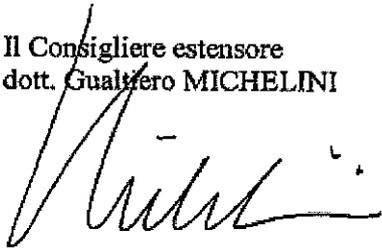
P.Q.M.

La Corte, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione respinta:

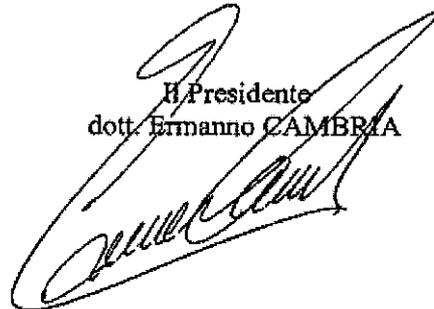
- in riforma della sentenza impugnata, dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato ad [REDACTED] in data 8/8/2012;
- ordina la reintegrazione di [REDACTED] nel posto di lavoro;
- condanna l'[REDACTED] al pagamento in favore dello stesso di un'indennità risarcitoria commisurata a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalle singole scadenze al saldo, ed al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione;
- condanna l'[REDACTED] alla rifusione in favore di [REDACTED] di $\frac{3}{4}$ delle spese di lite di primo grado, che liquida per l'intero in € 8.670, con compensazione del residuo, ed alla rifusione delle spese di lite del presente grado, che liquida in € 9.480.

Roma, 7 aprile 2015.

Il Consigliere estensore
dott. Gualtero MICHELINI



Il Presidente
dott. Ermanno CAMBRIA



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
d.ssa Stefania Gallina

