

**TAR Milano - Sez. I, Sent. n. 4581 del 11.08.2009***omissis***FATTO**

Il ricorrente, attualmente in pensione, assume di essere stato ingiustamente privato per circa dieci anni della nomina a primario di Chirurgia d'urgenza presso l'Ospedale Y. di Milano.

Professore ordinario di chirurgia d'urgenza dal primo novembre 1989, dipendente dall'Università di Milano e assegnato alle funzioni primarie di Chirurgia generale, in data 7 novembre 1990 formulava istanza di assegnazione alla posizione apicale della divisione convenzionata di Chirurgia d'urgenza dell'Ospedale Y. di Milano. Il Consiglio di facoltà, con deliberazione del 22 aprile 1991, respingeva detta istanza rilevando che la richiesta unità era operante con funzioni primarie attribuite pro-tempore all'aiuto più anziano e riservandosi di riesaminarla dopo la definizione di un piano organico di riordino; con un secondo provvedimento del dicembre dello stesso anno, invece, dimenticando il piano organico, nominava un altro soggetto al suo posto. Entrambi i provvedimenti venivano impugnati innanzi a questo TAR, che con sentenza n. 55/1994, accoglieva solo le censure di eccesso di potere rivolte avverso il secondo provvedimento. Il Consiglio di Stato, con decisione n. 122/1998, accoglieva l'appello proposto dal X. , annullando anche la prima deliberazione dell'Università per eccesso di potere per sviamento e insussistenza e falsità dei presupposti, precisando che, in considerazione dell'incontestata situazione di vacanza del posto in questione protrattasi dal 20 febbraio 1989 ed a fronte di regolare istanza presentata da un docente di prima fascia della disciplina esattamente corrispondente a quella dell'unità vacante, non era stata conforme ad un razionale ed adeguato esercizio della funzione organizzativa di preposizione ai posti apicali una determinazione quale quella in questione, che aveva ritenuto di rinviare la copertura della posizione primaria a causa di un non meglio precisato intento dell'Ospedale convenzionato di realizzare la copertura dei posti disponibili in modo "organico e complessivo", secondo un piano di riordino affidato ad una commissione di studio, precisando che la copertura dei posti disponibili doveva essere assicurata nei tempi più brevi possibili, con cadenza almeno annuale ex art. 102, comma 6, del d.P.R. n. 382/1980, evitando di ricorrere a personale con qualifica sub-apicale se non laddove strettamente necessario e certamente non quando era disponibile a seguito di apposita istanza un docente di prima fascia della disciplina esattamente corrispondente a quella dell'unità vacante.

La sentenza passava in giudicato, ma l'Ospedale, nonostante la proposta di nomina del X. formulata dall'Università il 18 febbraio 2000, con deliberazione n. 1547 del 7 agosto 2000 la respingeva. Nell'ottobre del 2000 l'Università formulava, allora, la proposta di nomina di un ulteriore professore (peraltro di seconda fascia) oltre al ricorrente. Il X. , dopo aver notificato all'Ospedale regolare atto di diffida e messa in mora, proponeva, dunque, ricorso di ottemperanza, che si concludeva con la sentenza di accoglimento n. 5677/01 del 30 ottobre 2001, con la quale il Consiglio di Stato considerava elusivo del giudicato il comportamento dell'amministrazione. Secondo il collegio, le motivazioni addotte a sostegno di tale decisione (la prossima cessazione delle ordinarie attività assistenziali del ricorrente – circostanza, peraltro, non veritiera – e le norme sopravvenute sul diverso procedimento di nomina previsto dal d.lgs. n. 517/99) dovevano ritenersi del tutto irrilevanti in relazione all'obbligo dell'amministrazione di decidere "ora per allora" sulla proposta di nomina del Prof. X. adottata dall'Università in esecuzione del giudicato. La sentenza passata in giudicato aveva, infatti, accertato l'obbligo dell'amministrazione di provvedere alla copertura del posto fin dall'originaria istanza proposta dal ricorrente nel 1990 e quindi con



riferimento a tale data (ed alle norme all'epoca vigenti) doveva ora determinarsi l'ospedale. Una diversa interpretazione avrebbe condotto alla conseguenza della totale inutilità del giudicato ottenuto dal X. , potendo l'amministrazione ospedaliera essere libera di non concludere il procedimento. L'Ospedale avrebbe, invece, dovuto valutare "ora per allora" la situazione sulla base della proposta dell'Università, come riformulata.

Nel dicembre 2001 il X. veniva, quindi, finalmente assegnato alla funzione apicale della divisione di Chirurgia d'urgenza dell'Ospedale Y. di Milano, prestandovi servizio fino al suo pensionamento, avvenuto nel dicembre del 2003, quindi per soli due anni rispetto ai dodici cui avrebbe avuto diritto. Con il presente ricorso il X. , assumendo di aver ricevuto seri danni derivanti dal suddetto comportamento illegittimo dell'Università di Milano protrattosi per più di dieci anni, ne chiede il risarcimento, previa condanna dell'amministrazione.

Il protratto impedimento per oltre dieci anni alla dovuta assunzione della funzione primaria nella divisione della Chirurgia d'urgenza e l'assegnazione a diverse mansioni (Chirurgia generale) rispetto al proprio inquadramento professionale (Chirurgia d'urgenza) gli avrebbero, infatti, comportato sia un danno biologico di natura psichica che un danno professionale, entrambi conseguenza immediata e diretta della condotta inadempiente e vessatoria dell'Università.

Nella fattispecie in questione si sarebbe, infatti, verificata l'inosservanza del precetto generale dettato dall'art. 2087 c.c., che protegge le condizioni di lavoro tutelando sia l'integrità fisica che la personalità morale del lavoratore, nonché l'inosservanza dell'art. 2103 c.c., che vieta l'assegnazione a mansioni diverse od inferiori a quelle correlate al proprio inquadramento professionale.

Per dieci anni il ricorrente avrebbe dovuto, infatti, prestare la propria attività lavorativa in un ambiente ostile, dove tutte le sue legittime richieste di nomina venivano ingiustamente respinte preferendo a lui altri candidati, anche senza le dovute qualifiche, lasciandolo a ricoprire un incarico diverso da quello che sarebbe stato congruo con il proprio inquadramento professionale (l'ambito della chirurgia generale sarebbe, infatti, profondamente diverso da quello della chirurgia d'urgenza). Avrebbe, quindi, sofferto di una grave forma di sindrome depressiva e di insonnia "disturbo dell'adattamento con ansia e umore depresso misti", che gli avrebbe procurato un'invalidità temporanea del 50 %, poi cronicizzata con postumi permanenti invalidanti del 15, 20 %, come risulterebbe dalla documentazione versata in atti (in particolare dalla consulenza tecnica medico legale psichiatrica del 23 agosto 2004).

Il demansionamento gli avrebbe, poi, provocato un grave danno professionale (che si concretizza in una molteplicità di aspetti: danno all'immagine e alla reputazione, al decoro, al prestigio, al proprio livello di autostima), anche in considerazione del ristretto ambiente di lavoro universitario-ospedaliero, ove le succitate vicende che lo coinvolgevano avevano grande risonanza, oltre che una vera e propria apatia professionale, derivante dal disagio psico-fisico e dalla frustrazione, con ripercussioni anche economiche sull'attività professionale dallo stesso svolta, oltre che sulla sua vita privata di relazione.

Il ricorrente quantifica, in conclusione, nel modo seguente i danni dallo stesso subiti:

- 1) danno da invalidità temporanea del 50 %, pari ad euro 126.180,50 (euro 34,57 x 365 giorni x 10 anni);
  - 2) danno da invalidità permanente del 20 %, pari ad euro 37.512,00;
  - 3) danno morale ed esistenziale, pari ad euro 18.756,00 (50 % di quello biologico permanente);
  - 4) danno professionale, pari ad euro 540.209,00 (70 % della retribuzione percepita moltiplicata per 10 anni di demansionamento);
  - 5) spese mediche e legali, pari ad euro 33.781,73 (come risulta dalle fatture versate in atti).
-



Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata con mera comparsa di stile, senza presentare alcuna memoria difensiva.

Successivamente il ricorrente ha presentato una memoria a sostegno delle proprie conclusioni.

All'udienza del 6 maggio 2009 il ricorso è stato, quindi, trattenuto in decisione.

### **DIRITTO**

Ai fini della soluzione della presente controversia è necessario riferirsi alla ricostruzione del concetto giuridico di "mobbing" operata dalla migliore giurisprudenza civilistica.

Con questa espressione si allude ad una condotta del datore di lavoro sistematica nel tempo e finalizzata all'emarginazione del lavoratore, che assume le caratteristiche di una persecuzione. L'illecito si può realizzare con comportamenti materiali o provvedimenti, a prescindere dall'inadempimento di specifici obblighi previsti dalla normativa regolante il rapporto (Cass. Civ., sez. lavoro, 6 marzo 2006 n. 4774). La sussistenza di una simile situazione deve essere desunta attraverso una complessiva analisi del quadro in cui si esplica la prestazione del lavoratore: elementi identificativi di una situazione mobbizzante sono la reiterazione di richiami e sanzioni disciplinari o la sottrazione di vantaggi precedentemente attribuiti; tali elementi devono presentarsi con carattere di ripetitività, sulla base di un intento sistematicamente perseguito da parte del datore di lavoro al fine di creare una situazione di sofferenza nel dipendente (T.A.R. Lazio III, 25 giugno 2004 n. 6254; TAR Lombardia, sez. I, 21 luglio 2006, n. 1844).

Ciò che quindi qualifica il mobbing é il nesso che lega i diversi atti e comportamenti del datore di lavoro, i quali in tanto raggiungono tale soglia in quanto si dimostrino legati da un disegno unitario finalizzato a vessare il lavoratore e a distruggerne la personalità e la figura professionale.

Il tratto strutturante del mobbing - tale da attrarre nell'area della fattispecie comportamenti che altrimenti sarebbero confinati nell'ordinaria dinamica, ancorché conflittuale, dei rapporti di lavoro - è la sussistenza di una condotta volutamente prevaricatoria da parte del datore di lavoro volta a emarginare o estromettere il lavoratore dalla struttura organizzativa. Conseguente, in ordine all'onere della prova da offrirsi da parte del soggetto destinatario di una condotta mobbizzante, che quest'ultima deve essere adeguatamente rappresentata con una prospettazione dettagliata dei singoli comportamenti e/o atti che rivelino l'asserito intento persecutorio diretto a emarginare il dipendente, non rilevando mere posizioni divergenti e/o conflittuali, fisiologiche allo svolgimento di un rapporto lavorativo (TAR Lazio, sez. III, 14 dicembre 2006, n. 14604).

Il ricorrente assume che il comportamento attuato dall'amministrazione intimata per più di dieci anni, come descritto in fatto, gli abbia cagionato danni biologici, morali, esistenziali e professionali, che meriterebbero un risarcimento.

A tal fine, allega sia copiosa documentazione a sostegno della patologia ansiosa depressiva sofferta (in particolare, numerose certificazioni di medici specialisti che lo avrebbero sottoposto a cure nell'arco dei dieci anni in questione, oltre che una consulenza tecnica medico legale psichiatrica del 23 agosto 2004), che gli avrebbe provocato un'invalidità temporanea del 50 % nell'arco dei dieci anni e permanente del 15, 20 %, che certificazioni fiscali attestanti la diminuzione del proprio status patrimoniale, oltre che dichiarazioni di soggetti vari, dalle quali si ricaverebbe l'intento persecutorio dell'amministrazione ed il peggioramento della sua vita professionale e di relazione.

Allega, infine, le fatture certificative delle spese mediche e legali sostenute.

Tanto premesso, il collegio ritiene che il ricorso sia fondato.

La condotta gravemente colposa dell'amministrazione emerge, infatti, dagli accadimenti accuratamente descritti dal ricorrente e non contestati, nemmeno sotto l'aspetto soggettivo, in alcun modo dalla parte intimata, che si è limitata al deposito della mera comparsa di costituzione.



L'acclarata illegittimità ed ingiustizia del comportamento posto in essere dall'Università, protrattosi per più di dieci anni, come accertato dal giudice di appello, deve quindi necessariamente attribuirsi non alla negligenza ma ad una "deliberata ac prava voluntas" dell'apparato amministrativo il quale, nonostante avesse a disposizione un docente di prima fascia dell'inquadramento professionale esattamente corrispondente alla funzione apicale vacante nella divisione di Chirurgia d'urgenza dell'Ospedale Y. di Milano, ha preferito caparbiamente affidarla a soggetti non provvisti dell'idonea professionalità pur di non attribuirgliela al ricorrente, persistendo in tale atteggiamento per un lungo periodo di tempo, con ciò disattendendo le pronunce giurisdizionali che imponevano l'affidamento al ricorrente di tali funzioni.

Da tale comportamento, senza alcun dubbio vessatorio nei confronti del ricorrente medesimo, deve ritenersi essere certamente scaturito un danno, costituito dalle diverse componenti che la giurisprudenza civilistica ha efficacemente enucleato e ben evidenziate nello stesso gravame (biologico, morale, esistenziale, professionale), la cui prova è costituita dalla copiosa documentazione versata in atti, la cui veridicità non è in alcun modo oggetto di contestazione.

Ai fini dell'esatta liquidazione di tale danno il collegio ritiene, peraltro, opportuno subordinarla ad un'oculata verifica da parte di un esperto terzo - che si ritiene di individuare nel Dirigente dell'INAIL di Milano o in un qualificato funzionario dallo stesso delegato - il quale dovrà accertare, anche in relazione alla succitata documentazione medica versata in atti, la specifica patologia sofferta dal ricorrente, sia durante il periodo decennale in cui si è protratta l'illegittimità del comportamento dell'amministrazione che successivamente all'assunzione delle funzioni primarie nella divisione di Chirurgia d'urgenza da parte sua, nonché dell'eventuale percentuale e grado di invalidità temporanea o permanente derivante da tale patologia, provvedendo, poi, a tradurla in equivalente pecuniario sulla base delle tabelle abitualmente utilizzate. L'esperto, secondo la propria esperienza e competenza tecnica, provvederà, poi, ad esaminare la restante documentazione prodotta dall'interessato, esprimendo la propria opinione circa la possibile sussistenza del nesso di causalità tra il comportamento illegittimo posto in essere dall'amministrazione, la patologia insorta e le conseguenze sul piano professionale e della vita di relazione del ricorrente medesimo.

Per le suesposte considerazioni, il ricorso va accolto, mentre la liquidazione dei danni viene rinviata ad una decisione successiva all'espletamento della succitata verifica, così come la pronuncia sulle spese di giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, prima sezione, pronunciando parzialmente sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Dispone la verifica di cui sopra, da effettuarsi a cura del Dirigente dell'INAIL di Milano o di un qualificato funzionario dallo stesso delegato ed in contraddittorio tra le parti, nonché il deposito da parte del medesimo responsabile di accurata relazione illustrativa, in triplice copia autentica, rispettivamente entro il termine di 60 gg. e di 90 gg. dalla notifica o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, rinviando la trattazione del ricorso alla prima udienza utile, successiva al deposito della documentazione di cui sopra.

Spese rinviate alla decisione definitiva.

La presente sentenza sarà eseguita dall'amministrazione ed è depositata presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 06/05/2009 con l'intervento dei Magistrati:

omissis

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**



S.I. Ve.M.P

TAR Milano Sentenza n.4581/2009

---

Il 11/08/2009  
omissis