



Sentenza n. 405/08

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania Napoli sez. II , nelle persone dei signori Magistrati:

Dott. Carlo d'Alessandro- Presidente

Dott. Anna Pappalardo – Consigliere rel

Dott. Pierluigi Russo - I Referendario

ha pronunciato la seguente

sentenza

nel ricorso n. 4916/2006 R.G., proposto da:

..... Antonio , rapp.to e difeso dall'avv. Enrico Bonelli presso cui elett.te dom. in Napoli via E. Suarez n.21

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II di Napoli, in persona del legale rapp.te p.t., rapp.to e difeso dall'avv. Roberto Di Salvo e Pasquale Scognamiglio, presso il primo elett.te dom. in Napoli via Duomo n. 296

Nonché

Seconda Università degli studi di Napoli in persona del rettore p.t., rapp.to e difeso dalla avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli presso cui ope legis dom. alla via Diaz 11

per il risarcimento

dei danni psicofisici subiti derivanti da illegittimi provvedimenti di deferimento disciplinare alla Corte di disciplina del CUN del 19.4.2005 e 5.5.2005, e da tutti i comportamenti connessi, costituenti mobbing nei confronti del ricorrente, oltre accessori ex art. 429 c.p.c.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata e della Azienda Universitario - ospedaliera;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;



Data per letta alla udienza pubblica del 22 novembre 2007 la relazione del Consigliere Anna Pappalardo e sentiti gli avvocati di cui al verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Con il ricorso specificato in epigrafe, il dott. Antonio premette :

- a. di essere dipendente della S.U.N., di svolgere le proprie mansioni presso la I divisione di nefrologia della AOU della Seconda Università degli studi di Napoli;
- b. che con nota rettorile del 22.7.2004 gli veniva contestata una violazione dei doveri di ufficio, per essersi assentato dal turno di dialisi pomeridiano del 12.7.2004 creando un disservizio nella gestione del programma di dialisi come segnalato dal responsabile della I divisione nefrologia
- c. che con nota rettorile del 19.4.2005 veniva deferito alla Corte di disciplina presso il CUN, e con altra nota rettorile del 8.2.2005 gli veniva contestato altro addebito consistente nella assenza al turno di dialisi pomeridiano del 26.1.2005, il che fruttava ulteriore nota di deferimento alla Corte di disciplina presso il CUN per reiterazione di identica infrazione;
- d. che con nota rettorile del 17.6.2005 veniva avviato nei suoi confronti un terzo procedimento disciplinare per violazione dei doveri di ufficio, consistente nella assenza al turno di dialisi pomeridiano del 6.6.2005;
- e. che i primi due procedimenti disciplinari si erano conclusi con decisione della Corte di disciplina del 13.9.2005 che dichiarava il primo procedimento prescritto, e estinto il secondo, prosciogliendo il ricorrente nel merito con l'affermazione che non rientra negli obblighi del personale ricercatore la prestazione del servizio ordinario in fascia oraria pomeridiana
- f. che il terzo procedimento disciplinare si concludeva con dichiarazione di non luogo procedere del Rettore in data 20.12.2005
- g. che anche in seguito a tali vicende, continuavano ad essere esposti i turni della dialisi pomeridiana, in cui era inclusa anche la presenza del dott.;
- h. che a seguito di tali fatti, egli veniva fatto oggetto negli ultimi due anni di veri e propri comportamenti persecutori e discriminatori sul luogo di lavoro da parte del prof. De Santo, responsabile della I Divisione di nefrologia, consistente in:
 - ingiustificati e gratuiti giudizi denigratori espressi nei suoi confronti
 - Illogiche e improvvisate modifiche degli orari e dei turni degli ambulatori di reparto che gli hanno impedito di continuare attività professionale intramuraria



- Attribuzione ad altri colleghi di ingiustificati trattamenti di favore nell'accesso ad incarichi ed attribuzione di attrezzature informatiche
- ingiustificati e reiterati rifiuti di autorizzazione a partecipare a congressi e corsi di aggiornamento.

i. che in conseguenza di tanto riportava danni psicofisici, dei quali chiedeva il risarcimento.

Premette rientrare la presente controversia nella giurisdizione del giudice adito, trattandosi di violazione da parte dell'amministrazione datrice di lavoro di obblighi contrattuali.

Instauratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva in giudizio l'Azienda ospedaliera Universitaria e contestava con varie argomentazioni la fondatezza della domanda nel merito.

Si costituiva altresì la Seconda Università degli studi di Napoli, rilevando il difetto di giurisdizione del TAR adito, il proprio difetto di legittimazione passiva, in relazione a doglianze tutte riconducibili ad attività poste in essere direttamente dalla Azienda ospedaliera, la infondatezza della domanda nel merito.

Alla udienza del 22 novembre 2007 il ricorso è stato ritenuto in decisione.

DIRITTO

Va preliminarmente confutata l'eccezione di difetto di giurisdizione del TAR adito, qualora voglia attribuirsi a quella proposta la natura di azione extracontrattuale. Invero, è principio consolidato in giurisprudenza che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario solo qualora il dipendente faccia valere il comportamento vessatorio di colleghi o superiori quale titolo giustificativo della pretesa; mentre va affermata la giurisdizione del giudice amministrativo nel caso in cui la lesione sia derivante da una violazione del rapporto contrattuale, fondandosi l'azione proposta su uno specifico inadempimento da parte dell'amministrazione .

Sul tipo di responsabilità che deriva da situazioni come quella in esame è invero possibile la concorrenza tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Quest'ultima sussiste, a condizione che ci sia dolo o colpa in chi la commette, ed un conseguente danno. E' peraltro possibile che l'azione ingiusta sia realizzata in un contesto contrattuale, cioè un rapporto tra parti legate da vincolo contrattuale :l'inadempimento contrattuale determina , infatti, il diritto al risarcimento del danno (art. 1453 c.c. ed art. 1218 c.c.).

Nel caso di cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo. (T.A.R. Abruzzo- Pescara 23 marzo 2007 n. 339 ,Cass.civ., SS.UU., 27.2.2002, n.2882; 29.1.2002, n.1147; TAR Liguria, Genova, sez.I, 12.3.2003 TAR Lazio, sez. III bis, 25.6.2004, n.6254).

Il cumulo è possibile quando la lesione lamentata, attinente all'integrità psico-fisica, derivi dalla situazione di disagio e dal comportamento di superiori e quando si chieda il risarcimento del danno biologico, che, secondo la Corte Costituzionale (sent. 14.7.1986, n.184) trova la sua disciplina



nell'art. 2043 c.c., in relazione all'art. 32 cost., sicché la richiesta risarcitoria di tale tipo di danno qualifica la domanda come extracontrattuale.

Ove peraltro si sostenga contestualmente la violazione di doveri legali che regolano il rapporto, deducendo l'inadempimento da parte dell'Amministrazione dei principi di buona fede e correttezza, nonché la violazione dei doveri di imparzialità e buona amministrazione, posta in essere con il proprio comportamento omissivo o commissivo, venendo meno all'obbligo specifico, di cui all'art. 2087 c.c., che obbliga il datore di lavoro ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica e morale del lavoratore, si è in presenza della responsabilità contrattuale.

Le due figure di responsabilità, pertanto, in tema di *mobbing*, possono, in situazioni peculiari, coesistere e concorrere, ove il rapporto di lavoro non ha costituito la mera occasione per la condotta vessatoria ed ostile di colleghi o superiori gerarchici, ma ha visto anche la configurazione di una *culpa in vigilando* da parte dell'amministrazione, che, consapevole di tale condotta, nulla ha posto in essere perché cessasse il lamentato atteggiamento di ostilità.

Ne discende che rimane fermo il potere del giudice amministrativo adito di verificare se le modalità in cui si è concretizzata tale organizzazione siano state tali da arrecare danno ad un singolo prestatore, per effetto dell'uso distorto o improprio delle stesse.

Giova al riguardo richiamare anche le più recenti pronunce delle SS.UU. della Corte di Cassazione (ordinanza n. 15660 del 27.7.2005; 5078/2005 e 6745/2005), ove si afferma che il risarcimento del danno può essere disposto dal giudice amministrativo (purchè ricorra la giurisdizione esclusiva o anche quella di sola legittimità) anche nel caso in cui la parte interessata si limiti ad invocare la sola tutela risarcitoria.

Tanto deve ritenersi configurabile nella fattispecie in esame, in cui il ricorrente fa valere la lesione del proprio diritto alla esplicazione delle mansioni di cui è titolare in virtù di legge, sì che è agevole pervenire alla conclusione della autonoma proponibilità dell'azione risarcitoria.

Tanto premesso in punto di giurisdizione, osserva il Collegio che la domanda è infondata nel merito e va respinta.

Gli elementi di fatto dai quali il ricorrente deduce potersi rilevare gli estremi del *mobbing* posto in essere ai suoi danni si riconducono sostanzialmente a due ordini di tipologie:

--i deferimenti alla commissione di disciplina presso il CUN

--i comportamenti vessatori e denigratori posti in essere nei suoi confronti dal dirigente della divisione di nefrologia.

Quanto al primo aspetto, va rilevato che i deferimenti stessi sono scaturiti dall'esercizio di un legittimo potere disciplinare del datore di lavoro, a fronte di rifiuto del ricorrente a effettuare i turni di servizio nei quali era stato inserito (legittimamente o meno non rileva in questa sede).



Pertanto, la declaratoria di estinzione per alcuni e di infondatezza nel merito per altri, degli addebiti contestati, pronunciata dal CUN, non costituisce indice del comportamento persecutorio dell'amministrazione la quale, a seguito della pronuncia stessa, ha lasciato cadere il terzo procedimento disciplinare, che si concludeva con dichiarazione di non luogo procedere del Rettore in data 20.12.2005.

Appare quindi evidente come l'attivazione di tali procedimenti sia stata determinata non da un intento persecutorio, ma dalla rilevata sussistenza di inconvenienti determinati dal peculiare svolgimento del servizio di dialisi, in relazione alle esigenze della collettività degli utenti.

In sostanza, il dott., pur disponendo di mezzi giuridici a tutela contro le inclusioni nei turni pomeridiani di dialisi, inclusioni ritenute illegittime, ha preferito sottrarsi in diverso modo alla effettuazione di tali turni, prima che la questione fosse sottoposta agli organi competenti, con ciò determinando la consapevole creazione di un disservizio, e la apertura dei procedimenti disciplinari.

Il presente giudizio non è la sede propria per la valutazione della legittimità in sé della richiesta di tali prestazioni straordinarie, essendo stata la questione già valutata dall'organo competente per quanto concerne l'aspetto strettamente disciplinare ed incidente sul rapporto di lavoro; tuttavia questo Collegio ritiene di poter apprezzare *incidenter tantum* le ragioni addotte dall'amministrazione resistente, ai fini della valutazione della sussistenza del lamentato illecito che si sarebbe perpetrato in danno del ricorrente.

La Azienda Universitaria policlinico, a sostegno della propria posizione, cita l'art. 6 del regolamento per la partecipazione del personale docente alle attività assistenziali, che prescrive come la stessa deve avvenire di norma tra le ore 8 e le 14; tale disposizione è stata proprio valorizzata dal Consiglio di disciplina, al fine di prosciogliere il dott. dagli illeciti disciplinari ascrittigli, atteso che il termine "di norma" secondo il Rettore implica la necessità di evidenziare specificamente le esigenze contrarie.

Va tuttavia osservato che il dirigente della divisione ha evidenziato tali necessità con nota del 23.10.2004 n. 14762- normativa della Regione Campania in tema di servizi di dialisi - che prevede due turni giornalieri per l'assistenza ai pazienti; a ciò deve aggiungersi il piano sanitario ospedaliero della Campania che prevede la pianificazione per i posti letto di emodialisi, nel senso che ogni letto deve sopportare l'impegno di due malati al giorno e quindi lavorare su due turni, dato che la continuità assistenziale costituisce condizione per l'accreditamento a livello nazionale delle strutture di dialisi; cfr. in tal senso anche gli obiettivi imposti alle aziende sanitarie dalla Regione Campania - delibera GR 9.12.2005 n. 1843.

Tali elementi, non evidenziati nel giudizio dinanzi al Consiglio di disciplina, ancorché a detti fini non nuovamente valutabili, sono sicuramente apprezzabili nella presente sede al fine di escludere la sussistenza di un intento persecutorio nei confronti del

Quanto al secondo ordine di considerazioni, su cui parte ricorrente incentra la pretesa di illecito da mobbing, ossia il delineato quadro vessatorio posto in essere da superiori e colleghi nell'ambiente di lavoro, deve rilevarsi che:



--i comportamenti denigratori sono stati individuati da parte ricorrente nelle lettere con le quali il dirigente della divisione di nefrologia sottolineava la indisponibilità del ricorrente allo svolgimento dei turni pomeridiani di dialisi in regime ordinario; non appare, ad una attenta valutazione del tenore letterale e finalistico degli stessi, che questi possano integrare un atteggiamento denigratorio, limitandosi il Dirigente a chiedere, a fronte di tali obiettive difficoltà, il trasferimento del ricorrente presso una struttura più congeniale alle sue caratteristiche. D'altra parte, risulta che, dopo aver appreso la decisione del CUN, il dirigente della struttura ha eseguito lui stesso i turni del ricorrente, sia per assicurare la continuità del servizio ai pazienti in dialisi, sia per evitare ulteriori defezioni all'interno della struttura, atteso che a seguito delle proteste del ricorrente anche altri **medici** del servizio nefrologia avevano dichiarato la propria indisponibilità a svolgere turni pomeridiani in regime ordinario, almeno fino a quando tale regola non fosse estesa a tutto il personale senza eccezioni.

Anche le modalità con cui il ricorrente si è assentato contribuiscono a rappresentare uno stato di contrasto con le ragioni organizzative del servizio: invero, sembra che il ricorrente giustificasse sempre le sue assenze dal turno pomeridiano nel quale era inserito con la richiesta di permessi per malattia che faceva pervenire il giorno stesso del turno.

-- le difficoltà nella organizzazione degli ambulatori non sono comprovate in termini di univoco indirizzo avverso la persona del ricorrente;

-- il diniego di autorizzazione alla partecipazione a convegni e congressi non risulta posto in essere nei termini indicati da parte ricorrente, ma le stesse richieste esibite in copia agli atti recano la autorizzazione a condizione che il dott. .. si facesse sostituire per il turno di dialisi in cui era inserito, e quindi trovano la loro giustificazione in comprensibili ed apprezzabili ragioni organizzative del servizio .

Il quadro complessivo esclude l'elemento oggettivo del mobbing; ma in ogni caso non potrebbe dirsi sussistente un elemento soggettivo, in ragione delle apprezzabili esigenze superiori di svolgimento del servizio di emodialisi in favore di pazienti affetti da gravi patologie, che hanno indotto il dirigente della struttura a far fronte con mezzi di emergenza alla persistente indisponibilità di uno dei **medici** del servizio.

Non può pertanto ravvisarsi un uso distorto o improprio delle misure organizzative da parte del datore di lavoro, né una condotta vessatoria ed ostile di colleghi o superiori gerarchici, e comunque non sussiste la lamentata violazione del cd. obbligo di protezione gravante sul datore di lavoro.

La domanda va in definitiva respinta.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania - Napoli sezione Seconda , definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, così provvede:



respinge la domanda e condanna parte ricorrente alla rifusione, in favore delle resistenti, delle spese di lite liquidate in Euro 1500,00 a favore della SUN ed in Euro 1500,00 a favore della AOUP.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 22 novembre 2007

Il Presidente.- dott. Carlo d'Alessandro

Il Cons. est.- dott. Anna Pappalardo