

# SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

## SEZIONI UNITE CIVILI

Sentenza 6 settembre 2010, n. 19048

### Svolgimento del processo

1. D.V.S.M., ricercatore a tempo pieno, dipendente della Seconda Università degli Studi di \*\*\*\*, equiparato al profilo di dirigente medico di \*\*\*\* livello, oncologo medico e responsabile della terapia citostatica presso l'istituto di chirurgia toracica dell'Azienda Ospedaliera Universitaria della Seconda Università degli Studi di \*\*\*\*, proponeva ricorso al TAR della Campania deducendo di essere stato vittima da parte dell'amministrazione datrice di lavoro di comportamenti dequalificanti e discriminatori nello svolgimento delle sue attività di assistenza, ricerca e di didattica e chiedeva che fosse dichiarato il suo diritto a svolgere con pienezza ed effettività le sue mansioni, con condanna delle Amministrazioni a risarcire i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a cagione di tali comportamenti.

Deduceva, in particolare, di essere stato oggetto di svariati comportamenti (integranti una dequalificazione professionale e/o una condotta di mobbing) e, in particolare: di essere stato privato dei mezzi e dei locali in cui svolgere le attività di cura ed assistenza medica, nonché la conseguente ricerca; a seguito delle proteste dei pazienti già da lui assistiti (e sottoposti a terapie oncologiche), di essere stato provvisoriamente collocato (dopo diversi mesi) presso un'altra struttura, con possibilità, peraltro, di assistere solo i pazienti già in carico (con esplicito divieto di assumere nuovi pazienti) e ad esaurimento delle relative posizioni (progressivamente diminuite, con prestazione di materiale assistenza prima a 25, poi a 10, quindi a 3 e, infine, ad un solo paziente); di aver ricevuto ripetute richieste di liberare i locali (anche ad horas), senza che venisse in alcun modo data risposta alle sue richieste in ordine al ripristino delle sue attività sia di assistenza che di ricerca; che, al contempo, le mansioni da lui già svolte erano state assegnate ad altri medici non in possesso della qualificazione medica presupposta e, inoltre, con un profilo dirigenziale inferiore.

Ciò premesso, il prof. D.V. adiva il T.a.r. chiedendo:

a) l'annullamento di una serie di atti organizzativi dell'azienda ospedaliera; b) il risarcimento del danno, patrimoniale e non, per il mobbing subito.

2. Instaurato il contraddittorio con l'Azienda Ospedaliera Universitaria della Seconda Università degli Studi di \*\*\*\* e con la Seconda Università degli Studi di Napoli, il Tribunale amministrativo regionale della Campania accoglieva in parte il ricorso (nei soli confronti dell'Azienda Ospedaliera Universitaria della Seconda Università degli Studi di \*\*\*\*) e - senza annullare gli atti impugnati dal ricorrente - accertava l'avvenuto demansionamento di quest'ultimo, con conseguente diritto ad essere adibito all'attività lavorativa corrispondente alle sue mansioni, condannando l'amministrazione al risarcimento del danno da demansionamento, nonché al correlato danno non patrimoniale, liquidato nella misura di 10.000,00 Euro.

3. Contro la sentenza del TAR Campania l'Azienda Ospedaliera Universitaria della Seconda Università degli Studi di \*\*\*\* proponeva ricorso al Consiglio di Stato, eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'originario ricorso (eccezione disattesa dal TAR) in

quanto l'azione risarcitoria esperita non era stata preceduta dalla previa impugnativa ed annullamento degli atti di organizzazione (difetto di pregiudiziale amministrativa) e sostenendo, nel merito, l'infondatezza della domanda.

Il Dott. D.V.S. deduceva, sul punto, l'irrilevanza della pregiudiziale amministrativa e, con appello incidentale contestava l'entità della somma riconosciuta a titolo di risarcimento danni. Nel merito, poi, rilevava che lo stato di cose denunciato con il ricorso di primo grado si era protratto - nonostante le diffide le richieste e la stessa pronuncia di primo grado - per diversi anni, tant'era che alla fine aveva dovuto, per la precarietà dello stato di salute indotta da tale situazione, cessare anticipatamente dal servizio.

3. Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 2515 del 15 aprile - 27 maggio 2008, accoglieva l'appello principale dell'Azienda ospedaliera e, per l'effetto, respingeva il ricorso introduttivo del giudizio;

respingeva l'appello incidentale; compensava tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

In particolare accoglieva il primo motivo del ricorso principale per una triplice ragione: da una parte il prof. D.V. non aveva impugnato tempestivamente gli atti organizzativi (del 2004 e del 2005) indicati dall'originario ricorrente a fondamento della pretesa risarcitoria (ciò in ragione della ritenuta operatività della pregiudiziale amministrativa); d'altra parte il riferimento normativo invocato dall'originario ricorrente (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52 e art. 2103 c.c.) non trovava applicazione ad una fattispecie - qual era quella dedotta in giudizio - di lavoro pubblico non contrattualizzato; in ogni caso mancava la "volontà persecutoria" dell'Amministrazione.

Accoglieva poi anche il secondo motivo di ricorso ritenendo fondata l'allegazione dell'azienda appellante secondo cui era mancata la prova dell'elemento psicologico del mobbing. Rigettava poi l'appello incidentale (sul quantum del danno risarcibile) perchè essenzialmente assorbito dall'accoglimento dell'appello principale; lo rigettava anche nella parte in cui l'appellante domandava il risarcimento del danno alla salute ex art. 2043 c.c. (azione extracontrattuale) sia perchè in realtà il giudice amministrativo era carente di giurisdizione, sia perchè comunque mancava la prova della condotta illecita dell'amministrazione e del nesso di causalità con l'evento dannoso.

4. Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione il prof. D. V..

Resiste con controricorso l'Azienda Ospedaliera Universitaria della Seconda Università degli Studi di \*\*\*\*.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

La Seconda Università degli Studi di \*\*\*\* non ha svolto difesa alcuna rimanendo intimata.

#### Motivi della decisione

1. Il ricorso è articolato in due motivi.

Con il primo motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: "Se proposta al giudice amministrativo domanda risarcitoria autonoma, da parte di un ricercatore

universitario, intesa alla condanna ai risarcimento del danno da dequalificazione professionale e/o da mobbing prodotto dall'esercizio illegittimo della funzione amministrativa, è viziata da violazione di norme sulla giurisdizione ed è soggetta a cassazione, per motivi attinenti alla giurisdizione, la decisione del giudice amministrativo che nega la tutela risarcitoria degli interessi legittimi e/o diritti soggettivi sul presupposto che l'illegittimità dell'atto debba essere stata precedentemente richiesta e dichiarata in sede di annullamento".

Con il secondo motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: "Se proposta al giudice amministrativo domanda risarcitoria autonoma, da parte di un ricercatore universitario, intesa alla condanna al risarcimento del danno da dequalificazione professionale e/o da mobbing prodotto dall'esercizio illegittimo della funzione amministrativa, è viziata da violazione di norme sulla giurisdizione ed è soggetta a cassazione, per motivi attinenti alla giurisdizione, la decisione del giudice amministrativo che nega la tutela risarcitoria degli interessi legittimi e/o diritti soggettivi con motivazioni di merito fittizie e carenti già precedute da una pronuncia di inammissibilità del ricorso sul presupposto".

In particolare il ricorrente richiama la sentenza n. 30254 del 2008 delle Sezioni unite di questa Corte, secondo cui la nozione stessa di giurisdizione deve essere ancorata all'effettività della tutela, per cui deve ritenersi viziata la decisione del Consiglio di Stato che abbia dichiarato l'inammissibilità del ricorso in forza della cosiddetta pregiudiziale amministrativa.

Sostiene che la decisione nel merito è rimasta condizionata dalla valutazione pregiudiziale connessa alla pregiudiziale amministrativa.

2. Il ricorso - i cui due motivi possono essere esaminati congiuntamente in quanto efferenti entrambi al dedotto profilo del difetto di giurisdizione - è infondato.

Il ricorrente richiama il principio già affermato da queste Sezioni Unite (Cass., sez. un. 23 dicembre 2008, n. 30254) - e che qui va ribadito ulteriormente - secondo cui, ai fini dell'individuazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa, che tradizionalmente delimitano il sindacato consentito alle Sezioni Unite sulle decisioni del Consiglio di Stato che quei limiti travalichino, si deve tenere conto dell'evoluzione del concetto di giurisdizione - dovuta a molteplici fattori: il ruolo centrale della giurisdizione nel rendere effettivo il primato del diritto comunitario; il canone dell'effettività della tutela giurisdizionale; il principio di unità funzionale della giurisdizione nella interpretazione del sistema ad opera della giurisprudenza e della dottrina, tenuto conto dell'ampliarsi delle fattispecie di giurisdizione esclusiva; il rilievo costituzionale del principio del giusto processo, ecc. - e della conseguente mutazione del giudizio sulla giurisdizione rimesso alle sezioni unite, non più riconducibile ad un giudizio di pura qualificazione della situazione soggettiva dedotta, alla stregua del diritto oggettivo, nè rivolto al semplice accertamento del potere di conoscere date controversie attribuito ai diversi ordini di giudici di cui l'ordinamento è dotato, ma nel senso di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi, che comprende, dunque, le diverse tutele che l'ordinamento assegna a quei giudici per assicurare l'effettività dell'ordinamento; infatti è norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che da contenuto a quel potere stabilendo le forme di tutela attraverso le quali esso si estrinseca;

pertanto, rientra nello schema logico del sindacato per motivi inerenti alla giurisdizione l'operazione che consiste nell'interpretare la norma attributiva di tutela, onde veri ti care se il giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 8, la eroghi concretamente e nel vincolarlo ad esercitare la giurisdizione rispettandone il contenuto essenziale, così esercitando il sindacato per violazione di legge che la Suprema Corte può compiere anche sulle sentenze del giudice amministrativo.

Nella specie in esame deve considerarsi - come rilevato in narrativa - che la impugnata decisione del Consiglio di Stato, accogliendo l'appello principale, ha ritenuto infondata - e quindi ha rigettato - la domanda risarcitoria (relativa a dequalificazione professionale e/o mobbing) proposta dal prof. D.V., ricercatore universitario. Questo è quindi il decisum del Consiglio di Stato, che, pur ritenendo sussistere la c.d. pregiudizialità amministrativa (per mancata impugnazione ed annullamento degli atti amministrativi lesivi), ha indubbiamente reso una piena pronuncia di rigetto nel merito della domanda. La pur ritenuta impossibilità di trarre elementi di prova dall'asserita illegittimità degli atti amministrativi, in quanto non impugnati, costituisce un'affermazione che non va letta isolatamente, come assume il ricorrente che quindi denuncia la violazione dell'enunciato principio di diritto, ma si inserisce in un più ampio contesto in cui la pretesa risarcitoria del ricorrente è stata pienamente esaminata nel merito ed è rigettata perchè infondata.

Essendo quindi ben identificabile una pronuncia di merito del giudice amministrativo, deve escludersi che quest'ultimo - pur aderendo alla dottrina della pregiudiziale amministrativa che, per quanto sopra ribadito, ridonda in sostanziale diniego della giurisdizione con conseguente ricorribilità per cassazione (ex art. 362 c.p.c.) della pronuncia di inammissibilità la pretesa risarcitoria - abbia negato la propria giurisdizione.

Deve pertanto concludersi negando che nella specie l'impugnata sentenza del Consiglio di Stato travalichi i limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo e realizzi una lesione dell'effettività della tutela giurisdizionale attribuita alla giurisdizione amministrativa.

Sotto questo profilo il denunciato difetto di giurisdizione, sotto ogni dedotto profilo, non sussiste.

3. Il ricorso va quindi rigettato.

Sussistono giustificati motivi (erroneità dell'affermazione della sentenza impugnata in ordine alla preclusione derivante dalla pregiudiziale amministrativa) per compensate tra le parti costituite le spese di questo giudizio di cassazione.

Non occorre provvedere sulle spese per la parte non costituita.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, rigetta il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo; compensa tra le parti costituite le spese di questo giudizio di cassazione.