

Civile Sent. Sez. U Num. 13535 Anno 2016

Presidente: AMOROSO GIOVANNI

Relatore: BRONZINI GIUSEPPE

Data pubblicazione: 01/07/2016

SENTENZA

sul ricorso 18619-2011 proposto da:

2016 VENE MICHELE, elettivamente domiciliato in ROMA,
223 VIA EMILIO FAA' DI BRUNO 67, presso lo studio
dell'avvocato GIUSEPPE CARUSO, rappresentato e
difeso dagli avvocati VENDITTI ANTONIO LUIGI,
ANDREA DI DEDDA, per delega a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA,
in persona del Ministro pro tempore, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso
l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo
rappresenta e difende ope legis;

- controricorrente -

nonchè contro

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI FOGGIA;

- intimato -

avverso la sentenza n. 1683/2010 della CORTE
D'APPELLO di BARI, depositata il 15/06/2010;
udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 03/05/2016 dal Consigliere
Dott. GIUSEPPE BRONZINI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. TOMMASO BASILE, che ha concluso per
l'inammissibilità, in subordine rigetto, del
ricorso.

z

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

R.G. n.18619/11

SSUU 3.5.2016, causa n. 16

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 21.4.2006 il Tribunale di Foggia dichiarava il difetto di giurisdizione dell'AGO in ordine alla domanda con cui il Vene, docente presso l'Itams M. di Sangro San Severo, richiedeva la dichiarazione di illegittimità dell'allontanamento di fatto dal servizio del 23.6.1998 e delle note del Provveditore agli studi di Foggia del 16.6.1998 e del 14.1.1999 mentre invece rigettava nel merito le domande del Vene concernenti la risoluzione del rapporto e pronunce consequenziali, e di risarcimento del danno per violazione della *privacy* e per *mobbing*. La Corte di appello con sentenza del 6.7.2010 a sua volta rigettava l'appello del Vene confermando la declaratoria di difetto di giurisdizione del Giudice ordinario quanto al provvedimento del 23.6.1998 di allontanamento di fatto dall'Ufficio e riteneva infondate le domande concernenti il licenziamento intimato al Vene il data 23.1.2001 e di risarcimento del danno (sia per violazione della *privacy* che per *mobbing*). La Corte territoriale ricostruiva i fatti processuali e rammentava che il 30.9.1993 il Vene era stato dichiarato invalido per causa di servizio dalla CMO di Bari, ma che aveva continuato a lavorare sino al 9.3.1998, data nella quale aveva richiesto un congedo straordinario sino al 16.6.1998. Il Preside dell'Istituto, vista la documentazione medica prodotta ed alcuni rilievi dello stesso appellante sulla salubrità dell'ambiente di lavoro, aveva disposto visita medica collegiale per verificare le condizioni del Vene e l'ASL, con verbale del 22.5.1998, aveva ritenuto l'insegnante permanentemente inidoneo alle mansioni di Insegnante tecnico- pratico, ma idoneo a compiti amministrativi; al Vene il 23.6.1998 veniva notificato il verbale della ASL ed il provvedimento del Provveditore che stabiliva che il Vene dovesse essere considerato assente per malattia ex art. 23 CCNL sino alla data del decreto di dispensa o di utilizzazione in altri compiti, cui il Vene replicava chiedendo di essere considerato assente per malattia ex art. 26 CCNL. Il Provveditore ribadiva la sua posizione con nota del 14.1.2009 respingendo la richiesta di un diverso inquadramento del periodo di congedo; il Vene rimaneva assente e con il provvedimento del 23.11.2001 veniva disposta la risoluzione del rapporto per superamento del periodo di comporta. Il Vene, peraltro, per due volte aveva rifiutato di essere adibito ad altre mansioni ed i periodi di comporta per malattia o per malattia dipendente da causa di servizio erano uguali e quindi non potevano aver rilievo le cause che avevano determinato le assenze . Il provvedimento che aveva, quindi, impedito al Vene di conseguire il bene della vita oggi rivendicato era quello del 16.6.1998, provvedimento che era impugnabile avanti al Giudice amministrativo siccome

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

direttamente ed autonomamente lesivo della posizione giuridica dell'appellante. La Corte osservava ancora che alcune censure in ordine al provvedimento di dispensa dal servizio erano incompatibili con il nuovo assetto privatistico del rapporto di lavoro; rilevava che il periodo di 36 mesi di assenza era stato superato e che, come detto, era il medesimo sia ai fini dell'art. 23 che dell'art. 26 del CCNL; ancora che era tardiva la domanda di concessione di altri sei mesi di malattia per tubercolosi, non formulata nel ricorso di primo grado, ma solo in appello. Non era stata, in ordine alla dedotta violazione del diritto alla *privacy*, dimostrata concretamente una sua lesione posto che la circostanza per cui nel comunicare l'affidamento ad altro insegnante del suo corso scolastico fosse stata resa nota anche la motivazione relativa all'inidoneità fisica del Vene non comportava di per sé l'effetto lesivo in mancanza di ulteriori elementi; non risultavano, infine, concreti atti di *mobbing* dovendosi ritenere legittima la richiesta di una visita medica collegiale.

Per la cassazione di tale decisione ha proposto ricorso il Vene con sei motivi; il Ministero dell'Istruzione, Università e ricerca si è costituito tardivamente al solo scopo di partecipare alla discussione. La Corte di cassazione sezione lavoro con ordinanza interlocutoria n. 15703/2015 ha ordinato la rinnovazione della notifica all'Ufficio scolastico provinciale di Foggia, ordinanza che risulta eseguita; l'Ufficio scolastico provinciale Foggia è rimasto contumace.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si allega " l'illegittimità del dichiarato difetto di giurisdizione. Sussistenza della giurisdizione dell' AGO in relazione agli artt. 23 e 26 del CCNL comparto scuola ed all'art. 69 comma settimo D. Lgs n. 165/2001". Il decreto del 16.6.1998 con il quale il Vene era stato allontanato di fatto dall'insegnamento e collocato in stato di malattia sino alla data di emanazione del decreto di dispensa o di utilizzazione in altri compiti era solo il primo atto di un comportamento *contra legem* protrattosi nel tempo e culminato nel licenziamento del 23.11.2001. Il provvedimento era stato contestato sotto vari profili (dalla mancata assistenza del medico di fiducia nella visita collegiale alla non corretta applicazione dell'art. 23 del CCNL in luogo dell'art. 26 che riguardava lo stato di malattia per causa di servizio che aveva comportato gravi danni economici al Vene). Si trattava di un comportamento illecito del datore di lavoro che comportava la competenza giurisdizionale dell'AGO perché terminato con il recesso del 2001.

Con il secondo motivo si allega la violazione di norma di diritto riguardo all'incompetenza dell'organo che aveva adottato il licenziamento. Le procedure per l'accertamento tecnico della sussistenza di inidoneità allo svolgimento del servizio sono di competenza delle Istituzioni scolastiche e non del Provveditore a partire dal 1.9.2010.

Con il terzo motivo si allega la violazione e falsa applicazione di norme di diritto e del CCNL, ex art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., in ordine alla violazione dell'art. 2087 c.c., dell'art. 9 L. n. 1088/1970 sul miglioramento delle prestazioni economiche a favore dei cittadini colpiti da tubercolosi e degli artt. 23 e 26 CCNL 1995. La malattia era stata determinata dal comportamento dell'Amministrazione che aveva costretto il Vene a lavorare in ambienti insalubri e che non aveva adottato le cautele necessarie e comunque provvedimenti adeguati anche quando era

stato informata delle condizioni di salute del dipendente, aggravando così la situazione, come era emerso dalla consulenza tecnica d'ufficio effettuata. Inoltre la violazione dell'articolo 9 L. n. 1088/1970 era, alla luce della giurisprudenza di legittimità, questione valutabile anche d'ufficio posto che era dovere del datore di lavoro, prima di risolvere il contratto per superamento del periodo di comporto, assegnare al lavoratore un termine di ulteriori sei mesi di malattia; l'art. 23 del CCNL faceva peraltro salve le vigenti disposizioni di legge a tutela degli affetti da TBC. Inoltre la proposta di adibizione a mansioni di tipo amministrativo, rifiutata dal Vene, era stata formulata solo in fase conciliativa ed era anche generica in ordine ai compiti affidati. Infine, è posto che il Vene aveva prestato dal 17.6.1998 al 22.6.1998 sei giorni di attività lavorativa, alla data del 5.6.2001 (data del recesso) il periodo di comporto non era stato superato.

Con il quarto motivo si allega l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio. La Corte di appello non aveva valutato la consulenza tecnica d'ufficio che aveva accertato che le assenze per malattia, che poi avevano condotto al recesso, erano da attribuirsi alle omissioni dell'Amministrazione che avevano determinato l'aggravamento della situazione.

Con il quinto motivo si allega la violazione o falsa applicazione di norme di diritto in relazione alla mancata tutela della *privacy*: con la nomina del Prof. Agatone (che aveva preso il posto del ricorrente dopo la sua collocazione in malattia) era stata resa pubblica la ragione della sostituzione del ricorrente in quanto inidoneo all'insegnamento per ragioni di salute con diffusione di dati sensibili. Il responsabile di tale diffusione illegittima era tenuto, quindi, al risarcimento di danno.

Con l'ultimo motivo (il sesto) si allega l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione in ordine all'insussistenza del denunciato *mobbing*. La consulenza medica d'ufficio aveva dimostrato un disturbo d'ansia determinato dalle condizioni di lavoro ed anche dalla decisione dell'amministrazione di disporre un accertamento medico-sanitario sull'idoneità del Vene a svolgere le mansioni di insegnamento, situazione malattia che era stata non esaminata dalla sentenza impugnata.

Il primo motivo appare infondato.

Risulta dalla sentenza impugnata (pag. 3) che il 23.6.1998 veniva notificato al Vene il verbale medico collegiale del 22.5.1998 con il quale la ASL accertava l'inidoneità del ricorrente alle mansioni di insegnante tecnico-pratico (con idoneità a svolgere compiti amministrativi) e, contestualmente, il provvedimento del Provveditore agli studi del 16.6.1998 in cui si stabiliva che il Vene dovesse essere considerato assente per malattia ai sensi dell'art. 23 del CCNL sino alla data dell'emanazione del decreto di dispensa o di utilizzazione in altri compiti: la decisione del Provveditore del 16.6.1998 è quindi strettamente correlata all'accertamento medico che aveva accertato l'inidoneità alle mansioni di insegnamento come ricordato. La Corte di appello ha osservato (pag. 5 della sentenza impugnata) che si trattava di un Provvedimento emesso il 16.6.1998 che era impugnabile avanti il Giudice amministrativo siccome direttamente ed autonomamente lesivo della posizione giuridica del ricorrente e dipendente da un giudizio di natura medico-legale adottato dalla ASL di Foggia : tale valutazione appare corretta in quanto la contestazione da parte del Vene degli accertamenti sopra indicati è specifica ed indipendente dalle ragioni per le quali si è impugnato il recesso ed è correlata a prospettazioni diverse da quelle che sorreggono le altre domande formulate in prime cure sulla quali si è ormai formato il giudicato in ordine alla giurisdizione dell'AGO (come si evince anche dal ricorso introduttivo e dall'atto di appello). Questa Corte (cfr. Cass. S.U. 19-1-2016 n. 787) ad esempio in un caso di sospensione di un dipendente pubblico precedente il 30.6. 1998 ha ribadito la giurisdizione del

Giudice amministrativo sebbene il recesso fosse stato adottato nel 2002 in quanto "l'atto e le relative questioni di legittimità " erano precedenti al 30.6.1998; anche nel caso in esame l'accertamento medico di idoneità del Vene e la sua collocazione in malattia sono precedenti a tale data ed involgono questione che *ratione temporis* sono devolute al Giudice amministrativo.

Il secondo motivo è inammissibile in quanto la questione (sulla quale effettivamente esiste l'orientamento della giurisprudenza di legittimità menzionato dal ricorrente; cfr. Cass. sez. lav. 12-12-2007 n. 26084; Cass. sez. lav. 8-4-2008 n. 9129) non risulta essere mai stata proposta in primo grado ed in grado di appello (v. pag. 10 del ricorso in cassazione nel quale si espongono le doglianze relative al provvedimento di recesso che la Corte di appello ha poi rigettato osservando che erano formulate sulla base di una normativa superata nel 2001).

I motivi terzo e quarto vanno esaminati congiuntamente essendo tra loro connessi.

Il primo rilievo del terzo motivo ed anche il quarto motivo appaiono fondati. La Corte di appello ha ritenuto superfluo esaminare le cause della sofferta malattia in quanto il termine di comparto per la malattia in generale e per la malattia dipendente da causa di servizio (rispettivamente artt. 23 e 26 del CCNL) erano identici e quindi apparivano irrilevanti le cause delle assenze del Vene. Tuttavia non può condividersi tale valutazione in quanto per giurisprudenza consolidata di legittimità "le essenze del lavoratore per malattia non giustificano il recesso del datore di lavoro ove l'infermità dipenda dalla nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro che lo stesso datore di lavoro abbia omesso di prevenire o eliminare in violazione dell'obbligo di sicurezza (art. 2087 c.c.) o di specifiche norme" (Cass. sez. lav. 7-4-2011, n. 7946; cfr. anche Cass. 28-3-2011, n. 7037). Pertanto una cosa è una generica attribuzione a causa di servizio di una malattia, un'altra è l'aggravamento della stessa malattia per omissione di cautele doverose da parte del datore di lavoro che abbia determinato un aggravamento della detta malattia, che necessariamente (per il già ricordato orientamento giurisprudenziale) porta all'esclusione delle assenze (che si accerti siano state determinate dall'omissione dei doveri di protezione del dipendente) dal computo del periodo di comparto. La Corte di appello, sul punto, avrebbe dovuto esaminare la documentazione medica prodotta ed anche la consulenza tecnica in quanto la questione appariva rilevante ai fini del decidere; risulta ancora *ex actis* che la visita medica disposta nel Maggio del 1998 era stata effettuata in relazione alle proteste del Vene circa l'insalubrità dell'ambiente ove operava, sicché l'Amministrazione scolastica competente era informata del problema (che già aveva nel 1993 condotto alla dichiarazione di invalidità per causa di servizio). Fondato è anche il secondo rilievo del terzo motivo in ordine all'applicabilità alla fattispecie dell'art. 9 L. n. 1088/1970; la Corte di appello ha ritenuto tardiva la censura in quanto introdotta solo in appello, ma la giurisprudenza di legittimità , secondo un orientamento che si condivide e cui si intende dare continuità, ritiene che la questione possa essere anche esaminata d'ufficio (e che, comunque, non sia tardiva una sua formulazione in appello) in quanto il potere di recesso del datore di lavoro, per superamento del periodo di comparto, può esercitarsi solo a condizione che sia stato rispettato il dovere di concedere al dipendente tubercolotico il termine di ulteriori sei mesi di malattia che, quindi, opera come preconditione del potere di risoluzione di cui all'art. 2110 c.c. (cfr. Cass. sez. lav. 8-8- 1983, n. 5296; Cass. sez. lav. 9-1-1997 n. 134; Cass. sez. lav. 19-11-2001 n. 14475), sempre che il datore di lavoro fosse a conoscenza della circostanza, il che dovrà essere verificato dal Giudice del rinvio.

E', invece, inammissibile l'ulteriore doglianza del terzo motivo in quanto non si produce né riproduce l'offerta di adibizione ad altre mansioni di carattere amministrativo pretesamente avvenuta solo in sede conciliativa (anche se va sottolineato come la sentenza impugnata riferisca, senza che sul punto il ricorrente allegi nulla, di due offerte di adibizione a compiti amministrativi e non di una) e non ricostruisce in alcun modo come la questione sia stata

sollevata in appello. La censura di cui al motivo quindi è inammissibile per genericità e difetto di allegazione. Appare inammissibile anche l'ultima doglianza del terzo motivo: la Corte di appello ha già valutato che per 6 giorni dal 5.6.1998 al 5.6.2001 il Vene aveva lavorato ma ha ritenuto la circostanza ininfluenza sulla base delle regola stabilita all'art. 23 del CCNL (e comunque anche recepita dall'art. 26) per cui " ai fini della maturazione del predetto periodo, si sommano alle assenze dovute all'ultimo periodo morboso, le assenze per malattia verificatesi nel triennio precedente" sicché rilevano anche le assenze dal 9.3.1998 al 16.6.1998 e non è rilevante la discontinuità tra i due periodi di malattia. Manca nel motivo qualsiasi censura su tale interpretazione della normativa contrattuale.

Il quinto motivo appare infondato. La Corte di appello nella decisione impugnata (pag. 9) ha infatti escluso in radice una lesione al diritto alla *privacy* fatto valere dal Vene non essendo stato dimostrato che il provvedimento in parola sia stato conosciuto dalla comunità scolastica, che sia stata lesa la sfera giuridica del Vene causandogli un danno ingiusto, che vi sia stata una colpa da parte dell'Amministrazione ed infine un nesso di causalità tra l'emanazione del provvedimento di assegnazione della cattedra e un "indimostrato ed inesistente danno asseritamente subito dal Vene". Si tratta di un accertamento di fatto mal censurato non solo perché è stato dedotta una violazione di legge e non una carenza o contraddittorietà della motivazione, ma anche perché le censure si fondano su deduzioni puramente ipotetiche e comunque dirette ad una "rivalutazione del fatto", inammissibile come tale in questa sede. La Corte di appello, peraltro, ha specificamente, con motivazione congrua e logicamente coerente, indicato quali elementi hanno portato ad escludere che vi sia stata una lesione al diritto in questione.

Il sesto motivo appare infondato. La sentenza impugnata ha, infatti, accertato l'inesistenza di comportamenti persecutori ai danni del Vene a cominciare dalla richiesta di un accertamento medico della ASL sulle sue condizioni di salute, atto non solo legittimo, ma doveroso soprattutto dopo le sue proteste per le condizioni di lavoro. Nel motivo si riportano solo passaggi della consulenza che collegano questa (legittima) decisione con il determinarsi di uno stato d'ansia, secondo un'impostazione per cui l'Amministrazione sarebbe responsabile di una sofferenza del dipendente derivante dall'aver illegittimamente richiesto la visita del 1998, già esclusa dalla Corte di appello con motivazione coerente ed immune da vizi logici o argomentativi. Non si aggiungono altri episodi tali da dimostrare una situazione che possa configurare un *mobbing* (anche sotto il profilo della sistematicità, della gravità, e della persecutorietà dei comportamenti posti in essere a carico del dipendente), se non la prospettiva all'insegnante oggi ricorrente da parte dell'Amministrazione dell'adibizione a compiti amministrativi, adibizione anch'essa legittima in sé, se non doverosa, dopo l'accertamento della sua inidoneità svolgere le mansioni di appartenenza. Pertanto le censure, oltre ad essere di merito e dirette ad una " rivalutazione del fatto" , non consentono di individuare una carenza motivazionale della sentenza impugnata ma confermano la già accertata mancanza di episodi di tale gravità e sistematicità da poter configurare il prospettato *mobbing* ai danni della parte ricorrente.

Pertanto, conclusivamente, va rigettato il primo, il quinto ed il sesto motivo di ricorso, dichiarato inammissibile il secondo, mentre va accolto il terzo (nei limiti di cui in motivazione) ed il quarto motivo; va conseguentemente cassata la sentenza impugnata in ordine ai motivi accolti con rinvio anche in ordine alle spese alla Corte di appello di Bari in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte:

Rigettato il primo, il quinto ed il sesto motivo di ricorso, dichiara inammissibile il secondo, accoglie terzo ed il quarto motivo; cassa la sentenza impugnata in ordine ai motivi accolti con rinvio anche in ordine alle spese alla Corte di appello di Bari in diversa composizione.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 3.5.2016

^