



REPUBBLICA ITALIANA

N. 2718/09 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 2661 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ANNO 2000

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2661/00 Reg. Gen., proposto dal signor Gianni ARMANO, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Flaviano De Tina e Michelino Luise, elettivamente domiciliato presso il secondo in Roma, via Mazzini n. 145;

CONTRO

il Commissario liquidatore della Gestione Stralcio della soppressa U.S.L. n. 7 "Udinese", in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Marco Marpillero e Beniamino Caravita di Toritto, elettivamente domiciliato presso il secondo in Roma, via di Porta Pinciana n. 6;

l'Azienda Ospedaliera "Santa Maria della Misericordia", in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza 31 marzo 1999 n. 356 del Tribunale amministrativo regionale per il Friuli-Venezia Giulia, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Commissario liquidatore appellato;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 27 gennaio 2009, relatore il consigliere Angelica Dell'Utri Costagliola, uditi per le parti dall'Avv. Luise e Marpillero;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con atto notificato i giorni 11, 15 e 16 marzo 2000 e depositato il 21 seguente il signor Gianni Armano ha premesso di essere impiegato presso la ex U.S.L. n. 7 "Udinese" con la qualifica di coadiutore amministrativo, di aver riportato gravi lesioni – tanto da comportare un'invalidità al lavoro del 26% - cadendo in data 20 febbraio 1987 mentre scendeva dall'ascensore al rientro al lavoro presso lo stabilimento ospedaliero, di aver nel 1994 adito il giudice ordinario per far accertare la responsabilità ex art. 2043 c.c. dell'U.S.L. e, sospeso il giudizio a seguito dell'eccezione di prescrizione sollevata da controparte, di aver nel 1996 adito il Tribunale amministrativo regionale per il Friuli-Venezia Giulia per far accertare, in via principale, la responsabilità contrattuale del datore di lavoro per mancata adozione delle misure antinfortunistiche, con conseguente risarcimento del danno. Con sentenza 31 marzo

1999 n. 356 è stato però dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, ritenendosi che, avuto riguardo al *petitum* sostanziale ed alla situazione soggettiva dedotta, il ricorrente agisse principalmente per ottenere il riconoscimento del cosiddetto danno differenziale biologico, avente carattere extracontrattuale perciò rientrante nella giurisdizione del giudice civile. Di qui l'appello, col quale ha dedotto:

1.- Danno differenziale.

Il ricorrente ha chiesto la condanna della Gestione stralcio, in solido con l'Azienda Ospedaliera, al risarcimento del danno biologico e morale, oltre alla rifusione delle spese, ossia di componenti del danno che non rientrano nella copertura assicurativa INAIL, estranee al danno c.d. differenziale e che il lavoratore può chiedere autonomamente secondo le regole che governano la responsabilità civile del datore di lavoro. Erra pertanto il TAR nel qualificare il danno dedotto come "differenziale", perciò sottratto alla responsabilità contrattuale per l'esclusione stabilita dai primi tre commi dell'art. 10 del D.P.R. n. 1124/65.

2.- *Petitum*.

Il ricorrente ha fatto valere la sua posizione soggettiva di impiegato pubblico ed il conseguente obbligo del datore di lavoro ex art. 2087 cod.civ. di adottare le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la dignità morale dei prestatori di

lavoro; pertanto, diversamente da quanto ritenuto dal TAR (che peraltro non ne ha spiegato le ragioni), il *petitum* sostanziale deve ritenersi del tutto omogeneo alla formulata domanda di accertamento della responsabilità contrattuale.

3.- **Dovere di sicurezza del datore di lavoro.**

L'obbligazione avente ad oggetto la tutela della sicurezza del lavoratore ha natura contrattuale e la violazione di tale obbligo non può non dar luogo anche a responsabilità contrattuale, regolata dagli artt. 1218, 1223, 1175, 1375 cod.civ. e, nella forma indiretta, dall'art. 1228 cod.civ..

4.- **Il datore di lavoro è il soggetto obbligato alla garanzia di sicurezza.**

L'obbligo prevenzionistico riguarda tutti i datori di lavoro, compresa la pubblica amministrazione.

5.- **La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.**

Nella concorrenza di responsabilità extracontrattuale e contrattuale, l'azione risarcitoria contrattuale rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo e può essere fatta valere dal dipendente nel termine ordinario decennale.

6.- **Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche la domanda di risarcimento del danno biologico e morale e la rifusione delle spese.**

Al contrario di quanto affermato dal primo giudice, è principio giurisprudenziale che anche le "vicende collaterali", ossia quelle in cui il rapporto di pubblico impiego costituisce "l'antecedente

e presupposto necessario” della pretesa fatta valere, rientrano nella competenza del giudice del lavoro, quindi del giudice amministrativo per gli eventi, come nella specie, anteriori al 30 giugno 1998.

Il diverso orientamento contrapposto dall'Amministrazione resistente è stato mal interpretato, riferendosi lo stesso orientamento al c.d. danno differenziale, ossia al danno ulteriore rispetto all'indennizzo dell'INAIL ma pur compreso negli eventi lesivi tutelati dal D.P.R. n. 1124/65, mentre nella specie il chiesto risarcimento attiene al danno alla salute, al danno morale ed alle spese conseguenti all'infortunio, per i quali non sussiste la tutela INAIL e non opera, perciò, l'esonero da responsabilità di cui all'art. 10, co. 1, del cit. D.P.R..

7.- La domanda del ricorrente è fondata.

Dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo, la causa va decisa nel merito ed è fondata, essendo incontestato che l'infortunio è avvenuto a causa di un dislivello tra la cabina dell'ascensore ed il pavimento del piano, durante e nello svolgimento dell'attività lavorativa, essendo provato il danno subito (quantificato in complessive L. 190.702.500) e, di contro, non provato che l'U.S.L. abbia adottato tutte le misure necessarie per impedire l'evento, tenuto conto che il fatto dell'ausiliario costituisce inadempimento imputabile direttamente al debitore della prestazione di sicurezza ex art. 1228 c.c..

La Gestione liquidatoria appellata si è costituita in giudizio ed ha svolto controdeduzioni.

Con memorie del 16 gennaio 2008 entrambe le parti hanno insistito nelle rispettive tesi; l'Amministrazione ha altresì eccepito l'inammissibilità della richiesta dell'appellante della definizione nel merito dell'appello, nell'ipotesi di affermazione della giurisdizione amministrativa.

All'odierna udienza pubblica l'appello è stato posto in decisione, previa trattazione orale.

DIRITTO

Col ricorso di primo grado il signor Gianni Armano, esposto che il giorno 20 febbraio 1987, nel recarsi in servizio in qualità di coadiutore amministrativo presso lo stabilimento ospedaliero S. Maria della Misericordia di Udine, inciampò sul bordo dell'ascensore non in linea col pavimento del piano e riportò la frattura del femore, ha chiesto l'accertamento della responsabilità contrattuale ai sensi dell'art. 2087 cod. civ., per violazione delle norme di prevenzione e sicurezza sul lavoro, dell'Azienda ospedaliera e la sua condanna al risarcimento dei danni biologico, morale e per rimborso spese.

Con la sentenza appellata il TAR Friuli Venezia Giulia ha declinato la propria giurisdizione nel rilievo che, nonostante la prospettazione come azione di responsabilità contrattuale ma avuto riguardo al *petitum* sostanziale ed alla situazione soggettiva dedotta, nella specie il ricorrente ha agito

principalmente per ottenere il riconoscimento del cosiddetto danno differenziale biologico, di carattere strettamente extracontrattuale in quanto riconducibile a fatto illecito e perciò rientrante nella giurisdizione del giudice ordinario.

La soluzione alla quale è pervenuto il primo giudice merita conferma.

Al riguardo, va premesso che, com'è noto, la responsabilità contrattuale dell'imprenditore ex cit. art. 2087 cod. civ. per inadempimento dell'obbligo di adottare le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei dipendenti, può concorrere con la responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 cod. civ. dello stesso imprenditore, nell'ipotesi in cui la medesima violazione abbia comportato anche la lesione dei diritti spettanti alla persona del lavoratore indipendentemente dal rapporto di lavoro.

E' altresì noto che, nel caso di domanda di risarcimento di danno da parte di un impiegato pubblico, la controversia rientra nella sfera di cognizione del giudice ordinario o in quella, esclusiva in materia di rapporto di impiego pubblico, del giudice amministrativo (ovviamente per questioni relative al periodo di lavoro anteriore al 30 giugno 1998) a seconda che si tratti di responsabilità extracontrattuale ovvero contrattuale. Dunque, il discrimine della giurisdizione va individuato in relazione alla natura giuridica dell'azione in concreto proposta, ma a tal fine

non possono essere invocati come indizi decisivi della natura contrattuale né la semplice prospettazione dell'inosservanza del ripetuto art. 2087 cod. civ., né l'asserita violazione di più specifiche disposizioni strumentali alla protezione delle condizioni di lavoro, allorché il richiamo all'uno o alle altre sia compiuto in funzione esclusivamente strumentale alla dimostrazione dell'elemento psicologico del reato di lesioni colpose e/o della configurabilità dell'illecito. L'irrilevanza di tale richiamo dipende infatti da tratti propri dell'elemento materiale dell'illecito, ossia da una condotta dell'amministrazione la cui idoneità lesiva possa esplicarsi indifferentemente nei confronti della generalità dei cittadini come nei confronti dei propri impiegati, costituendo in tal caso il rapporto di lavoro mera occasione dell'evento dannoso (cfr., tra le tante, Cass., ss.uu., 7 febbraio 2006 n. 2507)

Ciò posto, nella specie si osserva che il signor Armano, pur qualificando espressamente la propria azione come contrattuale, fa riferimento ad elementi caratterizzanti l'azione extracontrattuale. Invero, egli fonda la propria domanda sulla condotta colposa dell'Amministrazione di appartenenza per non aver adottato tutte le anzidette misure; in particolare, per aver omesso di dotare l'ascensore degli appositi e funzionanti dispositivi di protezione prescritti dalla specifica normativa di settore, i quali o avrebbero impedito la situazione di pericolo occulto (cioè il dislivello tra la cabina ed il pavimento del piano),

o ne avrebbero segnalato il verificarsi, ponendolo in allerta l'interessato.

Ora, a ben vedere in tal modo i danni lamentati vengono in realtà ricondotti a violazioni di obblighi che non gravano sull'Amministrazione ospedaliera come datore di lavoro, concernendo piuttosto la salvaguardia delle condizioni di funzionamento degli ascensori in vista del loro uso da parte della generalità degli utenti, ossia di un numero indefinito di persone che frequentino l'Ospedale, indipendentemente dalla loro qualità di soggetti che intrattengano con l'Ente un rapporto di impiego. In altri termini, nel caso in esame il detto rapporto di lavoro assume proprio il predetto carattere di mera occasione dell'evento dannoso, mentre, come già accennato, al fine di configurare la responsabilità contrattuale si richiede l'esclusione di qualsiasi incidenza della condotta dell'amministrazione nella sfera giuridica dei soggetti ad essa non legati da rapporto d'impiego, dal momento che l'ingiustizia del danno non è configurabile se non come conseguenza della violazione di taluna delle situazioni giuridiche in cui lo stesso rapporto si articola e si svolge (cfr., in tal senso, Cons. St., sez. VI, 22 febbraio 2007 n. 969, nonché Cass., ss.uu., cit. n. 2507 del 2006 e, più recentemente, 18 maggio 2007 n. 11562).

Giustamente, pertanto, l'azione esercitata nel caso in esame è stata dal TAR qualificata extracontrattuale, quindi ritenuta, come tale, appartenente alla cognizione del giudice

ordinario ed estranea alla giurisdizione amministrativa esclusiva in materia di rapporto di pubblico impiego.

Ne consegue la reiezione dell'appello.

Tuttavia, tenuto anche conto del fatto che l'appello è stato introdotto in epoca anteriore al consolidarsi dell'orientamento giurisprudenziale richiamato, si ravvisano ragioni affinché possa essere disposta la compensazione tra le parti delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 27 gennaio 2009 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Iannotta	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
G. Paolo Cirillo	Consigliere
Vito Poli	Consigliere
Angelica Dell'Utri Costagliola	Consigliere, estensore
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
f.to Angelica Dell'Utri Costagliola	f.to Raffaele Iannotta

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 29/04/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Silvana Giovannini