

Civile Sent. Sez. L Num. 14566 Anno 2017

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: TRICOMI IRENE

Data pubblicazione: 12/06/2017

SENTENZA

sul ricorso 18905-2011 proposto da:

TORTORICI ENZO C.F. TRTNZE73E09Z112K, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PAOLO EMILIO 34, presso lo studio dell'avvocato BIANCA MARIA CASTOLDI, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPA TROPIA, giusta delega in atti;

- ricorrente -

2017

989

contro

AZIENDA OSPEDALIERA "OSPEDALI RIUNITI VILLA SOFIA - CERVELLO" C.F. 05841780827, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata

in ROMA, PIAZZA MARGANA 29, presso lo studio dell'avvocato ANTONINO BARLETTA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIUSEPPE GIOIA, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

TORTORICI ENZO C.F. TRTNZE73E09Z112K, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PAOLO EMILIO 34, presso lo studio dell'avvocato BIANCA MARIA CASTOLDI, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPA TROPIA, giusta delega in atti; *per prova speciale al ricorso*

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 160/2011 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 14/04/2011 r.g.n. 1452/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/03/2017 dal Consigliere Dott. IRENE TRICOMI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbimento del ricorso incidentale.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Palermo, con la sentenza n. 160 del 2011, confermava la sentenza n. 1533 del 24 marzo 2006 resa tra Enzo Tortorici e l'Azienda ospedaliera Villa Sofia e CTO dal Tribunale di Palermo.

2. Il Tortorici aveva chiesto al Tribunale la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno biologico, morale, professionale e patrimoniale asseritamente derivatogli dalla aggressione subita il giorno 8 agosto 2002, mentre prestava servizio quale infermiere presso il Pronto soccorso dell'Azienda.

3. Nel corso del giudizio di appello, all'udienza del 12 novembre 2009, il procuratore dell'Azienda ospedaliera ne dichiarava l'estinzione a seguito dell'entrata in vigore della legge della Regione siciliana n. 5 del 2009. Il lavoratore chiedeva di essere autorizzato a notificare l'appello al soggetto subentrato alla cessata Azienda ospedaliera e vi provvedeva nel termine assegnato.

Costituitasi in giudizio l'Azienda Ospedaliera "Ospedali riuniti Villa Sofia-Cervello" eccepiva l'inammissibilità dell'appello per intervenuta estinzione del giudizio, non essendo intervenuta l'interruzione del giudizio e la rituale riassunzione.

4. La Corte d'Appello riteneva non fondata l'eccezione di estinzione del giudizio per omessa interruzione del giudizio ex art. 300 cod. proc. civ. a seguito di dichiarazione di estinzione in corso di giudizio, da parte del procuratore della azienda Ospedaliera Villa Sofia CTO, per effetto della riforma sanitaria regionale entrata in vigore il 1° settembre 2009, e conseguente mancata rituale riassunzione.

5. Il giudice di secondo grado disattendeva anche l'eccezione di nullità del ricorso di primo grado.

6. Nel merito rigettava l'appello del lavoratore deducendo tra l'altro, che "seppure doveva convenirsi circa la non occasionalità degli episodi come quello da lui subito il giorno 8 agosto 2002, deve, però, considerarsi che è pressoché inattuabile la predisposizione di mezzi di tutela di portata oggettivamente idonea ad elidere o anche solo a ridurre il rischio di aggressione fisica al personale infermieristico in servizio presso il Pronto

soccorso, tenuto conto della specificità del lavoro, che implicando necessariamente il contatto fisico con i pazienti finalizzato a prestare le cure urgenti, non consente di frapporre, tra il lavoratore e l'utenza, barriere protettive, e della natura del comportamento di aggressione, che, manifestandosi all'improvviso e consumandosi in breve arco temporale, è difficilmente prevedibile e prevenibile. Né il Tortorici indicava misure concretamente idonee ad impedire l'evento".

Afferma, inoltre la Corte d'Appello che l'aggressione avveniva da parte del paziente mentre veniva trasportato in barella alla sala visite, dopo dieci minuti dalla registrazione, e pertanto sull'episodio non aveva inciso l'inadeguatezza dell'organico che può costringere a lunghe attese. Era ininfluenza l'assenza del carabiniere di servizio presso il posto fisso (comunque non addebitabile all'Azienda nella cui disponibilità non rientra la predisposizione della forza pubblica) o di un servizio di sorveglianza privata che, a meno di ipotizzare un irragionevole obbligo di vigilanza interna durante le visite dei pazienti, poteva solo essere sterna al luogo dell'aggressione.

7. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre Enzo Tortorici, prospettando quattro motivi di ricorso.

8. Resiste con controricorso e ricorso incidentale la Azienda Ospedaliera "Ospedali riuniti Villa Sofia-Cervello".

9. Resiste con controricorso il Tortorici.

10. Il ricorrente principale ha depositato memoria in prossimità dell'udienza pubblica.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso principale è dedotta violazione e falsa applicazione degli artt. 2087, 2043 e 2059 cod. civ., dell'art. 32 Cost., art. 360, n. 3, cod. proc. civ.

Assume il ricorrente che spettava la datore di lavoro provare di avere adottato le misure necessarie a tutelare l'integrità del lavoratore.

Il contenuto precettivo dell'art. 2087 cod. civ. è tale da ricomprendere l'obbligo di adozione delle misure a ciò idonee, e il datore di lavoro deve dimostrare non solo l'adozione delle misure necessarie a tutelare l'integrità



del lavoratore ma di aver vigilato sulla loro osservanza, cosa che l'Azienda sanitaria non aveva fatto limitandosi a sostenere l'eccezionalità dell'evento.

L'Azienda non aveva provato di aver adempiuto alle c.d. obbligazioni di protezione del lavoratore e di aver adottato, nell'esercizio della propria attività, tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro e le regole di esperienza, costituiscono rimedi validi a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro.

2. Con il secondo motivo del ricorso principale è prospettato il vizio di falsa applicazione degli artt. 1218, 1175 e 1176 cod. civ.

La Corte d'Appello erroneamente avrebbe escluso la colpa del datore di lavoro, quale presupposto generale della responsabilità contrattuale, disattendendo la relativa disciplina, atteso non poteva dirsi che lo stesso non fosse a conoscenza delle insicure condizioni in cui i medici e gli infermieri assegnati al pronto soccorso erano costretti a svolgere la propria prestazione lavorativa, sicché il datore di lavoro era tenuto ad adoperarsi per assolvere il proprio obbligo di tutela, assolvendo all'obbligo di diligenza di cui all'art. 1176 cod. civ.

3. Con il terzo motivo del ricorso principale è prospettato il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, ex art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

Viene censurata la statuizione sulla inattuabilità della predisposizione di misure di portata idonea ad elidere, o anche solo a ridurre, il rischio di aggressione fisica al personale infermieristico in servizio al pronto soccorso

Poiché l'infortunio era ricollegabile allo svolgimento dell'attività lavorativa il datore di lavoro era tenuto, grazie anche all'esperienza maturata nel settore sanitario, ad adottare tutte le necessarie misure di sicurezza.

4. Con il quarto motivo del ricorso principale è dedotto il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, sotto altri profili, ex art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

La Corte d'Appello decideva la controversia solo in ragione delle affermazioni del datore di lavoro senza considerare quanto dedotto dal lavoratore né avere ammesso i mezzi di prova articolati dallo stesso.

5. Con il primo motivo del ricorso incidentale condizionato sono prospettati plurimi vizi:

violazione e falsa applicazione degli artt. 298, 300, comma 1 e 2, 303, comma 1, 305, 307, comma 3 e 4, cod. proc. civ., dell'art. 8 della legge della Regione siciliana n. 5 del 2009, dell'art. 111 Cost., in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ., mancata interruzione e riassunzione del processo con conseguente estinzione del giudizio;

violazione e falsa applicazione degli artt. 99, 100, 112 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 153, 156, 157 e 159 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ., passaggio in giudicato della sentenza di primo grado per effetto dell'estinzione del giudizio di appello;

violazione dell'art. 360, n. 3, n.4 e n. 5, cod. proc. civ., in relazione agli artt. 300, 303, cod. proc. civ., 125, disp. att. cod. proc. civ., 304, 298, 305 e 307 cod. proc. civ.; nullità e vizio di motivazione della sentenza, motivazione incongrua, illogica e *contra legem* sul fatto controverso e decisivo per il giudizio della mancata dichiarazione di estinzione, sull'eccezione puntuale di parte.

Il ricorrente incidentale, nel ripercorrere la disciplina richiamata in relazione alle vicende processuali per cui è causa, deduce l'intervenuta vicenda estintiva dell'Azienda Ospedaliera Villa Sofia e CTO per effetto della legge regionale n. 5 del 2009 per cui il processo andava interrotto ai sensi dell'art. 300 cod. proc. civ. e poi riassunto dall'interessato, con la conseguente nullità, in mancanza di detta interruzione e riassunzione, non verificatesi nel caso in esame, di tutti gli atti successivi.

6. Con il secondo motivo del ricorso incidentale condizionato è prospettato il vizio di violazione dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., motivazione omessa, insufficiente ed incongrua circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio avente ad oggetto l'eccepita nullità e inammissibilità del ricorso introduttivo;



violazione e falsa applicazione degli artt. 4141, 156 e 157 cod. proc. civ.; degli artt. 2087, 2043, 2059, 1219, 2110 cod. Civ.; dell'art. 13 G.L.gs. n. 38 del 2000, art. 2, d.P.R. n. 1224 del 1965, in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ.

Assume l'Azienda di aver eccepito in primo grado la nullità del ricorso per indeterminatezza del *petitum*, insieme alla inammissibilità della domanda atteso che dell'infortunio doveva rispondere l'INAIL. Tali eccezioni erano state disattese dal Tribunale e la relativa impugnazione in appello era stata rigettata.

Ad avviso dell'Azienda, che richiama le voci di danno indennizzabile e la nozione di danno differenziale, la statuizione della Corte d'Appello era viziata sia per vizio di motivazione, atteso che si era censurato non il generico contenuto a base della domanda risarcitoria ma la esatta determinazione quantitativa e le ragioni del danno invocato, in una fattispecie in cui il danno era stato riconosciuto e indennizzato dall'INAIL e dunque si verteva in materia di danno differenziale chiesto al datore di lavoro, sia la disciplina normativa che pur ammettendo il danno differenziale a carico del datore di lavoro, richiede l'esatta delimitazione e fondazione della domanda sia in punto di fatto che di diritto.

7. Occorre rammentare che sebbene il ricorso incidentale condizionato proposto dall'Azienda ponga questione di rilievo logico prioritario, in quanto pregiudiziale e potenzialmente assorbente, nondimeno, essendo l'Azienda risultata vittoriosa nel giudizio *a quo*, il suo esame va posposto a quello del ricorso principale.

Ciò — indipendentemente dalla pur presente espressa qualificazione del ricorso incidentale come «condizionato» — in ossequio al principio come noto affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, secondo il quale «in tema di giudizio di cassazione, il ricorso incidentale proposto dalla parte totalmente vittoriosa nel giudizio di merito, che investa questioni preliminari di merito o pregiudiziali di rito ... ha natura di ricorso condizionato all'accoglimento del ricorso principale, indipendentemente da ogni espressa indicazione di parte, sicché, laddove le medesime questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito siano state oggetto di decisione esplicita o

implicita da parte del giudice di merito, tale ricorso incidentale va esaminato dalla Corte solo in presenza dell'attualità dell'interesse, ovvero unicamente nell'ipotesi della fondatezza del ricorso principale» (Cass. Sez. U. 25/03/2013, n. 7381).

8. Procedendo dunque nei sensi indicati, va esaminato il ricorso principale.

9. Il primo motivo del ricorso principale è fondato.

Ed infatti erroneamente, determinando un'inversione dell'onere della prova, come assunto dal ricorrente, la Corte d'Appello ha affermato che in tema di violazione delle disposizioni di cui all'art. 2087 cod. civ., la parte che subisce l'inadempimento ha l'onere di allegare, quindi, di dimostrare che l'asserito debitore ha posto in essere un comportamento contrario alle misure che, nell'esercizio dell'impresa, debbono essere adottate per tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

Ed infatti, come questa Corte ha avuto modo di affermare (Cass., n. 14468 del 2013) l'obbligo di prevenzione di cui all'art. 2087 cod. civ. impone all'imprenditore di adottare non soltanto le misure tassativamente prescritte dalla legge in relazione al tipo di attività esercitata, che rappresentano lo standard minimale fissato dal legislatore per la tutela della sicurezza del lavoratore, ma anche le altre misure richieste in concreto dalla specificità dei rischi connessi tanto all'impiego di attrezzi e macchinari, quanto all'ambiente di lavoro.

Ai fini dell'accertamento della responsabilità del datore di lavoro per un infortunio sul luogo di lavoro, la responsabilità del datore di lavoro di cui all'art. 2087 cod. civ. è di natura contrattuale. Ne consegue che, ai fini del relativo accertamento, incombe sul lavoratore che lamenti di aver subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l'onere di provare l'esistenza di tale danno, come pure la nocività dell'ambiente di lavoro, nonché il nesso tra l'uno e l'altro elemento, mentre grava sul datore di lavoro - una volta che il lavoratore abbia provato le predette circostanze - l'onere di provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, ovvero di aver adottato tutte le cautele necessarie per impedire il verificarsi del danno medesimo (Cass. n. 3788 del 2009, n. 2209 del 2016).

10. All'accoglimento del primo motivo del ricorso principale segue l'assorbimento dei restanti secondo, terzo e quarto motivo di ricorso.

11. Ferme le considerazioni che precedono, prima di trarre le conclusioni in ordine alle statuizioni da adottarsi in questa sede, occorre passare all'esame del ricorso incidentale condizionato.

12. Il primo motivo del ricorso incidentale condizionato non è fondato.

Dopo l'intervento della legge della Regione siciliana n. 5 del 2009, questa Corte, con la sentenza n. 1768 del 2014 ha affermato: si ritiene che la legge regionale Sicilia n. 5 del 2009, art. 8, di riordino del servizio sanitario regionale vada interpretato nel senso che - nonostante la lettera della legge, peraltro non dissimile da quella nazionale come sopra vagliata dalle SS.UU. medesime, e pur in difetto di istituzione di apposite "gestioni stralcio" - sussista a fini liquidatori la permanente soggettività, in affiancamento di quella delle neo-costituite Aziende Sanitarie Provinciali, delle preesistenti Aziende Ospedaliere e AUSL; con la conseguenza, sul piano processuale, che la proposizione del ricorso per cassazione nei confronti di queste ultime deve ritenersi regolarmente effettuata, in quanto soggetti (ancora) legittimati con riguardo ai rapporti giuridici anteriori. Così come pure ammissibile deve ritenersi - nell'ambito di un fenomeno successorio a titolo particolare e non universale - la costituzione in giudizio della Azienda Sanitaria Provinciale.

Da ciò discende, in relazione alla fattispecie in esame, la mancata verifica di un evento interruttivo e la ammissibilità della costituzione in giudizio della nuova Azienda.

Ciò, analogamente a quanto statuito *ex multis*, da Cass., n. 12126 del 2003: «In virtù del d.lgs. n. 502 del 1992 e della legge n. 724 del 1994, è stata realizzata una sorta di successione *ex lege* delle Regioni nei rapporti obbligatori già di pertinenza delle sopresse USL, le quali proseguono le loro attività attraverso le apposite gestioni stralcio; sicché, ove tale successione avvenga nel corso di una causa avente ad oggetto uno di tali rapporti, si applicano i principi dettati dall'art. 111 cod. proc. civ. per l'ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso».

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

13. Il secondo motivo del ricorso incidentale non è fondato. Anche alla luce delle deduzioni proposte dall'Azienda, che, in particolare, attribuiscono rilievo al vertere la controversia sul cd. danno differenziale, la statuizione della Corte d'Appello è corretta e congruamente motivata.

Occorre rilevare, in primo luogo, che sussiste la legittimazione passiva del datore di lavoro in ordine alla responsabilità per la violazione degli obblighi di cui all'art. 2087 cod. civ. diverso profilo è quello della determinazione del danno risarcibile, nel quale assume rilievo la tematica del danno differenziale (cfr., Cass., n. 20807 del 20169).

Va, altresì, ricordato che nel rito del lavoro, la valutazione di nullità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, per mancata determinazione dell'oggetto della domanda o per mancata esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto sulle quali questa si fonda, implica una interpretazione dell'atto introduttivo della lite riservata - salva la censurabilità in sede di legittimità per vizi della motivazione - al giudice del merito, il quale, in sede di appello, può trarre elementi di conforto del proprio convincimento positivo circa la sufficienza degli elementi contenuti nel ricorso dal rilievo che essi consentirono al giudice di primo grado di impostare e svolgere l'istruttoria ritenuta necessaria per la decisione della controversia (Cass., n. 7097 del 2012).

La Corte d'Appello ha fatto corretta e congrua applicazione dei principi enunciati da questa Corte, secondo cui l'onere della determinazione dell'oggetto della domanda, fissato a pena di nullità dall'art. 414, n. 3, cod. proc. civ., deve ritenersi osservato, con riguardo alla richiesta di determinazione della giusta retribuzione, qualora l'attore indichi i relativi titoli, ponendo così il convenuto in condizione di formulare immediatamente ed esaurientemente le proprie difese, mentre resta a tal fine irrilevante la mancanza di un'originaria quantificazione monetaria delle suddette pretese, anche in considerazione della facoltà, dell'attore medesimo, di modificarne l'ammontare in corso di causa, nonché dei poteri spettanti al giudice, pure in ordine alla individuazione dei criteri in base ai quali effettuare la liquidazione dei crediti fatti valere (Cass., n. 25753 del 2008, n. 17501 del 2014).

Nella specie, la Corte d'Appello ha ritenuto non fondata l'eccezione di nullità atteso che il Tortorici, con il ricorso di primo grado, aveva allegato i fatti a proprio giudizio costituenti inadempimento del datore di lavoro, ed aveva indicato il pregiudizio che gli sarebbe derivato dagli stessi nelle varie componenti del danno morale, biologico, professionale patrimoniale, così assolvendo all'onere di specificazione della domanda, essendo invece questione di merito, dunque incidente sulla fondatezza della pretesa e non sulla validità dell'atto introduttivo del giudizio, il difetto di allegazione sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio.

Ciò, tenuto conto, altresì che nel rito del lavoro la nullità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per mancata determinazione dell'oggetto della domanda o per mancata esposizione delle ragioni, di fatto e di diritto, non ricorre ove si deducano pretesi errori di prospettazione in diritto e la mancata allegazione di fatti limitativi della pretesa invocata, trattandosi di elementi idonei ad incidere solo sulla fondatezza di merito della domanda (Cass. n. 1629 del 2009).

14. La Corte accoglie nei sensi di cui in motivazione il ricorso principale, rigetta il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso principale accolto nei sensi di cui in motivazione e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Palermo in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte accoglie nei sensi di cui in motivazione il ricorso principale, rigetta il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso principale accolto nei sensi di cui in motivazione e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Palermo in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 2 marzo 2017 e del 21 marzo 2017.