Prova dell'inadempimento nelle obbligazioni contrattuali del dipendente pubblico in tema di equo indennizzo e riconoscimento di causa di servizio per l'insorgenza della patologia

T.A.R. Sicilia - Catania - Sentenza 8 aprile 2019, n. 744

N. 744/2019 Reg. Prov. Coll.
N. 5711 Reg. Ric.
ANNO 1997

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5711 del 1997, proposto da:

...omissis..., rappresentato e difeso dagli avvocati Bernardo Moschella, Luigi Giacobbe, con domicilio eletto presso lo studio Nino Finocchiaro in Catania, via Asiago, 54;

contro

Azienda Unità Sanitaria ...omissis..., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Arturo Merlo, con domicilio eletto presso lo studio Egidio Incorpora in Catania, via Musumeci,139;

per l'annullamento

della delibera numero ...omissis... dell'azienda USL...omissis..., notificata in data 3 settembre 1997, avente ad oggetto "presa d'atto del parere ...omissis... del ...omissis..., revoca delibera n ...omissis...dipendente ...omissis..." e di tutti gli atti conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Unità Sanitaria ...omissis...;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2019 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il signor ...omissis... espone di essere dipendente dell'azienda USL nr. ...omissis...- con la qualifica e le mansioni di ...omissis....

In data...omissis..., con protocollo numero ...omissis..., presentava al Presidente dell'allora USL ...omissis..., istanza per il riconoscimento, come contratta in servizio e per causa di servizio, delle seguenti malattie: ...omissis...".

Veniva allegata insieme all'istanza la necessaria documentazione; e l'Amministrazione, ricevuta l'istanza, dapprima riconosceva la richiesta con parere favorevole del capo servizio, del coordinatore sanitario nonché dell'amministratore straordinario; in seguito, avviava la procedura prevista per il caso, rinviando la istanza corredata dalla documentazione presso ...omissis...affinché fosse valutata dalla competente commissione medico ospedaliera.

Quest'ultima conosceva della questione ed effettuava come per legge in maniera diretta gli opportuni accertamenti medici sulla persona dell'odierno ricorrente, emettendo così, ...omissis... poi rettificato con verbale di integrazione numero ...omissis..., con il quale si riconosceva che le malattie indicate sono giudicate come contratte in servizio per causa di servizio "poiché il soggetto oltre alle svolgimento delle proprie mansioni, svolgeva anche quelle di pertinenza degli ...omissis..., adoperandosi nella pulizia di locali ed esponendosi inevitabilmente a fattori refrigeranti e reumatizzanti, assunti a concausa preponderante dell'infermità in giudizio. Per equo indennizzo ascrivibili all'ottava categoria della tabella minima. ...omissis...." L'USL prendeva atto del parere della ...omissis... riconoscendo che le infermità denunciate sono state contratte in servizio e per causa di servizio, nonchè trasmettendo gli atti al ...omissis... per il parere di competenza.

Successivamente il ...omissis..., nella seduta prima del ...omissis... e poi del ...omissis..., considerava che le infermità denunciate non potessero essere riconosciute dipendenti da fatti di servizio in quanto gli eventi di servizio venivano resi in ambienti chiusi senza esposizione protratta a fattori perfigeranti, ed in assenza di comprovata esposizione ad inalazione di sostanze tossiche. Pertanto si ritenevano non palesare fattori causali o con causali di insorgenza decorso delle malattie denunciate.

Espresso il parere sfavorevole, veniva restituita la pratica alla ...omissis...laddove il responsabile coordinatore sanitario riteneva con propri atti di dover aderire al giudizio della commissione medica ospedaliera e che andasse disatteso il parere espresso dal ...omissis...; in più proponeva di trasmettere il fascicolo all'ufficio medico legale del Ministero della Sanità al fine di acquisire il ...omissis... (...omissis...).

Tuttavia il ...omissis... del Ministero della Sanità restituiva il fascicolo, visto il riordino della procedura ad opera del DPR nr. ...omissis..., il quale stabiliva che il provvedimento deve concludersi in ogni caso con un atto dell'amministrazione.

Così trovandosi nuovamente investita della questione per l'emissione di un provvedimento motivato conclusivo della procedura, l"...omissis..., contravvenendo a quanto la medesima aveva precedentemente sostenuto, decideva inaspettatamente di prendere atto del parere della ...omissis..., parere in precedenza disatteso.

Tale provvedimento viene pertanto impugnato per eccesso di potere sotto il profilo della manifesta illogicità e contraddittorietà, ribadendo i presupposti per il riconoscimento della causa di servizio.

Costituitasi, resiste al ricorso ...omissis..., la quale riferisce che il parere del coordinatore sanitario del...omissis...che non aveva condiviso il parere negativo del ...omissis..., ma quello della c.m.o. favorevole al dipendente, sarebbe un mero atto interno del procedimento di nessuna rilevanza esterna. In particolare, costituirebbe un semplice parere, certamente non vincolante con il quale tra l'altro si chiedeva l'inoltro del fascicolo al ...omissis... del Ministero della Sanità. Inoltre non è un atto contemplato dalle norme che regolano il procedimento: l'articolo 6 del DPR ...omissis..., prevede l'accertamento sanitario da parte...omissis...; il successivo articolo 8 prevede e disciplina il parere del ...omissis..., dal quale l'amministrazione può discostarsi solo motivatamente. Questi sarebbero, secondo la difesa dell'USL, gli unici pareri previsti di natura tecnica che rilevano ai fini del procedimento. Stesso principio di irrilevanza varrebbe per il parere del coordinatore sanitario espresso il ...omissis..., rammentato dal ricorrente, in quanto l'Amministrazione, a fondamento del proprio provvedimento finale deve porre solo le risultanze degli adempimenti istruttori espressamente previsti e disciplinati dal DPR nr. ...omissis....

Nessuna contraddittorietà manifesta potrebbe, quindi, riscontrarsi nell'operato dell'amministrazione, che si è affidata per la conclusione del procedimento al parere di un Comitato Medico Legale di specifica valenza e qualificazione, attesa la competenza tecnica e scientifica dei suoi componenti (l'adesione al quale, peraltro, non andrebbe motivata, differentemente che l'eventuale dissenso).

Inoltre si osserva che nessun obbligo di accertamento sulla persona o d'ispezione dei luoghi di lavoro potrebbe configurarsi in capo al ...omissis..., il quale è chiamato ad esprimere il parere soltanto sulla base degli atti della documentazione fornita dall'amministrazione.

Quanto alla circostanza secondo la quale erroneamente la ...omissis... avrebbe affermato che gli eventi di servizio sarebbero stati resi in ambienti chiusi deve essere precisato che la Commissione ha indicato che quanto alla patologia ipoacusia, con motivazione esaustiva, trattasi di riduzione dell'udito per sclerosi dell'apparato di trasmissione dovuto a pregressi stati infiammatori; quanto alla bronchite cronica, la ...omissis... ha rilevato che sono necessari due elementi, cioè esposizione protratta per filtrazione ed assenza di comprovata esposizione ad inalazioni tossiche. In entrambi i casi nessuna delle due condizioni si è verificata essendo il ricorrente addetto a qualifica amministrativa di assistente, le cui mansioni escludono l'esposizione a questi fattori.

Con decreto numero 7178 del 7 novembre 2015 è stata dichiarata la perenzione del ricorso successivamente revocata con decreto del primo settembre 2017 n 6473, su istanza di fissazione di udienza del 3 maggio 2016 previamente notificata in data 2 maggio 2016.

Nella pubblica udienza del 14 gennaio 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Nell'odierno giudizio, le parti controvertono in ordine alla legittimità dei provvedimenti impugnati con i quali l'Amministrazione, aderendo al parere della ...omissis..., ha respinto la domanda di accertamento delle patologie denunciate dal ricorrente come dipendenti da causa di servizio.

In primo luogo, rileva il Collegio che il ricorso non è notificato al ...omissis..., bensì solamente all'azienda ...omissis..., condizione questa che andrebbe valutata ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, relativamente alle censure che attengono al contenuto del parere del ...omissis... medesimo.

Tuttavia, non v'è luogo ad approfondire tale aspetto, perché il ricorso, così come proposto, non può trovare accoglimento (come ritenuto dalla giurisprudenza in fattispecie consimili, v. per tutte e tra le più recenti TAR Lazio, II ter, 21 maggio 2018 nr. 05613/2018).

Va premesso che una consolidata giurisprudenza si è orientata nel senso di ritenere che "in presenza di pareri discordi tra la Commissione medico ospedaliera ed il Comitato di verifica per le cause di servizio l'Amministrazione non ha alcun obbligo di motivare le ragioni della preferenza accordata a quello reso dal secondo atteso che l'ordinamento non mette a sua disposizione una serie di pareri preordinati e resi da organi consultivi di diversa origine e competenza sui quali orientarsi, ma affida, per ciò che attiene al riconoscimento dell'equo indennizzo, ad un solo organo, il Comitato di verifica, la

competenza ad esprimere un giudizio conclusivo anche sulla base dei pareri resi nei rispettivi diversi procedimenti, con la conseguenza che un onere di motivazione a carico dell'Amministrazione è concepibile solo se essa, per gli elementi di cui dispone e che non sono stati acquisiti dal Comitato, ritenga di poter esprimere un diverso avviso" (Consiglio di Stato sez. IV 21 ottobre 2014 n. 5179), favorendo dunque una qualificazione rafforzata del giudizio del Comitato, attesa anche la sua "variegata composizione professionale" (Consiglio di Stato sez. III 21 luglio 2014 n. 3882), che assicura una valutazione collegiale approfondita, giungendosi ad affermare che "il parere espresso dal Comitato per le pensioni privilegiate ordinarie (...omissis...) consiste in un atto connotato da discrezionalità tecnica, fondato su nozioni scientifiche e su dati di esperienza tecnico discrezionale, con la conseguenza che il medesimo è insindacabile, salve le ipotesi di irragionevolezza manifesta, palese travisamento dei fatti, omessa considerazione di circostanze di fatto tali da poter incidere sulla valutazione medica finale, nonché di non correttezza dei criteri tecnici e del procedimento seguito" (Consiglio di Stato sez. VI 21 maggio 2014 n. 2615, nonché Consiglio di Stato sez. III 27 febbraio 2018 n. 1212; T.A.R. Cagliari, II, 31 gennaio 2018 n. 51, già richiamate; sulla rilievo del giudizio del ...omissis..., vedasi da ultimo Consiglio di Stato, sez. IV, 09/07/2018, n. 4160; sui limiti del sindacato del g.a. vedasi T.A.R., Roma, sez. I, 20/03/2018, n. 3130; Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 17/01/2018, n. 16).

Mette conto osservare che sussistono pronunce che hanno inteso sottoporre a revisione critica tale orientamento, con argomenti particolarmente approfonditi volti a dimostrare l'inesistenza di ragioni strutturali che nel processo impediscano al giudice amministrativo l'accesso al fatto ed il sindacato sui giudizi (di tipo medico legale) del Comitato di verifica pronunciandosi in favore di un controllo giudiziale più penetrante (cfr. ad esempio, TAR Milano I, 10 luglio 2014, nr. 1805).

Tuttavia, nel caso all'odierno esame del Collegio, non v'è motivo di approfondire tali differenti impostazioni perché, anche aderendo a quest'ultima giurisprudenza (che va condivisa, anche se rimane minoritaria, non essendo stata seguita da decisioni successive, v. per esempio, T.A.R. Milano, III 03 gennaio 2018 n. 9), manca nel giudizio prova sufficiente del nesso di causalità tra patologie e servizio prestato (per conclusioni simili, si veda TAR Lazio, Roma, IIter 5 agosto 2015, nr. 10682; Consiglio di Stato sez. III 27 febbraio 2018 n. 1212; T.A.R. Cagliari, II, 31 gennaio 2018 n. 51).

Sul punto, va richiamato il risalente, ma sempre valido, insegnamento della giurisprudenza, secondo il quale, a norma dell'art. 2697 c.c., chiunque chiede l'attuazione della volontà della legge in relazione ad un diritto che faccia valere in via di azione o di eccezione deve provare il fatto giuridico da cui fa discendere il preteso diritto, e quindi tutti gli elementi o requisiti per legge necessari alla nascita dello stesso, che costituiscono le condizioni positive della pretesa (incluso l'interesse ad agire), principi pienamente recepiti nel codice del processo amministrativo a norma dell'art. 63 c.p.a. (cfr., per diverse applicazioni in varie fattispecie, TAR Lazio, Roma, II ter, 22 gennaio 2018, nr. 788; 8 maggio 2017, nr. 5497; 12 agosto 2014, nr. 8928; TAR Reggio Calabria 6 giugno 2014, nr. 238; CGA, Adunanza Sezioni Riunite, 18 luglio 2014, parere nr. 707/2014; TAR Lazio, Roma, II, 4 novembre 2008, nr. 9575; TAR Lazio Latina, Sez. I, 29 ottobre 2008, nr. 1450; TAR Catania, I, 8 febbraio 2008 nr. 229; cfr. anche le più risalenti Cass. Civ. 30 ottobre 1981, n. 5746; 9 aprile 1975, n. 1304; 20 dicembre 1971, n. 3696).

Tale impostazione, nell'ambito del risarcimento per lesione del diritto alla salute in conseguenza dell'attività lavorativa, conduce la giurisprudenza (v. Cassazione civile, sez. lav., 08/10/2018, n. 24742) a ritenere che, ai sensi dell' art. 2087 c.c. la responsabilità del datore di lavoro - di natura contrattuale - va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento; ne consegue che incombe al lavoratore che lamenti di avere subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l'onere di provare, oltre all'esistenza di tale danno, la nocività dell'ambiente di lavoro, nonché il nesso tra l'una e l'altra, e solo se il lavoratore abbia fornito tale prova sussiste per il datore di lavoro l'onere di provare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e che la malattia del dipendente non è ricollegabile alla inosservanza di tali obblighi.

Nell'ambito del procedimento di cui al DPR nr. ...omissis..., l'accertamento degli elementi costitutivi della pretesa avviene in una fase procedimentale sorretta dal diritto pubblico, nell'ambito della quale interviene un organismo qualificato che non coincide con l'Amministrazione datoriale e che quindi opera nella tipica posizione di terzietà che è propria delle PA (per di più con una speciale qualificazione scientifica multidisciplinare),

Pertanto, pure in presenza di risultanze contrastanti dell'Amministrazione dalla quale il richiedente dipende (come quelli indicati in parte narrativa), a fronte ad una motivazione esplicita del ...omissis... che esclude, sia in fatto che in ordine al rapporto eziologico tra condizioni di servizio e patologie denunciate, la sussistenza di mansioni idonee a determinare l'insorgenza delle patologie (come nel caso di specie), l'onere della prova incombe sulla parte ricorrente, che deve quindi comprovare pienamente lo svolgimento delle predette mansioni, o di mansioni tali da comportare, secondo un nesso causale verificabile, l'insorgenza della malattia, senza che possa ritenersi sufficiente a tali fini il richiamo alle favorevoli risultanze dell'istruttoria curata dall'Amministrazione stessa che (nell'assenza di ulteriori e comprovate allegazioni e salve manifeste incongruenze che nel caso di specie non è dato ravvisare) devono ritenersi recessive, in ragione della maggiore specializzazione multidisciplinare del comitato.

In altri e conclusivi termini, la particolare qualificazione del ...omissis..., pur non valendo a sottrarne le determinazioni al sindacato giurisdizionale, comporta che i suoi giudizi prevalgono sulle eventualmente difformi conclusioni dell'istruttoria dell'Amministrazione datoriale e possono essere contraddetti dal dipendente che agisce per il riconoscimento della causa di servizio, solamente mediante la piena prova dei fatti costitutivi della responsabilità dell'Amministrazione per il pregiudizio alla salute, che incombe sull'attore, come in generale su chiunque lamenti di aver subito un pregiudizio alla salute per causa delle proprie mansioni lavorative.

Pertanto, anche nel caso di specie, va affermato che in presenza di una patologia, spetta al dipendente pubblico (prestatore d'opera) provare l'insorgenza della patologia (danno), l'avvenuta prestazione lavorativa in condizioni negative (evento lesivo), nonché il nesso causale tra il primo ed il secondo termine della fattispecie, ovvero la dipendenza della prima dalla seconda (e dalle particolari condizioni in cui la prestazione si è svolta), secondo i consueti principi in ordine alla prova dell'inadempimento nelle obbligazioni contrattuali (T.A.R. Catania, sez. III 06 luglio 2012 n. 1716; T.A.R. Parma, I 22 maggio 2012 n. 196; cfr. anche in ordine al riparto dell'onere della prova in tema di equo indennizzo e riconoscimento di causa di servizio Consiglio di Stato sez. VI 13 febbraio 2013 n. 885), condizioni che, nel caso di specie, non sono state comprovate.

Il ricorso va dunque respinto, ancorchè con giuste ragioni per disporre la piena compensazione delle spese di lite tra le parti.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 22, comma 8 D.lg.s. 196/2003, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE
Pancrazio Maria Savasta

IL CONSIGLIERE EST
Salvatore Gatto Costantino

IL REFERENDARIO
Agata Gabriella Caudullo

Depositata in Segreteria l'8 aprile 2019