

La presente deliberazione viene affissa il 15 GEN. 2008 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 03 del 14 GEN. 2008

Oggetto: Corte di Appello di Napoli- Iannella Concetta e altri c/ Provincia di Benevento -Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilaotto il giorno quattordici del mese di GENNAIO presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori: -

1) On.le Carmine NARDONE	- Presidente	_____
2) Dott. Pasquale GRIMALDI	- Vice Presidente	_____
3) Rag. Alfonso CIERVO	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
4) Ing. Pompilio FORGIONE	- Assessore	_____
5) Dott. Pietro Giallonardo	- Assessore	_____
6) Dott. Giorgio Carlo NISTA	- Assessore	_____
7) Dr. Carlo PETRIELLA	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
8) Dr. Rosario SPATAFORA	- Assessore	_____
9) Geom. Carmine VALENTINO	- Assessore	_____

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Gianclaudio IANNELLA
IL PRESIDENTE Carmine Nardone

LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 12/12/07 Iannella Concetta e altri eredi di Malgieri Eduardo proponevano appello dinanzi alla Corte di Appello di Napoli avverso la sentenza Trib. Lav. Bn n. 2213/05;

Con determina n. 3/08 si procedeva al conferimento dell'incarico all'Avvocatura Provinciale per la costituzione in giudizio;

Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in

motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso da Iannella Concetta e altri eredi di Malgieri Eduardo c/ Provincia di Benevento dinanzi alla Corte di Appello di Napoli e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 3/08;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)



Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta.

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Sergio Muollo)

LA GIUNTA

Su relazione del Presidente

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n. 3/08 ed autorizzare la costituzione nel giudizio dinanzi alla Corte di Appello di Napoli promosso da Iannella Concetta e altri eredi di Malgieri Eduardo c/ Provincia di Benevento avverso la sentenza Trib. Lav. Bn n. 2213/06;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Gianclaudio IANNELLA)

IL PRESIDENTE
(On.le Carmine NARDONE)

N. 63 Registro Pubblicazione

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Gianclaudio IANNELLA)
IL SEGRETARIO GENERALE

15 GEN. 2008

La sujestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data _____ e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

il 31 GEN. 2008
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE
Dott. Gianclaudio IANNELLA
IL SEGRETARIO GENERALE

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 31 GEN. 2008.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, il 31 GEN. 2008

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
Dott. Gianclaudio IANNELLA

Copia per		il	prot. n.
SETTORE <u>AVVOCATURA</u>		il	prot. n.
SETTORE _____		il	prot. n.
SETTORE _____		il	prot. n.
Revisori dei Conti	<u>397</u>	il	prot. n.
Nucleo di Valutazione	<u>16.1.08</u>	il	prot. n.

conf. Capigruppo

Avv. Pierluigi Arigliani
Patrocinante in Cassazione

Settore Avvocatura

Prot. n. 8509

Del 13.12.05

COPIA

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

ATTO DI APPELLO

MANDATO

RICORSO AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO DELLA SENTENZA

N. 2213/05 DEL TRIBUNALE DI BENEVENTO

PER

Eredi di Malgieri Eduardo:

Iannella Concetta nata a Paupisi (BN) il 27.10.1941 e residente in Solopaca (BN) alla Via dei

Salici n.39, c.f.NNLCCT41R67G386K;

Malgieri Lucia nata a Solopaca (BN) il 20.04.1965 ed ivi residente alla Via dei Salici n.39, c.f.

MLGLCU65D60I809G;

Malgieri Luigi nato a Benevento il 25.06.1976 e residente a Solopaca (BN) alla Via dei Salici

n.39 c.f. MLGLGU76H25A783V, rappresentato dalla sig.ra Malgieri Lucia in qualità di

tutore, come da sentenza civile n.611/2004 del 23.03.2004 che si allega in atti

tutti rappresentati e difesi, giusta mandato a margine del presente atto, dall'Avv. Pierluigi

Arigliani e con lo stesso elettivamente domiciliato in Napoli presso lo studio dell'avv.

Mario Barretta alla Via Duomo n.266.

APPELLANTI

CONTRO

Amministrazione Provinciale di Benevento in persona del suo legale rappresentante p.t.

APPELLATO

Oggetto: Atto di appello avverso e per l'annullamento e/o riforma della sentenza del

Tribunale di Benevento n.2213/05 emessa in data 27.04.2005 e depositata in cancelleria il

17.06.2005

FATTO

In data 13 luglio 1993 il sig. Malgieri Eduardo si trovava in Solopaca, nella provincia di

Benevento, sul ciglio della Strada Provinciale, Variante Interna, per svolgere funzioni di

Viale Mellusi n. 10 - 82100 Benevento - Tel. e Fax 0824/317426 - 317427

e-mail:pierluigiariigliani@virgilio.it

Si: Appello Eredi Malgieri - Amm/ne Prov/le di Benevento

Nominiamo e costituiamo quale nostro procuratore e difensore in ogni fase del presente giudizio, compreso il giudizio di esecuzione e le impugnazioni l'Avv. Pierluigi Arigliani e con lo stesso eleviamo domicilio in NAPOLI Alla Via Duomo n.266. All'uopo gli conferiamo tutte le facoltà di legge nessuna esclusa ed eccettuata, compresa quella di sottoscrivere il presente atto, di redigere e notificare motivi aggiunti, di rinunciare agli atti di causa, di chiedere giuramento decisorio, di chiedere interrogatorio formale, di chiamare in causa terzi, di sollevare e proporre querela di falso, di citare testi, di proporre domande riconvenzionali, di nominare sostituti, di farsi rappresentare in udienza, di nominare consulenti, di transigere e conciliare, ritenendo sin d'ora per rato e fermo tutto l'operato del menzionato procuratore e difensore senza bisogno di ulteriore ratifica o conferma.

Benevento 27/07/05

Iannella Concetta

Malgieri Lucia

N.A. Malgieri Lucia

TALE E' LA FIRMA

Avv. Pierluigi Arigliani

segnaletica stradale, quando improvvisamente veniva investito da un mezzo adibito a taglia-erbe, tg. BN 28725 di proprietà della Provincia di Benevento e condotto dal sig. Malfi Antonio.

Quest'ultimo, nel corso di una manovra di posizionamento del mezzo, urtava con la fresa del taglia-erbe il sig. Malgieri Eduardo procurandogli una estesa ferita lacero contusa al braccio sinistro.

L'incidente si verificava per omissione e colpa della Amministrazione Provinciale in quanto non solo il sig. Malfi, che guidava il mezzo, non era dotato della necessaria perizia, ma anche perché la stessa amministrazione non aveva fornito agli addetti alla segnaletica attrezzature di protezione, nè il macchinario emetteva alcuna segnalazione acustica e/o visiva (lampeggiante) per avvisare del pericolo connesso alla sua presenza e vicinanza per cui risulta evidente il nesso di causalità diretta tra l'evento e la condotta omissiva del datore di lavoro.

Tutte queste precauzioni erano previste per le attrezzature di lavoro che l'Amministrazione non ha fornito agli addetti.

A seguito del sinistro l'INAIL risarcisce al sig. Malgieri solo il danno patrimoniale e non anche quello biologico e morale da invalidità permanente e temporanea, il cd. danno differenziale. Il risarcimento del suddetto danno veniva però chiesto in data 05.06.1995 dal lavoratore e successivamente per mezzo di ripetute istanze che non hanno mai avuto alcun riscontro.

La gravità delle lesioni subite dal sig. Malgieri era confermata dalla relazione medico-legale del Dott. E. Zerrillo datata 28.05.1997, il quale ha stimato il danno biologico per la menomazione dell' integrità psico-fisica in punti percentuali pari al 13/14%, l'invalidità temporanea totale in gg. 35 e l'invalidità temporanea parziale in gg. 60. Il danno biologico era stato quantificato in L.33.299.000, mentre quello morale, per le sofferenze fisiche e psichiche sopportate, era stato valutato in via equitativa in L.10.000.000.

Avv. Pierluigi Arigliani
Patrocinante in Cassazione

Con atto di citazione del 05.11.1997 notificato in data 08.11.1997 ed iscritto al n. 1618/97 R.G. del Tribunale di Benevento - Sez. Civile, il Malgieri invitava i convenuti al risarcimento del summenzionato danno differenziale.

Instauratosi il contraddittorio ed ammessa la prova testimoniale, sigg.ri Pacelli Giuseppe e Carraccio Mario confermavano tutte le suddette circostanze e segnatamente: che in data 13.07.1993 alle ore 10,30 in Solopaca, mentre svolgeva compiti di segnaletica stradale il sig. Malgieri veniva investito da un mezzo adibito taglia-erbe tg. BN 28725; che a seguito dell'investimento veniva portato in ospedale a causa della ferita riportata; che il macchinario era di proprietà della Provincia di Benevento; che lo stesso non emetteva alcuna segnalazione visiva e/o sonora; che l'Amministrazione Provinciale di Benevento non aveva provveduto a dotare i cantonieri delle necessarie attrezzature di protezione.

All'udienza del 05.05.2003 venivano precisate le conclusioni ed il G.I. incamerava la causa a sentenza.

Con sentenza n. 1375/04 del 05.07.2004, depositata in cancelleria il 16.07.2004, il Tribunale di Benevento - Sez. Civile, ha dichiarato la propria incompetenza per materia per essere funzionalmente competente il Giudice della Sezione Lavoro.

Il sig. Malgieri Eduardo è defunto in corso di causa.

Con ricorso del 28.10.2004 depositato presso la cancelleria della Sezione Lavoro del Tribunale di Benevento in data 05.11.2004, R.G. 5586/04 e notificato in data 07.12.2004, gli eredi del sig. Malgieri chiedono che venga risarcito il suddetto danno differenziale (biologico permanente e morale) dichiarando di avvalersi di tutti gli atti e mezzi istruttori già acquisiti nella procedura incardinata al n. 1618/97 R.G.

Con sentenza n.2213/05, depositata in cancelleria il 17.06.2005, il Tribunale di Benevento - Sez. Lavoro, ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione del G.O. essendo competente il G.A.

Con il presente atto propongono appello i sig.ri Iannella Concetta, Malgieri Lucia e Malgieri Luigi, eredi nonché aventi causa del defunto sig. Malgieri Eduardo, per i seguenti motivi di

DIRITTO

1) ERROR IN IUDICANDO. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 24 DELLA CARTA COSTITUZIONALE.

Sulla base di quanto statuito dall'adito G.L., il sig. Malgieri Eduardo e per lui successivamente i suoi aventi causa, avrebbero dovuto azionare la domanda innanzi al G.A. considerato dallo stesso l'autorità all'uopo competente per essere sorto il fatto costitutivo della pretesa nel 1993 "quando la giurisdizione in materia di P.I. apparteneva in via esclusiva al G.A" giacchè "solo per i fatti costitutivi della pretesa sorti dal 1° luglio 1998 appartiene al G.O. in funzione di giudice del lavoro".

Ciò, però, ai sensi e per gli effetti dell'art. 45, comma 17 del D.lgs n.80/98, sarebbe dovuto accadere entro e non oltre il termine di decadenza del 15 settembre 2000. È questa una eventualità del tutto impraticabile se si considera che l'anno di pubblicazione della sentenza con la quale il G.I. previamente adito dichiara "la propria incompetenza per materia, per essere funzionalmente competente il Giudice della Sezione Lavoro del Tribunale di Benevento" è il 2004, mentre quello della sentenza appellata emessa dal G.L. dello stesso foro con la quale viene dichiarata "la inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del G.O. essendo competente il G.A.", è del 2005: si è dunque ben al di là dei termini previsti e consentiti dal succitato art. 45 per la devoluzione della controversia al giudice amministrativo.

Conseguenza di ciò è una ingiustificata ed ingiusta compressione dei diritti tutelati dagli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Da un lato, difatti, il sig. Malgieri prima ed i suoi aventi causa poi, non sono stati posti nelle condizioni di esercitare l'inviolabile diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, sancito dall'art. 24 della Carta Costituzionale. Tutto ciò ha

determinato l'impossibilità di far valere entro i previsti termini il diritto concretizzantesi nel risarcimento del cd. danno differenziale, vantato *in primis* dallo stesso defunto e ora dagli appellanti.

Va all'uopo evidenziato che sin dall'entrata in vigore di tale decreto legislativo, da più parti è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale della norma *de qua* per violazione dei succitati articoli.

Invero l'art. 45, comma 17 del D.lgs. n.80/98, con riferimento alla disciplina transitoria del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo per le controversie relative ai rapporti di pubblico impiego, aveva previsto l'attribuzione al G.O., in funzione di giudice del lavoro, delle sole controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (di cui all'art. 68 del D.lgs. n.29/93) "*relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998*", stabilendo che le controversie attinenti al periodo anteriore a tale data restavano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e che "*devono essere proposte a pena di decadenza entro il 15 settembre 2000*".

Decorso, dunque, *inutiliter* tale termine l'azione giudiziaria non poteva essere più promossa né dinanzi al tribunale del lavoro, in quanto carente di giurisdizione, né dinanzi al giudice amministrativo, poiché azionabile solo entro il termine di decadenza.

Secondo la giurisprudenza, infatti, la data del 15 settembre 2000 introdotta dall'art.45 del D.lgs. n. 80/98 per i giudizi attinenti ad una fase del rapporto di pubblico impiego anteriore al 1° luglio 1998, non costituiva un limite alla persistenza della suddetta giurisdizione, ma un vero e proprio termine di decadenza per la proponibilità della domanda giudiziale.

La previsione di suddetta data quale termine di "decadenza", non è stata, peraltro, interpretata dalla giurisprudenza unicamente quale termine ultimo entro cui è possibile

radicare la causa innanzi il G.A., ma anche quale causa di estinzione dei diritti sorti anteriormente al 1° luglio 1998.

Tutto ciò, come sopra specificato, ha posto considerevoli dubbi di legittimità costituzionale per la riduzione di un termine di prescrizione in un termine di decadenza.

Il primo a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art.45, comma 17 del D.lgs. n.80/98 per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione è stato il T.A.R. Sicilia (Ord. 26.02.2001; 05.04.2001) in quanto ha ritenuto che detta disposizione non rispetti, da un lato, il diritto inviolabile alla difesa comprimendo l'ordinario termine di prescrizione dei diritti connessi allo *status* di dipendente di una pubblica amministrazione ed imponendo per l'azionabilità delle pretese sorte in epoca anteriore a quella data il termine di decadenza del 15 settembre 2000 e, dall'altro, il principio di ragionevolezza atteso che la diversa disciplina riservata alla pretese economiche del dipendente pubblico origina solo dalla mera causalità dell'essersi il credito maturato prima di una certa data.

Come evidenziato dal T.A.R. Sicilia, osservazione che, tra l'altro, si condivide *in toto*, l'introduzione del termine di decadenza del 15 settembre 2000, comporterebbe la riduzione degli ordinari termini prescrizionali a causa del limite cronologico di sbarramento fissato dal citato art. 45 in palese violazione del principio di tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive sancito dall'art. 24 della Costituzione posto che, in simili ipotesi, il dipendente non potrebbe agire né davanti al giudice ordinario, privo di giurisdizione per le fattispecie formatesi in data anteriore al 30 giugno 1998, né davanti al giudice amministrativo, che avrebbe perduto la giurisdizione transitoriamente attribuitagli solo fino allo scadere del termine decadenziale fissato dalla sopraccitata norma.

Anche il T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, pronunciandosi sulla questione in esame con ordinanza del 19 luglio 2001, ha evidenziato come la compressione del diritto di agire in giudizio sarebbe, inoltre, aggravata dalla ingiustificata disparità di trattamento tra i lavoratori che debbono far valere diritti relativi a periodi del rapporto di lavoro anteriori al

30 giugno 1998, per i quali soltanto sarebbe previsto un termine di decadenza, e tutti gli altri dipendenti pubblici che, invece, possono agire dinanzi al giudice ordinario negli ordinari termini di prescrizione.

Ma v'è di più.

L'effetto già di per sé aberrante di tale pronuncia, oggetto del giudizio di gravame, evidenziata ancor meglio per mezzo dei sopracitati provvedimenti, è ulteriormente aggravato dalla circostanza che la stessa è la conseguenza di una errata interpretazione del termine di cui all'art. 45, comma 17 del D.lgs. n.80/98. Nella circostanza, infatti, è stata completamente ignorata l'espressa abrogazione della norma in questione da parte dell'art.72, comma 1, lett. bb), del D.lgs. n.165 del 30 marzo 2001 e la successiva riformulazione della stessa nella disposizione di cui all'art. 69, comma 7, del medesimo decreto legislativo che recita: *"Sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'art.63 del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo di rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000".*

È dunque chiara la volontà del legislatore che emerge con forza dal tenore dell'inciso "solo qualora": pur essendo mantenuto il discrimine temporale, la giurisdizione del G.A. viene conservata solo per quelle controversie che, afferenti a questioni anteriori al 30 giugno 1998, siano state già azionate dinanzi allo stesso entro il 15 settembre 2000, mentre le questioni non azionate ben possono essere fatte valere, nell'ordinario termine di prescrizione, dinanzi al G.O., in funzione di giudice del lavoro. In tal modo si escluderebbe così una apprezzabile compressione del diritto alla tutela giurisdizionale (così T.A.R. Campania, Sez. V, n.5486 del 25 ottobre 2002; T.A.R. Sardegna n.1081 del 19 giugno 2002).

Una diversa conclusione, difatti, susciterebbe dubbi di legittimità costituzionale sia con riferimento al diritto di difesa garantito dall'art.24 della Costituzione in quanto verrebbe violato il diritto consacrato nello stesso ad agire in giudizio per la tutela dei propri interessi legittimi e diritti, considerato che il termine di decadenza del 15 settembre 2000 verrebbe ad accorciare gli ordinari termini di prescrizione non consentendo, inoltre, al dipendente neppure di sospendere o interrompere il decorso del termine, a differenza dei termini di prescrizione, con conseguente sostanziale impossibilità di contare su una soluzione in via amministrativa; sia sotto il profilo della ragionevolezza, non potendosi escludere che questioni attinenti al periodo di lavoro anteriore al 30 giugno 1998 possano concretamente insorgere anche dopo il 15 settembre 2000 (così T.A.R. Sardegna, 23 luglio 2002, n. 932; T.A.R. Campania, Sez. V, 25 ottobre 2002, n.5494).

Palese è perciò l'errore dell'autorità giudiziaria adita la quale ha decretato a danno del sig. Malgieri un'ingiusta compressione dei diritti garantiti agli artt. 3 e 24 della Costituzione impedendo allo stesso ed ai suoi eredi di tutelare entro il previsto termine il diritto vantato, facendolo decadere, inoltre, dalla possibilità di promuovere un giudizio a difesa dello stesso ed accorciando in modo del tutto ingiustificato il termine entro cui azionare la pretesa.

2) RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE DELL'ENTE DATORE DI LAVORO
EX ART. 2043 C.C.

L'art. 2087 c.c. disciplina lo specifico obbligo del datore di lavoro di protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore la cui inosservanza è fonte di responsabilità risarcitoria nei confronti dello stesso sempreché si accerti la sussistenza di un nesso di causalità fra l'omissione colposa delle cautele da parte dell'imprenditore e l'insorgenza degli effetti patologici.

L'art.10 del D.P.R. n.1124 del 30/06/1965, il quale regolamenta l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, dispone che il lavoratore

destinato - a seguito della liquidazione del solo danno patrimoniale corrisposto dall'Inail - a chiedere e pretendere dal proprio datore di lavoro il risarcimento del danno ulteriore differenziale, ossia *"il danno patrimoniale eccedente quello coperto dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali"* (Cass. Civ. - Sez. Lavoro 02/09/1995, n.9285) - quando è dimostrato che l'infortunio o la malattia professionale derivi comunque da responsabilità del datore di lavoro o di qualsiasi altro suo sottoposto di cui debba rispondere civilmente.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza n.291 del 25/05/1999 ha statuito che *"l'opzione per la responsabilità contrattuale deve essere esclusa nel caso in cui, a seguito d'infortunio sul lavoro o malattia professionale rientranti nell'ambito della tutela previdenziale di cui al D.P.R. n.1124 del 1965, il lavoratore agisca per il conseguimento da parte del datore di lavoro del danno ulteriore (o differenziale), poiché, ove operi tale assicurazione obbligatoria, permane la responsabilità del datore di lavoro solo se l'infortunio sia da ascrivere ad un fatto reato del datore di lavoro (ovvero di un preposto o di un altro dipendente), cioè ad un fatto comportante la sua responsabilità extracontrattuale ex art.2043 c.c. e 185 c.p."*

In tal senso si erano già espresse le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza n.8459 del 02/08/1995 statuendo che *"in tema di infortuni sul lavoro e di malattie professionali che rientrano nell'ambito della tutela previdenziale di cui al D.P.R. n.1124 del 1965, il dettato dei primi tre commi dell'art.10 della legge stessa comporta che, allorquando il dipendente che abbia ricevuto, o che abbia diritto a ricevere, dall'Inail le prestazioni previdenziali previste per l'infortunio subito, agisca nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento del danno ulteriore (cosiddetto danno differenziale) la sua pretesa è necessariamente ricollegabile solo alla responsabilità extracontrattuale del datore di lavoro"*.

Invero, accanto allo specifico obbligo ex art. 2087 c.c., il codice civile contempla inoltre il generico obbligo del *neminem laedere* disciplinato dall'art.2043 c.c. secondo cui "qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno" la cui violazione, appunto, integra l'ipotesi tipica di responsabilità extracontrattuale (in tal senso Cass. Civ. - Sez. Lavoro, sent. n.12763 del 21/12/1998) o aquiliana conseguenza della quale è l'instaurazione in capo a colui che ha commesso il fatto, di un obbligo risarcitorio,

Elementi di tale illecito extracontrattuale sono un comportamento che può essere sia commissivo che omissivo, un danno provocato da questo comportamento che sia qualificato ingiusto dall'ordinamento ed infine il nesso di causalità tra il comportamento ed il danno.

Orbene, nel caso *de quo* l'incidente di cui è vittima il sig. Malgieri si è verificato per omissione e colpa dell'Amministrazione provinciale in quanto non solo il sig. Malfi, già dipendente della stessa, posto alla guida del mezzo che ha investito il Malgieri non era dotato della necessaria perizia, ma l'amministrazione stessa, inoltre, non aveva fornito agli addetti alla segnaletica attrezzature di protezione né il macchinario emetteva alcuna segnalazione acustica e/o visiva o lampeggiante per avvisare del pericolo connesso alla sua presenza e vicinanza per cui risulta evidente il nesso di causalità diretta tra l'evento e la condotta omissiva del datore di lavoro, ossia dell'Amministrazione provinciale.

Come argomentato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la recentissima sentenza 12137/04 "la soluzione della questione sul riparto di giurisdizione rispetto ad una domanda di risarcimento danni per la lesione della propria integrità psico-fisica proposta da un pubblico dipendente nei confronti dell'Amministrazione, è strettamente subordinata all'accertamento della natura giuridica dell'azione di responsabilità in concreto proposta in quanto, se è fatta valere la responsabilità contrattuale dell'ente datore di lavoro, la cognizione della domanda rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo,

nel caso di controversia avente per oggetto una questione relativa al periodo del rapporto antecedente al 30 giugno 1998, mentre, se è stata dedotta la responsabilità extracontrattuale, la giurisdizione spetta al giudice ordinario" (in tal senso Cass. Civ. - Sez. Unite, 02/07/2004).

Nel caso *de quo* prima il sig. Malgieri e successivamente alla morte dello stesso i suoi aventi causa e segnatamente i sig.ri Iannella Concetta, Malgieri Luigi e la sig.ra Malgieri Lucia in proprio e quale tutore del sig. Malgieri Luigi, a seguito dell'incidente occorso allo stesso hanno proposto domanda al fine di ottenere il risarcimento del cosiddetto danno differenziale.

Orbene, alla luce delle suesposte argomentazioni e sulla scorta di quanto dichiarato nella motivazione della propria sentenza dal G.I., dott.ssa Giuliano, previamente adito (*"trattasi di domanda risarcitoria, sia pure di natura extracontrattuale la cui cognizione è attribuita alla competenza funzionale della Sezione Lavoro del Tribunale"*) va riconosciuta la natura extracontrattuale al preteso risarcimento del danno differenziale con l'effetto di ravvisare la competenza non in capo al G.A., come invece statuito nella sentenza appellata, ma del G.O. in funzione di Giudice del Lavoro.

Tutto ciò premesso gli appellanti, come sopra rappresentati e difesi,

RICORRONO

a Codesta On.le Corte di Appello per ivi sentire accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia Codesta On.le Corte di Appello di Napoli, Sezione Lavoro, così decidere:

- 1) accogliere l'appello;
- 2) per l'effetto annullare e/o riformare la sentenza appellata;
- 3) riconoscere il diritto dei sig.ri Iannella Concetta, Malgieri Luigi e Malgieri Lucia in proprio e quale tutore del sig. Malgieri Luigi, eredi nonché aventi causa del sig. Malgieri

quarto, quali rispettivamente moglie e figli del defunto, ad ottenere il risarcimento del danno differenziale;

per l'effetto condannare l'Amministrazione Provinciale di Benevento al pagamento dello stesso stimato in complessivi Euro 22.362,06 o quella diversa somma ritenuta di giustizia;

condannare, inoltre, appellato al pagamento della spese, diritti ed onorari per il doppio grado di giudizio da distrarsi in favore del sottoscritto-procuratore anticipatario.

Si dichiara di avvalersi di tutti gli atti e mezzi istruttori già acquisiti nella procedura coordinata ai nn.1618/97 e 5586/04 R.G. - Tribunale di Benevento.

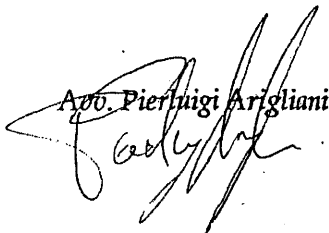
In subordine si chiede che venga nuovamente acquisita la testimonianza di Biazzo Angelo, Malfi Antonio, Pacelli Giuseppe e Caraccio Mario sulle circostanze indicate in narrativa del ricorso al Tribunale di Benevento - Sezione Lavoro R.G. 5586/04 sotto i numeri 1, 2 e 3 con la premessa "è vero che".

Ai fini dell'iscrizione a ruolo si dichiara che la presente controversia è esente trattandosi di causa di lavoro.

Si allegano e depositano i seguenti atti:

- 1) Atto di appello in originale con mandato;
- 2) Sentenza n.2213/05 del Tribunale di Benevento - Sezione Lavoro;
- 3) Sentenza n.1375/04 del Tribunale di Benevento - Sezione Civile;
- 4) Sentenza n. 611/04 del Tribunale di Benevento - Sezione Civile;
- 5) Fascicolo di primo grado R.G. n.5586/04 - Tribunale di Benevento - Sezione Lavoro;

Benevento 27.09.2005

Abb. Pierluigi Arigliani




CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

SEZIONE LAVORO E DI PREVIDENZA E DI ASSISTENZA

n. 10366 /05 Reg.gen.Lavoro

Il Presidente

Letto il ricorso che precede;

Premesso che, a fronte dell'elevato e crescente numero di procedimenti di lavoro, previdenza e assistenza sopravvenienti, non è possibile, pur con il massimo impiego delle risorse disponibili, fissare le udienze di discussione nei termini (ordinatori) previsti dall'art.435 c.p.c.;

Che, pertanto, al fine di evitare ulteriori differimenti del processo, è opportuno che, nelle more dell'udienza di discussione, i difensori delle parti appellanti abbiano cura di:

- notificare i ricorsi d'appello con un anticipo tale che consenta loro di procedere nei termini anche alla rinnovazione della notifica eventualmente viziata;
- depositare in Cancelleria almeno dieci giorni prima dell'udienza di discussione l'appello notificato;
- produrre copia degli atti introduttivi del giudizio e della eventuale CTU disposta in prime cure;

Visto l'art.435 c.p.c.,

Visto l'art.151 disp.att.c.p.c.

fissa

l'udienza del **09/04/08** ore 09,30 per la discussione dinanzi al Collegio.

Nomina relatore il dr. **Giulio Fernandes (I^ unità)**

Napoli, 15/02/06

IL PRESIDENTE
(dr. **Antonio Buonajuto**)

Depositato in Cancelleria il 15/02/06

Il funzionario

TRIBUNALE DI BENEVENTO
RELATA DI NOTIFICA
Ufficio Unico Notifiche

Addi.....

12.12.07

Ad istanza degli Eredi Malgieri Eduardo: Iannella Concetta, Malgieri Lucia e Malgieri Luigi ed a richiesta dell'Avv. Pierluigi Arigliani, come in atti io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche del Tribunale di Benevento ove risiedo per l'incarico, ho notificato, per sua piena scienza e conoscenza, il su esteso atto, mediante copia conforme all'originale a:

- 1) Amministrazione Provinciale di Benevento in persona del Dirigente dell'Avvocatura Provinciale Avv. Vincenzo Catalano presso Avv.ti Vincenzo Catalano e Candido Volpe, Via Calandra - 82100 Benevento

A mani di

Volpe dell'av. Catalano

~~MANI DI~~
~~PRESENTE INCARICATO ALLA EMISSIONE ATTO~~

~~TRIBUNALE DI BENEVENTO~~
~~UFFICIALE GIUDIZIARIO ADDETTO~~
~~Maria Vase~~