

- 5
- TRIBUNALE DI MODENA - GIUDICE DEL LAVORO - EST. DOTT. MARANGONI -
 - 26-11-2020 - ORDINANZA EX LEGE N. 92/2012 -
 - LAVORO SUBORDINATO - LICENZIAMENTO -
 - N. R.G. 2018/1437 - SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO -
 - RESPONSABILITA' DEL DATORE DI LAVORO EX ART. 2087 C.C. -
 - NESSO DI CAUSALITA' -
 - INSUSSISTENZA -



TRIBUNALE DI MODENA

SEZIONE LAVORO

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 1437/2018 promossa da:

RICORRENTE

contro

S.R.L.

RESISTENTE

Il Giudice dott. Andrea Marangoni,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 27/10/2020,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 7 novembre 2018, ha impugnato il licenziamento per superamento del periodo di comportamento irrogatogli con lettera 9.5.2018, ricevuta a mani in data 14.5.2018 (al momento del rientro in servizio) ed a mezzo posta in data 21.5.2018.

In particolare, premettendo di aver subito un infortunio sul lavoro in data 12.7.2017 che gli avrebbe provocato un *"trauma distorsivo al ginocchio sinistro da caduta al lavoro"*, sfociato in *"gonalgia ex post-traumatica con lesione legamentosa"* a causa della quale è stato costretto ad assentarsi dal lavoro nei periodi 08.11.2017-24.11.2017, 27.02.2018- 07.03.2018 nonché 08.03.2018-11.05.2018, ha dedotto che la citata patologia, per effetto della quale si sarebbe verificato il superamento del periodo di comportamento, sarebbe dipesa dalla violazione a monte dell'obbligo del datore di lavoro di tutelare la sicurezza del lavoratore ex art. 2087 c.c..

Infatti, in data 12.7.2017 gli sarebbe stato imposto procedere all'aspirazione di polveri atomizzate all'interno di una struttura-vano interrato, in cui egli non si era mai recato, diversa e distante dalle impalcature al di sotto delle quali aveva operato nei giorni precedenti, di profondità di circa un metro, larghezza di 4.50 metri, lunghezza di 3.70 metri, all'interno della quale erano posizionati i nastri trasportatori delle tramogge per il caricamento della terra utilizzata per le lavorazioni delle

ceramiche. Trovando difficoltà al momento di risalire ed uscire dal suddetto interrato, si sarebbe aggrappato a quello che *“appariva un sicuro appiglio, ovvero alla ringhiera-parapetto metallico che ivi era posto a bordo del vano interrato (,,) che, del tutto inaspettatamente, insidiosamente ed immediatamente cedeva, rovinando al suolo e facendo così perdere del tutto l'equilibrio al ricorrente (...) ponendo in fallo la gamba sinistra che, incapace di reggere per l'indebolita muscolatura e l'eccessivo peso repentinamente ed improvvisamente posto su di essa, compiva un movimento rotatorio, causandogli un forte dolore al ginocchio sinistro che rimaneva leso”*.

Il ricorrente ha eccepito altresì la nullità del licenziamento poiché esso costituirebbe *“l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore”*, presumibilmente l'aver instaurato un separato contenzioso e di aver avuto conoscenza del giudizio di idoneità alla mansione del 12.4.2018 solo in data 3 maggio 2018, a periodo di comporta scaduto e nell'imminenza della formalizzazione del licenziamento.

Si è costituita la _____ Srl, deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Istruita con i documenti prodotti dalle parti e con l'assunzione di prove testimoniali, la causa è stata trattenuta in riserva all'udienza del 27 ottobre 2020.

In tema di licenziamento nullo perché ritorsivo, il motivo illecito addotto ex art. 1345 c.c. deve essere determinante, cioè costituire l'unica effettiva ragione di recesso, ed esclusivo, nel senso che il motivo lecito formalmente addotto risulti insussistente nel riscontro giudiziale; ne consegue che la verifica dei fatti allegati dal lavoratore, ai fini all'applicazione della tutela prevista dall'art. 18, comma 1, l. n. 300 del 1970 novellato dalla l. n. 92 del 2012, richiede il previo accertamento della insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento (Cassazione civile sez. lav., 02/12/2019, n.31395).

Dunque, è necessario scrutinare preliminarmente la fondatezza della causale posta a fondamento del licenziamento.

Nel caso di specie, è pacifico che sia stato matematicamente superato il numero di giorni di comporta contrattualmente previsto per il rapporto esistente *inter partes*; senonché, il ricorrente sostiene che dal numero complessivo di giorni di assenza per malattia andrebbero scomputati i giorni riconducibili alla patologia sofferta dal ricorrente a causa – a suo dire – dell'infortunio verificatosi in data 12.7.2017.

Come è noto, secondo la giurisprudenza di legittimità (e, da ultimo, secondo Cass. n. 2527/2020) *“Le assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale, in quanto*

riconducibili alla generale nozione di infortunio o malattia contenuta nell'art. 2110 cc, sono normalmente computabili nel previsto periodo di conservazione del posto, mentre, affinché l'assenza per malattia possa essere detratta dal periodo di comporto, non è sufficiente che la stessa abbia un'origine professionale, ossia meramente connessa alla prestazione lavorativa, ma è necessario che, in relazione ad essa ed alla sua genesi, sussista una responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 cc (Cass. n. 5413 del 2003 cit.; Cass. n. 22248 del 2004; Cass. n. 26307 del 2014; Cass. 15972 del 2017; Cass. n. 26498 del 2018). Più esattamente, la computabilità delle assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale nel periodo di comporto non si verifica nelle ipotesi in cui l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale non solo abbiano avuto origine in fattori di nocività insiti nelle modalità di esercizio delle mansioni e comunque presenti nell'ambiente di lavoro, e siano pertanto collegate allo svolgimento dell'attività lavorativa, ma altresì quando il datore di lavoro sia responsabile di tale situazione nociva e dannosa, per essere egli inadempiente all'obbligazione contrattuale a lui facente carico ai sensi dell'art. 2087 cc, norma che gli impone di porre in essere le misure necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica - per la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, atteso che in tali ipotesi l'impossibilità della prestazione lavorativa è imputabile al comportamento della stessa parte cui detta prestazione è destinata (Cass. n. 7037 del 2011) “.

L'art. 2087 c.c. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto la responsabilità del datore di lavoro va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento. Ai fini dell'accertamento della responsabilità del datore di lavoro, ex art. 2087 c.c. al lavoratore che lamenti di aver subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, incombe l'onere di provare l'esistenza di tale danno, la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso causale fra questi due elementi, gravando invece sul datore di lavoro, una volta che il lavoratore abbia provato le suddette circostanze, l'onere di dimostrare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e, tra queste, di aver vigilato circa l'effettivo uso degli strumenti di cautela forniti al dipendente (cfr. Cass. 29 febbraio 2013, n. 2038; 17 febbraio 2009, n. 3786; 13 agosto 2008, n. 21590; 23 aprile 2008, n. 10529; 14 aprile 2008, n. 9817). Pertanto, alla luce del citato criterio di riparto dell'onere della prova, il lavoratore che agisca nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento integrale del danno patito a seguito di infortunio sul lavoro ha l'onere di provare il fatto costituente l'inadempimento e il nesso di causalità materiale tra l'inadempimento e il danno, ma non anche la colpa del datore di lavoro, nei cui confronti opera la presunzione posta dall'art. 1218 c.c., il superamento della quale comporta la prova di aver adottato tutte le cautele necessarie ad evitare il

danno, in relazione alle specificità del caso ossia al tipo di operazione effettuata ed ai rischi intrinseci alla stessa, potendo al riguardo non risultare sufficiente la mera osservanza delle misure di protezione individuale imposte dalla legge (cfr. Cass. 19 luglio 2007, n. 16003).

Ora, benché dall'istruttoria non sia emersa una prova diretta della causa violenta alla base del denunciato infortunio, nei limiti della sommarietà dell'accertamento propria della presente fase può ritenersi provata la verifica dell'evento: ciò perché il ricorrente era stato visitato e ritenuto idoneo alla mansione a ridosso della data dell'infortunio, ovvero il 19.6.2017. In tale occasione il medico competente non aveva riscontrato alcuna anomalia; inoltre, è pacifico che il trauma denunciato dal ricorrente sia stato riscontrato dai medici del pronto soccorso l'indomani. Dunque, lo svolgimento diacronico dei fatti di causa lascia presumere (art. 2729 c.c.) che il trauma si sia verificato proprio in occasione dei lavori di pulizia del vano di cui sopra. Appare invece difficilmente sostenibile la tesi adombrata da parte resistente, secondo cui l'intera vicenda sarebbe frutto di una dolosa preordinazione, poiché appare inverosimile – secondo l'*id quod plerumque accidit* - che una distorsione al ginocchio possa essere autoinflitta.

Pertanto, *ad colorandum*, si evidenzia come l'INAIL abbia effettivamente riconosciuto l'evento come infortunio e che la società resistente abbia scorporato il periodo di inabilità temporanea indicato dall'ente assicuratore, come previsto dal contratto collettivo.

Tuttavia, non è emerso in giudizio quel *quid pluris* (la responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. e, specificamente, la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso causale tra quest'ultima ed il danno patito dal lavoratore) che avrebbe consentito al ricorrente di detrarre l'assenza per malattia dal periodo di comporto; al contrario, l'istruttoria ha fornito numerosi elementi da cui desumere che il sinistro sia eziologicamente riconducibile, non alla mancata adozione di cautele necessarie da parte dell'azienda, bensì alla condotta del lavoratore.

Infatti, nei limiti della sommarietà dell'accertamento della presente fase processuale, è stato acclarato che:

- Il ricorrente fosse idoneo alla mansione di operaio autista, addetto attività di spurgo;
- Non era necessario scendere nel vano per eseguire il lavoro richiesto, potendo l'operatore operare dall'esterno mediante una prolunga (testi _____, _____ e _____);
- Il ricorrente era a conoscenza che la transenna fosse mobile (testi _____ e _____ cfr. anche NDR n. P2019/145208 del 01 febbraio 2019 redatta dall'AUSL di Modena: secondo gli ispettori per accedere alla buca sarebbe stato necessario allontanare il parapetto – distante

90 cm – dalla stessa, dunque non poteva non essere a conoscenza della sua mobilità);

- Vi era in loco una scaletta utilizzabile per scendere¹ ed il ricorrente ne era a conoscenza (teste e dichiarazioni del teste rese in sede indagini difensive, utilizzabili a conforto quale mezzo di prova atipico).

Inoltre, vista la conformazione del vano e l'altezza dello stesso (1 metro), sarebbe stato più agevole e sicuro uscire sedendosi sul bordo, piuttosto che aggrapparsi alla ringhiera di cui sopra.

Dunque, dalla narrazione dei fatti ad opera dei testimoni non è apparsa alcuna intrinseca nocività delle mansioni svolte, né alcun inadempimento datoriale rispetto all'adozione di cautele, tipiche o atipiche, concretamente individuabili, nonché esigibili *ex ante* ed idonee ad impedire, nonostante l'imprudenza del lavoratore, il verificarsi dell'evento dannoso che, peraltro, non vengono nemmeno individuate dal ricorrente, se si eccettua la mancata segnalazione della mobilità della transenna, circostanza della quale, però, lo stesso era stato edotto dai dipendenti della

Non colgono nel segno i rilievi mossi dal ricorrente nelle note conclusive circa la non conformità alle prescrizioni del D.Lgs. 81/08, allegato IV del parapetto posto a protezione della buca: le prescrizioni in questione disciplinano le modalità di segnalazione delle aperture e sono finalizzate a prevenire infortuni che possano verificarsi per effetto di cadute accidentali all'interno delle stesse, il cui rischio potrebbe essere accentuato dalla amovibilità dei dispositivi di segnalazione. Nel caso di specie, l'infortunio si è verificato non perché l'apertura non sia stata segnalata, bensì perché il ricorrente si sarebbe inopinatamente aggrappato ad una ringhiera che sapeva essere mobile, circostanza che impedisce di inferire l'esistenza della regolarità e dell'adeguatezza causale tra l'eventuale omissione del datore di lavoro e l'evento; in altre parole, non è possibile asserire che tali cautele, ove adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio derivante dal richiamato comportamento imprudente.

Il lavoratore avrebbe potuto (e dovuto, giacché era a conoscenza della non fissità del parapetto) fuoriuscire dal vano in sicurezza utilizzando la scaletta, ovvero nel modo suindicato-

Del tutto prive di pregio le ulteriori deduzioni svolte dal ricorrente in merito alla trasmissione dell'esito della visita Collegiale, poiché il ricorrente – trovandosi in malattia – non avrebbe certo potuto rientrare anticipatamente al lavoro, a meno di non paventare la fittizietà della malattia stessa.

¹ Cfr. anche NDR n. P2019/145208 del 01 febbraio 2019 redatta dall'AUSL di Modena: gli ispettori hanno verificato che tramite la scaletta sarebbe stato possibile entrare ed uscire, nonostante gli ingombri.

Alla luce delle superiori considerazioni, si impone il rigetto del ricorso.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

Si precisa che, in applicazione del principio stabilito dall'art. 91 c.p.c., le stesse sono liquidate come in dispositivo, tenuto conto 1) delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, 2) dell'importanza, della natura, delle difficoltà e del valore dell'affare, 3) delle condizioni soggettive del cliente, 4) dei risultati conseguiti, 5) del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate, nonché delle previsioni delle tabelle allegate al decreto del Ministro della Giustizia n. 37 del 8.3.2018 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 96 del 26.4.2018, in vigore dal successivo 27.4.2018). In particolare si fa riferimento, stante il carattere comunque non vincolante delle dette tariffe, al loro valore medio per lo studio della controversia, per la fase introduttiva, per la fase istruttoria e per la fase decisoria (per procedimenti cautelari di valore indeterminabile – complessità bassa), e si determina in € 5.600, 00 il compenso complessivo.

P.Q.M.

- 1) rigetta il ricorso;
- 2) condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in € 5.600, 00, oltre rimb. forf., IVA e CPA.

Si comunichi.

Modena, 26 novembre 2020

Il Giudice Del Lavoro

Andrea Marangoni