

Appello Sentenza Tribunale Lecce

N. 1613 del 7.10.2015

Oggetto: licenziamento per superamento del periodo di comporto.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Lecce

Sezione Lavoro

Riunita in Camera di Consiglio e composta dai Magistrati:

dott.ssa Daniela Cavuoto	Presidente
dott. Sergio De Bartolomeis	Consigliere
dott.ssa Caterina Mainolfi	Consigliere relatore

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile, in materia di previdenza sociale, in grado d'appello, iscritta al n. 459/2016 del Ruolo Generale Sez. lav. Appelli, promossa

da

██████████ – in persona del legale rappresentante- rappresentata e difesa dall'avv.

██████████.

APPELLANTE

contro

██████████, rappresentato e difeso dagli avv.ti ██████████

██████████

APPELLATO

All'udienza del 9 giugno 2017 la causa è stata decisa sulle conclusioni come in atti rassegnate

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società █████ s.p.a. ha tempestivamente proposto appello avverso la sentenza in epigrafe, con la quale era stata accolta la impugnazione del licenziamento, intimato il 26 ottobre 2009 nei confronti di █████, per superamento del periodo di comporto per malattia, sul presupposto, esplicitato nella motivazione, che il lavoratore avesse assolto all'onere, su di esso gravante ex art. 2697 primo comma codice civile, di dimostrare che le assenze accumulate fossero dovute, almeno in parte (comunque sufficiente a riportare quelle non dovute ad attività lavorativa al di sotto del limite massimo di conservazione del posto di lavoro), a patologia contratta a causa dell'assegnazione di mansioni lavorative (nella fattispecie, quelle di ponteggiatore) non compatibili con lo stato di salute del lavoratore (affetto da stenosi del canale vertebrale e dei forami di congiunzione), il quale era stato ritenuto dal medico aziendale idoneo al lavoro con la prescrizione di movimentazione di carichi con peso inferiore a 20 kg.

Con il primo di motivo di appello, la società ha dedotto che il giudice di prime cure aveva omissis di rilevare d'ufficio la inammissibilità della domanda per intervenuta decadenza dall'azione ex art. 6 della legge n°604/66 come modificato dalla legge n°183/2010, essendo stata proposta l'azione oltre il termine di 270 giorni decorrente dalla entrata in vigore della legge n°183/2010 (ovvero dal 24 agosto 2010 o al più dal 31 dicembre 2011 in applicazione dell'art. 2, comma 54°, della legge n°10/2011).

Con il secondo motivo di appello █████ ha dedotto la inammissibilità della prova testimoniale e della consulenza tecnica disposte in primo grado (sulle cui risultanze era stata basata la motivazione della sentenza impugnata), in quanto Spagnuolo non aveva specificato una circostanza rilevante ai fini della decisione ,ovvero di aver movimentato carichi con peso superiore ai 20 kg, e tanto avrebbe dovuto comportare il rigetto della domanda per carenza di allegazione di fatti rilevanti ed essenziali.

Con il terzo motivo di appello, la società ha lamentato l'erronea interpretazione da parte del Tribunale del materiale probatorio raccolto, evidenziando che, secondo quanto prescritto nel documento di sicurezza del cantiere, i tubi da ponteggio con peso superiore ai 30 kg dovevano essere movimentati da due operai e che dalla prova testimoniale era emerso che per la attività di ponteggiatore venivano utilizzati tubi e tavole, il cui peso non superava i 20 kg e che era capitato solo in un impianto (Turbina)

che si movimentassero tubi e tavole con peso superiore a 20 kg ma, in quelle occasioni, veniva utilizzato un carroponete.

L'appellante ha concluso quindi per il rigetto della domanda proposta in primo grado, con vittoria di spese ed onorari del doppio grado di giudizio.

L'appellato ha resistito con memoria tempestivamente depositata.

All'udienza udienza, dopo la discussione delle parti, la causa è stata decisa come da separato dispositivo letto in udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene il Collegio la infondatezza dei motivi di appello, che va pertanto rigettato.

Quanto al primo motivo di gravame, rappresentato dalla decadenza dall'impugnativa di licenziamento ex art. 6 della legge 604/1966, va rilevato che, secondo il costante insegnamento della S.C. (Cass. 19405/2011, Cass. 1035/1991), detta decadenza, attenendo ad un diritto disponibile del datore di lavoro, non è rilevabile d'ufficio (in applicazione della regola generale di cui all'art. 2969 codice civile), bensì solo su eccezione di parte che, dunque, per potere essere esaminata dal giudice deve essere contenuta nella memoria difensiva da depositarsi già nel giudizio di primo grado, nel termine perentorio di cui all'art. 416 cpc.. Nè vale sostenere, come parte appellante, che tale principio non sarebbe estensibile alla fattispecie del secondo comma dell'art. 6 legge 604/1966 (come modificato dall'art. 32 legge 183/2010), nel presupposto che in tal caso si sarebbe al cospetto di una decadenza di ordine paraprocedurale e, dunque, di ordine pubblico (come tale rilevabile ex officio dal giudice). Ed invero, la sanzione per il mancato rispetto del termine di 270 giorni (ora ridotto a 180 dopo la legge 92/2012) per adire il giudice dopo la tempestiva impugnazione stragiudiziale del licenziamento (nel termine di 60 giorni) consiste, secondo la previsione legislativa, nell'inefficacia sopravvenuta di quella tempestiva impugnazione; orbene, l'inefficacia sopravvenuta di un'impugnazione da cui il lavoratore non era decaduto altro non comporta, sul piano sostanziale, se non una sopravvenuta decadenza dall'impugnativa (originariamente tempestiva) del recesso datoriale, la possibilità di fare valere la quale integra (al pari della possibilità di eccepire la decadenza già dall'impugnativa stragiudiziale del licenziamento) un diritto disponibile da parte del datore di lavoro, con conseguente

impossibilità di rilievo officioso della decadenza ope judicis. Ne consegue che, non essendo stata la questione della decadenza (rectius, della sopravvenuta inefficacia) dell'impugnazione del licenziamento tempestivamente dedotta nella memoria difensiva depositata dall'odierna appellante nel giudizio di primo grado, la proposizione di tale eccezione per la prima volta con l'atto di appello va considerata tardiva, con conseguente decadenza datoriale dalla stessa eccezione che va, pertanto, disattesa.

Quanto al secondo motivo di appello, ebbene giova premettere in linea generale che, nel caso del recesso per assenze per malattia accumulate in misura superiore al periodo di comporto, è sufficiente per il datore di lavoro provare il fatto costitutivo del diritto di recesso, ovvero il mero dato oggettivo dell'assenza del lavoratore protratta, entro un determinato arco temporale, oltre il limite di conservazione del posto fissato dalla contrattazione collettiva (c.d. comporto); una volta dimostrato il fatto costitutivo, spetta invece alla controparte, ovvero al lavoratore, dimostrare un fatto impeditivo del diritto di recesso datoriale, ai sensi dell'art. 2697 secondo comma codice civile. Il lavoratore, pertanto dovrebbe provare che le assenze sono state determinate da patologia ascrivibile alla violazione, da parte dell'imprenditore, delle prescrizioni di cui all'art. 2087 c.c., che impone al datore di lavoro l'adozione di tutte quelle misure, anche relative all'organizzazione del lavoro, idonee a preservare l'integrità psicofisica e la personalità morale del prestatore di lavoro. Ciò detto, va non di meno rimarcato dalla Corte che, quanto agli oneri di allegazione da osservarsi nella fattispecie, per il lavoratore è stato pienamente sufficiente l'aver dedotto, nel contesto del ricorso introduttivo, la circostanza di essere stato adibito dal datore di lavoro alla movimentazione manuale dei carichi pesanti, in spregio alle prescrizioni (datate 2005 e 2006) del medico competente in ordine alla idoneità lavorativa dello Spagnuolo; questa circostanza, infatti, rappresenta quel fatto impeditivo del recesso datoriale di cui appena sopra. Sarebbe stato, invece, preciso onere del convenuto datore di lavoro dimostrare, ex art. 2697 secondo comma codice civile (nonchè, vale la pena di rammentarlo, ex art. 5 della legge 604/1966), il fatto (movimentazione di carichi di peso comunque non superiore a 20 kg., v. prescrizione medica del 2009) a sua volta idoneo a neutralizzare l'efficacia di tale movimentazione sulla legittimità del licenziamento. Con ciò, si vuole evidenziare

che, avendo il lavoratore dedotto di avere movimentato manualmente carichi pesanti, legittimamente il giudice di primo grado lo ammise a provare per testimoni tale circostanza; così come il datore di lavoro è stato ammesso a dimostrare (peraltro senza successo, secondo la valutazione della prova espressa dal Tribunale) che i carichi movimentati fossero di peso non superiore a 20 kg..

Detto dell'ammissibilità della prova testimoniale richiesta dall'appellato in sede di ricorso introduttivo del giudizio di primo grado ed effettivamente espletata innanzi al Tribunale, va disatteso anche il terzo motivo di appello, con cui la █████ s.p.a. si duole che il giudice di primo grado abbia fatto malgoverno delle risultanze istruttorie. Il teste █████ è stato esplicito nel riferire che l'appellato veniva impiegato prevalentemente nell'attività di ponteggiatore, che implicava anche la movimentazione di tubi del peso di 20/25 kg, da sollevarsi a mano in quanto spesso si lavorava su impianti con curve o dislivelli (con impossibilità di utilizzare per il trasporto dei tubi la carrucola, utilizzabile nel solo caso di lavoro su pareti verticali); che l'appellato lavorava prevalentemente movimentando i tubi a mano. Parimenti, il teste █████ ha detto che i tubi più lunghi usati per i poiteggi, quelli della lunghezza di mt. 5,40, pesavano tra i 20 e i 25 kg. e che i ponteggiatori li movimentavano da soli; ancora, il teste █████ ha riferito che i ponteggiatori dovevano trasportare tavole del peso di 25/30 kg, che, d'inverno, potevano apparire anche più pesanti ove impregnate di pioggia. A nulla rileva il fatto che le tavole venissero, ove particolarmente pesanti, portate in coppia, poichè non è detto che ciascuno dei lavoratori utilizzasse la stessa forza per il sollevamento delle tavole e, dunque, non può dirsi che ognuno sopportasse un peso di 12,5/15 kg.. In ogni caso, dalla prova per testimoni è indubitabilmente emerso che il lavoratore █████ sia stato costantemente e, secondo i testi, addirittura prevalentemente adibito dall'azienda a mansioni di ponteggiatore, rispetto a quelle di coibentatore/scoibentatore (alle quali ultime, invece, la ditta appellante ha affermato, per come emerge dalle deduzioni in fatto riportate a pag. 5 della memoria difensiva di primo grado, di averlo adibito in via esclusiva proprio per conformarsi alle limitazioni/prescrizioni del medico competente, sul presupposto che l'attività di coibentazione non comportasse alcuna movimentazione manuale di carichi). Orbene, appare evidente allora che la stessa

azienda datrice di lavoro ritenesse, a prescindere dal peso in concreto dei tubi e delle tavole da movimentare per eseguire l'attività di ponteggiatore, che questa attività potesse essere nociva per la salute della ricorrente (tanto da essersi assertivamente indotta ad adibirlo alle sole mansioni di coibentatore e scoibentatore), e pur tuttavia è risultato dimostrato che, nonostante ciò, il lavoratore continuò ad essere impiegato, addirittura in prevalenza, come ponteggiista. Proprio tale reiterato utilizzo dello ████████ nell'attività di ponteggiatore ha comportato, come rilevato dal ctu medico legale nominato in primo grado, un indubbio aggravamento delle patologie affliggenti l'appellato, ed appunto in ciò, ovvero nel protratto utilizzo in mansioni gravose di un lavoratore con prescrizione di movimentazione manuale di carichi pesanti, movimentazione insita nell'attività di ponteggiatore, nonostante la piena consapevolezza di tali limitazioni e prescrizioni, è ravvisabile la violazione datoriale dell'obbligo di tutelare l'integrità fisica dei dipendenti, sancito dall'art. 2087 codice civile (violazione che, unitamente al dato oggettivo del nesso causale tra attività lavorativa e patologie determinanti le assenze dal lavoro, la giurisprudenza di legittimità considera requisito essenziale per sottrarre le assenze in relazione causale con le mansioni lavorative dal computo di quelle da considerare per calcolare il superamento del c.d. periodo di comportamento). Pertanto, risulta infondato anche l'ulteriore motivo di censura rappresentato, a detta di parte appellante, dall'aver omesso il Tribunale di valutare non solo il nesso causale tra mansioni lavorative nocive e patologie determinanti le assenze dal lavoro, ma, altresì, la colpa datoriale ex art. 2087 codice civile nell'utilizzo del lavoratore in forma pericolosa/dannosa per la sua salute ed integrità fisica. Nè vale invocare, come parte appellante, al fine di escludere tale responsabilità, il fatto che il d. lgs. 81/2008 stabilisce in 25 kg. il peso che il lavoratore può sollevare da solo senza rischi per la sua salute: ciò, infatti, può valere per un lavoratore in condizioni di buona salute, non già, però, per un lavoratore che, come lo ████████, fosse affetto da patologie del sistema muscolo-scheletrico suscettibili di peggioramento anche solo con il sollevamento di pesi inferiori, tanto da essere stato assoggettato dal medico competente a precise limitazioni nell'attività di movimentazione manuale dei carichi.

Infine, in applicazione del principio della soccombenza, le spese vanno poste a carico dell'appellante.

P.Q.M.

Visto l'art. 437 c.p.c.,
definitivamente pronunciando sull'appello proposto con ricorso del 5.4.2016 da ██████████
s.p.a. nei confronti di ██████████ avverso la sentenza del 7.10.2015 del
Tribunale di Brindisi, così provvede:
rigetta l'appello.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore di parte appellata, delle spese di questo
grado di giudizio liquidate in complessivi euro 3.330,00 ex D.M. n°55/2014, oltre
accessori e rimborso spese forfetarie come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1° quater, del D.P.R. n°155/2002, dà atto che sussistono i
presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di
contributo unificato pari a quello dovuto a norma del comma 1 bis dell'art. 13.

Riserva il deposito della sentenza nel termine di 60 giorni.

Così deciso in Lecce il 9 giugno 2017

Il Consigliere estensore
dott.ssa Caterina Mainolfi

Il Presidente
dott.ssa Daniela Cavuoto