

Sent. n.
605/16

Dep. P 31 AGO. 2016

RG 100/14
ex art. 3392



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
Sezione Controversie del Lavoro

Composta dai signori magistrati:

dott. Stefano Brusati	Presidente
dott.ssa Carla Ponterio	Consigliere Rel.
dott.ssa Susanna Mantovani	Consigliere

ha pronunciato la seguente SENTENZA nella causa d'appello avverso la sentenza del tribunale di Modena emessa il 26.11.13, iscritta al n. 160 del ruolo generale dell'anno 2014 posta in decisione all'udienza collegiale del 31.5.16, promossa da:

[Redacted] spa, rappresentata e difesa dall'avv. **[Redacted]** dall'avv. **[Redacted]** e dall'avv. A. **[Redacted]**;

Appellante

Contro:

[Redacted] rappresentato e difeso dall'avv. **[Redacted]** e dall'avv. **[Redacted]**;

Appellato

OGGETTO: licenziamento per superamento periodo di comporta.

Conclusioni per l'appellante: come nel ricorso.

Conclusioni per l'appellato: come nella memoria di costituzione.

Jan

LA CORTE

Udita la relazione della causa fatta dal Consigliere Relatore dott.ssa Carla Ponterio sulle conclusioni prese dai procuratori delle parti, letti ed esaminati gli atti e documenti del processo, ha così deciso:

1. Il Tribunale di Modena, in funzione di giudice del lavoro, con sentenza n. 195/13, ha dichiarato illegittimo il licenziamento intimato al lavoratore con lettera del 14.4.08 ed ha condannato la società datoriale alla reintegra e al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 18 L. 300/70, oltre interessi e rivalutazione, versamento dei contributi assistenziali e previdenziali e rifusione delle spese di lite e di ctu.

Il primo giudice, alla luce della documentazione medica in atti, delle prove testimoniali raccolte, della ctu ambientale e medico legale (di cui ha escluso i profili di nullità ed erroneità dedotti dalla società convenuta), ha ritenuto esistente un nesso di causalità tra la patologia sofferta dal lavoratore e le assenze del medesimo dal lavoro nel periodo febbraio - aprile 2008; ha ritenuto dimostrato l'inadempimento della società datoriale per avere quest'ultima adibito il dipendente a mansioni incompatibili col suo stato di salute, come successivamente accertato dal Collegio medico, e comunque, per non aver adottato le precauzioni imposte dal medico competente che aveva certificato l'idoneità alle mansioni con prescrizioni.

Ha quindi ritenuto illegittimo il licenziamento non potendosi considerare maturato il comporto a causa della necessaria sottrazione dal relativo computo del periodo di assenza del lavoratore per malattia riconducibile, secondo un nesso concausale, alla condotta colposa datoriale.

2. La ~~XXXXXXXXXX~~ spa ha proposto appello censurando la sentenza di primo grado nelle parti specificamente indicate alle pagine da 14 a 19 del ricorso e per i motivi che saranno esaminati nei paragrafi n. 5 e seguenti.

Nelle conclusioni ha chiesto il rigetto delle domande proposte dal ricorrente in primo grado; in via istruttoria, la rinnovazione della ctu medico legale; l'ammissione di prova per interrogatorio libero o formale del ricorrente sui capitoli riportati alle pagine 97 e 98 del ricorso in appello; l'emissione di ordine di esibizione nei confronti del ricorrente, dell'Agenzia delle entrate, dell'Inps e dell'Inail riguardo ai prospetti paga inerenti i rapporti di lavoro successivi al licenziamento e ai moduli Inps sull'indennità di disoccupazione, nonché copia delle dichiarazioni dei redditi per gli anni dal 2008 fino alla conclusione del giudizio.

3. Il sig. ~~XXXXXXXXXX~~ ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'appello per violazione degli artt. 342 e 434 cpc. Nel merito, ha chiesto il rigetto dello stesso per infondatezza di tutti i motivi.

4. Deve anzitutto respingersi l'eccezione di inammissibilità atteso che il ricorso di parte appellante contiene una individuazione estremamente precisa dei punti motivazionali rispetto a cui viene manifestato espresso e ragionato dissenso, quanto alla ricostruzione in fatto, alla valutazione delle prove e all'applicazione delle norme di diritto richiamate.

Come si legge in Cass., 2143/15, gli oneri che vengono imposti alla parte dall'art. 434 cpc devono essere interpretati in coerenza con la funzione loro ascritta e devono quindi consentire di individuare agevolmente, sotto il profilo della latitudine devolutiva, il quantum appellatum e di circoscrivere quindi l'ambito del giudizio di gravame, con riferimento non solo agli specifici capi della



focchista doveva spostarsi continuamente da una linea all'altra, sempre a pochi metri di distanza dalla bocca dei forni (forni a temperature medie di oltre 1000 gradi) per controllare, rimuovere, intervenire sulla produzione "forni" e sulle linee, il tutto in un contesto lavorativo caratterizzato da alte temperature".

Nella sentenza, a pagina 4 e seguenti, il primo giudice ha riportato gli esiti della consulenza ambientale svolta e dato atto di come il ctu abbia classificato l'ambiente di lavoro del sig. ~~XXXXXXXXXX~~ "come inquadrabile nella categoria del -non severo caldo- ad eccezione della zona bruciatori da considerarsi come ambiente -severo caldo-", (cfr. pagina 5 della sentenza appellata). A pagina 8 della sentenza, il primo giudice ha tratto le conclusioni dall'analisi degli elementi probatori raccolti e, quanto all'esposizione del lavoratore al secondo fattore di rischio considerato, cioè l'esposizione a temperature elevate o a fonti di calore, ha spiegato: "l'indagine tecnica compiuta ha fatto emergere come la temperatura a pavimento (che appare il dato di maggior rilievo per la risoluzione del caso di specie poiché la trombosi venosa era riferita all'arto inferiore destro) risulti compresa, nell'area di collocazione del lavoratore nel corso dell'espletamento della mansione di lavoro, in un arco compreso tra i 24,41 °C ed i 35,46 °C ed in particolare per le posizioni con tempi di maggiore permanenza fosse pari a 25 °C presso il quadro di controllo e a 27 °C all'uscita dal forno". Il primo giudice ha poi aggiunto: "Tali temperature, seppure per la maggior parte non rientranti nell'area del caldo severo, risultano certamente di una certa consistenza, dovendo poi tenersi conto dell'aumento di temperatura corporea conseguente al movimento. La mansione implicava comunque anche il passaggio in zona a caldo severo con conseguenti variazioni di temperatura corporea".

E' vero che nel ricorso introduttivo della lite manca un esplicito riferimento alla temperatura corporea ma esso può dirsi logicamente incluso nella descrizione di un "contesto lavorativo caratterizzato

da alte temperature" posto che quest'ultima allegazione, fatta a supporto della tesi di nocività dell'ambiente di lavoro, include logicamente tutti gli effetti e le conseguenze che quella situazione ambientale può aver provocato sulla salute del dipendente, anche quindi causando variazioni della temperatura corporea influenti sulla patologia diagnosticata. Il dato evidenziato da parte appellante non può dirsi estraneo alle allegazioni contenute nel ricorso lette secondo un criterio logico sistematico e non puramente letterale. Comunque, il rilievo fatto dal primo giudice sul tema della temperatura corporea non ha efficacia dirimente ai fini delle conclusioni dal medesimo raggiunte e che questa Corte, seppure con motivazione parzialmente diversa, condivide.

5.2. Sulla problema della idoneità del sedile messo a disposizione, il ricorso in primo grado ha il seguente contenuto: "in data 5.2.08 il sig. ~~Giorgio [redacted]~~ (su sua richiesta) veniva sottoposto nuovamente a visita medica dal medico competente il quale, con certificato in pari data, riconosceva il lavoratore idoneo allo svolgimento delle di lui mansioni di fochista con la prescrizione della "esenzione da sforzi fisici superiori al valore 0,75 Niosh e frequenti flessioni della schiena. Si prescrive esenzione da mansione che preveda postura eretta statica. Si prescrive possibilità di momenti di postura seduta. L'attuale mansione (fochista) con la possibilità accordatagli di postura seduta al bisogno, rispetta le indicazioni"; che nonostante ciò, la ~~[redacted] spa~~ non adottò alcun accorgimento per permettere al lavoratore momenti di postura seduta", (cfr. ricorso introduttivo di primo grado, pag. 3 e 4). L'allegazione di parte ricorrente in primo grado sulla mancata adozione ad opera della società di qualsiasi accorgimento per consentirgli una postura seduta include, logicamente, il riferimento alla mancata adozione di accorgimenti rispondenti alle prescrizioni e quindi idonei a consentire la postura seduta. Non solo, a pag. 6 del ricorso è

esplicitato in fatto che "il sig. ~~Giorgio Fiorentini~~ resta(va) a svolgere mansioni per le quali non era idoneo, peraltro, senza che l'azienda gli permettesse effettivamente di avere momenti di postura seduta (non gli venne mai consegnata una sedia)". L'esplicita censura sulla mancata messa a disposizione del ~~sig. Fiorentini~~ di una sedia include logicamente la censura di inidoneità degli altri strumenti, non specificamente destinati alla postura seduta ed eventualmente esistenti in reparto come la scaletta su cui tutti gli operai potevano, all'occorrenza, appoggiarsi. Le considerazioni svolte portano a ritenere infondato anche il secondo rilievo di cui al primo motivo di appello.

6. Secondo motivo di appello. Violazione dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posto che grava sul lavoratore, licenziato per superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro, l'onere di provare il collegamento causale fra la malattia e il carattere morbigeno delle mansioni espletate, con la conseguenza che il mancato raggiungimento di una prova adeguata sul punto ricade in danno del lavoratore medesimo. Il primo giudice non ha applicato correttamente tale criterio avendo ravvisato l'esistenza del nesso causale nonostante (il difetto di allegazioni sull'inidoneità della scaletta e) la mancanza di una prova certa sulla inidoneità della scaletta come emergente dagli argomenti spesi dal primo giudice a pag. 7 della sentenza laddove è scritto: "non è dato comprendere in specifico l'altezza della scaletta e l'ampiezza della base di appoggio...non è chiaro...se il sig. Fiorentini ne avesse una a sua disposizione...".

6.1. Il motivo di appello in oggetto richiama il pacifico orientamento giurisprudenziale sul punto, condiviso da questa Corte, secondo cui la malattia o le malattie del lavoratore non giustificano il licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto ove l'infermità abbia avuto causa, in tutto o in parte,

Jan 7

nella nocività insita nella modalità di esercizio delle mansioni o comunque esistente nell'ambiente di lavoro, della quale il datore di lavoro sia responsabile per aver omesso le misure atte a prevenirla o ad eliminare l'incidenza, in adempimento dell'obbligo di protezione ed eventualmente anche delle specifiche norme di legge connesse alla concretizzazione di esso, incombendo peraltro al lavoratore di dare la prova del collegamento causale fra la malattia che ha determinato l'assenza ed il carattere morbigeno delle mansioni espletate, (cfr. Cass., 5066/00; Cass., 7946/11). Richiamato quanto detto al paragrafo precedente sulla idoneità delle allegazioni di parte ricorrente in primo grado riguardo alla mancata predisposizione di strumenti idonei a consentire momenti di postura seduta, deve sottolinerarsi l'erroneità dell'assunto di parte appellante laddove pretende di addossare al lavoratore l'onere di provare l'inidoneità della scaletta esistente in reparto al fine del corretto adempimento delle prescrizioni date dal medico competente. Di fronte all'allegazione del ~~lavoratore~~ sul fatto che l'azienda "non adottò alcun accorgimento per permettere al lavoratore momenti di postura seduta" e che "non gli venne mai consegnata una sedia", in evidente contrasto con le prescrizioni del medico competente, era onere di parte datoriale allegare e dimostrare l'esatto adempimento delle prescrizioni attraverso la messa a disposizione del dipendente di strumenti idonei e della possibilità di concreta assunzione della postura seduta (risultata comunque, in base alla ctu svolta in appello, poco rilevante). Ciò in conformità all'orientamento giurisprudenziale assolutamente pacifico sul punto secondo cui, dato il carattere contrattuale della responsabilità del datore di lavoro di cui all'art. 2087 cc, 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

Jan

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., 3788/09; Cass., 21590/08; Cass., 4840/06).

7. Terzo motivo di appello. Erronea valutazione sulla pretesa violazione delle prescrizioni del medico competente. Il certificato del medico competente non include una prescrizione su una ciclica possibilità di sedersi né sull'uso di un sedile con particolari caratteristiche, né infine una prescrizione sul divieto di "ortostatismo". Il primo giudice ha sostituito alle prescrizioni del medico competente altre ritenute più coerenti, in ordine alla ciclicità dei periodi di sosta in posizione seduta, al divieto di una prolungata posizione eretta, alla struttura del sedile da utilizzare. Erronea valutazione delle testimonianze quanto alle mansioni svolte dal dipendente. Silenzio della ctu svolta in primo grado sulle modalità di espletamento delle mansioni.

7.1. Il certificato del medico competente del 5.2.08 reca la seguente prescrizione: "esenzione da sforzi fisici superiori al valore 0,75 Niosh e frequenti flessioni della schiena. Si prescrive esenzione da mansione che preveda postura eretta statica. Si prescrive possibilità di momenti di postura seduta. L'attuale mansione (fochista) con la possibilità accordatagli di postura seduta al bisogno, rispetta le indicazioni". Il primo giudice ha effettivamente ritenuto distonici i comportamenti datoriali rispetto alle citate prescrizioni del medico competente e quindi comprovata l'inottemperanza della società alle stesse. In tale valutazione il primo giudice ha tenuto conto delle prescrizioni mediche e degli elementi di prova raccolti ed ha tenuto conto dell'onere di prova gravante su parte datoriale quanto alla idoneità delle misure adottate rispetto all'adempimento delle prescrizioni e del più generale obbligo imposto a parte datoriale dall'art. 2087 cc. Ha

quindi correttamente analizzato le caratteristiche degli strumenti messi a disposizione del dipendente, la mancata adozione di provvedimenti datoriali atti a consentire al ~~lavoratore~~ la postura seduta in base al proprio "bisogno", e non in correlazione alle esigenze ed ai ritmi dell'attività lavorativa. Non ha pregio quindi il rilievo di parte appellante sul fatto che il certificato del medico competente non contenesse prescrizioni sulla possibilità ciclica del lavoratore di sedersi o sull'uso di un sedile con particolari caratteristiche atteso che è compito del giudice valutare le prove fornite da parte datoriale ai fini dell'art. 2087 cc e in tale ambito certamente rientra l'indagine sulla congruità e correttezza dell'adempimento delle prescrizioni necessarie a tutela della salute del dipendente e, nel caso specifico, la messa a disposizione di uno strumento idoneo a consentire la postura seduta secondo il bisogno del lavoratore, ed è esattamente ciò che ha fatto il primo giudice.

Il motivo di appello appena esaminato, comunque, non tiene conto delle valutazioni espresse dal Collegio medico adito su ricorso del lavoratore e, ovviamente, dell'esito della ctu svolta nel giudizio di appello di cui si darà atto nel prosieguo.

Inoltre, richiama, a sostegno del corretto adempimento dell'onere probatorio di cui all'art. 2087 cc, le deposizioni dei testi Gambuzzi, medico competente, Grillenzoni, Benedettini e Lugli, già esaminate dal primo giudice e correttamente valutate (sul punto vedi il successivo paragrafo 24.3.

8. Quarto motivo di appello. Erronea valutazione quanto alla (pretesa) esposizione del ricorrente a un clima caldo, alla luce delle deposizioni testimoniali, della relazione tecnica prodotta dalla società e della ctu ambientale.

8.1. Questo motivo di appello sarà esaminato unitamente agli esiti della ctu svolta nel corso del giudizio di secondo grado.

9. Quinto motivo di appello. Erronea attribuzione di valore probatorio ai certificati medici redatti dai medici di fiducia del lavoratore e contestati dal consulente tecnico nominato dalla società datoriale.

9.1. Questo motivo di appello sarà esaminato unitamente agli esiti della ctu svolta nel corso del giudizio di secondo grado.

10. Sesto motivo di appello. Erronea valutazione come rilevante dell'atto dell'Ausl di Modena del 7 aprile 2008 quanto all'adozione dello stesso in condizioni di terzietà ed alla specifica competenza dei componenti il collegio medico in materia di patologia vascolare.

10.1. Questo motivo di appello sarà esaminato unitamente agli esiti della ctu svolta nel corso del giudizio di secondo grado.

11. Settimo motivo di appello. Erronea attribuzione di effetti vincolanti all'atto dell'Ausl di Modena del 7 aprile 2008 quanto all'accertamento in esso contenuto.

11.1. Questo motivo di appello sarà esaminato unitamente agli esiti della ctu svolta nel corso del giudizio di secondo grado.

12. Ottavo motivo di appello. Irrilevanza delle mansioni del lavoratore ai fini del prodursi della patologia.

12.1. Questo motivo di appello sarà esaminato unitamente agli esiti della ctu svolta nel corso del giudizio di secondo grado.

13. Nono motivo di appello. Errata identificazione di un nesso causale fra le mansioni svolte dal dipendente e le patologie sofferte. Non condivisibile valutazione delle risultanze istruttorie da parte della sentenza impugnata e non condivisibile attribuzione

di rilevanza probatoria ai fini della determinazione delle cause della pretesa patologia vascolare del lavoratore.

13.1. Questo motivo di appello sarà esaminato unitamente agli esiti della ctu svolta nel giudizio di secondo grado.

14. Decimo motivo di appello. Omessa considerazione delle eccezioni di nullità della ctu medico legale.

15. Undicesimo motivo di appello. Nullità della ctu medico legale per mancata preventiva trasmissione della relativa bozza ai consulenti tecnici di parte.

16. Dodicesimo motivo di appello. Nullità della ctu medico legale per la mancata considerazione del punto di vista della società datoriale e del suo consulente tecnico.

17. Tredicesimo motivo di appello. Omessa considerazione dell'eccezione di nullità dell'atto di chiarimenti resi dal ctu.

18. Quattordicesimo motivo di appello. Produzione di pubblicazioni scientifiche da parte della società. Carattere di materiale probatorio e tempestività della produzione.

19. Quindicesimo motivo di appello. Erronea condivisione delle conclusioni del ctu da parte della sentenza impugnata.

20. Sedicesimo motivo di appello. Mancata comprensione e mancata identificazione del punto di vista del consulente tecnico nominato dalla società in ordine all'esistenza della patologia.

21. Diciassettesimo motivo di appello. Necessità di rinnovazione della ctu medico legale.

22. I motivi di appello dal decimo al diciassettesimo possono dirsi superati dalla decisione assunta da questa Corte di ammissione di una nuova consulenza medico legale, anche in considerazione dei limiti di indagine e valutazioni della perizia svolta in primo grado.

23. Diciottesimo motivo di appello. Errata identificazione da parte del ctu di una incidenza delle mansioni espletate dal lavoratore sul prodursi delle patologie.

23.1. Questo motivo di appello sarà esaminato nel paragrafo successivo, unitamente agli esiti della ctu svolta nel corso del giudizio di secondo grado.

24. Esame della ctu medico legale svolta nel giudizio di appello ed esame dei motivi quarto, quinto, sesto, settimo, ottavo, nono e diciottesimo.

24.1. Al ctu nominato nel giudizio di appello è stato posto il seguente quesito: "dica il CTU, esaminata la documentazione medica in atti, sottoposto a visita il sig. ~~Giorgio Bianchi~~, svolti gli accertamenti ritenuti necessari, se la patologia da cui il predetto è risultato affetto nel periodo dal febbraio 2008 al 14.04.2008 possa essere stata causata o concausata dall'attività lavorativa dal medesimo svolta nelle condizioni di luogo risultanti dalle deposizioni raccolte e dalla consulenza per l'accertamento delle temperature ambientali in atti e secondo le modalità descritte dai testimoni; valuti al fine suddetto anche la correttezza del giudizio di idoneità allo svolgimento delle mansioni risultante dalle certificazioni rilasciate dal medico competente, la idoneità e tempestività delle prescrizioni date, anche alla luce del giudizio espresso dal Collegio medico adito su ricorso del lavoratore"

Il ctu è stato autorizzato ad avvalersi della consulenza specialistica del prof. ██████████, medico del lavoro.

Con ordinanza del 22.10.15 e su richiesta del ctu è stato chiarito il quesito nel senso di doversi ritenere in esso incluso l'accertamento della patologia da cui era affetto il lavoratore nel periodo dal febbraio 2008 al 14.4.2008. Inoltre, il ctu è stato autorizzato ad effettuare, unitamente all'ausiliario prof. ██████████, un sopralluogo presso lo stabilimento della ██████████.

Con successiva ordinanza del 12.1.16 il ctu è stato autorizzato a richiedere all'Inail la documentazione relativa all'inabilità assoluta al lavoro del sig. ██████████ nel periodo dal 3.12.07 al 13.1.08.

24.2. Idoneità alle mansioni. Prescrizioni medico competente e Collegio medico.

Il sig. ██████████, dipendente della società appellante dal 26.1.99 come operaio livello D1, fu inizialmente addetto alla macinazione degli smalti e fino al marzo 2006 giudicato idoneo a tale mansione. In data 30.8.06 fu giudicato idoneo con le seguenti prescrizioni: "esenzione da sforzi fisici superiori al valore 0,75 Niosh e frequenti flessioni della schiena. L'attuale mansione potrebbe non essere in linea con le prescrizioni". In data 17.9.07 la visita del medico competente ebbe analogo esito; furono ripetute le limitazioni già date il 30.8.06 e fu ribadita la segnalazione secondo cui "l'attuale mansione potrebbe non essere in linea con le prescrizioni. Fu aggiunta la seguente prescrizione: "esenzione da mansione che preveda postura eretta statica".

Al rientro a lavoro nel novembre 2007, dopo un periodo di assenza per malattia, fu assegnata al ██████████ la mansione di fuochista.

In data 5.2.08 il predetto fu sottoposto, su sua richiesta, ad un'ulteriore visita del medico competente che lo giudicò idoneo alle nuove mansioni con le seguenti prescrizioni: "esenzione da sforzi

fisici superiori al valore 0,75 Niosh e frequenti flessioni della schiena. Si prescrive esenzione da mansione che preveda postura eretta statica. Si prescrive possibilità di momenti di postura seduta. L'attuale mansione (fochista), con la possibilità accordatagli di postura seduta al bisogno, rispetta le indicazioni", (cfr. doc. 8 - 10 prodotti dalla società in primo grado).

In data 7.4.08 il Collegio medico, adito su ricorso del lavoratore, giudicò quest'ultimo "inidoneo alla mansione (di fuochista) in modo assoluto e permanente. Idoneo a mansioni che non comportino ortostatismo protratto, alte temperature, movimentazione manuale di carichi con indice Niosh superiore a 1".

In data 14.4.08 il sig. ~~Fiorentini~~ fu licenziato per superamento del periodo di comporta.

24.3. Luoghi e modalità di svolgimento delle mansioni di fuochista.

Il sopralluogo svolto dal ctu e dall'ausiliario nominati nel corso del giudizio di appello hanno confermato ulteriormente i dati raccolti dal consulente d'ufficio nominato dal primo giudice, ing. ~~Fiorentini~~, ai fini dell'indagine ambientale. Quest'ultimo aveva inquadrato l'ambiente di lavoro nella categoria del "non severo caldo" fatta eccezione per la zona bruciatori, classificabile invece come di "severo caldo", (cfr. sentenza di primo grado, pag. 5).

Nella relazione della dott.ssa ~~Fiorentini~~ ctu nominata in appello, si ribadisce quale esito del sopralluogo svolto presso lo stabilimento che "la parte di stabilimento dedicata ai forni risulta essere caratterizzata, nella zona di uscita delle mattonelle, laddove sostano per la maggior parte del tempo gli addetti, da una temperatura accettabile, cosa che conforta quanto calcolato dall'ing. ~~Fiorentini~~. D'altronde, sempre confrontando quella valutazione, la temperatura nella zona compresa tra i forni era invece calda", cioè caratterizzata dal "severo caldo" come definito dal ctu nominato in primo grado ing. ~~Fiorentini~~, (cfr. relazione dott.ssa

██████████, pag. 3). Nella zona tra i forni i fuochisti devono intervenire in caso di accavallamento di una mattonella e celermente per evitare accavallamenti ulteriori, (cfr. deposizione teste ██████████).

Il sopralluogo svolto, ovviamente a distanza di anni dal periodo in cui il sig. ██████████ lavorava, ha fornito dati perfettamente collimanti con la ricostruzione operata dal primo giudice, in base alle deposizioni testimoniali, sulle modalità di svolgimento delle mansioni di fuochista. Nella relazione della dott.ssa ██████████ è riportato che "i fuochisti, quando addetti al controllo delle mattonelle in uscita dai forni, svolgono la loro attività in postura eretta, indossando guanti per poter maneggiare, se necessario, le mattonelle ancora calde. Nel periodo di un'ora dedicato al sopralluogo, i fuochisti sono rimasti in postura eretta e non si sono osservate postazioni in cui fosse possibile sedersi", (cfr. relazione, pag. 3).

Al riguardo, il teste ██████████ direttore dello stabilimento, aveva dichiarato: "il lavoro di fuochista consiste nella sorveglianza dell'impianto; nella fabbrica non ci sono posti a sedere per cui i fuochisti stanno in piedi. Talvolta capita che i fuochisti si siedano su alcuni sgabelli. All'inizio del 2008 il ██████████ fu autorizzato a sedersi quando gli era possibile...Non so se il sig. ██████████ effettivamente si sedesse ma ripeto che era stato autorizzato a farlo...". Di analogo tenore le dichiarazioni del teste Lugli, capo reparto della cottura, che ha spiegato: "durante il turno il fuochista svolge il lavoro di controllo ai forni stando normalmente in piedi, ma era normalmente consentito, di fatto, che i fuochisti si sedessero durante il turno per consumare il pasto o per riposare. Il ricorrente, come gli altri fuochisti, trascorrevano la gran parte del tempo di durata del turno stando in piedi...Mi fu detto di non richiamare il ricorrente se si fosse seduto per più tempo rispetto agli altri fuochisti...Il panchetto a scaletta è utilizzato come sedile anche in altri reparti".

for

Il teste ██████████ collega del ██████████ ha spiegato che "il ricorrente nello svolgere il lavoro di fuochista doveva necessariamente stare in piedi".

Le dichiarazioni appena riportate, per la loro univocità, non consentono valutazioni in senso diverso da quelle fatte dal primo giudice.

24.4. Diagnosi della patologia sofferta dal sig. Fiorentini.

Il ctu nominato in appello ha concluso ritenendo che il sig. ██████████ sia stato affetto nel periodo dal febbraio all'aprile 2008 da una insufficienza venosa a carico dell'arto inferiore destro.

In particolare, si legge nella relazione che nei confronti del sig. ██████████ "nell'aprile 2007 fu fatta diagnosi di trombosi venosa profonda... (il predetto fu) visitato da più specialisti e sottoposto a terapia anticoagulante... (relazione peritale pag. 7, cfr. esiti esami ecodoppler riportati a pag. 4). Nel febbraio 2008 e fino all'aprile il medico curante certificava che l'assenza dal lavoro fu causata da trombosi venosa profonda all'arto inferiore destro che aveva comportato terapia anticoagulante e calza contenitiva elastocompressiva ad uso continuo. Ciò in linea con un referto ortopedico del marzo 2008 in cui si faceva rilevare che il lavoratore era affetto da esiti di trombosi venosa profonda con arto inferiore dx molto tumefatto. Il collegio medico unico del dipartimento di sanità pubblica USL di Modena, nell'aprile 2008 rilevava obiettivamente che l'arto inferiore era edematoso e poneva diagnosi di esiti di trombosi venosa profonda all'arto inferiore destro, giudicando il lavoratore non idoneo alla mansione di fuochista in modo assoluto e permanente e idoneo a mansioni che non comportassero l'ortostatismo protratto, alte temperature e movimentazione manuale di carichi con indice di NIOSH superiore a 1.

Pertanto, dal punto di vista della patologia, pur concordando con il ctp di parte attrice (ndr. appellante) che il quadro avrebbe avuto bisogno di ulteriori approfondimenti diagnostici e di indagini mirate, le certificazioni e gli accertamenti a cui il [REDACTED] si è sottoposto sono improntati alla diagnosi di patologia venosa o di esiti della stessa, anche solo nel riconfermare la terapia anticoagulante (giugno 2007). D'altra parte lo stesso medico competente aveva prescritto la possibilità di momenti di postura seduta evidentemente per evitare la stazione eretta protratta e anche alla visita peritale, nell'aprile 2015, sono stati rilevati i segni di edema della gamba destra che comportavano l'uso di un gambaletto elastico già prescritto nel 2008", (pag. 8).

Il ctu ha precisato che "non sono documentati elementi patologici alternativi essendo la patologia venosa stata rilevata strumentalmente nel 2007 e come tale curata, poi estesasi (maggio 2007) e con un quadro eco-doppler negativo per esiti di trombosi profonda (agosto 2007), ma determinando i segni di una insufficienza venosa cronica con stasi ed edema obiettivabili sia all'inizio del 2008 sia attualmente", ed ha richiamato letteratura scientifica sul punto, (pag. 8). Ha concluso ritenendo che "nel caso in esame, l'insorgenza, l'evoluzione e gli esiti della patologia venosa appaiono quelli classici riportati nella predetta letteratura in tema di insufficienza venosa cronica e tutto si è sviluppato nell'arco di un anno: da aprile 2007 all'inizio del 2008 e, indipendentemente dalla scarsa documentazione sulla terapia comunque prescritta e confermata nel 2007 da più di uno specialista, l'obiettività più volte rilevata e confermata alla visita peritale è significativa per l'insufficienza venosa dell'arto inferiore destro".

A fronte delle articolate osservazioni critiche mosse dal consulente tecnico nominato dalla società e volte a mettere in dubbio la diagnosi posta e, prima ancora, l'attendibilità delle indagini strumentali (Ecodoppler) su cui la stessa si basa e degli esami



clinici come riportati nella documentazione in atti, il ctu ha replicato osservando: "Tutta la vicenda è imperniata sulla diagnosi di trombosi venosa profonda all'arto inferiore destro come tale, seppur a carico di diversi distretti, fu diagnostica nell'aprile 2007 e seguita dal rilievo di ritorno alla normalità dell'albero venoso nell'agosto 2007... Il ~~Fiorentini~~ fu allora visto da più specialisti che anche se (non) si espressero sulla diagnosi, ma non mettendola neppure in dubbio, comunque ordinarono altri accertamenti e consigliarono di fatto di continuare la terapia anticoagulante. Porre il dubbio sui risultati dell'ecodoppler sulla base di evidenze scientifiche, potrebbe comunque significare porre il dubbio anche sulla negatività del quadro successivamente rilevato. Come riportato dalla letteratura una insufficienza venosa cronica degli arti inferiori è possibile anche quando non è possibile documentare né anamnesticamente né strumentalmente la presenza o gli esiti di TVP con una incidenza comunque che si attesta intorno al 30% dei pazienti che hanno avuto una TVP. La ricanalizzazione che avviene in tempi molto lunghi e la presenza di recidive trombotiche correlano con una maggiore incidenza di insufficienza del circolo venoso profondo. Inoltre, come detto, la ricanalizzazione, completa o parziale che sia, si sviluppa nell'arco di 3-4 mesimesi e comunque tutti gli eventi più importanti da un punto di vista della prognosi avvengono nell'arco del primo anno. Il segno più evidente è l'edema dell'arto inferiore che poi può essere accompagnato da un corteo sintomatologico e obiettivo che tende alla gravità. A ciò si aggiunga che "per definizione, la sindrome post-trombotica è una sindrome per la quale non esistono gold standard di laboratorio, di imaging e test funzionali che possano stabilirne la diagnosi" (Kahn SR, Persistent venous symptoms and signs 1 month after a first diagnosis of DVT predict development of the post-thrombotic syndrome (PTS) during 2 years follow-up. J Thromb Haemost 2007). La diagnosi di fibromialgia oggi avanzata come alternativa alla patologia allora accusata dal Fiorentini si basa sui presupposti detti cioè della



diagnosi errata di patologia vascolare. Comunque l'ecocolordoppler dell'aprile 2008, controllato cioè a distanza di diversi mesi dall'ultimo in cui si segnalava la normalità del circolo venoso, mostrava la insufficienza della piccola safena al terzo medio di gamba destra e anche questo elemento è tale da incidere sul flusso vascolare provocando l'edema dell'arto inferiore destro che era rilevato nel marzo 2008 sia dallo specialista ortopedico sia poi dal collegio medico di Modena sostanzialmente nello stesso periodo in cui il curante aveva certificato la patologia venosa dell'arto inferiore destro che giustificava l'assenza lavorativa. Anche l'obiettività alla visita peritale mostrava un arto con plus perimetrici, senza poter entrare peraltro nella disquisizione su ciò che poteva aver influito su tale condizione nelle ore precedenti la visita, posto che sarebbe proprio un circolo refluo alterato a risentire dell'influsso di fattori indotti favorenti la stasi. A distanza di anni, si ribadisce, altre diagnosi potrebbero essere evocate se si cambiassero i precedenti anamnestici, ma, di fatto, è con questi che occorre confrontarsi...il dato dell'aprile 2008... sostiene comunque sia il fatto che vi fosse un isentimento vascolare dell'arto inferiore destro sia l'obiettività allora rilevata nelle diverse sedi e da medici diversi (medico curante, specialista ortopedico e medici del collegio di Modena)", (pag. 31, 32).

24.5. Nesso di causalità tra le condizioni di lavoro e la patologia diagnosticata.

Il ctu, nella ricostruzione del nesso causale tra attività lavorativa e condizione patologica, ha ritenuto rispettati i criteri di idoneità lesiva, il criterio topografico e quello cronologico, ed ha rilevato: "la patologia diagnosticata al lavoratore nel periodo interessato, trova un elemento concausale per il suo sviluppo anche nella posizione ortostatica che in qualità di fuochista lo stesso doveva mantenere, essendo peraltro meno rilevante la possibilità di

sedersi che, pur testimoniata, poco sposta in quanto anche la posizione seduta rappresenta, come da letteratura, "un importante ostacolo meccanico al normale flusso centripeto che si aggiunge anche all'inattività della pompa muscolare del polpaccio". E' ulteriore evidenza che la presenza di alcune condizioni quali l'obesità e gli sforzi che si oppongono al ritorno del sangue venoso al cuore, possono causare la deviazione della corrente ematica verso il circolo superficiale che tende a diventare insufficiente. In questi pazienti, come detto, come norma igienica, sarebbe opportuno anche evitare ambienti dalla temperatura eccessivamente alta e ogni tipo di calore intenso applicato direttamente alle gambe. Nel caso in esame, l'azione concausale del calore sembrerebbe meno significativa, date le testimonianze in atti e la valutazione delle temperature benchè rilevate in condizioni normali (ma non di apertura delle paratie) e riferite a un individuo esente da patologia venosa agli arti inferiori. Da ultimo, il ricorso alla letteratura specialistica evidenzia che esiste una correlazione tra la posizione lavorativa eretta e la patologia venosa, a cui si associano anche fattori di rischio individuali (tra gli altri: Sancini A. et al. Ann Ig. 2012, 24(2):131-44). Va da sé che il criterio topografico è rispettato evidentemente perchè è coinvolto l'arto inferiore su cui agisce il fattore ortostatico. Il criterio cronologico appare altresì rispettato, posto che la storia clinica è coerente dal momento della prima insorgenza della patologia venosa, così come diagnosticata, al decorso e alle assenze per malattia del 2007 fino ad arrivare alle assenze del 2008 quando obiettivamente era rilevato concordemente da più medici l'arto inferiore edematoso, come tale anche oggi obiettivabile".

Alla luce di tali elementi ha ritenuto che "la patologia da insufficienza venosa a carico dell'arto inferiore destro da cui il ~~.....~~ è risultato affetto nel periodo dal febbraio 2008 fino al 14.04.2008 sia stata concausata dall'attività lavorativa svolta dal medesimo", (rel. Pag. 10, 11).



La ctu svolta nel giudizio di appello, nell'individuare, secondo criteri di elevata probabilità logico scientifica (cfr. Cass., 15107/05; Cass., 23990/14; Cass., 6105/15), un nesso concausale tra l'attività lavorativa del sig. Fiorentini e la patologia dalla stesso sofferta e che ha determinato le assenze dal lavoro nel periodo da febbraio ad aprile 2008, ha indicato una componente principale nella posizione ortostatica ed altre concorrenti, quali la condizione di obesità e l'esposizione a temperature elevate. Riguardo a quest'ultimo punto, ha spiegato come rispetto a questi pazienti "sarebbe opportuno anche evitare ambienti dalla temperatura eccessivamente alta e ogni tipo di calore intenso applicato direttamente alle gambe" e, pur dando atto del fatto che la temperatura dell'ambiente di lavoro del Fiorentini non fosse di "severo caldo", ha sottolineato come tale valutazione espressa nella consulenza ambientale svolta in primo grado, dovesse intendersi riferita "a un individuo esente da patologia venosa agli arti inferiori", (pag. 11). E che l'ortostatismo e l'esposizione ad alte temperature avesse efficacia negativa sulla salute del dipendente è confermato dal giudizio del Collegio medico, richiamato dal ctu, che, escludendo l'idoneità del lavoratore in modo assoluto e permanente alla mansione di fuochista, ha evidentemente "ricompreso tutte le condizioni potenzialmente aggravanti la patologia diagnosticata al lavoratore", (relazione ctu, pag. 11).

Le considerazioni finora svolte rivelano l'infondatezza, specificamente, dell'ottavo motivo di appello incentrato sulla pretesa irrilevanza delle mansioni del lavoratore ai fini del prodursi della patologia. La ctu ha dimostrato esattamente il contrario, cioè come la posizione eretta mantenuta dal sig. ~~Fiorentini~~ durante le ore di lavoro e connaturata alle modalità di svolgimento del lavoro di fuochista, l'ortostatismo protratto, abbia avuto una specifica efficacia concausale rispetto allo sviluppo della patologia, unitamente all'esposizione a temperature elevate. Il ctu ha giudicato "meno rilevante", ai fini della tutela della



salute del dipendente, la possibilità di sedersi prescritta dal medico competente evidentemente per cercare di "limitare la fissità posturale, quale elemento che incide sull'insufficienza venosa dell'arto inferiore" ed ha spiegato come in realtà la posizione seduta rappresentasse essa stessa "un importante ostacolo meccanico al normale flusso centripeto", (pag. 11). Dalla ctu emerge quindi una non condivisione del giudizio espresso dal medico competente quanto alla idoneità della possibilità di seduta (peraltro non adeguatamente dimostrata da parte datoriale) a rendere le mansioni di fuochista compatibili con lo stato di salute del lavoratore. Erroneità sancita poi in modo espresso dal Collegio medico.

Nessun dubbio può quindi residuare sull'esistenza di un nesso concausale, della cui prova era onerato il lavoratore, tra le mansioni di fuochista dal medesimo svolte e l'aggravamento della patologia che ha determinato le assenze dal lavoro del [REDACTED] dal febbraio all'aprile 2008. Dal che consegue l'infondatezza del nono motivo di appello.

24.6. Condotta datoriale colposa.

Una volta individuato, in base all'esito della ctu svolta in appello, il nesso causale tra l'aggravamento della patologia responsabile delle assenze dal lavoro e lo svolgimento delle mansioni di fuochista in violazione della prescrizione di divieto di ortostatismo (necessariamente protratto ove la posizione eretta sia necessaria, come nel caso in esame, ai fini dello svolgimento delle mansioni), occorre stabilire se vi sia stata una condotta datoriale rimproverabile in base ai criteri posti dall'art. 2087 cc.

Difatti, la malattia o le malattie del lavoratore non giustificano il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento ove l'infermità abbia avuto causa, in tutto o in parte, nella nocività insita nella modalità di esercizio delle mansioni o comunque esistente nell'ambiente di lavoro, della quale il datore di

Jan

lavoro sia responsabile per aver omissso le misure atte a prevenirla o ad eliminare l'incidenza, in adempimento dell'obbligo di protezione ed eventualmente anche delle specifiche norme di legge connesse alla concretizzazione di esso, incombendo peraltro al lavoratore di dare la prova del collegamento causale fra la malattia che ha determinato l'assenza ed il carattere morbigeno delle mansioni espletate, (cfr. Cass., 5066/00; Cass., 7946/11).

Nel caso di specie, la società, nonostante la specifica limitazione posta dal medico competente il 17.9.07 in relazione alle mansioni all'epoca svolte dal ~~██████████~~ di addetto alla macinazione, di "esenzione da mansione che preveda postura eretta statica", ha assegnato al predetto le mansioni di fuochista che, per come descritte unanimemente dai testimoni e confermato dall'esito del sopralluogo eseguito dal ctu nominato in appello, si svolgono in piedi e sono quindi caratterizzate dalla necessità di una protratta postura eretta.

Nessun valido rilievo può attribuirsi all'allegazione contenuta a pagina 3 del ricorso di primo grado, secondo cui il ~~██████████~~ "doveva spostarsi continuamente da una linea all'altra, sempre a pochi metri di distanza dalla bocca dei forni", trattandosi di un movimento assai limitato nello spazio e peraltro realizzato tra i forni, come anche specificato dall'ing. ~~██████████~~ nel corso del sopralluogo del ctu, e quindi nello spazio di caldo severo, cioè ove era più elevata la temperatura.

La prescrizione di "esenzione da mansione che preveda postura eretta statica" fu ribadita dal medico competente nel certificato del 5.2.08. E' vero che ques'ultimo valutò che la possibilità di accordare al dipendente momenti di "postura seduta al bisogno" fosse misura idonea a rendere la mansione di fuochista compatibile con le prescrizioni imposte, cioè col divieto di adibizione a mansioni che prevedessero una postura eretta statica. Come già detto, tale segmento di valutazione del medico competente si è rivelato errato in base al giudizio del Collegio medico e all'esito della ctu svolta



in appello.

La valutazione operata dal medico competente non vale in alcun modo ad escludere o a sminuire la responsabilità del datore di lavoro su cui incombe totalmente l'obbligo contrattuale di adottare tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. Il medico competente effettua la sorveglianza sanitaria prevista dall'art. 16 dlgs 626/94 (il dlgs 81/08 è entrato in vigore nel maggio del 2008) ed esprime i giudizi di idoneità alla mansione specifica al lavoro, ai sensi dell'art. 17 lett. c) del decreto citato. Egli svolge una serie di ulteriori compiti specificamente affidatigli dalla legge e collabora col datore di lavoro e col servizio di prevenzione e protezione alla predisposizione dell'attuazione delle misure per la tutela della salute e dell'integrità psicofisica dei lavoratori, rispondendo penalmente della violazione degli obblighi elencati dall'art. 17 e da altre specifiche disposizioni, (cfr. 92 dlgs 626/94). Egli raccoglie e valuta i dati di carattere medico relativi ai dipendenti e in questo contesto esprime il giudizio di idoneità alla mansione specifica ma è una figura estranea ai precetti dell'art. 2087 cc. che gravano interamente sul datore di lavoro. L'operato del medico competente non può in alcun modo interferire sull'ampiezza della responsabilità del datore per l'adempimento di obblighi che la legge pone espressamente a suo carico, integrando in tal senso il contenuto del contratto, (cfr. Cass., 1917/86 secondo cui l'inadempimento dell'imprenditore agli obblighi legali, nel caso di specie di assunzione del lavoratore avviato per il collocamento ordinario di cui alla legge n. 264/1949, "non trova limite sotto il profilo della buona fede dell'imprenditore nell'avere questi confidato nel giudizio dei suoi medici di fiducia..").

Da ciò consegue l'infondatezza del diciannovesimo motivo di appello. La valutazione, operata dal ctu nominato in appello, di sostanziale irrilevanza della possibilità di seduta, non solo non esclude la



sussistenza del nesso causale tra lo svolgimento delle mansioni con postura eretta statica e l'aggravamento della patologia del sig. Fiorentini ma non elimina e non tempera la responsabilità colposa omissiva di parte datoriale per avere consentito l'esecuzione del lavoro con mansioni e modalità nocive alla salute del dipendente.

E' vero che se anche la società avesse attuato le prescrizioni dettate dal medico competente nel febbraio 2008, concedendo al dipendente la possibilità di assumere la postura seduta al bisogno (cosa che comunque non è avvenuta in maniera corretta e cioè secondo i bisogni del lavoratore anziché secondo le esigenze di lavorazione), ciò non avrebbe evitato il ruolo concausale dell'attività lavorativa nello sviluppo della patologia. Tale considerazione non conduce, però, contrariamente a quanto preteso da parte appellante, alla conclusione per cui non esisteva alcuna regola cautelare osservando la quale il datore di lavoro potesse evitare l'aggravamento della patologia.

La regola cautelare in realtà era chiara e ben individuata e consisteva nella necessità di evitare la postura eretta statica. Era onere del datore di lavoro; in virtù dell'art. 2087 cc oltre che delle disposizioni di cui al dlgs 626/94, valutare, anche eventualmente in difformità rispetto al parere espresso dal medico competente, se le mansioni di fuochista consentissero, pur con il blando accorgimento imposto (possibilità di postura seduta al bisogno), lo scrupoloso rispetto del divieto di postura eretta statica e adottare, eventualmente, ulteriori e diverse limitazioni o prendere atto della inidoneità del lavoratore alle mansioni di fuochista, come poi espressamente sancita dal Collegio medico.

Le considerazioni fin qui svolte rendono infondati e, comunque, assorbono, i motivi di appello quarto, quinto, sesto, settimo, ottavo e nono.

25. Diciannovesimo motivo di appello. Non imputabilità alla società datoriale del preteso (e inesistente) errore del medico competente.

Mancata considerazione del punto da parte del primo giudice e violazione dei principi di cui al dlgs 81/08 quanto alla posizione del medico competente e al rapporto tra il medesimo e il datore di lavoro.

25.1. Si rinvia a quanto scritto al paragrafo 24.6.

26. Ventesimo motivo di appello. In subordine, assenza di colpa del datore di lavoro e conseguenze sull'art. 18 dello Statuto. Errata ricostruzione dei fatti. La società al momento in cui ha intimato il licenziamento non aveva conoscenza della decisione del Collegio medico e neanche della patologia da cui era affetto il sig. ~~XXXXXXXXXX~~.

26.1. L'assunto della società, di avere ignorato al momento di intimazione del licenziamento, l'esito del ricorso al Collegio medico non appare adeguatamente dimostrato. E' pacifico che la decisione del Collegio medico risalga al 7.4.2008. Nella relazione a firma del medico competente dott. Gambuzzi, prodotta dalla società in primo grado (doc. 21), è scritto: "Il sig. ~~XXXXXXXXXX~~ mi consegnò copia del documento della commissione (ndr. collegiale che aveva espresso il giudizio di inidoneità assoluta e permanente alla mansione di addetto ai forni) pregandomi di dare seguito al giudizio espresso per quanto di mia competenza. Io trasmisi copia del risultato, che nel frattempo era giunto anche in azienda direttamente dallo SPSAL di Mirandola; l'ing. Benedettini, da me contattato per sentire quale potesse essere la mansione proposta dall'azienda, mi comunicò che il sig. Fiorentini aveva superato il massimo periodo di assenze dal lavoro consentito per la conservazione del posto di lavoro e che il provvedimento dell'azienda sarebbe stato quello di un licenziamento conseguente. Cosa che poi avvenne".

Sentito come teste all'udienza del 16.12.12 sul capitolo n. 17 di



cui alla memoria di costituzione ("vero che il licenziamento per superamento del periodo di comporto era stato intimato prima che alla [redacted] pervenisse il certificato del Dipartimento di sanità pubblica dell'Azienda unità sanitaria locale di Modena in data 11.4.08"), il dott. [redacted] ha dichiarato di non saper rispondere su tale circostanza ed ha aggiunto: "ricordo comunque che quando comunicai alla resistente il giudizio di inidoneità rilasciato dall'azienda sanitaria, mi fu riferito che il ricorrente era già stato licenziato. Visto il tempo trascorso non ricordo la data precisa". Esiste una discrasia tra quanto scritto dal dott. [redacted] nella relazione datata 14.10.08, redatta in stretta vicinanza temporale ai fatti di cui si discute, e quanto riferito nel corso dell'esame testimoniale, sulla anteriorità del licenziamento rispetto alla propria comunicazione dell'esito del ricorso al Collegio medico. Tale discrasia impedisce di attribuire maggiore attendibilità a quanto risultante dalla deposizione testimoniale in quanto resa a distanza di quattro anni rispetto ai fatti di causa e, peraltro, in maniera imprecisa sulla data in cui egli comunicò all'azienda l'esito del ricorso al Collegio medico e in maniera contraddittoria rispetto alla iniziale risposta data sul capitolo di prova n. 17. Le parole adoperate nella relazione del 14.10.08 e, in particolare, l'espressione secondo cui "il provvedimento sarebbe stato quello del licenziamento", indicano in modo inequivoco un evento all'epoca non realizzato ma ancora da venire.

Non vi è quindi prova, il cui onere gravava su parte datoriale, che all'atto di intimazione del licenziamento la società ignorasse l'esito del ricorso al Collegio medico.

Comunque, ove anche ciò fosse accaduto, nessuna rilevanza potrebbe prodursi sulla illegittimità del licenziamento.

Difatti, il giudizio sulla legittimità di un licenziamento è condizionato dalla sussistenza o meno dei presupposti di legge per la validità dell'atto risolutivo; non può invece attribuirsi



rilevanza, ai fini di tale giudizio sull'"an" della liceità dell'atto risolutivo, allo stato soggettivo del datore di lavoro che, al momento dell'intimazione, pur incolpevolmente, abbia la rappresentazione di una situazione che sembri legittimare l'adozione dell'atto, anche perché le conseguenze negative che in tal caso ricadono sul datore di lavoro trovano giustificazione nel rischio d'impresa, (cfr. Cass., 14507/00; in senso analogo quanto alle diverse fattispecie della sospensione del lavoratore e del rifiuto di assunzione per inidoneità del lavoratore, poi risultata insussistente, cfr. Cass., 5502/98; Cass., 6224/87; Cass., 1917/86).

27. Ventunesimo motivo di appello. In subordine, assenza di colpa del datore di lavoro e conseguenze sull'art. 18 dello Statuto. Errata applicazione dei principi di regolazione della fattispecie.

27.1. Questa Corte condivide la giurisprudenza richiamata da parte appellante secondo cui la dichiarazione di invalidità del licenziamento a norma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 non comporta automaticamente la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno nella misura stabilita dal quarto comma, con esclusione di ogni rilevanza dei profili del dolo o della colpa nel comportamento del recedente, e cioè per una forma di responsabilità oggettiva, atteso che l'irrilevanza degli elementi soggettivi è configurabile, per effetto della rigidità al riguardo della formulazione normativa, solo limitatamente alla misura minima delle cinque mensilità. La questione relativa alla sussistenza della responsabilità risarcitoria deve ritenersi invece regolata dalle norme del codice civile in tema di risarcimento del danno conseguente ad inadempimento delle obbligazioni, non introducendo l'art. 18 dello statuto dei lavoratori elementi distintivi. Ne consegue l'applicabilità dell'art. 1218 cod. civ., secondo cui il debitore non è tenuto al risarcimento del danno nel caso in cui fornisca la prova che l'inadempimento consegue ad impossibilità

della prestazione a lui non imputabile, (cfr. Cass., 3114/01; Cass., 10260/02; Cass., 9624/00; Cass., 9464/98).

Nel caso in esame, si ritiene che manchi una prova adeguata, di cui era onerata la società datoriale, della ignoranza da parte della stessa dell'esito del ricorso al Collegio medico. Comunque, non appare condivisibile la pretesa di parte appellante sull'impossibilità di rendersi conto dell'illegittimità del licenziamento non conoscendo la patologia che aveva determinato l'assenza dal lavoro del Fiorentini e quindi il possibile legame della stessa con le condizioni di lavoro.

Tali argomenti paiono facilmente superabili ove si consideri anzitutto che non vi è prova che la società ignorasse il giudizio del Collegio medico all'epoca del recesso. Comunque, la stessa avrebbe potuto agevolmente appurare la pendenza di un ricorso al Collegio medico da parte del lavoratore, che aveva sollecitato personalmente la visita del medico competente, ed attendere il relativo esito; il giudizio del Collegio medico, in quanto attestante lo svolgimento fino ad allora da parte del ██████████ di mansioni incompatibili, in modo assoluto e permanente col suo stato di salute, avrebbe, una volta conosciuto, dovuto indurre la società a verificare la causa delle assenze dal lavoro del dipendente per l'assunzione consapevole e legittima delle successive determinazioni. L'aver la società omissa tali adempimenti assolutamente esigibili, impedisce di ritenere integrata l'impossibilità richiesta ai fini dell'art. 1218 cc.

28. Ventiduesimo motivo di appello. Omessa considerazione dell'eccezione e, comunque, della tesi difensiva sull'aliunde perceptum e perciendum.

28.1. Il motivo è fondato. La società nella memoria di costituzione in primo grado aveva articolato istanze istruttorie specifiche ai fini dell'aliunde perceptum, (cfr. memoria di costituzione, pag. 22

e 23). Nel corso del libero interrogatorio, il sig. ~~Pierantoni~~ aveva dichiarato di non aver percepito alcun reddito dopo il licenziamento, né da lavoro subordinato né da lavoro autonomo, (cfr. verbale del 14.12.10).

E' pacifico che l'eccezione cosiddetta dell' "aliunde perceptum" - cioè la deduzione della rioccupazione del lavoratore licenziato al fine di limitare il danno da risarcire a seguito di licenziamento illegittimo - costituisca eccezione in senso lato, con la conseguenza che i fatti suscettibili di formare oggetto di tale eccezione sono rilevabili d'ufficio anche dal giudice d'appello, (cfr. Cass., 5610/05; Cass., 21919/10).

Nel corso del giudizio di appello sono stati acquisiti presso l'Agenzia delle Entrate e l'Inps i documenti necessari ai fini della prova e del calcolo dei redditi percepiti dal sig. ~~Pierantoni~~ in epoca successiva al licenziamento. Deve quindi, in parziale riforma sul punto della sentenza di primo grado, disporsi la detrazione di tali redditi, risultanti dalla documentazione citata, dal risarcimento del danno al predetto riconosciuto ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300/70. Non può disporsi invece la detrazione dell'indennità di disoccupazione che, avendo natura previdenziale, potrà essere chiesta in restituzione dall'Inps in relazione al venir meno dei presupposti della stessa per effetto della tutela cd. reale applicata, (cfr. Cass., 6265/00).

29. Le spese di lite del grado seguono la soccombenza assolutamente prevalente della società e sono liquidate come in dispositivo, ai sensi del DM 55/14, tenuto conto del valore della controversia come indicato in atti ed operata la riduzione del 50% del compenso, ai sensi dell'art. 4 del decreto citato, per la complessità fattuale e giuridica delle questioni trattate.

Si pongono a carico di parte appellante, a titolo definitivo, le spese di ctu liquidate come in atti.



P.Q.M.

definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione disattesa e respinta,

in parziale riforma della sentenza n. 195/13 del tribunale di Modena, dispone detrarsi dal risarcimento del danno riconosciuto ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300/70, quanto percepito dal sig. ██████████ per lo svolgimento di attività lavorativa in epoca successiva al licenziamento come risultante dalla documentazione reddituale in atti.

Respinge nel resto l'appello.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite del grado che liquida in euro 4.800,00, oltre rimborso forfettario spese generali, Iva e Cpa come per legge.

Pone a carico di parte appellante, a titolo definitivo, le spese di ctu come liquidate in atti.

Bologna, 31.5.16

Il Presidente

Dott. Stefano Brusati

Il Consigliere est.

Dott.ssa Carla Canterio

(Minuta depositata il 18.7.16)

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Marisa Bossalini

CORTE DI APPELLO BOLOGNA
Depositato in Cancelleria

31 AGO 2016

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Marisa Bossalini