



TRIBUNALE DI PARMA

- Sezione Lavoro -

Nella causa n. 784/2012 R.G.

R.S. ... 8.3.15
Cron. ... 6.6.15

controversia promossa da

MIRELLA MARCHINI, ricorrente, con gli avv.ti Luciano Petronio, Mauro Mazzoni e Matteo Petronio;

contro

EMILIA EST 2000 snc di Barotti Dina & C., resistente, con gli avv.ti Giorgio Treglia, Francesca Maria Valle e Carlo Ablondi;

avente ad OGGETTO: licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo;

All'udienza del 06/03/2014 sono comparsi i procuratori delle parti, i quali, su invito del Giudice, discutono la causa riportandosi ai rispettivi atti.

IL G.I.

Dato atto di quanto sopra, al termine della discussione decide la causa come da dispositivo ed emette la seguente

Sentenza

pubblicandola mediante lettura del dispositivo e della motivazione alla presenza delle parti:

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PARMA

in funzione di giudice unico per le controversie da trattarsi col rito del lavoro, in persona del Dr. Roberto Pascarelli, definitivamente pronunciando, ai sensi degli artt. 281 *sexies* e 429 c.p.c.

OSSERVA

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. depositato in data 11.7.12 la sig.ra Marchini ha convenuto in giudizio Emilia Est 2000 s.n.c. di Barotti Dina innanzi al Giudice del Lavoro del Tribunale di Parma, deducendo in punto di fatto:

- di essere stata assunta da Emilia Est (impresa che, pacificamente, ha i requisiti dimensionali per l'applicazione dell'art. 18 S.L.), in data 7.7.03, come commessa del reparto ortofrutticolo, con inquadramento del IV livello del CCNL del terziario;
- di essere stata adibita alla movimentazione di prodotti ortofrutticoli eseguendo (in sostanza senza l'ausilio da parte di colleghi) operazioni – da essa analiticamente descritte – comportanti sforzi per il rachide ed alle articolazioni superiori ed inferiori; ciò nonostante le prescrizioni del medico competente (di cui alle visite del 7.6.06, il 17.9.07, il 6.11.08, il 3.11.09 ed il 24.3.11) per le quali essa non avrebbe dovuto “effettuare operazioni che comport(assero) movimentazione di carichi con indice NIOSH < di 0,75, ossia pesi superiori a circa 10-15 kg, movimentati con frequenza elevata o che richiedano flessione estensione ripetuta della colonna vertebrale”;
- di avere vanamente protestato circa le patenti violazioni, da parte della datrice di lavoro, di tali prescrizioni;
- di avere avvertito, nel giugno 2010, un forte dolore alla spalla sinistra, del quale ha immediatamente informato la "titolare" sig.ra Dina Barotti, il capo negozio Massimo Pains e le colleghe, senza che, tuttavia, fosse disposta né una sospensione della prestazione lavorativa né un mutamento di mansioni;
- da allora in poi, di avere avuto sempre maggiori difficoltà nello alzare le braccia, sino a quando, nei primi giorni del settembre 2010, non si è trovata in condizioni tali da non riuscire quasi più ad alzare il braccio sinistro;
- di essere stata costretta, dal 30.9.10, ad assentarsi per malattia, al contempo sottoponendosi a numerosi accertamenti medici;
- di essere stata costretta, ancora, dopo avere fruito di un periodo di ferie (e dopo la visita medica del medico competente del 24.3.11), ad una ulteriore assenza per malattia dall'11.4.11 al 17.4.11 e di avere chiesto, dal 19.4.11 in poi, un periodo di aspettativa ex art. 181 del CCNL di settore, di 60 giorni (poi prolungata di ulteriori 60 giorni, sino al 17.8.11);
- di avere inoltrato, il 18.5.11 una domanda di malattia professionale (in seguito accolta dallo INAIL);
- di essere stata licenziata il 17.8.11 per “superamento del periodo di comportamento”; “il periodo di 180 giorni prescritto dall'art. 175 del contratto applicato per la conservazione del posto” essendo pretesamente “trascorso a far tempo dal 17/08/2011”;
- di avere chiesto, con lettera 25.8.11 (ricevuta dalla convenuta il 5.9.11), la “specificazione dei motivi del licenziamento”;

- di avere ricevuto, solo con lettera 14.10.11 (e, quindi, del tutto tardivamente), una missiva con la quale la datrice di lavoro, stando a quel che rileva, ha *"rammenta(to)...che con lettera 17/08/2011"* la stessa aveva *"comunicato il superamento del periodo di comporta che"* ad essa datrice di lavoro *"risultava trascorso in data 18/04/2011"*.

Dopo ciò, la sig.ra Marchini.

= evidenziato che alla data del 18.4.11 il periodo di comporta non era sicuramente stato superato (in quanto, in ogni caso, lo stesso era stato *"prolungato"* dalla *"aspettativa"* concessa ex art. 181 CCNL Confindustria o ex art. 173 CCNL Confesercenti);

= che *"sicuramente non (era) decorso"* lo (aggiuntivo e distinto) comporta per infortunio (o, che è lo stesso, per malattia professionale), previsto dallo art. 177 del CCNL Confindustria (art. 169 del CCNL Confesercenti);

= dedotta la nullità del licenziamento (per essere lo stesso connesso ad uno stato di handicap) e, comunque, la sua inefficacia (per non avere Emilia Est risposto, entro i 7 giorni previsti dall'art. 2, comma 2, legge 604/66, all'epoca vigente);

= evidenziata, in ogni caso, la invalidità del recesso perché le assenze dal lavoro per la malattia ordinaria e professionale (assenze che, comunque, non avevano *"superato i limiti contrattuali"*) erano riconducibili a colpa del datore di lavoro (per non avere lo stesso rispettato le prescrizioni del medico competente; per non avere dato all'unità produttiva alla quale essa lavoratrice è stata assegnata, una struttura adeguata e/o per non averle affiancato altro personale ovvero per non avere ridotto i tempi di lavoro);

= quantificata l'ultima retribuzione globale di fatto in €. 1.892,06;

ha concluso chiedendo, ex art. 18 S.L. (nel testo a.n.), la condanna di Emilia Est s.n.c. a reintegrarla in servizio ed a risarcirle tutti i danni da essa patiti e patienti in misura pari alla retribuzione percepita dalla data del licenziamento a quella della effettiva reintegrazione in servizio ed a regolarizzare la sua posizione previdenziale. In subordine (in caso di ritenuta inapplicabilità dello art. 18 S.L.), ha chiesto dirsi invalido il licenziamento con le conseguenze di cui all'art. 8 l. 604/66 (oltre che con la condanna della convenuta al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso e del maggior t.f.r.).

In ogni caso, la sig.ra Marchini ha chiesto anche condannarsi la datrice di lavoro al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti di tipo patrimoniale (in misura pari alle spese sostenute ed alle retribuzioni perse a causa delle assenze dovute a colpa della datrice di lavoro) e di tipo non patrimoniale (danno biologico differenziale, morale; danno da inabilità temporanea assoluta e parziale; danno alla specifica capacità lavorativa; danno da perdita di chances, danno esistenziale e alla vita di relazione; ecc...), con deduzione di quanto corrisposto per danno biologico dallo Inail.

Dopo la notifica del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione d'udienza, avvenuta in data 20.07.2012, Emilia Est si è costituita in giudizio con memoria depositata il 12.11.12, con la quale, senza prendere posizione in modo specifico sulla descrizione fatta dalla lavoratrice delle operazioni svolte ai fini dello svolgimento delle sue mansioni e sulle denunciate violazioni del d.lgs. 81/08 e dello art. 2087 c.c. di cui alle pagine 24/25 del ricorso introduttivo (in specie, quanto al mancato rispetto delle prescrizioni del medico competente), limitandosi a dirle non provate (quasi che si trattasse di circostanze ad essa non appartenenti), ha affermato che *"fino alla data del 18.4.2011"* la lavoratrice sarebbe *"stata assente...per 183 giorni"*; che sarebbe mancato il *"nesso causale diretto tra la condotta di Emilia Est e gli asseriti danni derivanti dalla malattia invocata dalla ricorrente"*; che lo Inail avrebbe *"riconosciuto come malattia professionale"* (peraltro *"tutta da dimostrare"*) *"il solo periodo dal 18.5.2011 al 2.9.2011"*. Ha detto, poi, non assolti dalla lavoratrice gli oneri di prova quanto ai danni da essa lamentati.

All'udienza del 22.11.12, la ricorrente – che, in replica alla c.d. eccezione di *aliunde perceptum vel percipiendum* ha prodotto copia del C2 storico aggiornato al 19.11.12, dal quale risulta che essa, pur iscritta nelle liste di mobilità, non si è più occupata – ha contestato integralmente il contenuto della memoria di Emilia Est.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, lo scrivente Giudice ha parzialmente ammesso le prove testimoniali richieste dalle parti e, dopo avere escusso tre testimoni, ha ammesso C.T.U. medico-legale volta ad accertare *"se la patologia alla spalla sinistra lamentata dalla ricorrente"* avesse *"origine professionale ed in particolare se"* fosse *"correlata alle mansioni in concreto svolte dalla ricorrente"*; *"in caso di risposta affermativa..."* determinando *"il danno biologico permanente, quello temporaneo e quello alla capacità lavorativa specifica sofferti dalla ricorrente"*.

Depositato l'elaborato peritale il 18.6.14, Emilia Est ha svolto osservazioni che la ricorrente ha contestato.

All'udienza del 31.10.14 lo scrivente Giudice, ritenendo la causa matura per la discussione, ha fissato per tale incumbente l'odierna udienza, concedendo alle parti termine per note scritte.

Unitamente alle proprie note conclusionali, la sig.ra Marchini ha prodotto copia del C2 storico aggiornato all'8.1.15, da cui risulta che la ricorrente, successivamente al licenziamento per cui è causa non ha più reperito alcuna occupazione e ricevuta di pagamento del proprio CTP. Entrambi i documenti sono stati ammessi in quanto di formazione successiva alla data di deposito del ricorso ex art. 414 c.p.c. In tali note conclusionali, la sig.ra Marchini, contrariamente a quanto asserito dalla società resistente, non ha formulato alcuna domanda nuova, ma si è limitata a precisare quelle già svolte nel libello introduttivo del giudizio alla luce della CTU medico-legale svolta, contenendo sul

punto le proprie originarie pretese, e, quindi, nel pieno rispetto del principio del contraddittorio e senza essere incorsa in alcuna preclusione processuale.

Tanto premesso circa lo svolgimento del processo, rileva il Tribunale, che il licenziamento intimato alla sig.ra Marchini con lettera del 17.8.11 è sicuramente inefficace.

Lo art. 2, comma 2, legge 604/66 (nel testo non inciso dalla l. n. 92/2012, questo ultimo inapplicabile *ratione temporis*, essendo entrato in vigore il 18.7.12) così recitava: **“il prestatore di lavoro può chiedere, entro quindici giorni dalla comunicazione, i motivi che hanno determinato il recesso: in tal caso il datore di lavoro DEVE, NEI SETTE GIORNI DALLA RICHIESTA, COMUNICARLI PER ISCRITTO”**.

Ed era il comma 3 dello stesso articolo a stabilire le conseguenze della mancata specificazione delle ragioni del recesso (o del ritardo nel fornire le stesse): **“il licenziamento intimato senza l’osservanza delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è inefficace”**.

La conseguenza prevista dal legislatore in caso di mancata specificazione dei motivi (o di mancato rispetto del termine nella comunicazione degli stessi: **Cass. 1.2.2008, n. 2498**), quindi, era quella stessa del licenziamento orale: il recesso risultava del tutto privo di effetti, con le conseguenze di cui all’art. 18 S.L.

E **Cass. 10.7.2012 n. 11549** ha precisato che tale norma era ben applicabile anche nella ipotesi di **“licenziamento per superamento del periodo di comporto”**, nel quale, pur se la fattispecie **“è assimilabile non al licenziamento disciplinare, ma a quello per giustificato motivo oggettivo”**, **“qualora l’atto di intimazione del licenziamento non precisi le assenze in base alle quali sia ritenuto superato il periodo di conservazione del posto, il lavoratore – il quale, PARTICOLARMENTE NEL CASO DI COMPORTO PER SOMMATORIA, ha l’esigenza di poter opporre propri specifici rilievi – ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro di specificare tale aspetto fattuale delle ragioni del licenziamento, con la conseguenza che NEL CASO DI NON OTTEMPERANZA CON LE MODALITA’ DI LEGGE A TALE RICHIESTA, IL LICENZIAMENTO DEVE CONSIDERARSI ILLEGITTIMO (Cass. 3 agosto 2004 n. 14873)”**.

Principio, del resto, pacifico nella giurisprudenza della S.C. (cfr., ex multis, **Cass. 27.1.11 n. 1953**, **Cass. 25.11.10 n. 23920**, **Cass. 3.8.10 n. 18861**, **Cass. 26.5.05 n. 11902**, **Cass. 26.5.05 n. 11092**, **Cass. 22.3.05 n. 6143**, **Cass. 3.8.04 n. 14873**, **Cass. 20.12.02 n. 18199**, **Cass. 24.1.97 n. 716**, **Cass. 2.12.88 n. 6546**) oltre che nella giurisprudenza di merito (**Trib. Milano 5.11.07**, **Corte Appello Milano 21.6.05**).

Vedasi anche **Cass. 31.1.13 n. 2278**, la quale ha ribadito che **“al licenziamento che trovi giustificazione nelle assenze per malattia del lavoratore, si applicano le regole dettate dalla l. n. 604 del 1966 art. 2 (modificato dalla l. n. 108 del 1990, art. 2) sulla forma dell’atto e la**

comunicazione dei motivi del recesso, poiché nessuna norma speciale è al riguardo dettata dall'art. 2110 cod. civ. Conseguentemente, qualora l'atto di intimazione del licenziamento non precisi le assenze in base alle quali sia ritenuto superato il periodo di conservazione del posto di lavoro, il lavoratore – il quale, particolarmente nel caso di comporta per sommatoria, ha l'esigenza di poter opporre propri specifici rilievi – ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro di specificare tale aspetto fattuale delle ragioni del licenziamento, e, nel caso di non ottemperanza con le modalità di legge a tale richiesta, di dette assenze non può tenersi conto ai fini della verifica del superamento del periodo di comporta (Cass. 24 gennaio 1997 n. 716; Cass. 3 agosto 2004 n. 14873; Cass. 5 novembre 2007 n. 23070)”.

Adde Cass. 10.12.12 n. 22392, la quale, pronunciata in fattispecie nella quale la “specificazione” delle assenze da parte della datrice di lavoro era giunta al lavoratore in ritardo, “oltre il termine di sette giorni di cui alla l. 604 del 1966 art. 2”, ha ritenuto il licenziamento del tutto inefficace, nonché, Trib. Parma n. 365/13 – est. Coscioni (in R.G.L. News n. 1/14, p. 19) e Trib. Parma 23-24.11.12, ord. – dott. Pascarelli.

Nel caso di specie,

= con lettera del 17.8.11, pervenuta per posta più tardi, Emilia Est ha intimato il licenziamento per “superamento del periodo di comporta” per sommatoria [cfr., a conferma che di “sommatoria” si tratta, le assenze elencate alle pagine 9 e 10 della memoria di costituzione di Emilia Est ed i docc. di parte resistente da 1 a 10 dai quali si ricava che la astensione dal lavoro non è stata affatto continuativa; cfr., ancora, oltre ai prospetti paga di marzo e aprile 2011 (doc. 49 di parte ricorrente), le dichiarazioni della convenuta contenute nei docc. 29/30 della ricorrente, oltre a quanto affermato a pag. 5, punto 5 della memoria di costituzione di parte resistente, da cui emerge la avvenuta fruizione da parte della Marchini di periodi di ferie nel marzo e nello aprile 2011] dicendolo maturato “a far tempo dal 17/08/2011”.

= la sig.ra Marchini, con lettera 25.8.11 [spedita l'1.9.11 e ricevuta dalla convenuta il 5.9.11; doc. 34 di parte ricorrente], entro i 15 giorni, ha “richie(sto) espressamente la specificazione dei motivi del licenziamento medesimo”;

= Emilia Est ha replicato con lettera 14.10.11 (doc. 35 di parte ricorrente), e, quindi, ben oltre il termine di 7 giorni dal ricevimento della lettera 25.8.11 della Marchini e di Filcams-Cgil.

Ergo: il licenziamento è indiscutibilmente inefficace.

Né, certo, si potrebbe dire che di specificazioni non v'era bisogno, bastando a chiarire i motivi del recesso, la lettera del 17.8.11.

Questa, infatti, si limita ad affermare *“che il periodo di 180 giorni prescritto dall'art. 175 del contratto collettivo applicato per la conservazione del posto, è trascorso a far tempo dal 17/08/2011”*.

E allora, ribadito che, per certo, si deve parlare di comparto per sommatoria, non si può non rilevare che, in tale missiva, non v'è alcun riferimento alle singole giornate di assenza (come dicono necessario Cass. 30.8.10 n. 18861, Cass. 22.3.05 n. 6143 e Cass. 20.12.02 n. 18199); non v'è alcun riferimento alla *“indicazione globale delle assenze anno per anno”* [indicazione che, peraltro, secondo la citata Cass. n. 18199/02 *“non assolve(rebbe)”* alla *“esigenza...di specificazione”* dei motivi]; ma non vi sono nemmeno quelle *“indicazioni più complessive, come la determinazione del numero totale delle assenze verificatesi in un determinato periodo”* (ritenute sufficienti da Cass. 10.7.12 n. 11549, Cass. 27.1.11 n. 1953, Cass. 26.5.05 n. 11092), di esso periodo, il c.d. termine esterno non essendosi fatta indicazione.

E' facile verificare, infatti, che non vengono indicate le assenze che avrebbe posto in essere la Marchini; non viene indicato il limite esterno del comparto per sommatoria, con riferimento al quale i calcoli siano stati fatti, ecc...

E allora, tenuto conto – lo si ribadisce – che la regola di cui allo art. 2 l. 604/66 è applicabile alla fattispecie de qua proprio per il fatto che *“particolarmente nel caso di comparto per sommatoria”* *“il lavoratore...ha l'esigenza di poter opporre propri specifici rilievi”* (Cass. 27.1.11 n. 1953 e le numerose altre citate), non v'è che da concludere che la lettera del 17.8.11 è di una genericità tale da rendere il licenziamento del tutto immotivato (ed improduttivo di effetti, la richiesta specificazione non essendo stata inoltrata in termini), non ponendo la lavoratrice in grado di effettuare quelle verifiche cui aveva diritto di essere posta in grado di procedere.

Per di più, anche laddove si volesse dissentire dalle suesposte e dirimenti considerazioni, resterebbe che, sicuramente, le assenze della ricorrente sono state causate dal comportamento colposo di Emilia Est.

Per giungere a questa conclusione, occorre ricordare le regole fissate in modo granitico dalla giurisprudenza da applicarsi al caso concreto.

Costituisce jus receptum, che *“ai fini della configurabilità della responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio subito dal lavoratore dipendente grava su quest'ultimo l'onere di provare la sussistenza dell'infortunio, nonché il nesso causale tra questo e la nocività dell'ambiente di lavoro: SPETTA, INVECE, AL DATORE DI LAVORO DIMOSTRARE DI AVER RISPETTATO LE SPECIFICHE NORME SULLA SICUREZZA, NONCHÉ DI AVER ADOTTATO TUTTE LE MISURE NECESSARIE ALLA TUTELA DELLA SALUTE DEL LAVORATORE, TENUTO CONTO DELLA PECULIARITÀ DELL'ATTIVITÀ LAVORATIVA”*

E DELLO STATO DELLA TECNICA" (così, da ultimo, Cass. 15.10.14 n. 21285; conformi, ex multis, Cass. 4.6.14 n. 12562; Cass. 1.7.13 n. 16452; Cass. 12.3.13 n. 6151; Cass. 26.3.12 n. 4804; Cass. 22.12.11 n. 28205).

In tema di malattia professionale, poi, Cass. 7.4.11 n. 7946 ha ben chiarito che *"le assenze del lavoratore per malattia non giustificano...il recesso del datore di lavoro - in ipotesi di superamento del periodo di comporto - ove l'infermità sia, comunque, imputabile a responsabilità dello stesso datore di lavoro - in dipendenza della nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro, che abbia omesso di prevenire o eliminare, in violazione dell'obbligo di sicurezza (art. 2087 c.c.) o di specifiche norme, incumbendo al lavoratore l'onere di provare il collegamento causale fra la malattia che ha determinato l'assenza e il superamento del periodo di comporto, e le mansioni espletate"*.

Nel caso di specie, la Marchini ha analiticamente descritto le operazioni da essa svolte quale commessa del reparto ortofrutta della convenuta, descrivendo i danni subiti e denunciando, altresì, le violazioni poste in essere dal datore di lavoro (cfr. pagg. 24/25 del ricorso introduttivo).

La convenuta, lungi dal prendere quella specifica posizione richiesta dallo art. 416 c.p.c., non ha saputo dire alcunché sulle mansioni e, quanto al nesso causale ed ai danni, si è limitata a dire non provate le allegazioni della attrice.

Al contrario, la convenuta avrebbe dovuto (quantomeno) negare che le mansioni fossero svolte dalla Marchini così come da essa descritte e avrebbe dovuto negare l'esistenza di danni (che, al contrario, si dicono *"contestati"* solo perché non *"suffragat(i) da una qualche prova"* e perché *"trattasi di una valutazione di parte"*); avrebbe dovuto poi assolvere – sul punto si tornerà in prosieguo – all'onere probatorio su di essa sicuramente incombente circa il rispetto della normativa antinfortunistica e dedurre circostanze positive ed incompatibili con le allegazioni attrici.

La convenuta non ha fatto nulla di tutto ciò: con la conseguenza che le deduzioni svolte dall'attrice debbono ritenersi incontestate.

Vedasi, sul punto, ex multis, Cass. 15.4.09 n. 8933, la quale, pronunciata in un caso in cui la datrice di lavoro *"a fronte della puntuale esplicitazione da parte del ricorrente dei fatti condizionanti il diritto allegato...si era astenuta dal prendere posizione sui fatti allegati"*, limitandosi a dirli *"non provati"*, ha rigettato il ricorso di essa datrice di lavoro e confermato la sentenza di merito ad essa sfavorevole, dicendo *"agevole constatare"* che nel detto modo *"era stata...operata una contestazione meramente apparente, che senza escludere i fatti allegati, aveva omesso di prendere puntuale posizione su circostanze che, comunque, erano nella sfera di conoscenza e di disponibilità dell'impresa"*.

Infatti, se ci si limita a dire non provato un fatto, senza contestarlo precisamente si “contravv(iene) alla necessità che la contestazione (debba) assum(ere) carattere di specificità (cfr. Cass. n. 85/2003), dovendosi la contestazione generica, in presenza di fatti ritualmente allegati dalla controparte in modo preciso e puntuale, equiparare alla mancanza di contestazione, per potersi assegnare alla contestazione un effettivo rilievo processuale solo ove vengano con la stessa richiamate circostanze fattuali a tal fine pertinenti e significative”.

In tal senso è anche Trib. Parma n. 1428/07 – est. Dott. Giampaolo Fabbrizzi, secondo cui nel processo civile (e, quindi, a maggior ragione, nel rito del lavoro) “la richiesta di prova di un determinato fatto non equival(e) a contestazione. Il principio di non contestazione (affermatosi a partire dalla fondamentale Cass. sez. un. 23 gennaio 2002 n. 761 e confermato dalla giurisprudenza successiva: cfr., di recente, Cass. sez. I, 8 aprile 2004 n. 6936), imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considera l'atteggiamento difensivo assunto da costui come comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti. Ciò avverrà tutte le volte in cui il convenuto (costituito), anziché contestare SPECIFICAMENTE i fatti costitutivi allegati dall'attore, assuma un atteggiamento inerte, non contestando alcunché, oppure si limiti ad una contestazione GENERICA...”.

D'altronde, osserva il Giudicante, il “richiedere sic et simpliciter la prova di un determinato fatto, senza prendere posizione su di esso, ingenera confusione tra due piani che devono rimanere distinti, ossia quello della contestazione dei fatti allegati e quello dell'onere della prova dei fatti inclusi nel thema probandum. Col richiedere che un determinato fatto sia provato dal ricorrente, la parte resistente non fa altro che ribadire l'onere che già grava, in base all'art. 2697 c.c., in capo a colui che agisce in giudizio per far valere un suo diritto. Tale onere, peraltro, in ordine logico e dommatico, presuppone la previa selezione dei fatti rilevanti nel processo che saranno oggetto di accertamento istruttorio, selezione che va operata in base al principio di non contestazione. In altre parole, colui che è convenuto in giudizio, IN PRIMO LUOGO DEVE PRENDERE POSIZIONE SUI FATTI ALLEGATI DA COLUI CHE QUEL GIUDIZIO HA INSTAURATO, PER POI RICHIEDERE CHE, SUI FATTI IN CONTESTAZIONE, L'ATTORE O RICORRENTE ADEMPIA ALL'ONERE DELLA PROVA SU DI LUI INCOMBENTE. Ritenere sufficiente, ai fini della contestazione, che il convenuto richieda all'attore di provare i fatti da lui allegati, svuoterebbe in sostanza la funzione deflattiva del principio di non contestazione PERTANTO, LA MERA RICHIESTA DI PROVA DEI FATTI

ALLEGATI DA COLUI CHE AGISCE IN GIUDIZIO, COSTITUISCE UN COMPORTAMENTO NEUTRO E, IN SOSTANZA, UNA NON CONTESTAZIONE, ATTESO CHE CON ESSO IL CONVENUTO NON PRENDE UNA SPECIFICA POSIZIONE SU QUEI FATTI, CUI INVECE E' OBBLIGATO, IN VIA GENERALE, DALL'ART. 167 C.P.C."

Conforme Trib. Parma n. 431/12 – est. Pascarelli, in causa Longhi c. Golini.

Ne consegue che quanto detto dall'attrice circa le operazioni da essa compiute quotidianamente nello assolvimento delle sue mansioni deve ritenersi incontestato ed acclarato.

In ogni caso, i testi escussi in corso causa relativamente “alle mansioni in concreto svolte dalla ricorrente”, hanno integralmente confermato le tesi attrici.

E così, la sig.ra DALL'ARGINE, collega della ricorrente, ricordato, a conferma della ripetitività delle operazioni svolte dalla ricorrente, che “i camion arrivavano anche tutti i pomeriggi dal lunedì al venerdì”, oltre che alla mattina del “lunedì e...mercoledì” (nello stesso senso si è espresso DI TOMMASO) e che “ogni mattina arrivavano in media 2 bancali e 4 rol”, ha spiegato come “il camionista scaricava i ROL, che sono dei bancali di ferro ove sono poste delle cassette, oltre ai classici bancali di legno” che venivano trasportati “da fuori all'interno del negozio”. Mentre “i bancali” [che potevano pesare “anche.. 200 kg nel caso contenesse(ro) angurie”] venivano “sposta(ti) con l'ausilio di un muletto a mano”, “i rol” (“che potevano arrivare a 100-150 kg” di peso) “che hanno delle ruote” erano “spin(ti) o tira(ti)”. Gli stessi “rol” erano “ad un'altezza tale per cui...per prendere la merce” occorreva “metter(si) in punta di piedi” per scaricare le “cassette”, che “avevano un peso che poteva andare dai 2,5 kg ai 19 kg per le banane”.

Anche DI TOMMASO, pur avendo “lavorato in coppia con la” Marchini “solo un mese” ha confermato che si “doveva(no) scaricare le cassette presenti sui bancali e sui rol” e che “il peso delle cassette (poteva) arrivare a 12-13 kg” e che esse cassette andavano “sollevat(e)”.

La sig.ra CONTI, poi, in modo ancor più specifico, ha confermato di avere “vist(o)” la ricorrente “scaricare le cassette impilate (sui) bancali, allungando le braccia sopra la sua testa” e di averla “vista posizionare le cassette verdi dell(e) cocomere”.

A questa stregua, che le mansioni svolte per anni dalla sig.ra Marchini –siano state quelle da essa descritte, davvero nessuno può negarlo; così come nessuno ha potuto negare che la sig.ra Marchini risulti affetta da una “tendinopatia”.

Tanto può dirsi anche con riferimento al nesso causale.

La attrice, sul punto, ha prodotto la perizia 12.3.12 della dott.ssa Del Sante e il provvedimento 12.9.11 dello Inail, che ha riconosciuto la malattia professionale.

Tanto sarebbe stato sufficiente, volta che Cass. 2.8.07 n. 17017, pronunciata "con riferimento a controversia promossa da medico dipendente di ente ospedaliero per il risarcimento del danno derivatogli da infezioni contratte a causa di servizio" ha affermato che "ove sia stata accertata in sede di equo indennizzo la derivazione causale della patologia dall'ambiente di lavoro, e tale accertamento risulti ad avviso del giudice di merito utilizzabile, opera a favore del lavoratore l'inversione dell'onere della prova prevista dall'art. 2087 c.c. di modo che grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di aver adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi dell'evento dannoso. Infatti l'autonomia dei due istituti dell'equo indennizzo e del risarcimento del danno procurato da malattia professionale non esclude che si possa realizzare una vasta area di coincidenza del nesso causale della patologia, sia ai fini dell'equo indennizzo che della malattia".

E la stessa inversione dell'onere probatorio deve ritenersi operante nella fattispecie; con la conseguenza, anche tenuto conto dell'assenza di allegazioni contrarie da parte della convenuta, della piena accoglibilità delle tesi attrici.

Il nominato C.T.U., comunque, anche a voler prescindere dalla suesposte considerazioni, al termine di un lavoro attento ed accurato, ha concluso nel senso di ritenere "la patologia" sopradetta "da ritenersi correlata in termini di rischio professionale alla mansione lavorativa svolta presso la...convenuta", riconoscendo che la stessa "ha...avuto inizio il 30.09.2010 e termine il 24.03.11" e, quindi, da quando la lavoratrice ha cominciato ad astenersi dal lavoro per malattia.

Assolto (abbondantemente) l'onere probatorio incombente alla lavoratrice, come dalla – del tutto pacifica – giurisprudenza sopra citata, sarebbe stato onere della convenuta "dimostrare di aver rispettato le specifiche norme sulla sicurezza, nonché di aver adottato tutte le misure necessarie alla tutela della salute del lavoratore, tenuto conto della peculiarità dell'attività lavorativa e dello stato della tecnica" (Cass. 15.10.14 cit.).

Al contrario, Emilia Est, sul punto, non ha dedotto alcunchè.

E non lo ha fatto nonostante risultasse già evidente, dalle allegazioni in fatto dell'attrice (rimaste, ripetesì, del tutto incontestate), che essa era chiamata a movimentare ripetutamente carichi superiori ai 10 Kg, in aperta contraddizione con le prescrizioni – tutte identiche e ripetute nel tempo – del medico competente, risalenti al 7.6.06, al 17.9.07, al 6.11.08, al 3.11.09 ed al 24.3.11, che imponevano al datore di lavoro di evitare di adibirli ad "operazioni che comport(assero) movimentazione di carichi con indice NIOSH < di 0,75, ossia pesi superiori a circa 10-15 kg, movimentati con frequenza elevata o che richiedano flessione estensione ripetuta della colonna vertebrale" (docc. 3/6).



Con la conseguenza che, anche a voler prescindere dall'onere probatorio incombente in capo al datore di lavoro, risulta di documentale evidenza la violazione, da parte di Emilia Est, dello art. 2087 c.c., per non avere essa rispettato le prescrizioni del medico competente.

Fermo, come affermato in ricorso (senza che la convenuta abbia svolto idonee allegazioni e fatto offerta di prove), che Emilia Est non ha dato all'unità produttiva alla quale la ricorrente è stata assegnata una struttura adeguata (aggiungendo, ad esempio, sollevatori o scivoli da avvicinare ai bancali, ai roll ed ai bins o da applicare alle piattine), ovvero ancora non ha affiancato, per tutta la durata del turno della sig.ra Marchini, più addetti, e neppure ha adibito personale avente caratteristiche fisiche adatte al lavoro o, ancora, non ha ridotto i tempi di lavoro per consentire agli addetti presenti di ripartirne il peso, lavorando in coppia o facendo turnare gli addetti all'ortofrutta anche su altri reparti, in modo da ripartire il peso del primo, ecc...; e fermo che, ancora una volta, sul punto, sono rimasti del tutto privi di contestazione i capp. 40/41 (pag. 34) del ricorso introduttivo.

Da ciò la ineluttabile conclusione che, come ritenuto da Cass. 28.3.11 n. 7037, *"la computabilità delle assenze dovute...a malattia professionale nel periodo di comparto non si verifica...quando il datore di lavoro sia responsabile"* della *"situazione nociva e dannosa, per essere egli inadempiente all'obbligazione contrattuale a lui facente carico ai sensi dell'art. 2087 c.c., 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"* e che, per certo, il licenziamento intimato alla attrice con lettera 17.8.11 è del tutto illegittimo.

Dalla – del tutto evidente – responsabilità datoriale circa l'insorgere della malattia professionale della sig.ra Marchini consegue, inevitabilmente, il diritto della stessa ad ottenere il risarcimento di tutti i danni patiti e patendi (relativamente ai quali, ancora una volta, Emilia Est si è limitata a dirli non provati, senza prendere specifica posizione come richiesto, ex multis, da Cass. n. 8933/09, Trib. Parma n. 1428/07 e Trib. Parma n. 431/12 cit.).

Va, innanzitutto, risarcito il danno patrimoniale consistito nelle minori retribuzioni percepite dalla ricorrente per il periodo 30.9.10/17.8.11 e pari, giusta il conteggio allegato al ricorso sub doc. 48, rimasto incontestato, a lordi €. 7.434,76.

Va, poi, riconosciuto il danno biologico, tenuto conto della espletata C.T.U., in misura pari al 7% e, quindi, tenuto conto dell'età della ricorrente alla data dell'insorgenza della malattia (35 anni) e delle tabelle di Milano, in uso presso il Tribunale di Parma, aggiornate all'1.1.14, €. 12.728,00, oltre

all'aumento personalizzato in misura pari al 50% e così totali €. 19.092,00# oltre rivalutazione ed interessi dall'1.1.14 al saldo.

Va poi risarcito il **danno biologico temporaneo** che, giusta la quantificazione effettuata dal C.T.U. e tenuto conto del valore massimo giornaliero (in €. 145,00) previsto dalle tabelle di Milano 2014, risulta essere pari a

n. 15 giorni di assoluta x €. 145,00 = €. 2.175,00
n. 15 giorni di parziale al 75% x €. 108,75 = €. 1.631,25
n. 60 giorni di parziale al 50% x €. 72,50 = €. 4.350,00;
n. 85 giorni di parziale al 25% x €. 36,25 = €. 3.081,25;
totale € 11.237,50.

Dal danno biologico complessivamente considerato, pari ad (€. 19.092 + 11.237,50 =) 30.329,50, va dedotto quanto percepito dallo Inail (nel caso di specie, in via di una tantum); e così si hanno complessivi €. (30.329,50 – 12.174,46 =) 18.155,04 per danno biologico differenziale, oltre riv.ne ed interessi dall'1.1.14 al saldo.

Poiché, poi, per quanto detto, sono del tutto indiscutibili l'omesso rispetto delle prescrizioni del medico competente e l'omessa adozione delle misure protettive a tutela del lavoratore [comportante una sicura responsabilità penale, prima fra tutte quella prevista dallo art. 55, c. 5, lett. c) del T.U. 81/08, che punisce "con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.200 a 5.200 euro per la violazione dell'articolo 18, comma 1, lettere c)"], il quale ultimo prevede che "il datore di lavoro ed i dirigenti preposti, devono, nell'affidare i compiti ai lavoratori, tener conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e sicurezza", nonché, in ogni caso, la sussistenza del reato di lesioni colpose ex art. 590 c.p. e del fatto illecito ex art. 2059 c.c., spetta, sicuramente, alla ricorrente il risarcimento del **danno morale** ("ontologicamente distinto" dal danno biologico: cfr. Cass. 5.12.14 n. 25731; nello stesso senso, ex multis, Cass. 17.12.13 n. 28137, Cass. 20.9.11 n. 19133, C. App. Bologna n. 113/14 in causa Nicolini c. Panorama + 1 - est. Brusati) che, anche in considerazione delle sofferenze patite dalla ricorrente – la quale, per quanto è rimasto incontestato, pur a fronte della sue richieste (quantomeno dal 2007 in poi: cfr. cap. 17), non è mai stata adibita a diverse mansioni e, pur a fronte del forte dolore alla spalla sinistra, è stata costretta... a stringere i denti, sino a quasi non più riuscire ad alzare il braccio sinistro (capp. 18/22 rimasti incontestati) – va liquidato in misura pari al 50% del danno biologico; e così, in misura pari ad €. (30.329,50 : 2=) 15.164,75.

Vanno, infine, liquidate in favore della ricorrente le "spese mediche documentate" in misura pari ad €. 1.129,82. oltre ad €. 366,00 per le spese di C.T.P. (doc. 55 di parte ricorrente) e così, in complessivi €. 1.495,82.



Tutte le somme spettanti alla ricorrente, infine, devono essere maggiorate di interessi legali e rivalutazione monetaria dal di del dovuto al saldo, ai sensi dell'art. 429 c.p.c

Quanto, poi, agli ulteriori danni il cui ristoro è stata invocato in ricorso (danno da perdita di chances, danno esistenziale ed alla vita di relazione), le pretese della ricorrente appaiono infondate, posto che di tali danni, genericamente allegati in atti, non è stata offerta alcuna prova, neppure presuntiva.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, vanno poste a carico della società resistente, in ragione della sua soccombenza. Per la medesima ragione, la spese di CTU, già liquidate come da separato decreto, vanno definitivamente poste a carico della società resistente.

P.Q.M.

disattesa ogni ulteriore istanza, domanda ed eccezione, così decide:

1) in accoglimento dello spiegato ricorso, dichiara l'inefficacia e l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente con lettera del 17.08.2011, condanna, per l'effetto, la società resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, ai sensi dell'art. 18 della legge 300/1970, nel testo non inciso dalla novella di cui alla legge 92/2012, a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro in precedenza occupato ed a corrispondere, a titolo di ristoro dei danni patiti in conseguenza del predetto licenziamento, le retribuzioni percipiende dal 17.8.11 alla effettiva reintegrazione, in misura pari ad € 1.892,06 lordi mensili, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal di del dovuto al saldo;

2) condanna, poi, la società resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, a regolarizzare la posizione assicurativa e previdenziale della ricorrente alla luce di quanto innanzi statuito;

3) accertata, poi, la responsabilità della società resistente nella causazione della malattia professionale da cui è affetta la ricorrente, condanna la predetta società, in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere alla ricorrente le seguenti somme: € 7.434,76 lordi per le retribuzioni perse alla data del licenziamento, oltre a rivalutazione ed interessi dal di del dovuto al saldo; € 18.155,04 per danno biologico differenziale, oltre rinv.ne ed interessi dall'1.1.14 al saldo; € 15.164,75 per danno morale, oltre rinv.ne ed interessi dall'1.1.14 al saldo; € 1.495,82 per spese mediche documentate oltre a rivalutazione ed interessi dal di del dovuto al saldo;

4) rigetta, quanto al resto, lo spiegato ricorso;

5) condanna, inoltre, la società resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese di lite, liquidate in € 4.536,00 per la fase di studio della controversia, in € 1.620,00 per la fase introduttiva del giudizio, in € 2.550,00 per la fase istruttoria e di trattazione della vertenza ed in € 4.050,00 per la relativa fase decisionale, avuto riguardo ai parametri di cui al



D.M. 55/2014, oltre ad € 330,00 per anticipazioni non imponibili, al 15% per rimborso forfettario spese generali, CPA ed Iva che seguono come per legge, oltre ad € 366,00 per spese di CTP.

Parma, 06.03.2015

Il Giudice del Lavoro
Dr. Roberto Pascarelli



TRIBUNALE DI PARMA
DEPOSITO IL
- 6 MAR. 2015
IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE
(Ludia Magri)



