

N.R.G. 179/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Parma

SEZIONE PRIMA CIVILE

Sottosezione Lavoro

Il Tribunale, in composizione monocratica nella persona del giudice Matteo Giovanni Moresco, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA EX ART. 1 CO. 49 L. 92/2012

nella causa proposta da

~~_____~~ rappresentato e difeso dagli avv.
PETRONIO MATTEO, PETRONIO LUCIANO GIORGIO e MAZZONI
MAURO, elettivamente domiciliato presso il relativo studio in Via Mistrali, 4 43121
Parma ITALIA;

RICORRENTE

contro

~~_____~~ persona del l.r.p.t., rappresentata e
difesa dagli avv. GRANATO LUIGI e ZIVERI FILIPPO, elettivamente domiciliata
presso il relativo studio in VIALE MONTE NERO N. 7 MILANO;

CONVENUTA



OGGETTO: Ricorso art. 1 comma 47 e seg. - L.92/2012 (cd. Fornero)

Conclusioni

Per la parte ricorrente:

«Voglia il Tribunale Ill.mo;

contrariis reiectis;

previa ogni declaratoria, anche incidentale, del caso e di legge;

previo, occorrendo, esercizio di ogni potere istruttorio ex art. 421 c.p.c.;

previa integrazione del contraddittorio con l'Inps, ove tanto occorra; previa acquisizione al giudizio, presso la convenuta o presso il suo medico competente, della "cartella sanitaria e di rischio";

previa acquisizione, occorrendo, presso l'Inps e/o presso il medico di base Paolo Elgorni Basevi, di tutti i certificati di malattia dal 2013 in poi, completi della indicazione della "patologia" riscontrata;

previa acquisizione al giudizio, occorrendo, e facendone ordine alla FILCAMS CGIL di Parma, via Confalonieri 5/a, di tutti i contratti collettivi (anche di quelli integrativi o aziendali applicati dalla convenuta) e delle tabelle salariali del settore utile al caso;

previa C.T.U. medico-legale e tecnico-contabile del caso;

A) dichiarare nullo (o comunque, comunque, invalido e privo di effetto nonché non sorretto da alcuna giusta causa o giustificato motivo), il licenziamento intimato da [REDACTED] [REDACTED] i con lettera 22.5.20; conseguentemente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 18 S.L., condannare la convenuta a reintegrare in servizio il ricorrente ed a risarcirgli i danni patiti e patienti (in ogni caso con il minimo di 5 mensilità di retribuzione globale), da liquidare, allo stato, sulla base di una somma lorda pari a €. 1.683,40 mensili come sopra determinati ovvero di quella diversa somma che risulterà corrisposta all'esito di apposita CTU tecnico-contabile o meglio vista dal Giudice (riservata, come detto, l'azione per il maggior danno), nonché a versare tutti i contributi previdenziali ed assistenziali dovuti (ferma la facoltà del ricorrente di esercitare l'opzione di cui all'art. 18, 3° comma S.L.); ovvero, previ gli incidenti di costituzionalità del caso, assumere l'uno o l'altro dei minori provvedimenti (in particolare di cui ai commi 4, 5, 6 e 7) previsti dallo stesso art. 18 S.L.; in altra ipotesi, ex art. 2058 c.c., condannare [REDACTED] al risarcimento dei danni patiti e patienti dallo attore fino alla riammissione in servizio, allo stato in misura pari alle retribuzioni finallora precipiende; con riserva di far valere i maggiori danni in separato giudizio;

in tutti i casi:



- B) condannare, inoltre, la convenuta a regolarizzare la posizione previdenziale della ricorrente;
- C) maggiorando tutte le somme dovute allo attore di rivalutazione ed interessi al saldo;
- D) con vittoria di spese ed onorari (più rimborso forfetario, C.P.A. ed IVA)».

Per la parte convenuta:

«Nel merito

In via principale:

(I) Per i motivi tutti esposti nel restroesteso atto, previa ogni declaratoria ritenuta necessaria e/o opportuna, rigettare tutte le domande ex adverso proposte perché infondate in fatto e in diritto.

In subordine e salvo gravame:

(II) Nella denegata ipotesi in cui il Giudice dovesse dichiarare illegittimo il licenziamento intimato da [REDACTED], in applicazione dei commi VI dell'art. 18 S.L., dichiarare cessato il rapporto di lavoro tra [REDACTED] in data 22/5/2020 e limitare l'indennità risarcitoria a 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;

In ulteriore subordine e salvo gravame

(III) Sempre nella denegata ipotesi in cui il Giudice dovesse dichiarare illegittimo il licenziamento intimato da [REDACTED] in applicazione del comma IV dell'art. 18 S.L., limitare l'indennità risarcitoria al minimo, comunque detraendo quanto da questi percepito a titolo retributivo o di compensi per lavoro autonomo o altra diversa attività lavorativa dal 22/5/2020 sino alla data dell'emananda sentenza, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione e detraendo, altresì, quanto già percepito dal lavoratore a titolo di competenze di fine rapporto, ivi compreso quanto corrisposto a titolo di TFR.

Sempre in via subordinata, salvo gravame

(IV) Nella non creduta ipotesi in cui il Giudice accogliesse anche solo in parte le pretese della ricorrente, e condannasse [REDACTED] a corrispondere alla medesima somme a titolo risarcitorio, previo opportuno accertamento in relazione al concorso del lavoratore nella produzione dell'asserito danno, ridurre l'ammontare del risarcimento in applicazione dell'art. 1227 c.c.

In ogni caso:

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa».



RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato in data 12.3.2021, ██████████ ha chiesto al Tribunale di Parma di dichiarare la nullità del licenziamento intimato dalla società datrice di lavoro ██████████ in data 22.5.2020 per superamento del periodo di comporta e, per l'effetto, condannare la società alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento dell'indennità risarcitoria prevista dalla legge.
2. ██████████ si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto.
3. La causa è stata istruita mediante escussione di sommari informatori ed esperimento di consulenza tecnica d'ufficio.
4. A seguito di discussione, la causa è stata decisa con la presente ordinanza.
5. Il ricorso è fondato e deve essere accolto.
6. L'art. 2110 co. 2 c.c. dispone che, in caso il lavoratore resti in malattia per un periodo di tempo superiore a quello previsto da leggi speciali, norme corporative, usi o secondo equità (con riferimento da intendersi, nell'attuale quadro di relazioni industriali, come fatto alla contrattazione collettiva applicabile al rapporto), il datore di lavoro ha diritto di recedere dal contratto.
7. Nel caso di specie, non è contestato che il periodo di comporta previsto nel CCNL di categoria sia stato superato dal lavoratore, avendo questi registrato più di 240 giorni di assenza per malattia nel periodo annuale intercorso tra il 23.5.2019 e il 22.5.2020.
8. La giurisprudenza di legittimità ha però chiarito che, ai fini della verifica dell'effettivo superamento da parte del lavoratore del termine di comporta, occorre detrarre dai giorni di assenza per malattia quelli che sono stati causati dal datore di lavoro stesso, che, assegnando mansioni incompatibili con lo stato di salute del lavoratore, abbia determinato l'insorgere o l'ingravescenza della malattia (Cass. 30 agosto 2006, n. 18711; Cass. 9 novembre 2017, n. 26583).
9. Dalle deposizioni dei sommari informatori escusse nel corso del giudizio è emerso, per quanto qui rileva, che a partire dal 2016 al ricorrente è stata assegnata la mansione di vuotatura dei parcometri cittadini delle aziende Infomobility e Tep, che



comportava la necessità di trasportare i bussolotti (pesanti 2-3 kg quando vuoti e dai 10 ai 15 kg quando pieni di monetine) e caricarli in macchina, da cui bisognava continuare a salire e scendere. Nel corso di un “giro”, quindi di un turno di lavoro, il ricorrente doveva svuotare circa 90 parcometri (cfr. testimonianze [redacted])

10. La consulenza medico-legale esperita in corso di causa ha ricostruito la storia medica del ricorrente, accertando che la patologia da questi sofferta (“spondiliscoartrosi lombare con ernia discale recidivata L4-L5”) ha avuto eziologia professionale nell’esperimento delle mansioni appena descritte:

«Anche se l’eziopatogenesi delle ernie discali è da considerare multifattoriale 2, nel caso in esame la abnorme sollecitazione lavorativa è da considerare fattore concausale indubbiamente rilevante, se non decisivo, in senso slatentizzante/aggravante, soprattutto quando, a partire dal 2017, l’Azienda, probabilmente in conseguenza del giudizio erroneo del medico competente sulla idoneità lavorativa specifica del [redacted] senza alcuna limitazione di carico movimentato, ha destinato lo Stesso allo svuotamento quotidiano dei parcometri urbani Infomobility (servizio alquanto faticoso per la schiena e non gradito dai dipendenti, che richiedeva il riempimento, il sollevamento ed il trasporto in sede centrale di 90-100 bussolotti pieni di monete metalliche del peso complessivo di circa 15 Kg. cadauno)» (CTU dott. Aielli, pp. 16-17).

11. Il consulente ha ritenuto che l’abnorme sollecitazione lavorativa derivante dall’attività di sollevamento dei bussolotti e di loro impilamento sul basso pianale dell’auto aziendale ha determinato un «aggravamento anatomico dell’ernia discale riscontrata nel 2012 [...] ed un peggioramento del quadro clinico algico/disfunzionale con necessità di intervento chirurgico di decompressione della radice interessata» (CTU dott. Aielli, p. 17).
12. Il consulente, conseguentemente, ha concluso che l’assenza per malattia durata dal 21.5.2019 al 30.5.2020 è stata determinata dall’aggravamento della patologia lombare del ricorrente, causato dalle eccessive stimolazioni a cui era sottoposta la sua muscolatura dorso-lombo-sacrale nell’adempimento delle mansioni assegnategli dal datore di lavoro (CTU dott. Aielli, pp. 17-18).
13. Lo scrivente ritiene di aderire alle conclusioni raggiunte dal CTU, in considerazione della corretta metodologia di analisi adottata, dell’assenza di vizi logici nell’argomentazione e nell’adesione dei consulenti di parte ai risultati della perizia.



14. Nonostante il proprio consulente di parte non avesse presentato osservazioni alla consulenza, parte convenuta ha eccepito in sede di discussione che la perizia non ha tenuto conto delle valutazioni dei medici competenti tra il 2017 e il 2019.
15. Convocato a chiarimenti, il CTU ha dichiarato di non aver effettivamente esaminato tale documentazione durante la consulenza, ma di ritenere, avendone poi preso visione, che essa non fosse influente ai fini del giudizio raggiunto (v. verbale di udienza del 29.3.2023).
16. Ciò in quanto tali valutazioni mediche, nell'accertare l'idoneità del ricorrente alle sue mansioni, non avevano tenuto conto del rischio di movimentazione di carichi, attività che, come accertato dalle deposizioni testimoniali, era stata svolta dal ricorrente e, come accertato dalla CTU, ha causato l'ingravescenza della patologia dorsale.
17. Lo stesso consulente tecnico della parte convenuta, presente all'udienza di chiarimenti, ha suggerito che un'eventuale integrazione avrebbe potuto fare emergere la correttezza delle valutazioni dei medici alla luce di un'eventuale variazione del DVR; documento di cui è però stata prodotta solo la versione del 2020, avendo la convenuta dichiarato che le versioni precedenti sono state probabilmente perdute nell'ambito delle vicende successive che hanno riguardato gli studi medici che hanno collaborato con ██████████ (v. verbale di udienza del 12.10.2021).
18. Poiché un'eventuale integrazione, sulla base di quanto riferito da CTU e CTP, non avrebbe potuto condurre a conclusioni differenti, occorre fare riferimento alle conclusioni raggiunte nell'elaborato peritale depositato, anche tenendo conto della necessità di evitare attività processuale non necessaria nella presente fase di carattere sommario.
19. Sotto questo profilo, deve osservarsi che la tesi della convenuta, secondo la quale la consulenza medica non avrebbe sufficientemente motivato le ragioni per cui riterrebbe errate le valutazioni dei medici competenti circa l'idoneità del ricorrente alle mansioni concretamente assegnate, appare sconfessata dal fatto che lo stesso consulente di parte – ossia il soggetto di cui la parte può avvalersi affinché sia garantito il suo diritto di difesa quando assumano rilevanza processuali questioni tecnico-specialistiche che presuppongono competenze non necessariamente possedute dal difensore – non ha presentato sufficienti argomenti atti a confutare le



- conclusioni del CTU, né in sede di osservazioni all'elaborato peritale, né in sede di udienza di chiarimenti.
20. Peraltro, non risponde al vero che la CTU non abbia esposto argomentazioni di carattere medico legale per argomentare il suo dissenso nei confronti del giudizio del medico competente.
21. Il CTU ha infatti osservato che la valutazione effettuata dal medico del 2016 (e, conseguentemente, quelle effettuate nelle visite dei medici competenti degli anni successivi, che sono conformi a quella del 2016, come allegato dalla stessa convenuta) non ha tenuto in debita considerazione tra i fattori di rischio il pur rilevato indice di sollevamento pari a 1,36, secondo il metodo NIOSH (ossia l'equazione pubblicata nel 1994 dal *National Institute for Occupational Safety and Health* statunitense).
22. Il consulente ha rilevato che «il rischio è tanto più elevato quanto maggiore è l'indice. Vi è necessità di un intervento IMMEDIATO di PREVENZIONE per situazioni con indice maggiore di 3; **l'intervento è comunque necessario anche con indici compresi tra 1,25 e 3.** È utile programmare gli interventi identificando le priorità di rischio. Successivamente rivedere l'indice di rischio dopo ogni intervento. Va comunque attivata la sorveglianza sanitaria periodica del personale esposto con periodicità bilanciata in funzione del livello di rischio. Nel caso del [REDACTED] l'indice di sollevamento era 1,36, anche se solo per alcuni servizi, per cui, considerata l'ernia discale L4-L5 di cui era portatore, sarebbe stato obbligatorio identificare e definire le mansioni a rischio che il P. stesso non avrebbe dovuto svolgere» (CTU dott. Aielli, p. 14; enfasi nell'originale).
23. Come si vede, dunque, la critica alla valutazione del medico competente non è stata esposta in forma apodittica, bensì sulla base di argomenti di carattere tecnico-scientifico.
24. La convenuta ha poi depositato, unitamente alle note conclusive autorizzate, i DVR relativi agli anni 2018 e 2019.
25. La produzione deve ritenersi tardiva e, comunque, di per sé non prova che i medici competenti, nell'esprimere giudizi di idoneità alle mansioni concretamente assegnate al ricorrente, abbiano tenuto in adeguata considerazione la specifica situazione sanitaria del ricorrente e la possibilità che le mansioni di svuotamento di parcometri



avrebbero potuto causare un'ingravescenza della patologia del rachide lombo-sacrale del lavoratore.

26. L'imputabilità dell'aggravamento della malattia in capo al datore di lavoro, infatti, sussisterebbe anche qualora il medico competente non avesse potuto esprimere un giudizio attendibile a causa degli erronei presupposti di fatto sui quali è stato chiamato a esprimersi e, specificamente, la non corretta rappresentazione dell'effettiva modalità con cui venivano svolte le mansioni pur astrattamente non connotate da rischio sensibile connesso alla movimentazione di carichi.
27. Dalle deposizioni testimoniali è infatti emerso che, per lo svolgimento del servizio Infomobility, la società aveva messo a disposizione del ricorrente una macchina dal bancale basso (Panda o Citroen C3), con conseguente sovrastimolazione del rachide lombare nel ripetuto e continuativo movimento di abbassamento dei carichi (bussolotti pesanti anche fino a 15 kg) al piano del veicolo.
28. La consulenza ha sottolineato che proprio tale specifica modalità di espletamento della mansione è eziologicamente riconducibile all'aggravamento del quadro clinico del ricorrente:
- «Il sollevamento di tali bussolotti e, in particolar modo, la loro sistemazione e impilamento sul basso pianale dell'auto aziendale attraverso la portiera laterale, hanno comportato quotidianamente una serie ripetuta di intensi sforzi della muscolatura dorso-lombo-sacrale in posizione estremamente sfavorevole per gli ultimi metameri lombari sotto l'aspetto biomeccanico (sollevamenti ripetuti di oggetti pesanti a braccia protese con rachide in flessione)» (CTU dott. Aielli, p. 17).
29. Le testimonianze hanno anche rivelato che il servizio Infomobility è ora svolto con un veicolo più adatto (furgoncino "Fiorino") e con l'assegnazione al servizio di due persone per giro che possano coadiuvarsi tra loro, ossia con modalità più idonee a evitare l'effetto nocivo della mansione su patologie lombari.
30. Deve quindi ritenersi accertato che le assenze per malattia del ricorrente, essendo imputabili al datore di lavoro (derivando dall'assegnazione al lavoratore di mansioni incompatibili con la sua condizione medica) non avrebbero potuto essere computate ai fini del calcolo del superamento del comparto.



31. Né può essere sostenuto che l'assegnazione a mansioni incompatibili non possa essere considerata illegittima per avere il datore di lavoro fatto affidamento sul giudizio del medico competente, che, secondo il giudizio del CTU, è caduto in errore nella valutazione dell'idoneità del ricorrente alle mansioni espletate.
32. Il giudizio del medico competente è infatti sempre sindacabile giudizialmente (appunto con l'ausilio della consulenza tecnica) e il datore di lavoro, nell'affidarsi a un ausiliario, sopporta il rischio delle conseguenze derivanti da erronee valutazioni di quest'ultimo (Cass. 10 ottobre 2013, n. 23068).
33. Il licenziamento è perciò nullo, in quanto intimato in violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110 co. 2 c.c. (Cass. S.U. 22 maggio 2018, n. 12568).
34. La tutela applicabile non è però quella prevista all'art. 18 co. 1 st. lav., dato che l'art. 18 co. 7 st. lav., con norma speciale derogatoria della disciplina generale, prevede che in caso di licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110 co. 2 c.c. il giudice applica la disciplina di cui all'art. 18 co. 4 st. lav. (in questo senso, Cass. S.U. 22 maggio 2018, n. 12568, § 3.6; Cass. 16 settembre 2022, n. 27334).
35. Il datore deve quindi essere condannato alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, pari a € 1.567,30, come riconosciuto dalla convenuta; non si ritiene invece corretto il più alto importo allegato dal ricorrente, in quanto emerge dai calcoli effettuati che è stata contata anche la quota mensile di TFR, che però, stante la reintegrazione, deve essere accantonata dal datore e non corrisposta al lavoratore.
36. Essendo decorsi più di 12 mesi dal licenziamento e limitando l'art. 18 co. 4 st. lav. l'indennità risarcitoria a un massimo di 12 mensilità, il numero di mensilità di retribuzione da corrispondere al lavoratore è appunto pari a 12.
37. Il datore deve inoltre essere condannato, in base a quanto disposto dall'art. 18 co. 4 st. lav., al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.



38. Quanto alla eccezione di deduzione di *aliunde perceptum* o *percipiendum*, si rileva che, trattandosi di fatto impeditivo della pretesa attorea, l'onere della prova grava ex art. 2697 co. 2 c.c. sul datore di lavoro (Cass. 17 giugno 2020, n. 11706).
39. Questi ha però presentato solamente allegazioni generiche sul punto; è stato invece depositato dal ricorrente, in ossequio a quanto disposto dal giudice all'udienza del 2.3.2023, certificato "C2 storico" da cui risulta che egli non abbia trovato occupazione a seguito del licenziamento.
40. Quanto alla separata domanda di regolarizzazione contributiva proposta dal ricorrente, non è chiaro se si tratti di una reiterazione della domanda di condanna al versamento dei contributi dovuti tra il licenziamento e la reintegrazione o una domanda autonoma; in tale seconda ipotesi, essa dovrebbe nondimeno essere dichiarata inammissibile, dato che nell'ambito del rito ex art. 1 co. 47 ss. l. 92/2012 possono essere solo proposte domande di impugnativa dei licenziamenti ed eventualmente questioni di qualificazione del rapporto di lavoro.
41. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Parma, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, eccezione o deduzione disattesa o assorbita, così dispone:

1. annulla il licenziamento intimato da [REDACTED] in data 22.5.2020;
2. condanna [REDACTED] a reintegrare nel posto di lavoro [REDACTED];
3. condanna [REDACTED] a pagare a [REDACTED] un'indennità risarcitoria pari a 12 mensilità di € 1.567,30 ciascuna, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo;
4. condanna [REDACTED] a versare i contributi previdenziali e assistenziali dovuti dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegrazione;



5. condanna [REDACTED] al pagamento in favore di [REDACTED] delle spese di lite, che liquida in € 3.500, oltre 15% per spese generali, i.v.a., se dovuta, e c.p.a. come per legge.

Così deciso in Parma, 18/04/2023

Il giudice

Matteo Giovanni Moresco

