

Il confine tra merito e legittimità: la necessaria ricostruzione da parte del giudice di legittimità della fattispecie concreta così come effettuata dai giudici di merito

Nota alla Sentenza della Corte di Cassazione 8911/2019.

03 Ottobre 2019

Massimo Viceconte

È noto che il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione, in forza dell'articolo 54 del decreto legge 22 giugno 2012 n.83, è stato ricondotto in confini più ristretti.

Il precedente enunciato dell'articolo 360, comma 1, molto ampio, è stato sostituito da un enunciato che limita lo scrutinamento di legittimità della Corte al solo caso di “omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti”.

Le Sezioni Unite con sentenza 22 settembre 2014 n.19881 hanno chiarito la portata della riforma: “*Il controllo previsto dal nuovo n. 5) dell'articolo 360 del codice di procedura civile concerne, invece, l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza (rilevanza del dato testuale) o dagli atti processuali (rilevanza anche del dato extratestuale), che abbia costituito oggetto di discussione e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia)*”.

Ora ci pare che nella controversia in esame il “fatto storico” determinante che era costituito dal “*mutamento dell'equipaggio di guida del treno con aumento del rischio per i beni della salute e della vita del lavoratore e il conseguente rifiuto della prestazione da parte del medesimo, comportante l'individuazione della misura innominata ex articolo 2087 del codice civile nel ripristino del modello del doppio guidatore*” (1) sia stato ampiamente dibattuto ed analizzato, sia nel primo grado che nel secondo grado, né, ci pare, sussistano altri fatti, che risultino dalla sentenza o dagli atti processuali che, se esaminati avrebbero determinato un esito diverso della controversia.

Eppertanto sotto questo profilo non poteva darsi ingresso al ricorso per cassazione.

Ma v'è di più, la predetta riforma stabilisce un principio, in forza del quale, non può essere introdotto un ricorso alla Suprema Corte, fondato sul punto 5 dell'articolo 360, avverso la sentenza d'appello che conferma la decisione del primo grado fondata sulle stesse ragioni di fatto (c.d. principio della doppia conforme).

I motivi di ricorso ritenuti validi dalla Suprema Corte sono stati:

1) “con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione degli articoli 1460, 2697, e 2087 del codice civile”;

2) “con il quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell’articolo 2087 del codice civile, dell’articolo 45 comma 1 del decreto legislativo n. 81/2008, dell’articolo 2, comma 5, Decreto Ministeriale n. 388/2003, dell’articolo 4 Decreto Ministeriale n.19/2011, violazione e falsa applicazione degli articoli 111, comma 6, Costituzione, 132 codice di procedura civile e 118 disposizioni di attuazione e transitorie codice di procedura civile, nullità della sentenza per difetto di motivazione sul punto.”.

Essi motivi sono riconducibili per lo più al punto 3 dell’articolo 360 del codice di procedura civile, violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro, e l’ultimo al punto 4 dell’articolo 360 codice di procedura civile, nullità della sentenza o del procedimento.

In definitiva la Corte conclude nel senso che “non poteva prescindere dalla indicata impostazione iniziale e cioè dall’individuazione, conformemente alle deduzioni del lavoratore ricorrente, delle misure innominate e delle regole di condotta in concreto non adottate per tutelare l’integrità fisica e la personalità del prestatore”.

Occorre tuttavia approfondire la questione in un quadro più ampio.

Occorre anzitutto stabilire il confine tra giudizio di merito e giudizio di legittimità.

Al riguardo possiamo delineare le fasi essenziali che scandiscono il processo che porta alla sentenza nella sua interezza.

Possiamo distinguere a tal fine:

1) la ricostruzione del “fatto” che viene portato al giudizio dall’attore, ovvero il fatto “allegato” e poi ricostruito attraverso le prove (c.d. istruttoria probatoria); la successiva valutazione del fatto nei suoi elementi ad opera del giudice di merito; tale ricostruzione una volta effettuata è immutabile e su di essa deve esprimersi il giudice di legittimità. Ciò senz’altro costituisce quello che suol definirsi il *merito*.

2) l’individuazione da parte del giudice di merito della norma da applicare al caso; *alias* la sussunzione del fatto nella norma. Ora potendo di una norma darsi più interpretazioni, il giudice in questa operazione di sussunzione sceglierà quella che lui riterrà la più confacente al caso in esame.

Vedi Cassazione 23 settembre 2016 N°18715: “*In generale l’attribuzione di un contenuto precettivo ad una norma, compreso in un intervallo di interpretazioni plausibili, è operazione che compie ogni giudice nell’assegnare un significato alla disposizione interpretata, ma che compete a questa Corte precisare progressivamente mediante puntualizzazioni, a carattere generale ed astratto, sino alla formazione del cd. diritto vivente*”.

E qui abbiamo il primo snodo cruciale. Tra le possibili interpretazioni della norma il giudice deve privilegiare quella interpretazione che sia orientata costituzionalmente.

Ma con riguardo a casi come il nostro Cassazione 18715/2016 citata precisa inoltre: “Tale operazione di attribuzione di significato non è logicamente dissimile per le norme contenenti le cosiddette clausole generali o, comunque, concetti giuridici indeterminati - *come nel nostro caso* -, anche se non se ne possono negare le peculiarità legate alla circostanza che in tali disposizioni si richiamano concetti elastici, che necessitano di una integrazione che accentua lo spazio lasciato all’interprete, delegato ad effettuare un giudizio di valore che concretizza la norma oltre i rigidi confini dell’ordinamento positivo”.

E poco dopo: “*Si tratta di disposizioni di limitato contenuto, delineanti un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, allo scopo di adeguare le norme alla realtà articolata e mutevole nel tempo, mediante la valorizzazione sia di principi che la stessa disposizione richiama sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale ovvero al rispetto di criteri e principi desumibili dall’ordinamento generale, a cominciare dai principi costituzionali e dalla disciplina particolare, anche collettiva, in cui si colloca la disposizione*”.

Non può negarsi che nell’individuare l’assenza d’un secondo operatore abilitato alla guida che costringe il treno ad attendere i soccorsi nel luogo in cui esso sia stato costretto a fermarsi dal malore del macchinista implicitamente si individua la necessità di un secondo operatore abilitato alla guida, la misura innominata violata dal datore di lavoro, e che nel nostro caso l’interpretazione dei giudici di merito, compresa la Corte di appello che ha avallato la posizione del giudice di primo grado, ha tenuto presente i valori costituzionalmente protetti (diritto della vita e della salute valori che primeggiano sugli altri pur importanti valori v. Articolo 41 2^a comma Cost che fa esplicito riferimento alla sicurezza).

Non possiamo escludere che potessero esservi altre interpretazioni che individuino altre misure anch’esse volte a tutelare i beni di vita in gioco ma dobbiamo convenire che i giudici di merito hanno senz’altro individuato un’applicazione della norma, un comportamento del datore idoneo allo scopo.

La Corte Suprema si è limitata all’affermazione generica della necessità di individuare misure innominate che dessero corpo all’articolo 2087 del codice civile, lasciando, come su visto quel margine che “accentua lo spazio lasciato all’interprete”:

“Tuttavia - continua Cassazione 18175/2016 cit.- tali indicazioni del parametro normativo hanno natura giuridica e la loro errata individuazione, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, è deducibile in sede di legittimità come violazione di legge (tra le innumerevoli: Cassazione n. 6901 del 2016; Cassazione n. 6501 del 2013; Cassazione n. 6498 del 2012; Cassazione n. 25144 del 2010); dunque non si sottrae al controllo di questa Corte il profilo della correttezza del metodo seguito nell’individuazione dei parametri integrativi, perché, pur essendo necessario compiere opzioni di valore su regole o criteri etici o di costume o propri di discipline e/o di ambiti anche extragiuridici, ‘tali regole sono tuttavia recepite dalle norme giuridiche che, utilizzando concetti indeterminati, fanno appunto ad esse riferimento’ (per tutte v. Cassazione n. 434 del 1999), traducendosi in un’attività di interpretazione giuridica e non meramente fattuale della norma stessa {cfr. Cassazione n. 5026 del 2004; Cassazione n. 10058 del 2005; Cassazione n. 8017 del 2006}”.

Tale seconda precisazione si attaglia proprio al nostro caso. Non v'è dubbio che l'articolo 2087 del codice civile sia una norma elastica nel senso indicato dalla Corte ma ancor più perché essa deve adeguarsi nel tempo ai mutamenti tecnologici.

È qui che si gioca la partita tra merito e legittimità. In questa maggiore elasticità nelle cosiddette clausole generali e concetti giuridici indeterminati che lascia maggior spazio al giudice di merito nella scelta della misura innominata che deve tutelare i beni della salute e della vita nel caso specifico, misura violata che legittima il rifiuto della prestazione del lavoratore.

La sua "errata individuazione" avrebbe potuto fondare il giudizio della Suprema Corte che invece ha ritenuto del tutto mancante l'individuazione della misura con ciò alterando la vicenda storica come ricostruita e sussunta dal giudice di merito. Laddove una individuazione giusta o errata che sia sussiste nel caso.

La stessa Corte deve ammettere che: *"Il vizio di sussunzione è ipotizzabile naturalmente anche nel caso di norme che contengano clausole generali o concetti giuridici indeterminati ma, per consentirne lo scrutinio in sede di legittimità, è indispensabile, così come in ogni altro caso di dedotta falsa applicazione di legge, che si parta dalla ricostruzione della fattispecie concreta così come effettuata dai giudici di merito; altrimenti si trasmoderebbe nella revisione dell'accertamento di fatto di competenza di detti giudici"*.

Del resto la pronuncia della Corte di Cassazione che si commenta si pone in linea con il principio più generale, già vigente, ante riforma, secondo cui la deduzione con il ricorso per cassazione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata non conferisce al giudice di legittimità il potere di riesaminare il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì la sola facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico formale, delle argomentazioni svolte dal giudice di merito; risulta infatti del tutto estranea all'ambito del vizio di motivazione ogni possibilità per la Corte di Cassazione di procedere ad un nuovo giudizio di merito attraverso l'autonoma valutazione delle risultanze degli atti di causa. (Cassazione 9/11/2009 n.23726)

Si ricordi inoltre che la Corte di Cassazione, a più riprese, ha confermato tale principio stabilendo che le censure concernenti vizi di motivazione, per meritare accoglimento, devono indicare quali siano i vizi logici che rendono del tutto irrazionale il ragionamento decisorio e non possono risolversi in una lettura delle risultanze processuali diversa da quella operata dal giudice di merito (cfr. tra le tante Cassazione n. 8718 del 2005, Cassazione n. 15693 del 2004, Cassazione n. 2357 del 2004, Cassazione 12467 del 2003, Cassazione n. 16063 del 2003, Cassazione n. 3163 del 2002).

Sarebbe stato comunque opportuno che la Corte enunciasse un principio di diritto che non si limitasse ad una tautologia e che fungesse da guida ai giudici che devono nuovamente pronunciarsi sul caso.

(1) l'ordinanza del Tribunale di Genova n.233/20015 è stata pubblicata su Giurisprudenza italiana n.10/2015.

Cassazione Civile, Sezione lavoro 29 marzo 2019 n.8911 Pres. Nobile Rel. Marotta – P.M. Sanlorenzo (conforme) - Trenitalia S.p.A. (avv.ti A. Maresca, Paroletti) - S.L. (avv. Lamma) –*Cassa con rinvio Appello di Genova 19 luglio 2016 n.320*

Licenziamento per giusta causa-Rifiuto della prestazione da parte del lavoratore - Presunta violazione dell'articolo2087 del codice civile - Comparazione dei comportamenti

L'accertamento in fatto di un 'arretramento di tutela' non integra di per sé un inadempimento ai sensi dell'articolo2087del codice civile, non potendo prescindersi dalla individuazione, conformemente alle deduzioni del lavoratore ricorrente, delle misure innominate e delle regole in concreto non adottate per tutelare l'integrità fisica e la personalità del lavoratore e dalla dimostrazione della nocività dell'ambiente di lavoro sotto il profilo dell'inesatta esecuzione della prestazione di sicurezza, mancando inoltre, nel caso, una valutazione comparativa - tra il comportamento datoriale, cronologicamente anteriore, ed il successivo rifiuto della prestazione del lavoratore da rendersi in un contesto di pericolosità ambientale, il tutto alla luce dei reciproci obblighi di correttezza e buona fede ex articoli 1175 e 1375 del codice civile - da cui dedurre, con riguardo specifico alla causalità e proporzionalità degli stessi comportamenti, la giustificazione dell'inadempimento del lavoratore ai sensi dell'articolo1460 del codice civile.

(massima ufficiosa)

Articoli 1460 – 2087 Codice civile

Omissis FATTI DI CAUSA

1.1. Con ricorso ex articolo 1, comma 47 e ss., l. n. 92/2014 al Tribunale di Genova S L, dipendente di Trenitalia S.p.A. dal 1° aprile 1981 con mansioni di macchinista, impugnava i licenziamenti disciplinari - il primo, con preavviso, del 1° agosto 2014 e il secondo, senza preavviso, del 5 settembre 2014 - intimatigli dalla società a fronte del suo rifiuto di condurre il treno senza la presenza in cabina di un secondo agente abilitato alla condotta.

1.2. Il Tribunale annullava i licenziamenti ritenendo che il rifiuto della prestazione fosse giustificato dal dedotto inadempimento da parte di Trenitalia S.p.A. rispetto alle obbligazioni di sicurezza (articolo 2087 codice civile) e riteneva fondata la prospettazione del ricorrente secondo cui il suddetto rifiuto di rendere la prestazione configurasse una legittima eccezione di inadempimento (articolo 1460 codice civile).

1.3. La decisione era confermata in sede di opposizione.

1.4. Il reclamo proposto dalla società era respinto dalla Corte d'appello di Genova.

Escludeva la Corte territoriale che il giudice dell'opposizione, esorbitando dalle prerogative della funzione giurisdizionale, avesse imposto alla società l'adozione di una determinata posizione di lavoro.

Condivideva l'assunto circa la configurabilità del rifiuto alla stregua di un'eccezione d'inadempimento ex articolo 1460 codice civile e richiamava la sentenza di questa Corte n. 11427/2000 sulla 'peculiare funzione dinamica' dell'articolo 2087 codice civile.

Richiamava, inoltre, quanto alla possibilità per il lavoratore di avvalersi dell'eccezione d'inadempimento nei confronti del datore di lavoro che non rispetti le prescrizioni di cui all'articolo 2087 codice civile, Cassazione n. 11664/2006 e Cassazione n. 14375/2012 rilevando che il giudice del lavoro, ai fini della decisione sulla legittimità di un licenziamento, ben può valutare la salubrità dell'ambiente lavorativo e l'idoneità delle misure antinfortunistiche apprestate dal lavoratore senza che ciò configuri una illecita intromissione nei poteri organizzativi spettanti al medesimo.

Condivideva la valutazione del Tribunale circa la violazione, nello specifico, dell'articolo 2087 codice civile rilevando un deficit di sicurezza ed un arretramento della tutela antinfortunistica per il macchinista che, colto da malore, in assenza di altro macchinista a seguito dell'adozione del modulo ad equipaggio 'misto' (macchinista e tecnico polifunzionale treno), fosse impossibilitato a proseguire nella conduzione del treno laddove anche il decreto del Ministero delle infrastrutture e trasporti n. 19/2011 all'articolo 4 prevedeva a carico delle imprese ferroviarie la predisposizione di procedure operative e di piani di intervento al fine di garantire un soccorso qualificato nei tempi più rapidi possibili anche per il trasporto degli infortunati.

Riteneva, quanto alla dedotta scarsa probabilità statistica di verificazione degli eventi paventati da S.L., che il Tribunale avesse puntualmente dato atto sia della analitica casistica riferita dal ricorrente (non contestata da controparte) sia del fatto che la figura professionale del macchinista è esposta più di altre alle patologie causate dallo stress.

Rilevava che il dipendente avesse correttamente formulato nei confronti della società le ragioni del proprio rifiuto ed escludeva che l'articolo 56 lett. h) del del codice civile n.l., che consente al lavoratore di non ottemperare all'ordine rinnovato per iscritto solo nell'ipotesi che la sua esecuzione importi violazione di norme penalmente rilevanti, potesse derogare a norme imperative quale l'articolo 2087 codice civile pregiudicando il diritto dei lavoratori di far valere l'eccezione d'inadempimento nel caso di violazione di tale norma.

Quanto alle conseguenze della declaratoria d'illegittimità dell'adottato provvedimento espulsivo, riteneva che la sussistenza di una esimente, neutralizzando l'illiceità dell'addebito disciplinare, integrasse l'insussistenza del fatto e quindi comportasse la reintegra nel posto di lavoro.

2. Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale Trenitalia S.p.A. ha proposto ricorso per cassazione fondato su cinque motivi.

3. S. L ha resistito con controricorso.

Omissis

6. Ragioni di ordine logico impongono l'esame prioritario del terzo motivo di ricorso che è infondato.

7. La società lamenta che le censure della Corte territoriale non avrebbero potuto investire l'adozione del modulo di condotta ad equipaggio 'misto' essendo precluso al giudice ordinario di valutare il livello di sicurezza della circolazione ferroviaria conseguente alle modalità tecniche ed organizzative previste ed autorizzate dal gestore dell'infrastruttura.

Tuttavia tali doglianze, nonostante la formale proposizione della questione in termini di giurisdizione, riguardano il merito della causa.

Come da questa Corte già affermato, quando in una controversia tra privati, attinente a diritti soggettivi, il giudice debba vagliare situazioni presentanti aspetti di pubblico interesse o possa trovarsi a scrutinare la legittimità di provvedimenti amministrativi, le questioni che insorgono circa i confini dei poteri al riguardo del giudice ordinario attengono, data l'estraneità della pubblica amministrazione al giudizio, al merito e non alla giurisdizione, investendo l'individuazione dei limiti interni posti dall'ordinamento alle attribuzioni del giudice ordinario (divieto di annullare, modificare o revocare il provvedimento amministrativo, ai sensi dell'articolo 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E) - v. Cassazione, Sez. U. 6 maggio 2003, n. 6887; Cassazione, Sez. U., 23 dicembre 2005, n. 28500 -.

8. Sono, invece, fondati, nei termini di seguito illustrati il primo e il quarto motivo di ricorso.

9. Ritene il Collegio che, al di là dell'ampia motivazione della sentenza impugnata (concentrata, in sostanza, soltanto sull'accertamento del 'rallentamento dei primi soccorsi da portare al macchinista con conseguente aumento del rischio e sui 'caratteri peculiari' della 'tratta'), non siano stati compiutamente e propriamente osservati i principi enunciati da questa Corte in materia di accertamento dell'inadempimento datoriale ed anche di valutazione comparativa dei rispettivi inadempimenti.

10. La natura contrattuale della responsabilità incumbente sul datore di lavoro in relazione al disposto dell'articolo 2087 codice civile è ormai da tempo consolidata. L'incorporazione dell'obbligo di sicurezza all'interno della struttura del rapporto obbligatorio non rappresenta una mera enclave della responsabilità aquiliana nel territorio della responsabilità contrattuale, relegata sul piano del non facere. È fonte, invece, di obblighi positivi (e non solo di mera astensione) del datore il quale è tenuto a predisporre un ambiente ed una organizzazione di lavoro idonei alla protezione del bene fondamentale della salute, funzionale alla stessa esigibilità della prestazione lavorativa con la conseguenza che è possibile per il prestatore di eccepirne l'inadempimento e rifiutare la prestazione pericolosa (articolo 1460 codice civile).

Alla luce della sua formulazione ‘aperta’ - declinata attraverso i parametri della ‘particolarità del lavoro’, intesa come complesso di rischi e pericoli che caratterizzano la specifica attività lavorativa, della ‘esperienza’, intesa come conoscenza di rischi e pericoli acquisita nello svolgimento della specifica attività lavorativa e della ‘tecnica’, intesa come progresso scientifico e tecnologico attinente a misure di tutela su cui il datore di lavoro deve essere aggiornato - la giurisprudenza consolidata è concorde nell’assegnare all’articolo 2087 codice civile il ruolo di norma di chiusura del sistema di prevenzione, operante cioè anche in assenza di specifiche regole d’esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma volta a sanzionare, anche alla luce delle garanzie costituzionali del lavoratore, l’omessa predisposizione di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l’integrità psicofisica e la salute del lavoratore nel luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale e della maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e di indagare sull’esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico (v., tra le tante, Cassazione 14 gennaio 2005, n. 644; Cassazione 1° febbraio 2008, n. 2491; Cassazione 23 settembre 2010, n. 20142; Cassazione 3 agosto 2012, n. 13956; Cassazione 8 ottobre 2018, n. 24742).

Se è vero, poi, che va attribuita alla disposizione di cui all’articolo 2087 codice civile anche una ‘funzione dinamica’, in quanto norma diretta a spingere l’imprenditore ad attuare, nell’organizzazione del lavoro, un’efficace attività di prevenzione attraverso la continua e permanente ricerca delle misure suggerite dall’esperienza e dalla tecnica più aggiornata al fine di garantire, nel migliore dei modi possibili, la sicurezza dei luoghi di lavoro, tuttavia la responsabilità datoriale non è suscettibile di essere ampliata fino al punto da comprendere, sotto il profilo meramente oggettivo, ogni ipotesi di lesione dell’integrità psicofisica dei dipendenti (e di correlativo pericolo). L’articolo 2087 codice civile non configura infatti un’ipotesi di responsabilità oggettiva essendone elemento costitutivo la colpa, quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore.

Né invero può desumersi dall’indicata disposizione un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a ‘rischio zero’ quando di per sé il pericolo di una lavorazione o di un’attrezzatura non sia eliminabile; egualmente non può pretendersi l’adozione di accorgimenti per fronteggiare evenienze infortunistiche ragionevolmente impensabili (v. Cassazione 27 febbraio 2017, n. 4970; Cassazione 22 gennaio 2014, n. 1312). Questo perché, ove applicabile, avrebbe come conseguenza l’ascrivibilità al datore di lavoro di qualunque evento lesivo, pur se imprevedibile ed inevitabile. Come più volte ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte (v. Cassazione 15 giugno 2016, n. 12347; Cassazione 10 giugno 2016, n. 11981) non si può automaticamente presupporre, dal semplice verificarsi del danno, l’inadeguatezza delle misure di protezione adottate, ma è necessario, piuttosto, che la lesione del bene tutelato derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto.

11. Posta, come detto, la rilevanza contrattuale dell'articolo 2087 codice civile, va, poi, ricordato che, sul piano della ripartizione dell'onere probatorio, al lavoratore spetta lo specifico onere di riscontrare il fatto costituente inadempimento dell'obbligo di sicurezza nonché il nesso di causalità materiale tra l'inadempimento stesso ed il danno da lui subito, mentre - in parziale deroga al principio generale stabilito dall'articolo 2697 codice civile - non è gravato dall'onere della prova relativa alla colpa del datore di lavoro danneggiante, sebbene concorra ad integrare la fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento, onere che, invece, incombe sul datore di lavoro e che si concreta nel provare la non imputabilità dell'inadempimento. Diversamente, invece, si atteggia il contenuto dei rispettivi oneri probatori a seconda che le misure di sicurezza - asseritamente omesse - siano espressamente e specificamente definite dalla legge (o da altra fonte ugualmente vincolante), in relazione ad una valutazione preventiva di rischi specifici (quali le misure previste dal del decreto legislativo n. 81/2008 e successive integrazioni e modificazioni come dal precedente del decreto legislativo n. 626/1994 e prima ancora dal precedente n. 547/1955), oppure debbano essere ricavate dallo stesso articolo 2087 codice civile, che impone l'osservanza del generico obbligo di sicurezza. Nel primo caso - riferibile alle misure di sicurezza cosiddette 'nominate' - il lavoratore ha l'onere di provare soltanto la fattispecie costitutiva prevista dalla fonte impositiva della misura stessa - ovvero il rischio specifico che si intende prevenire o contenere - nonché, ovviamente, il nesso di causalità materiale tra l'inosservanza della misura ed il danno subito. La prova liberatoria incombente sul datore di lavoro si esaurisce nella negazione degli stessi fatti provati dal lavoratore, ossia nel riscontro dell'insussistenza dell'inadempimento e del nesso eziologico tra quest'ultimo e il danno. Nel secondo caso - in cui si discorre di misure di sicurezza cosiddette 'innominate' - la prova liberatoria a carico del datore di lavoro (fermo restando il suddetto onere probatorio spettante al lavoratore) risulta invece generalmente correlata alla quantificazione della misura della diligenza ritenuta esigibile, nella predisposizione delle indicate misure di sicurezza, imponendosi, di norma, al datore di lavoro l'onere di provare l'adozione di comportamenti specifici che, ancorché non risultino dettati dalla legge (o altra fonte equiparata), siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli 'standards' di sicurezza normalmente osservati o trovino riferimento in altre fonti analoghe (v. Cassazione 25 maggio 2006, n. 12445; Cassazione 28 febbraio 2012, n. 3033; Cassazione 2 luglio 2014, n. 15082; Cassazione 26 aprile 2017, n. 10319; Cassazione 20 febbraio 2018, n. 4084; Cassazione 31 ottobre 2018, n. 27964).

12. Gli aspetti che principalmente rilevano nella presente fattispecie sono quello relativo all'accertamento della responsabilità datoriale e quello, conseguente, relativo all'eccezione di inadempimento.

13. Quanto al primo aspetto, ritiene il Collegio che sia stata innanzitutto trascurata la verifica, ai fini del diverso atteggiarsi dell'onere probatorio, secondo la distinzione tra misure 'nominate' e 'misure innominate' prevista dalle pronunce da ultimo citate.

14. Nel caso in esame non pare ragionevolmente in contestazione che la società abbia rispettato le misure di sicurezza 'nominate' e le normative specifiche.

Omissis

15. Ed allora la questione si sposta sul piano delle misure ‘innominate’, che continuano a dover essere ricavate dai riferimenti di massima di cui all’articolo 2087 codice civile in relazione alla tutela della salute dei lavoratori genericamente intesa che impone al datore di lavoro di adottare non solo le particolari misure tassativamente imposte dalla legge in relazione allo specifico tipo di attività esercitata e quelle generiche dettate dalla comune prudenza, ma anche tutte le altre misure che in concreto si rendano necessarie per la tutela della sicurezza del lavoro in base alla particolarità dell’attività lavorativa, all’esperienza ed alla tecnica. Poiché, come sopra precisato e come più volte affermato da questa Corte di legittimità (v. oltre alle già citate Cassazione n. 4970/2007 e Cassazione n.15082/2014 anche Cassazione 27 giugno 2014, n. 14616, Cassazione 17 aprile 2012, n. 6002, Cassazione 11 aprile 2007, n. 8710; Cassazione giugno 2004, n. 10510), “da detta norma non può desumersi la prescrizione di un obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile e innominata diretta ad evitare qualsiasi danno”, con la conseguenza di ritenere automatica la responsabilità del datore di lavoro tutte le volte che il danno si sia comunque verificato (o possa verificarsi), occorre pur sempre che l’evento (o il pericolo di verificarsi dell’evento) sia riferibile a sua colpa, per violazione di obblighi di comportamento. In sostanza, il datore di lavoro non è tenuto ad adottare ogni precauzione astrattamente possibile ma quelle che in concreto, in relazione alle caratteristiche dell’attività, alle mansioni del lavoratore, alle condizioni dell’ambiente esterno e di quello di lavoro, appaiano idonee ad evitare eventi prevedibili.

16. Nella specie la Corte territoriale ha fatto riferimento ad un aggravamento del tasso di rischio e di pericolosità ricollegato alla natura dell’attività che il lavoratore è chiamato a svolgere; tuttavia le circostanze a detto fine valutate dal giudice d’appello risultano estranee alla corretta individuazione dei reciproci oneri probatori in relazione alle situazioni ed ai termini sopra considerati. Inoltre l’accertamento in fatto di un ‘arretramento di tutela’ non integra di per sé un inadempimento ai sensi dell’articolo 2087 codice civile per il quale come detto non poteva prescindere dalla indicata impostazione iniziale e cioè dall’individuazione, conformemente alle deduzioni del lavoratore ricorrente, delle misure innominate e delle regole di condotta in concreto non adottate per tutelare l’integrità fisica e la personalità del prestatore e dalla dimostrazione della nocività dell’ambiente di lavoro sotto il profilo dell’inesatta esecuzione della prestazione di sicurezza.

17. Ove poi accertato l’inadempimento datoriale con riferimento all’inosservanza delle misure di sicurezza, una giustificazione del comportamento inadempiente del lavoratore, doveva e deve necessariamente passare attraverso una comparazione tra il comportamento datoriale, cronologicamente anteriore, ed il successivo rifiuto della prestazione da rendersi in un contesto di pericolosità ambientale. Va, infatti, ricordato l’insegnamento giurisprudenziale di questa Corte Suprema secondo cui nei contratti a prestazioni corrispettive, tra i quali rientra il contratto di lavoro, qualora una delle parti adduca, a giustificazione della propria inadempienza, l’inadempimento dell’altra, il giudice deve procedere alla valutazione comparativa dei comportamenti, considerando non tanto il mero elemento cronologico quanto i rapporti di causalità e proporzionalità esistenti tra le prestazioni inadempite rispetto alla funzione economico-sociale del contratto, il tutto alla luce dei reciproci obblighi di correttezza e buona fede ex articoli 1175 e 1375 codice civile e ai sensi dello stesso cpv. dell’articolo 1460 codice civile, affinché l’eccezione di inadempimento sia conforme a buona fede e non pretestuosamente strumentale all’intento di sottrarsi alle proprie obbligazioni contrattuali (v. Cassazione 4 novembre 2003, n. 16530; Cassazione 7 novembre 2005, n. 21479; Cassazione 16 maggio 2006, n. 11430; Cassazione 4 febbraio 2009, n. 2729). Tale principio è stato ritenuto applicabile anche nell’ipotesi che l’inadempimento del lavoratore trovi giustificazione nella mancata adozione da parte del datore di lavoro delle misure di sicurezza che, pur in mancanza di norme specifiche, il datore è tenuto ad osservare a tutela dell’integrità psicofisica del prestatore (v. Cassazione n. 21479/2005 cit.; Cassazione 7 maggio 2013, n. 10553; Cassazione 1° marzo 2012, n. 3187; Cassazione 7 maggio 2013, n. 10553; Cassazione 26 agosto 2013, n. 19573; Cassazione 1° aprile 2015, n. 6631).

Così anche in tale ipotesi il requisito della buona fede previsto dall'articolo 1460 codice civile per la proposizione dell'eccezione 'inadempimenti non est adimplendum' sussiste quando nella comparazione tra inadempimento e prestazione rifiutata, il rifiuto sia stato determinato non solo da un inadempimento grave, ma anche da motivi corrispondenti agli obblighi di correttezza che l'articolo 1175 codice civile impone alle parti in relazione alla natura del contratto e alle finalità da questo perseguite.

18. La Corte territoriale non ha effettuato l'indicata verifica comparativa.

19. Le considerazioni svolte, afferenti a valutazioni concernenti l'esistenza dell'inadempimento e la legittimità del rifiuto della prestazione, consentono di ritenere assorbito l'esame del secondo e del quinto motivo di ricorso.

20. Conclusivamente vanno accolti il primo e il quarto motivo di ricorso, rigettato il terzo, assorbito il secondo e il quinto.

La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio alla Corte d'appello di Genova che, in diversa composizione, procederà ad un nuovo esame tenendo conto dei principii sopra indicati e provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo e il quarto motivo di ricorso, rigetta il terzo, assorbito il secondo e il quinto; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Genova, in diversa composizione.

TAG: licenziamento, legittimità costituzionale, Cassazione

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.