

Civile Sent. Sez. L Num. 2527 Anno 2020
Presidente: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI
Relatore: BOGHETICH ELENA
Data pubblicazione: 04/02/2020

SENTENZA

sul ricorso 12321-2018 proposto da:

██████████ S.P.A., in persona del
legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE
██████████, presso lo studio dell'avvocato
██████████, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato ██████████

2019

3702

██████████;

- **ricorrente** -

contro

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

863

██████████, elettivamente domiciliata
in ROMA, presso la Cancelleria della Corte
di Cassazione, rappresentata e difesa dagli
avvocati ██████████ e ██████████;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 325/2018 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il
16/02/2018 R.G.N. 220/2017;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 20/11/2019 dal
Consigliere Dott. ELENA BOGHETICH;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. PAOLA
MASTROBERARDINO che ha concluso per
accoglimento del quinto motivo del ricorso,
inammissibilità o rigetto degli altri;

udito l'Avvocato ██████████ per delega
verbale Avvocato ██████████;

udito l'Avvocato ██████████.

AA

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2/3

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 325 depositata il 16.2.2018 la Corte di Appello di Milano, in riforma della decisione del Tribunale di Busto Arsizio, ha dichiarato illegittimo il licenziamento intimato il 5.5.2015 a [REDACTED] dalla società [REDACTED] s.p.a. per superamento del periodo di comporto ritenendo giustificata la protratta assenza della lavoratrice dal posto di lavoro (28.8.2012 - 5.5.2015) in considerazione della sussistenza di un nesso di causalità tra infortunio sul lavoro subito in data 27.11.2010 (caduta sul pavimento del punto vendita ove era adibita) e assenza per malattia, e conseguentemente ha condannato la società alla reintegrazione nel posto di lavoro, ex art. 18, commi 4 e 7 della legge n. 300 del 1970, respingendo la domanda riconvenzionale della medesima società proposta ex art. 2033 cod.civ. ed avente ad oggetto il trattamento previdenziale erogato alla lavoratrice a titolo di infortunio.
2. Avverso tale sentenza la società ha proposto ricorso affidato a cinque motivi, e la lavoratrice resiste con controricorso, illustrato da memoria-

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La società ricorrente, nel denunciare la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2110 cod.civ. (ex art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, cod.proc.civ.), assume, con il primo ed il secondo motivo, che la sentenza di primo grado ha trascurato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui le assenze dovute per infortunio o malattia professionale sono riconducibili all'ampia e generale nozione di malattia contenuta nella disposizione codicistica e sono normalmente computabili nel periodo di conservazione del posto di lavoro, salva responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 cod.civ. che, nel caso di specie, non è stata accertata pur costituendo fatto decisivo ai fini dell'esito del giudizio.
2. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2729 cod.civ. (ex art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ.) avendo, la Corte territoriale, in adesione alle conclusioni tratte dal consulente medico d'ufficio, ritenuto sussistente un nesso causale tra l'infortunio (avvenuto il 27.11.2010, ove la lavoratrice ha riportato una contusione all'anca sinistra) e le assenze del periodo 28.8.2012-19.5.2015 (conseguenti ad un quadro algodistrofico della caviglia sinistra su base post traumatica) nonostante la diagnosi della patologia alla caviglia venisse effettuata solamente dopo 18 giorni dall'evento-infortunio e in assenza di indizi gravi, precisi e concordanti.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3. Con il quarto motivo, subordinato al rigetto dei primi tre motivi, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 cod.civ. e 18, comma 4, della legge n. 300 del 1970 (ex art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ.) avendo, la Corte territoriale, liquidato, a titolo di risarcimento del danno, 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto senza considerare la buona fede del datore di lavoro che ha provveduto all'intimazione del licenziamento sulla base delle attestazioni dell'Inail che ritenevano chiusi i postumi dell'infortunio al 27.8.2012.

4. Con il quinto motivo, subordinato al rigetto dei primi tre motivi, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2033 cod.civ. e 73 d.P.R. . 1124 del 1965 (ex art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ.) avendo, la Corte territoriale, erroneamente respinto, in maniera integrale, la domanda riconvenzionale della società avente ad oggetto l'erogazione indebita dell'indennità per inabilità temporanea nonostante abbia aderito alle conclusioni tratte dal consulente medico d'ufficio che giustificavano l'assenza della lavoratrice a causa dell'infortunio subito solamente sino al 30.6.2014 (nonostante l'assenza si sia protratta sino al 19.5.2015).

5. I primi due motivi di ricorso sono fondati.

Questa Corte ha ripetutamente affermato che la fattispecie di recesso del datore di lavoro in caso di assenze determinate da malattia del lavoratore si inquadra nello schema previsto e sia soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 cod.civ., che prevalgono, per la loro specialità, sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, con la conseguenza che, in dipendenza di tale specialità e del contenuto derogatorio delle suddette regole, il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o, comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo di comportamento), predeterminato per legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi, oppure, in difetto di tali fonti, determinato dal giudice in via equitativa, e, dall'altro, che il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo nè della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, nè della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali (Cass. n. 5413 del 2003).

6. Le assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale, in quanto riconducibili alla generale nozione di infortunio o malattia contenuta nell'art. 2110 cod.civ., sono normalmente computabili nel previsto periodo di conservazione del posto, mentre, affinché l'assenza per malattia possa essere detratta dal periodo di comporto, non è sufficiente che la stessa abbia un'origine professionale, ossia meramente connessa alla prestazione lavorativa, ma è necessario che, in relazione ad essa ed alla sua genesi, sussista una responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 cod.civ. (Cass. n. 5413 del 2003 cit.; Cass. n. 22248 del 2004; Cass. n. 26307 del 2014; Cass. 15972 del 2017; Cass. n. 26498 del 2018).

5. Più esattamente, la computabilità delle assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale nel periodo di comporto non si verifica nelle ipotesi in cui l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale non solo abbiano avuto origine in fattori di nocività insiti nelle modalità di esercizio delle mansioni e comunque presenti nell'ambiente di lavoro, e siano pertanto collegate allo svolgimento dell'attività lavorativa, ma altresì quando il datore di lavoro sia responsabile di tale situazione nociva e dannosa, per essere egli inadempiente all'obbligazione contrattuale a lui facente carico ai sensi dell'art. 2087 cod.civ., 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 (Cass. n. 7037 del 2011).

6. Si è anche sottolineato come nessuna norma imperativa vieti che disposizioni collettive escludano dal computo delle assenze ai fini del cosiddetto periodo di comporto, cui fa riferimento l'art. 2110 cod.civ., quelle dovute a infortuni sul lavoro, nè tale esclusione - che è ragionevole e conforme al principio di non porre a carico del lavoratore le conseguenze del pregiudizio da lui subito a causa dell'attività lavorativa espletata - incontra limiti nella stessa disposizione, che, come lascia ampia libertà all'autonomia delle parti nella determinazione di tale periodo, così non può intendersi preclusiva di una delle forme di uso di tale libertà, quale è quella di delineare la sfera di rilevanza delle malattie secondo il loro genere e la loro genesi (Cass. n. 14377 del 2012; Cass. n. 9187 del 1997; Cass. n. 6080 del 1985; Cass. n. 889 del 1983).

7. Nel caso di specie, la Corte di merito, nel ritenere escluse dal periodo di comporta le assenze (dal 28.8.2012 al 30.6.2014) conseguenti all'infortunio sul lavoro occorso alla dipendente (infortunio del 27.11.2010), ha esclusivamente valutato (anche avvalendosi di consulente tecnico d'ufficio) il collegamento causale tra la patologia che ha determinato l'assenza per malattia e l'infortunio subito, omettendo di effettuare un'indagine sui profili di colpa del datore di lavoro, in tal modo erroneamente interpretando e applicando la disciplina dettata dall'art. 2110 cod.civ. La Corte territoriale ha, invero, accertato che la patologia sofferta dalla Lospennato alla caviglia sinistra era causalmente e direttamente collegata all'infortunio subito nel novembre 2010, senza svolgere altresì la valutazione della ricorrenza di una responsabilità datoriale nell'omissione delle misure necessarie per evitare l'evento e, dunque, trascurando il profilo dell'inadempimento datoriale all'obbligo di protezione imposto dall'art. 2087 cod.civ.

8. Il terzo motivo del ricorso non è fondato.

Questa Corte ha più volte affermato che nella prova per presunzioni, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'"*id quod plerumque accidit*", sicché il giudice può trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti, purché dotati dei requisiti legali della gravità, precisione e concordanza (Cass. n. 3513 del 2019; Cass. n. 14762 del 2019).

In particolare, non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità; occorre, al riguardo, che il rapporto di dipendenza logica tra il fatto noto e quello ignoto sia accertato alla stregua di canoni di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possono verificarsi secondo regole di esperienza (Cass. n. 22656 del 2011).

Ritiene il collegio che desumere, tramite l'ausilio del consulente medico, che la perdita di equilibrio che ha determinato la caduta della Lospennato (e la contusione dell'anca sinistra) sia stata determinata da un "anomalo e passivo movimento di torsione" della

caviglia sinistra e che il referto del pronto soccorso non abbia rilevato la suddetta distorsione in quanto concentrato sulla contemporanea lesione contusiva dell'anca sinistra risponde ai suddetti criteri di elevata probabilità logica e ciò in quanto la lesione alla caviglia sinistra non costituisce evenienza puramente casuale bensì, come la Corte territoriale afferma, una continuità fenomenologica del tutto verosimile e ragionevolmente possibile.

9. Il quarto ed il quinto motivo sono assorbiti dall'accoglimento dei primi due motivi di ricorso.

10. In conclusione, vanno accolti i primi due motivi di ricorso, rigettato il terzo, assorbiti il quarto ed il quinto; la sentenza impugnata va cassata, con rinvio alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, che provvederà altresì alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, rigetta il terzo motivo, assorbiti il quarto ed il quinto motivo; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 20 novembre 2019