

N. 611/2015 Ruolo Generale



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI GENOVA
SEZIONE LAVORO

Sent. nr. 320
del 19 LUG. 2016
decisa il 8/07/2016
R.G. Lav. 611/2015
Cron. 579
Oggetto:
LAVORO

La Corte, in persona dei Magistrati

Dott. Alvaro Vigotti - Presidente

Dott.ssa Alessandra Scarzella - Consigliere

Dott.ssa Paola Ponassi - Consigliere rel.

in esito all'udienza dell'8 luglio 2016 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul reclamo proposto da:

██████████ s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, l'Institore ██████████
██████████ - rappresentata e difesa dagli Avv.ti Camillo Paroletti (c.f. PRLCLL37D30C773V; pec: camillo.paroletti@ordineavvgenova.it), Leonardo Battaglia (c.f. BTTLRN58D06E469I; pec: leonardo.battaglia@cert.ordineeavvocatimilano.it) e Andrea Paroletti (c.f. PRLNDR65B06D969R; pec: andrea.paroletti@pec.parlex.it), domiciliata nello studio del primo in Genova, Via Bacigalupo n. 4/3

reclamante

CONTRO

██████████ (c.f. ██████████), rappresentato e difeso, congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti Daniele Bordigoni (c.f. BRDDNL74R14E463T; pec: avv.danielebordigoni@pec.giuffre.it) e Roberto Lamma (c.f. LMMRRT52L10C6210; pec: avv.robortolamma@pec.giuffre.it), entrambi del Foro della Spezia, elettivamente domiciliato in Genova, Via Carducci 5/8, presso lo Studio dell'Avv. Gianluca Amarù, giusta delega a margine della memoria di costituzione nel giudizio di reclamo

reclamato

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per ██████████ s.p.a.:

"Piaccia alla Corte d'Appello di Genova - Sezione Lavoro, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, previa ammissione ed espletamento delle prove per



testimoni richieste con la memoria difensiva della fase sommaria e ribadita e reiterata nella memoria difensiva della fase di opposizione (al paragrafo 4 dal cap. 4.1 al cap. 4.4 ed al paragrafo 5 dal cap. 5.1 al cap. 5.7 con i testi ivi indicati) in riforma della reclamata Sentenza n. 1033/2015 del Tribunale di Genova, respingere la domanda del Signor ██████ contro ██████ s.p.a. mandandola assolta dalle domande di esso. In subordine, salvo gravame, in caso di ritenuta illegittimità dei detti licenziamenti, confermare ex art. 18 comma quinto legge 300/1970 come modificata dalla legge 92/2012 l'intervenuta risoluzione del rapporto di lavoro con ██████ s.p.a. del Signor ██████ riconoscendogli, nella misura minima, l'indennità risarcitoria prevista dalla detta disposizione".

Per ██████:

"Voglia la Corte d'Appello di Genova, sez. lavoro III.ma respingere, in quanto infondato in fatto ed in diritto, il reclamo ex art. 1 comma 58 L. 92/12 proposto da ██████ s.p.a. avverso la sentenza del Tribunale di Genova, Giudice del lavoro dott. Marcello Basilico, n. 1033/2015 del 16.11.2015, pubbl. Il 17.11.2015, confermando integralmente la pronuncia reclamata. Con condanna di controparte, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese del secondo grado di giudizio".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso innanzi al Tribunale di Genova, in funzione di giudice del lavoro, ██████ ██████, dipendente di ██████ s.p.a. dal 1° aprile 1981 con mansioni di macchinista, impugnava i licenziamenti disciplinari - il primo con preavviso, intimato il 1° agosto 2014, ed il secondo senza preavviso, intimato il 5 settembre 2014 - irrogatigli dalla Società a fronte del suo rifiuto di condurre il treno senza la presenza in cabina di un secondo agente abilitato alla condotta.

A sostegno del ricorso il ricorrente esponeva quanto segue.

In epoca anteriore rispetto agli episodi per cui è causa (segnatamente: dall'anno 2005) l'associazione sindacale Or.SA., aveva segnalato una serie di problematiche insorte a seguito dell'introduzione dei sistemi di controllo SCMT e VACMA da parte di ██████ s.p.a. Ed invero l'apparecchiatura SCMT ("sistema di controllo marcia treno") era volta a consentire un controllo della marcia del treno attraverso un sistema automatizzato di verifica della sua velocità e percorrenza ma si era dimostrata scarsamente affidabile, avendo creato notevoli problematiche alla percorrenza del



treno (frenature impreviste della locomotiva, segnalazione di guasti a bordo in realtà inesistenti, etc.), mentre il sistema di controllo VACMA imponeva al macchinista di tenere premuto un pedale durante tutta la marcia, rilasciandolo entro 55 secondi per poi riprenderlo entro i successivi quattro secondi, ma aveva evidenziato delle criticità (confermate dal Servizio di Medicina del Lavoro dell'ASL di Bologna) giacché costituiva un fattore di stress per i macchinisti e distoglieva la loro attenzione dalla conduzione del treno.

Le anomalie e le disfunzioni determinate dall'adozione dei sistemi di sicurezza predetti erano state segnalate anche da esso ricorrente nell'ambito di dettagliati rapporti di servizio che erano rimasti, però, senza esito.

Il 1° novembre 2010 era stato introdotto un nuovo modulo di condotta con equipaggio composto da un macchinista e da un tecnico polifunzionale deputato ad attività di supporto ma senza abilitazione alla condotta; con la conseguenza che nell'ipotesi in cui il macchinista fosse stato colpito da malore non vi sarebbe stato nessuno in grado di condurre il treno sino alla stazione successiva, e il treno sarebbe rimasto fermo in attesa dei soccorsi; ciò anche in situazioni particolarmente critiche (in galleria, in tratti con binario unico, in tratti con pendenza, etc.). In tale ipotesi il tecnico polifunzionale avrebbe dovuto occuparsi dello stazionamento del treno, scendendo dal locomotore e provvedendo manualmente a "staffare" le ruote del treno (per evitare il movimento accidentale dello stesso); operazione, questa, piuttosto complessa in relazione alla quale il tecnico polifunzionale non era dotato delle necessarie competenze.

Le emergenze determinate da malore del macchinista erano tutt'altro che infrequenti, e in tali casi si era rivelato essenziale l'intervento del secondo macchinista il quale aveva condotto il treno alla stazione successiva, consentendo così al macchinista di ricevere tempestive cure mediche. Nel caso di marcia del treno con la modalità dell'agente solo, al contrario, i soccorsi erano intervenuti a distanza di più tempo, come dimostrato anche da un episodio verificatosi il luglio 2009 sulla linea Nocera - Cava de' Tirreni.

Il modello organizzativo dell'agente unico aveva suscitato forti preoccupazioni per la sicurezza. In particolare, il sindacato Or.S.A. aveva denunciato pubblicamente la gravità della situazione. Inoltre l'Organo di Vigilanza dell'ASL di Savona 2, a seguito di esercitazione di emergenza svolta sulla linea Savona - San Giuseppe di Cairo



Montenotte il 9 giugno 2011, aveva rilevato che i tempi di primo soccorso, assistenza medica di emergenza e trasporto dei lavoratori e delle altre persone infortunate erano risultati eccessivi; aveva dunque affermato che le misure adottate da [REDACTED] "non appaiono ... adeguate in relazione alla diversa ipotesi di malore del macchinista "unico o solo", con conseguente arresto del treno e necessità dell'invio sul posto di un mezzo di soccorso o emergenza sanitaria" in quanto "non in aderenza ai parametri temporali e procedurali previsti dalle Normative Sanitarie Internazionali e Comunitarie (Gold/Hour)". La predetta ASL aveva dunque imposto a [REDACTED] s.p.a. "l'affidamento ad un equipaggio "polifunzionale" (costituito da almeno numero due agenti "conduttori" abilitati alla conduzione del treno) su ogni convoglio percorrente la linea AR da Savona a S. Giuseppe di Cairo Montenotte, ovvero secondo diverse modalità ritenute dal Contravventore parimenti più efficaci in aderenza ai parametri temporali e procedurali di intervento previsti dalle Normative Sanitarie Internazionali e comunitarie in materia di primo soccorso ed assistenza medica di emergenza, a tutela della gente macchinista "unico" e/o "solo" conduttore del convoglio". Analogamente la ASL di Torino 3 - Dipartimento di Prevenzione, in esito agli accertamenti condotti sulla tratta ferroviaria Torino - Madane, aveva evidenziato il grave rischio per la sicurezza derivante dall'adozione del sistema di conduzione a macchinista unico; a seguito di tale accertamento era intervenuta la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino, prescrivendo a Trenitalia di ripristinare le condizioni di sicurezza sulla tratta in oggetto.

Per protestare contro l'introduzione del nuovo modulo organizzativo un'organizzazione sindacale aveva diffuso, su scala nazionale, l'invito ai macchinisti di rifiutarsi di condurre il treno con tale modalità. Esso ricorrente, aderendo a tale invito, si era più volte rifiutato di condurre il treno con la modalità dell'agente unico. In tali occasioni aveva sempre preannunciato all'Azienda le proprie intenzioni e aveva motivato la propria decisione. In ciascun occasione peraltro gli era stata irrogata una sanzione disciplinare conservativa, l'ultima delle quali risalente al giugno 2014..

In questo contesto avevano avuto luogo i fatti per cui è causa, consistenti nella irrogazione di un primo licenziamento con preavviso e di un secondo licenziamento senza preavviso in relazione al rifiuto di esso ricorrente a condurre il treno delle modalità di unico macchinista nelle date del 15 e 28 luglio 2014.



Il ricorrente affermava di aver compiutamente spiegato alla datrice di lavoro le ragioni del proprio comportamento e di avere inoltre specificato che l'adozione del sistema ad unico macchinista abilitato alla conduzione del treno comportava rischi concreti per la salute del macchinista in quanto il tecnico polifunzionale non è abilitato alla guida del convoglio, cosicché non può far altro che arrestare il treno in attesa dei soccorsi. E aveva inoltre rappresentato che una situazione di emergenza avrebbe potuto verificarsi in qualsiasi condizione di tempo di luogo, comprese le soste in galleria e compresi i casi in cui il camminamento in galleria è inagibile; situazioni, queste, che avrebbero reso problematica anche la messa in sicurezza del treno attraverso l'apposizione manuale delle staffe. Aggiungeva che la tratta in cui egli si era rifiutato di condurre il treno era una delle più pericolose in Italia in quanto è in gran parte binario unico, si sviluppa in un percorso montano caratterizzato per ampi tratti da gallerie e forti pendenze, e non è presidiata da personale a terra; sono altresì assenti le locomotive di riserva.

Secondo il ricorrente il proprio rifiuto di prestare attività lavorativa in condizioni di sicurezza gravemente compromesse doveva ritenersi legittimo sia in base alla generale prescrizione di cui all'art. 2087 c.c. sia in forza della clausola contrattuale di cui all'art. 56, lett. d), del CCNL di categoria, secondo cui il dipendente "*deve osservare tutte le norme di legge sulla prevenzione infortuni ed i regolamenti interni emanati dall'azienda in materia di sicurezza del lavoro*". Il licenziamenti dovevano inoltre ritenersi nulli in quanto fondati su un motivo illecito determinante essendo stati posti in essere per un motivo intrinsecamente ritorsivo. In ogni caso, i licenziamenti *de quibus* erano sproporzionati rispetto alla gravità delle condotte ascrittegli giacché il C.C.N.L. di categoria prevedeva (agli artt. 63 e 64) che il licenziamento potesse essere irrogato solo a fronte di comportamenti dolosi o, comunque, intenzionalmente volti a violare la sicurezza del trasporto; caratteristiche, queste, che non potevano certo riscontrarsi nella fattispecie.

Il ricorrente chiedeva pertanto al giudice adito di accertare e dichiarare la nullità dei due licenziamenti intimati da [REDACTED] con lettere del 1° agosto 2014 e 5 settembre 2014 in quanto ritorsivi e/o fondati su un motivo illecito determinante; per l'effetto, condannare [REDACTED] s.p.a. a reintegrarlo nel luogo di lavoro e a corrispondergli l'indennità risarcitoria di cui all'art. 18, comma 1, dello Statuto dei Lavoratori commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal 18 luglio 2014 alla data di



effettiva reintegra e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità; il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria al saldo. In subordine chiedeva condannarsi [REDACTED] s.p.a. a reintegrarlo nel posto di lavoro e risarcirgli il danno quantificato in 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto o altra somma meglio vista, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dì del dovuto al saldo; in ulteriore subordine, chiedeva condannarsi [REDACTED] s.p.a. al pagamento di un'indennità risarcitoria compresa tra 12 e 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] s.p.a. la quale sosteneva di aver legittimamente irrogato i licenziamenti per cui è causa a fronte dell'inadempimento del ricorrente, il quale aveva rifiutato di rendere la propria prestazione lavorativa nonostante l'ordine gli fosse stato reiterato per iscritto. Evidenziava che i suddetti provvedimenti espulsivi erano stati preceduti da numerose sanzioni conservative conseguenti ad altrettanti rifiuti del ricorrente a condurre il treno secondo il modulo organizzativo dell'equipaggio misto. Quanto alle doglianze relative al venir meno delle garanzie di sicurezza per il macchinista in caso di malore, [REDACTED] s.p.a. ne affermava l'infondatezza rappresentando che: le linee ove è utilizzato il modulo di equipaggio misto con macchinista e tecnico polifunzionale erano dotate di sistemi di sicurezza che garantivano l'arresto automatico del treno nel caso in cui il macchinista ne perda il controllo; l'equipaggio era dotato di sistema GSM/GSM-R per comunicare a terra; a bordo delle locomotive vi era una cassetta del pronto soccorso; Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. (proprietaria della linea ferroviaria) aveva sottoscritto con tutte le Regioni italiane dei protocolli aventi ad oggetto le procedure di pronto soccorso sulle linee ferroviarie ed aveva messo a disposizione una banca dati contenente l'indicazione degli accessi alle rotaie in caso di emergenza. La Società faceva inoltre presente che il modulo organizzativo del macchinista unico era stato adottato con l'accordo delle principali organizzazioni sindacali, e deduceva l'infondatezza delle censure formulate dal ricorrente sulla funzionalità del sistema di sicurezza SCMT nonché del sistema di controllo VACMA. Affermava poi che il rischio paventato dal ricorrente doveva ritenersi assai limitato, come poteva desumersi dal fatto che i casi di macchinisti colpiti da malore negli anni dal 1995 al 2009 citati in ricorso erano molto limitati (sette o otto). Venendo ad esaminare specificamente i comportamenti che avevano determinato i licenziamenti, [REDACTED] s.p.a. rilevava innanzitutto che il

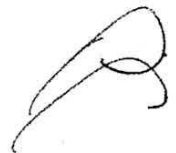


fatto storico dell'inadempimento era ammesso dal medesimo ricorrente, il quale si era limitato a sostenere la legittimità del rifiuto a rendere la prestazione lavorativa. Secondo la Società i comportamenti suddetti oltre ad integrare un grave inadempimento avevano cagionato un disservizio, con conseguente danno economico per la Società. In ogni caso, ██████████ s.p.a. negava sia che fosse ravvisabile l'ipotesi del licenziamento ritorsivo sia che potesse farsi luogo alla tutela reintegratoria invocata dal ricorrente. Chiedeva, infine, che nel caso di accoglimento della domanda venisse detratto dall'ammontare delle somme dovute *l'aliunde perceptum* ovvero quanto il ricorrente avrebbe potuto percepire trovando un'altra occupazione.

Il Tribunale, esperito senza esito il tentativo di conciliazione ed interrogate liberamente le parti, annullava entrambi i licenziamenti impugnati, condannando ██████████ s.p.a. a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a corrispondergli sei mensilità dell'ultima retribuzione di fatto nonché le retribuzioni maturate dal 23 marzo 2015 sino all'effettiva reintegra oltre a quanto spettante per interessi e rivalutazione monetaria, nonché al versamento della contribuzione.

In motivazione il giudice affermava che i fatti oggetto delle contestazioni disciplinari non erano controversi, trattandosi dunque unicamente di stabilire se il rifiuto della prestazione lavorativa fosse giustificato dal dedotto inadempimento da parte di ██████████ s.p.a. rispetto alle obbligazioni di sicurezza, e se, per l'effetto, il ricorrente potesse invocare l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c.

Al fine di dare una risposta a tale interrogativo il giudice richiamava i principi giurisprudenziali secondo cui *"nel caso in cui il datore di lavoro non adotti, a norma dell'art. 2087 c.c., tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e le condizioni di salute dei prestatori di lavoro, il lavoratore ha - in linea di principio - la facoltà di astenersi dalle specifiche prestazioni la cui esecuzione possa recare pregiudizio alla sua salute; conseguentemente, se il lavoratore prova la sussistenza di tale presupposto, è illegittimo il licenziamento disciplinare intimato a causa del rifiuto del lavoratore di continuare a svolgere tali mansioni"* (Cass. n. 11664/2006; nello stesso senso Cass. n. 14375/2012). Ricordava inoltre che, secondo Cass. n. 10553/2013, *"il rifiuto di adempimento della prestazione da parte del lavoratore può ritenersi conforme a buona fede - in applicazione del principio "inadimplenti non est adimplendum" ex art. 1460, secondo comma, c.c. - e trovare giustificazione nella mancata predisposizione di misure idonee a tutelare l'integrità fisica del prestatore di*



4 prevede che: *"il datore di lavoro che impiega proprio personale nelle attività lavorative di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 2 provvede a fornire ai lavoratori le dotazioni di cui all'articolo 5. I gestori delle infrastrutture e le imprese ferroviarie, coordinandosi fra loro e con i servizi pubblici di pronto soccorso, predispongono procedure operative per attuare uno specifico piano di intervento che preveda per ciascun punto della rete ferroviaria le modalità più efficaci al fine di garantire un soccorso qualificato nei tempi più rapidi possibili anche per il trasporto degli infortunati"*.

Dalle norme predette risultavano tre linee guida: l'adozione di procedure specifiche per il coordinamento con i servizi pubblici di pronto soccorso, la garanzia di un soccorso qualificato nei modi *"più efficaci"*, e la modulazione dell'intervento *"per ciascun punto della rete ferroviaria"*. Le locuzioni predette non prevedevano specificamente il tipo di intervento da effettuare ma ponevano comunque a carico del datore di lavoro l'adozione di tutte le misure necessarie; ciò, peraltro, conformemente con quanto disposto, in generale, dall'art. 2087 c.c., norma di chiusura del sistema. Proprio in base all'interpretazione estensiva da dare all'art. 2087 c.c. (giustificata con il rilievo costituzionale del diritto alla salute nonché con i principi di correttezza e buona fede cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto lavorativo), il Tribunale individuava in capo a ██████████ s.p.a. l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro anche rispetto ai rischi insiti nell'ambiente in cui questi si trovino ad operare ed a quelli derivanti dall'azione di fattori esterni o inerenti al luogo in cui tale ambiente si collochi (così, peraltro, Cass. n. 9/4/01/1995 e 4129/2002).


Facendo dunque applicazione di tali principi nel caso in esame, il Tribunale rilevava che il nuovo modulo di equipaggio misto determina un rallentamento dei primi soccorsi al macchinista nel caso in cui questi venga colpito da un malore che gli impedisca di proseguire la conduzione del treno, costringendolo ad attendere sul posto l'arrivo dei soccorsi. E dava atto che la ASL Savonese in esito ad una esercitazione pratica aveva giudicato eccessivi i tempi di soccorso, ritenendo dunque violati gli obblighi di cui all'art. 45, 1° comma, del decreto legislativo n. 81/2008; giudizio, questo, condiviso dalla ASL di Torino 3 e dalla ASL Marche 3. Per contro, ██████████ s.p.a. si era limitata a ridimensionare il rischio di eventi avversi quali quelli prospettati



dal ricorrente e aveva evidenziato l'operatività di sistemi di controllo centralizzati e l'esistenza, in ogni punto della tratta, del collegamento telefonico. Le argomentazioni difensive suddette non erano, però, idonee a far venir meno il dedotto inadempimento datoriale agli obblighi di sicurezza. Da un lato, infatti, risultava che il macchinista fosse particolarmente soggetto a contrarre patologie correlate allo stress lavorativo (fatto, questo, risultante anche dal documento di valutazione dei rischi); dall'altro, dovevano ritenersi nella fattispecie rilevanti le peculiari caratteristiche (non contestate neppure da parte datoriale) delle tratte in cui il ricorrente avrebbe dovuto rendere la prestazione come macchinista unico, caratterizzate infatti da lunghe gallerie, tratti scoscesi, spazi ristretti, stazioni meccanizzate, binario unico. In considerazione di quanto sopra risultava pertanto che con l'adozione del nuovo modulo (equipaggio misto) vi era stato un considerevole arretramento del livello di tutela del macchinista. Tale arretramento, secondo quanto espressamente affermato nel verbale di accordo del 17 novembre 2000, era da ricondurre unicamente ragioni economiche; ragioni che, però, non potevano prevalere sull'esigenza di salvaguardare l'incolumità del lavoratore, che trovava tutela nei principi costituzionali. A questo riguardo il Tribunale richiamava Cass. n. 11427/2000, secondo cui è configurabile una responsabilità del datore di lavoro se questi *"con comportamenti specifici ed anomali, da provarsi di volta in volta da parte del soggetto interessato, determini un aggravamento del tasso di rischio e di pericolosità ricollegato indefettibilmente alla natura dell'attività che lavoratore chiamato a svolgere"*, nonché Cass. n. 5048/1988 sulla necessità di mantenimento delle comuni tecniche di sicurezza.

Ravvisata dunque nella fattispecie la violazione da parte di ██████████ s.p.a. degli obblighi di cui agli artt. 2087 c.c. e 45, 1° comma, del decreto legislativo n. 81/2008, il giudicante riteneva fondata la prospettazione del ricorrente secondo cui il rifiuto a rendere la prestazione lavorativa configurava una legittima eccezione di inadempimento (ex art. 1460 c.c.). Per l'effetto, dichiarava l'illegittimità dei licenziamenti impugnati e, quanto al regime di tutela applicabile, ravvisava l'ipotesi di cui all'art. 18, 4° comma, dello Statuto dei Lavoratori affermando che la *"insussistenza del fatto contestato"* menzionata dal legislatore nella norma predetta doveva intendersi come insussistenza del fatto giuridico e non del fatto materiale.

Avverso la sentenza proponeva opposizione ██████████ s.p.a. lamentando che il Tribunale era intervenuto in un ambito proprio dell'autonomia collettiva e le aveva

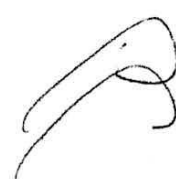


sostanzialmente imposto la presenza a bordo di un secondo agente di condotta benché non esistessero prescrizioni normative e tecniche che lo prevedessero. Affermava inoltre che nella fattispecie non potevano ritenersi violati né l'articolo 2087 c.c. né le prescrizioni del decreto legislativo n. 81/2008, rimarcando al riguardo che lo standard di sicurezza che il datore di lavoro è tenuto ad osservare presuppone che debba comunque valutarsi la congruità e sostenibilità delle misure di sicurezza da adottare rispetto ad un determinato rischio. Contestava infine il mancato espletamento delle prove testimoniali dedotte da essa Società nella fase sommaria. In subordine, chiedeva applicarsi in favore del ricorrente unicamente la tutela risarcitoria in luogo di quella reintegratoria.

Lorenzoni Silvio resisteva.

Il giudizio di opposizione veniva definito con la sentenza n. 1033/2015, confermativa dell'ordinanza resa nella fase sommaria, senza lo svolgimento di ulteriore istruttoria.

Avverso la sentenza proponeva reclamo ██████████ S.p.A., la quale deduceva che il giudice di primo grado le aveva sostanzialmente imposto la creazione di una posizione di lavoro (da assegnarsi ad un secondo macchinista abilitato alla condotta) realizzando, così, un intervento non consentito, esorbitante dalle prerogative della funzione giurisdizionale. Sosteneva inoltre che il Tribunale aveva erroneamente valutato la documentazione in atti, attestante la predisposizione di cautele volte a rendere più celeri gli interventi di soccorso nell'ipotesi in cui il treno si fosse fermato. Ribadiva di aver dedotto, sul punto, prova per testi e insisteva affinché questa Corte territoriale provvedesse all'escussione dei testi. Affermava poi: che le prescrizioni e disposizioni adottate dal gestore delle infrastrutture (Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.) e da essa appellante dovevano ritenersi conformi alle prescrizioni dettate dal decreto ministeriale n. 19/2011 (regolamento sulle modalità di applicazione in ambito ferroviario del decreto n. 31888/2003 ai sensi dell'articolo 45, comma 3, del decreto legislativo n. 81/2008); che il Tribunale non aveva considerato la ridotta probabilità di verifica dell'evento rischio; che il Tribunale non aveva correttamente valutato l'art. 56, lettera h, del C.C.N.L. dell'attività ferroviaria, secondo cui: *"il lavoratore deve eseguire gli ordini inerenti all'esplicazione delle proprie funzioni a mansioni che gli siano impartite dai superiori gerarchici e funzionali; se l'ordine è palesemente contrario ai regolamenti ed istruzioni deve farne rimostranza al superiore che lo ha*



impartito dichiarandone le ragioni; se l'ordine è rinnovato per iscritto ha il dovere di darvi esecuzione. Non deve, comunque eseguire l'ordine quando la sua esecuzione possa comportare la violazione di norme penalmente sanzionate". Con un ultimo motivo di gravame, la reclamante affermava che il Tribunale aveva errato nel ritenere applicabile nella fattispecie in esame l'art. 18, comma quarto, della legge n. 300/1970.

Il reclamato resisteva.

All'udienza del 15 aprile 2016 questa Corte invitava le parti a ricercare una soluzione transattiva e la causa, su istanza di entrambi i Difensori, era rinviata onde consentire lo svolgimento delle trattative, che non avevano però esito positivo; pertanto all'udienza dell'8 luglio 2016, in esito alla discussione, il Collegio si riservava di decidere.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il reclamo va rigettato.

Si rileva innanzitutto che il giudice di primo grado non ha imposto alla Società l'adozione di una determinata posizione di lavoro ma si è limitato a dichiarare l'illegittimità dei licenziamenti per cui è causa, rilevando che il rifiuto da parte del ██████████ di adempiere alla prestazione lavorativa poteva essere qualificato alla stregua di un'eccezione di inadempimento, ex art. 1460 c.c.

L'assunto predetto, che questa Corte territoriale condivide, è stato ampiamente motivato dal giudicante sulla base di un'approfondita analisi della normativa di riferimento (segnatamente: l'art. 2087 c.c., norma di chiusura del sistema antinfortunistico, e l'art. 45 del decreto legislativo n. 81/2008, relativo al "pronto soccorso") ed appare del tutto coerente con l'interpretazione delle norme suddette fornita dalla consolidata giurisprudenza di legittimità.

E' opportuno richiamare, a tale riguardo, Cass. n. 11427/2000, che ben chiarisce la "peculiare funzione dinamica" dell'art. 2087 c.c.:

"L'art. 2087 c.c., che impone al datore di lavoro un obbligo di comportamento a tutela delle condizioni di salute dei suoi dipendenti, trova la sua diretta fonte nell'art. 32 Cost., secondo cui lo Stato assume le tutela della salute dei suoi cittadini come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività, e nell'art. 41 Cost., che pur ribadendo il principio della libertà di iniziativa economica privata lo condiziona



alla necessità che essa si svolga con modalità tali da non pregiudicare la sicurezza, la libertà e dignità umana.

I valori costituzionali sottesi al disposto dell'art. 2087 c.c. spiegano gli approdi cui è pervenuta la dottrina in materia, che non solo ha affermato in maniera concorde l'operatività della norma in oggetto pure in assenza di specifiche regole antinfortunistiche, ma ne ha sottolineato anche una peculiare funzione dinamica, diretta a spingere l'imprenditore ad attuare nell'organizzazione aziendale una 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.

In tale direzione si è mossa pure la giurisprudenza che, dopo avere escluso l'ipotizzabilità nella fattispecie in esame della responsabilità oggettiva, ha però ripetutamente affermato che la responsabilità ex art. 2087 c.c. è configurabile non solo allorquando la lesione del bene salute derivi dalla violazione di determinati obblighi imposti da specifiche norme di legge, ma anche allorquando detti obblighi siano suggeriti da conoscenze sperimentali o tecniche (cfr. ex plurimis: Cass. 2 giugno 1998 n. 5409, che precisa come gli obblighi imposti da fonti legali o dalla tecnica debbano essere concretamente individuati; Cass. 9 maggio 1998 n. 4721, che qualifica l'art. 2087 c.c. "norma di chiusura" del sistema antinfortunistico, nel senso che anche dove faccia difetto una specifica misura di prevenzione la disposizione suddetta impone al datore di lavoro di adottare comunque le misure generiche di prudenza e diligenza e l'ossequio alle norme tecniche e di esperienza; ed ancora: Cass. 7 agosto 1997 n. 7792; Cass. 8 febbraio 1989 n. 1523). Corollario di quanto ora detto e della carenza dei caratteri di responsabilità oggettiva è la regola, più volte ribadita in sede giurisdizionale, che incombe al lavoratore provare l'esistenza del danno, come pure la nocività dell'ambiente di lavoro nonché il nesso di causalità tra l'una e l'altro, mentre incombe sull'imprenditore dimostrare di avere adottato tutte le misure e le cautele necessarie per prevenire ed evitare i rischi connessi all'attività lavorativa, ivi compresi i rischi inerenti al luogo in cui è sito l'ambiente di lavoro (cfr. in argomento tra le altre: Cass. 3 aprile 1999 n. 3234; Cass. 7 agosto 1998 n. 7792; Cass. 20 giugno 1998 n. 6169).

In ogni caso l'obbligo incumbente ex art. 2087 c.c. sul datore di lavoro da rapportarsi, come detto, alle concrete possibilità offerte dalla tecnica e dall'esperienza, va



parametrato alle particolarità del lavoro ed alla natura dell'ambiente e dei luoghi in cui il detto lavoro deve svolgersi ...".

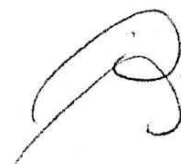
È evidente, infatti, che determinati e specifici lavori (quali, ad esempio, quelli da svolgersi all'aperto, in ambienti sotterranei, in gallerie, in miniera) comportano per loro natura dei rischi per la salute del lavoratore (ricollegati alle intemperie, alla umidità degli ambienti, alla loro temperatura, ecc.) ineliminabili, in tutto o in parte, dal datore di lavoro.

Rispetto a detti lavori - importanti una necessaria accettazione del rischio alla salute del lavoratore, legittimata sulla base del principio del bilanciamento degli interessi - non risulta, pertanto, configurabile una responsabilità ex art. 2087 c.c. del datore di lavoro, se non nel caso che detto imprenditore con comportamenti specifici ed anomali, da provarsi di volta in volta da colui che assume di essere danneggiato, determini un aggravamento di quel tasso di rischio e di pericolosità ricollegato indefettibilmente alla natura dell'attività che il lavoratore è chiamato a svolgere."

Quanto alla possibilità per il lavoratore di avvalersi dell'eccezione di inadempimento nei confronti del datore che non rispetti le prescrizioni di cui all'art. 2087 c.c., Cass. n. 11664/2006 ha affermato che: *"Nel caso in cui il datore di lavoro non adotti, a norma dell'art. 2087 cod. civ., tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e le condizioni di salute dei prestatori di lavoro, il lavoratore ha - in linea di principio - la facoltà di astenersi dalle specifiche prestazioni la cui esecuzione possa arrecare pregiudizio alla sua salute; conseguentemente, se il lavoratore prova la sussistenza di tale presupposto, è illegittimo il licenziamento disciplinare intimato a causa del rifiuto del lavoratore di continuare a svolgere tali mansioni"* - confermando la sentenza di merito che aveva ritenuto illegittimo il licenziamento di alcuni dipendenti di una fabbrica di laterizi addetti alla cromatura all'interno di un reparto in cui, ad una successiva ispezione della ASL, erano emerse gravi carenze strutturali e organizzative consistenti nello sviluppo, all'interno del locale, di gas e vapori tossici senza adeguata aspirazione, con diffusione di polveri in ambienti di altezza inferiore ai tre metri in scadenti condizioni generali di pulizia.

Più recentemente, con sentenza n. 14375/2012, la S.C. ha ribadito:

" ... si rileva che non vi può essere dubbio che il lavoratore, ove effettivamente sussistano situazioni pregiudizievoli per la sua salute o per la sua incolumità, possa legittimamente astenersi dalle prestazioni che lo esponano ai relativi pericoli, in



quanto è coinvolto un diritto fondamentale, espressamente previsto dall'art. 32 Cost., che può e deve essere tutelato in via preventiva, come peraltro attesta anche la norma specifica di cui all'art. 2087 c.c. (cfr., Cass. n. 11664 del 2006, n. 9576 del 2005, n. 17314 del 2004 e n. 11704 del 2003)."

Dalle sentenze predette emerge altresì che il giudice del lavoro ai fini della decisione sulla legittimità del licenziamento ben può valutare la salubrità dell'ambiente lavorativo e l'idoneità delle misure antinfortunistiche apprestate dal datore, senza che ciò configuri un'illecita intromissione nei poteri organizzativi spettanti al medesimo.

Venendo al caso in esame, il Tribunale ha rilevato che si è verificato un arretramento della tutela antinfortunistica essendosi dilatati i tempi di soccorso per il macchinista che, colto da malore, sia impossibilitato a proseguire nella conduzione del treno. Ed ha ritenuto di ravvisare, in ciò, una violazione sia dell'art. 2087 c.c. sia delle disposizioni relative a pronto soccorso laddove impongono ai gestori delle infrastrutture e alle imprese ferroviarie di predisporre " ... *procedure operative per attuare uno specifico piano di intervento che preveda per ciascun punto della rete ferroviaria le modalità più efficaci al fine di garantire un soccorso qualificato nei tempi più rapidi possibili anche per il trasporto degli infortunati*" (art. 4 del decreto interministeriale n. 19/2011).

E' dunque infondata la censura del reclamante secondo cui il Tribunale avrebbe indebitamente imposto la creazione di una posizione di lavoro da attribuirsi ad un secondo macchinista abilitato alla conduzione del treno. Invero l'impugnata pronuncia non contiene alcuna statuizione diversa o ulteriore rispetto a quelle relative all'illegittimità dei licenziamenti impugnati dal [REDACTED]. Infatti il giudicante si è limitato a ravvisare la sussistenza di un inadempimento datoriale, dando atto che il modulo del macchinista unico configura un arretramento delle tutele antinfortunistiche non consentito dall'ordinamento rendendo, così, legittimo il rifiuto del [REDACTED] di adempiere alla prestazione lavorativa. Ma non ha certo ordinato a [REDACTED] s.p.a. di reintrodurre il modulo del secondo macchinista. Si rileva peraltro che nulla osta a che [REDACTED] s.p.a. possa far venir meno il proprio inadempimento adottando un modulo diverso da quello del secondo macchinista, a condizione che ciò non comporti un allungamento significativo dei tempi di soccorso.

Anche gli altri motivi di reclamo vanno disattesi.



Non può poi sottacersi che le tratte relative ai fatti per cui è causa presentano delle caratteristiche peculiari, non contestate neppure dalla reclamante: lunghi tratti a binario unico, percorsi ad altimetria variabile con saliscendi che rendono difficile valutare la pendenza, stazioni meccanizzate, spazi particolarmente ristretti che rendono difficile l'accesso dei mezzi di soccorso, numerose gallerie, alcune delle quali a binario unico o particolarmente lunghe (sino ad 8 Km.). Correttamente, dunque, il giudice di primo grado ha ritenuto che qualora il macchinista venga colpito da malore in un punto della tratta che presenta le caratteristiche suddette, le procedure di soccorso adottate da ██████████ s.p.a. non siano idonee a garantire che l'infortunato possa ricevere le cure necessarie in tempo utile. A tale riguardo va rilevato che la situazione esaminata dalla ASL Torino 3, cui poc'anzi si è fatto riferimento, presenta forti analogie con quella per cui è causa. Nel verbale di accertamento del 15 gennaio 2014 (doc. 18 delle produzioni del reclamato) si legge infatti che: *"Sulla tratta ferroviaria di cui trattasi la linea si caratterizza per la presenza di diversi tratti di linea inaccessibili ad un intervento diretto da parte del personale di soccorso (...) Vi sono tratti di oltre 7 km non direttamente accessibili in presenza di gallerie e di elevata inclinazione del piano del ferro"*. Ed anche in considerazione di tali caratteristiche il Dipartimento di Prevenzione ha così concluso: *"Stante l'esito degli accertamenti effettuati, considerata la conduzione dei treni con agente unico/solo adottata dalle predette Divisioni di Trenitalia s.p.a. sulla tratta ferroviaria di cui trattasi, considerate le procedure di pronto soccorso attualmente previste nel Documento di valutazione del rischio in caso di malore/infortunio del macchinista, si ritiene che sui treni con condotta ad agente unico/solo, in caso di infortunio/malore del macchinista o del capotreno che richieda soccorso sanitario urgente e l'arresto del treno in linea (anche in galleria), non siano garantite tempistiche adeguate di soccorso sanitario nei tempi più rapidi possibili, come ad esempio avviene nel caso dei treni con condotta a doppio agente"*.

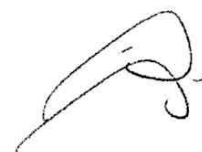
Ugualmente infondati sono i motivi di reclamo che vertono sulla scarsa probabilità statistica di verifica degli eventi paventati dal ricorrente. Anche su questo punto l'impugnata sentenza è sorretta da puntuale argomentazione, avendo dato atto sia della analitica casistica riferita dal ricorrente (non contestata da controparte), sia del fatto che la figura professionale del macchinista è esposta più di altre alle patologie causate dallo stress.



In definitiva, questa Corte territoriale ritiene di dover recepire le valutazioni formulate dal giudice di primo grado in ordine alla effettiva sussistenza di un inadempimento datoriale, per aver ██████████ s.p.a. adottato una modifica dell'assetto organizzativo che, specie con riferimento alle linee ferroviarie che vengono in rilievo nella presente decisione, ha determinato un significativo incremento del rischio per la salute del macchinista. Vanno qui ribadite le valutazioni del giudice di primo grado quanto alla necessità di dare piena protezione al diritto alla salute dei lavoratori laddove sia materialmente possibile da parte dell'imprenditore adottare un modello organizzativo maggiormente efficace; e, nel caso in esame, che vi fosse tale possibilità emerge in modo indiscutibile dal fatto che un modello maggiormente efficace a fornire un primo soccorso sollecito era stato già adottato da ██████████ s.p.a. con il precedente modulo di equipaggio, poi dismesso unicamente per ridurre i costi a carico dell'azienda.

Secondo la reclamante il Tribunale avrebbe trascurato di valutare l'art. 56, lettera h, del C.C.N.L. dell'attività ferroviaria, secondo cui: *"il lavoratore deve eseguire gli ordini inerenti all'esplicazione delle proprie funzioni a mansioni che gli siano impartite dai superiori gerarchici e funzionali; se l'ordine è palesemente contrario ai regolamenti ed istruzioni deve farne rimostranza al superiore che lo ha impartito dichiarandone le ragioni; se l'ordine è rinnovato per iscritto ha il dovere di darvi esecuzione. Non deve, comunque eseguire l'ordine quando la sua esecuzione possa comportare la violazione di norme penalmente sanzionate"*. Tale disposizione consentirebbe infatti di ritenere comunque illegittimo, e disciplinarmente rilevante, il rifiuto del ██████████ di eseguire l'ordine che gli era stato reiterato per iscritto, non ravvisandosi nel comportamento impostogli dall'azienda alcuna violazione di norme penalmente sanzionate.

Anche tale censura va disattesa. Si rileva, innanzitutto, che ██████████ ha correttamente formulato nei confronti della Società le ragioni del proprio rifiuto con le missive prodotte in atti. Ciò premesso, ritiene questa Corte che il succitato art. 56, lettera h, del C.C.N.L. di categoria non possa interpretarsi nel senso invocato dalla reclamante, non essendo infatti ammissibile che le parti sociali abbiano derogato a norme imperative pregiudicando il diritto dei lavoratori a far valere l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. a tutela della loro integrità psicofisica. Come rilevato dalla Difesa del reclamato, la Corte di cassazione ha recentemente ribadito il principio che *"Secondo quanto disposto dall'art. 2087 c.c., il datore di lavoro è*



obbligato ad assicurare condizioni di lavoro idonee a garantire la sicurezza delle lavorazioni ed è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro; la violazione di tale obbligo legittima i lavoratori a non eseguire la prestazione, eccettuando l'inadempimento altrui" (Cass. n. 6631/2015). Analogamente, Cass. n. 836/2016 ha ribadito che: *"In caso di violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., è legittimo, a fronte dell'inadempimento altrui, il rifiuto del lavoratore di eseguire la propria prestazione, conservando, al contempo, il diritto alla retribuzione in quanto non possono derivargli conseguenze sfavorevoli in ragione della condotta inadempiente del datore."* L'art. 56, lettera h), del C.C.N.L. dell'attività ferroviaria potrà dunque disciplinare tutti gli altri casi di rifiuto ad adempiere la prestazione lavorativa ma non anche quello in cui tale rifiuto sia riconducibile alla violazione, da parte datoriale, delle norme poste a tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore. Consegua da quanto sin qui esposto che il rifiuto manifestato dal ██████████ nel caso di specie non assume rilevanza sotto il profilo disciplinare, né integra un'ipotesi di insubordinazione.

Partendo da tali premesse il giudice di primo grado ha correttamente dichiarato l'illegittimità dei licenziamenti per cui è causa, ravvisando inoltre i presupposti di legge per la tutela riconosciuta dal 4° comma dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

Sull'applicazione di tale norma verte l'ultimo motivo posto a base del reclamo, essendo contestata da parte della Società l'ipotesi della manifesta insussistenza del fatto, contemplata nella norma predetta.

Questa Corte ritiene che l'impugnata sentenza vada confermata anche relativamente alla tutela apprestata, condividendo l'assunto secondo cui *"l'esistenza di una giustificazione del rifiuto fondata su un valore fondamentale per l'ordinamento agisce (...) con effetti identici a quelli di una circostanza esimente, neutralizzando l'illiceità dell'addebito disciplinare"*.

L'interpretazione fornita dal giudice di primo grado in ordine alla formulazione del 4° comma dell'art. 18 cit. si fonda sull'opinione che per "fatto contestato" non possa intendersi un qualsiasi fatto materiale contestato da parte datoriale, ma si debba far riferimento ad un fatto (materiale, sì, ma) connotato da anti giuridicità. Opinione che questa Corte territoriale condivide, e che consente di pervenire ad un'interpretazione



costituzionalmente orientata della norma suddetta. Per contro, non appaiono pertinenti al caso in esame le restanti ipotesi (sproporzione della sanzione irrogata, etc.) previste negli altri commi del predetto art. 18.

In conclusione, il reclamo va rigettato.

Le spese di lite seguono il principio di soccombenza, ex art. 91 c.p.c., e si liquidano come meglio specificato in dispositivo.

Deve, infine, darsi atto che sussistono i presupposti di legge, ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge n. 228/2012, per il raddoppio del contributo unificato a carico del reclamante.

P.Q.M.

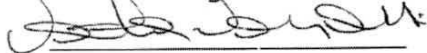
Rigetta il reclamo.

Condanna [redacted] s.p.a. alla rifusione, in favore di [redacted] delle spese di lite del secondo grado, che liquida in complessivi € 6.000,00 oltre a quanto spettante per spese generali, IVA e CPA.

Dichiara la sussistenza dei presupposti di legge per il raddoppio del contributo unificato a carico del reclamante.

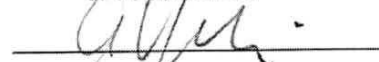
Genova, 8 luglio 2016.

Il Consigliere est.



(Dott.ssa Paola Ponassi)

Il Presidente



(Dott. Alvaro Vigotti)

La minuta della presente sentenza è stata depositata in Cancelleria il 19/7/2016

CORTE D'APPELLO DI GENOVA

19 LUG. 2016

Depositato in cancelleria _____
Il Cancelliere

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
dr.ssa Patrizia CURLETTO

