

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Lav.,
Ordinanza 28 febbraio 2023, n. 6008
- Pres. MANNA - Rel. ZULIANI
- A.A. c. AZIENDA SANITARIA
LOCALE.

Lavoro eccedente la normale tollerabilità - Risarcimento del danno biologico conseguente all'infarto del miocardio.

Il lavoratore a cui sia stato richiesto un lavoro eccedente la tollerabilità per eccessiva durata o per eccessiva onerosità dei ritmi, se lamenta un inesatto adempimento del datore di lavoro rispetto all'obbligo di sicurezza deve allegare rigorosamente tale inadempimento ().*

Fatti di causa

(*omissis*) dirigente medico di primo livello in ortopedia e traumatologia, dipendente della ASL (*omissis*), convenne in giudizio l'azienda datrice di lavoro per chiederne la condanna al risarcimento del danno

biologico conseguente all'infarto del miocardio subito a causa del sottodimensionamento dell'organico che l'aveva costretto per molti anni a intollerabili ritmi e turni di lavoro.

Instauratosi il contraddittorio, il Tribunale di Lanciano, in funzione di giudice del lavoro, respinse la domanda, escludendo la responsabilità dell'ASL convenuta ai sensi dell'art. 2087 c.c., tenuto conto che essa non aveva il potere di aumentare l'organico e di assumere altri ortopedici, né di rifiutare ricoveri e prestazioni ai pazienti.

Il dott. (*omissis*) propose appello contro la sentenza del tribunale, che venne respinto dalla Corte d'Appello di L'Aquila.

Contro la sentenza d'appello il dott. (*omissis*) ha proposto ricorso articolato in cinque motivi. L'ASL (*omissis*) si è difesa con controricorso. Il ricorrente ha depositato memoria nel termine di legge anteriore alla data della camera di consiglio fissata ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c.

(*) Il commento di Barbara Rolando, *Il risarcimento del danno biologico per*

eccesso di lavoro e onere della prova, segue il testo della sentenza in epigrafe.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo, il ricorrente denuncia “*Violazione e falsa applicazione dell’art. 2087 c.c. (art. 360, n. 3, c.p.c.)*”.

1.1. Oggetto di censura è, in particolare, l’affermazione del giudice *a quo* secondo cui la domanda del dott. (*omissis*) non sarebbe stata accoglibile per la mancata indicazione della “*specificata violazione di ben determinate norme di sicurezza*”.

2. Con il secondo motivo si denuncia “*ancora violazione e falsa applicazione dell’art. 2087 c.c. in relazione agli artt. 32, 35 e 41 Cost. nonché all’art. 15, comma 6, D.Lgs. n. 502/92 (art. 360, n. 3, c.p.c.)*”.

2.1. Con questo mezzo il ricorrente contesta, da un lato, il giudizio della corte d’appello secondo cui all’ASL non sarebbe imputabile, a titolo di colpa, il mancato adeguamento dell’organico alle esigenze di servizio, dato il divieto legale di assumere altri dipendenti senza l’autorizzazione della Regione; dall’altro lato, l’affermazione secondo cui sarebbe stato lo stesso dott. (*omissis*) in quanto dirigente medico, ad adottare i provvedimenti organizzativi determinanti le sue condizioni lavorative.

3. Con il terzo motivo si denun-

cia “*Violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 c.c., 41 e 42 c.p. in relazione all’art. 2087 c.c. (art. 360, n. 3, c.p.c.)*”.

3.1. Viene qui censurato l’accertamento negativo, da parte della corte d’appello, del nesso causale tra il mancato esercizio del potere di proposta di ampliamento dell’organico e l’evento infartuale verificatosi. Il ricorrente rileva che il nesso causale che l’attore deve provare, ai fini dell’accoglimento della domanda di condanna al risarcimento del danno, è solo quello tra prestazioni di lavoro rese in condizioni nocive ed evento, mentre spetta al convenuto provare di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno e, quindi, l’impossibilità di evitarlo.

4. I tre motivi, che possono essere esaminati congiuntamente per la loro stretta connessione, sono fondati nei termini di seguito precisati.

4.1. La sentenza impugnata parte dalla corretta premessa che la responsabilità ai sensi dell’art. 2087 c.c. ha natura contrattuale e che, di conseguenza, “*incombe sul lavoratore che lamenti di avere subito, a causa dell’attività lavorativa, un danno alla salute, l’onere di provare l’esistenza di tale danno, come pure la nocività dell’ambiente di lavoro,*

nonché il nesso tra l'uno e l'altro elemento, mentre grava sul datore di lavoro - una volta che il lavoratore abbia provato le predette circostanze - l'onere di provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, ovvero di aver adottato tutte le cautele necessarie per impedire il verificarsi del danno medesimo” (pag. 3 della sentenza impugnata, ove si riporta testualmente, per condividerla, la massima ricavata da Cass. n. 4840/2006).

Altrettanto corretta è l'affermazione - anch'essa tratta da un precedente di legittimità (Cass. n. 8855/2013) - secondo cui *“la disposizione di cui all'art. 2087 c.c. si qualifica alla stregua di norma di chiusura del sistema antinfortunistico estensibile a situazioni ed ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione, ed impone all'imprenditore l'obbligo di tutelare l'integrità fisio-psichica dei dipendenti con l'adozione - e il mantenimento perfettamente funzionale - di tutte le misure di tipo igienico-sanitario o antinfortunistico idonee, secondo le comuni tecniche di sicurezza, a preservare i lavoratori dalla lesione nell'ambiente o in circostanza di*

lavoro anche in relazione ad eventi che non sono coperti specificamente dalla normativa antinfortunistica, giustificandosi l'interpretazione estensiva della cennata norma sia in base al rilievo costituzionale del diritto alla salute (art. 32 Cost.), sia per il principio di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) cui deve essere improntato e deve ispirarsi anche lo svolgimento del rapporto di lavoro” (ivi).

4.2. Senonché, a tali corrette premesse il giudice *a quo* non ha dato seguito là dove, per respingere la domanda (e l'appello), ha affermato che *“l'appellante non ha fornito sufficiente prova, il cui onere era su di lui ricadente, della sussistenza di specifiche omissioni datoriali nella predisposizione di quelle misure di sicurezza, suggerite dalla particolarità del lavoro, dall'esperienza e dalla tecnica, necessarie ad evitare il danno, che siano in concreto esigibili con riferimento agli standard di sicurezza suggeriti dalle conoscenze del tempo, e di normale adozione nel settore”* e che *“non risulta neanche dedotta dall'appellante la specifica violazione di ben determinate norme di sicurezza”* (pag. 4 della sentenza impugnata).

In realtà, ciò che il ricorrente ha

allegato - e che anche la corte d'appello risulta avere dato per pacifico - è di essere stato sottoposto per molti anni a un *superlavoro*, ovverosia a turni ed orari particolarmente intensi e prolungati, ben al di sopra della normalità.

4.3. Ebbene, questa Corte ha avuto recentemente occasione di affermare, in un caso del tutto analogo al presente, alcuni principi di diritto cui va qui data continuità:

“il lavoratore a cui sia stato richiesto un lavoro eccedente la tollerabilità, per eccessiva durata o per eccessiva onerosità dei ritmi, lamenta un inesatto adempimento altrui rispetto a tale obbligo di sicurezza, sicché egli è tenuto ad allegare rigorosamente tale inadempimento, evidenziando i relativi fattori di rischio (ad es. modalità qualitative improprie, per ritmi o quantità di produzione insostenibili etc., o secondo misure temporali eccedenti i limiti previsti dalla normativa o comunque in misura irragionevole), spettando invece al datore dimostrare che i carichi di lavoro erano normali, congrui e tollerabili o che ricorreva una diversa causa che rendeva l'accaduto a sé non imputabile”;

“oltre a non potersi imporre

al lavoratore di individuare la violazione di una specifica norma prevenzionistica (Cass. 25 luglio 2022, n. 23187), ancor meno ciò può essere richiesto quando, adducendo la ricorrenza di prestazioni oltre la tollerabilità, è in sé dedotto un inesatto adempimento all'obbligo di sicurezza, indubbiamente onnicomprensivo e che non necessita di altre specificazioni, pur traducendosi poi esso anche in violazione di disposizioni antinfortunistiche” (Cass. n. 34968/2022).

La corte d'appello ha dunque errato nel pretendere dall'attore (e appellante) l'indicazione di *“ben determinate norme di sicurezza”*, essendo idonea e sufficiente a dimostrare la nocività dell'ambiente di lavoro l'allegazione (e la prova) dello svolgimento prolungato di prestazioni eccedenti un normale e tollerabile orario lavorativo.

4.4. Errato è poi l'inserimento del tema della mancanza di autonomia della ASL nella decisione di assumere altro personale medico nell'ambito della motivazione sul mancato assolvimento degli oneri di allegazione e di prova gravanti sull'attore. Si tratta, infatti, di circostanza che potrebbe eventualmente rilevare quale *“diversa causa che*

rendeva l'accaduto a sé non imputabile”, ovvero sia di un aspetto che ricade nell'ambito dell'onere della prova liberatoria gravante sul datore di lavoro convenuto, una volta che il lavoratore abbia provato la nocività delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e il nesso causale tra quest'ultima e l'evento dannoso.

In tale ottica, ovvero sia nell'ambito dell'accertamento sull'allegazione del datore di lavoro di avere fatto “*tutto il possibile per evitare il danno*”, il giudice di merito avrebbe dovuto valutare i limiti all'autonomia dell'ASL nella decisione di assumere altro personale medico, unitamente a tutte le altre circostanze di fatto rilevanti, ivi compreso il ruolo dirigenziale del ricorrente all'interno dell'ASL; fermo restando che il prudente apprezzamento delle prove disponibili non è di per sé sindacabile in questa sede di legittimità.

5. Il quarto motivo è così rubricato: “*Omessa pronuncia (art. 360, n. 4, c.p.c.). Violazione e falsa applicazione degli artt. 61 e 116 c.p.c. (art. 360, n. 4, c.p.c.)*”.

5.1. Si censura la parte della sentenza impugnata in cui si afferma che “*in atti non vi sia prova sufficiente della sussistenza del necessario*

rapporto di causalità tra l'attività lavorativa espletata e l'evento infartuale” (pag. 6 della sentenza impugnata). Sostiene, in particolare, il ricorrente che, soprattutto in considerazione del fatto che egli aveva ottenuto il riconoscimento della dipendenza da causa di servizio ai fini della relativa indennità, il rapporto causale non avrebbe potuto essere negato in assenza di un'apposita consulenza tecnica, di cui egli aveva chiesto, sia pure in via subordinata, l'ammissione.

6.1. Connesso al quarto è, infine, il quinto motivo, con cui il ricorrente denuncia “*Violazione e falsa applicazione degli artt. 414, 61, 112 e 116 c.p.c. (art. 360, n. 4, c.p.c.)*”.

6.1. Oggetto di censura è in questo caso l'affermazione della corte d'appello secondo cui l'appellante non avrebbe “*allegato, né tanto meno provato, quali concreti svantaggi, privazioni ed ostacoli sono derivati dalla menomazione denunciata*” e che a tale carenza non “*sembra potersi supplire attraverso un accertamento medico-legale ..., atteso che la consulenza tecnica d'ufficio costituisce un mezzo di ausilio per il giudice, volto alla più approfondita conoscenza dei fatti già provati dalle parti e la cui*

interpretazione richieda nozioni tecnico-scientifiche, e non un mezzo di soccorso volto a sopperire alla carenza probatoria della domanda” (pag. 6 della sentenza impugnata).

7. Anche questi motivi sono sostanzialmente fondati.

7.1. Sul piano logico, è evidente che il nesso causale rilevante ai fini del riconoscimento dell’equo indennizzo per la causa di servizio è identico a quello da provare ai fini della condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno, quando si faccia riferimento alla medesima prestazione lavorativa e al medesimo evento dannoso (v. Cass. nn. 34968/2022 e 23187/2022). Il fatto che sia stata riconosciuta in sede amministrativa la causa di servizio ai fini dell’equo indennizzo e che sia stata prodotta in giudizio la relativa documentazione, se non vale come prova legale (vincolante per il giudice) del nesso causale, ben potrebbe essere prudentemente apprezzata, ai sensi dell’art. 116 c.p.c., come prova sufficiente di quel nesso, in mancanza di elementi istruttori di segno contrario (Cass. n. 23187/2022).

Inoltre, *ove sia stata accertata in sede di equo indennizzo la derivazione causale della patologia dall’ambiente di lavoro, opera a favore del*

lavoratore l’inversione dell’onere della prova prevista dall’art. 2087 c.c., di modo che grava sul datore di lavoro l’onere di dimostrare di aver adottato tutte le cautele necessarie per impedire il verificarsi dell’evento dannoso (Cass. n. 20889/18; conf. Cass. n. 17017/07; Cass. n. 4005/05).

Infatti, l’autonomia dei due istituti (equo indennizzo e risarcimento del danno) non esclude che si possa realizzare una vasta area di coincidenza del nesso causale della patologia ai fini sia dell’equo indennizzo sia del risarcimento del danno biologico derivante dalla malattia.

A ciò si aggiunga che non è consentito al giudice del merito - perché esula dai limiti del prudente apprezzamento del materiale istruttorio disponibile (art. 116 c.p.c.) - negare rilevanza probatoria alla documentazione tecnica sulla scorta della quale è stato riconosciuto il nesso causale in sede amministrativa, senza alcuna notazione critica circa il contenuto di quella documentazione.

7.2. Infine, giuridicamente errata è l’affermazione, nella sentenza impugnata, secondo cui il ricorrente avrebbe avuto l’onere di allegare *“quali concreti svantaggi, privazioni ed ostacoli sono derivati dalla me-*

nomazione denunciata”. Ai fini della condanna del responsabile al risarcimento del danno è infatti sufficiente l’allegazione dell’evento dannoso (infarto) e del conseguente danno alla salute, temporaneo e permanente, mentre l’allegazione di altri “*concreti svantaggi*” è necessaria soltanto ai fini della eventuale richiesta di personalizzazione del danno (v., *ex multis*, Cass. n. 5865/2021).

E per l’accertamento dell’allegato danno alla salute, e della sua effettiva entità, può bene essere disposta una consulenza tecnica d’ufficio c.d. percipiente (che, a differenza di quella deducente, è mezzo di prova), in quanto volta alla diretta percezione di circostanze di fatto non altrimenti accertabili (v., con particolare riguardo alla consulenza medico-legale, Cass. n. 4792/2013).

8. Accolto il ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio alla Corte d’Appello di L’Aquila, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del presente grado di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte

d’Appello di L’Aquila, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del presente grado di legittimità.

Così deciso in Roma, il 15/2/2023.

Depositato in Cancelleria il 28/2/2023

Il Presidente
Antonio MANNA

IL RISARCIMENTO DEL DANNO BIOLOGICO PER ECCESSO DI LAVORO E ONERE DELLA PROVA

Barbara Rolando

La sopra riportata ordinanza della Corte di Cassazione si inserisce nel filone giurisprudenziale del risarcimento dei danni per ritmi di lavoro eccessivi.

Mentre una precedente pronuncia - commentata in questa stessa rivista (1) - ha analizzato il tema del danno non patrimoniale da usura psicofisica subito da un lavoratore per superamento dei limiti del lavoro straordinario, distinguendolo dal danno biologico, la pronuncia in esame affronta la questione della ripartizione dell'onere probatorio tra datore di lavoro e lavoratore in caso di risarcimento del danno biologico derivante dal "superlavoro".

Nello specifico la vicenda giudiziaria ha tratto origine da una richiesta avanzata da un dirigente medico ortopedico nei confronti di un'azienda ospedaliera per il riconoscimento del danno biologico conseguente all'infarto del miocardio, subito a causa degli intollerabili ritmi e turni di lavoro a cui era stato sottoposto per molti anni.

In particolare il medico ha imputato all'azienda ospedaliera la responsabilità *ex art. 2087 cod. civ.* per non aver ampliato l'organico, sottodimensionato rispetto alle esigenze di servizio, costringendolo così a ritmi di lavoro particolarmente intensi e prolungati eccedenti la normalità.

La domanda è stata respinta, in primo grado, dal giudice del lavoro del Tribunale di Lanciano sul presupposto che l'azienda ospedaliera non aveva il potere di aumentare l'organico e di assumere altri ortopedici.

(1) Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Lav., Ordinanza 29 settembre 2021, n. 26450, con nota di questo stesso autore *Il risarcimento del danno a seguito di superamento dei limiti di lavoro straordinario: i confini tra il danno biologico e il danno non patrimoniale da usura psicofisica e il danno biologico*.

La Corte d'Appello dell'Aquila, in secondo grado, ha nuovamente respinto la domanda del medico perché non aveva individuato quale norma di sicurezza sarebbe stata violata, perché l'azienda ospedaliera non avrebbe potuto assumere altri dipendenti senza l'autorizzazione regionale, perché in qualità di dirigente era stato lui stesso ad adottare i provvedimenti organizzativi determinanti le sue condizioni lavorative, e, infine, perché non aveva provato il nesso causale tra il mancato esercizio del potere di proposta di ampliamento dell'organico e l'evento dannoso (infarto).

La Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto dal medico avverso la sentenza di secondo grado, ha svolto alcune importanti riflessioni sulla ripartizione dell'onere probatorio tra datore di lavoro e lavoratore, sostanzialmente volte ad alleggerire rispetto al passato l'onere probatorio posto in capo al lavoratore in caso di risarcimento danno da "superlavoro".

In particolare la Cassazione, pur accogliendo il ricorso del medico, ha in ogni caso dato atto delle corrette premesse contenute nella sentenza della Corte d'Appello abruzzese, così riassumibili:

- l'obbligo di tutelare le condizioni di lavoro posto in capo al datore di lavoro *ex art.* 2087 cod. civ. ha natura contrattuale per cui incombe sul lavoratore, che lamenti di aver subito un danno alla salute, l'onere di provare l'esistenza di tale danno, così come la nocività dell'ambiente di lavoro, nonché il nesso tra l'uno e l'altro elemento, mentre grava sul datore di lavoro - una volta che il lavoratore abbia precisato tali circostanze - l'onere di provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, ovvero di aver adottato tutte le cautele necessarie per impedire il verificarsi del danno medesimo (2);

(2) Cfr. in tal senso: Cass. Civ., Sez. Lav., 7/3/2006 n. 4840 in Banche Dati On Line, One Legale, Wolters Kluwer.

- la disposizione di cui all'art. 2087 cod. civ. si pone come norma di chiusura del sistema antinfortunistico estensibile a situazioni ed ipotesi non espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione, ed impone all'imprenditore l'obbligo di tutelare l'integrità fisio-psichica dei dipendenti con l'adozione di tutte le misure di tipo igienico-sanitario o antinfortunistico idonee, secondo le comuni tecniche di sicurezza, a preservare i lavoratori dalla lesione nell'ambiente o in circostanza di lavoro, anche in relazione ad eventi che non sono coperti specificamente dalla normativa antinfortunistica, giustificandosi l'interpretazione estensiva della cennata norma sia in base al rilievo costituzionale del diritto alla salute (art. 32 Cost.), sia per il principio di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.) cui deve essere improntato e deve ispirarsi anche lo svolgimento del rapporto di lavoro (3).

Precisato quanto sopra, la Suprema Corte ha ritenuto che i giudici di secondo grado non hanno poi dato seguito a tali corrette premesse laddove hanno affermato che il medico non avrebbe fornito sufficiente prova, su di lui ricadente, circa la sussistenza di specifiche omissioni datoriali nella predisposizione delle misure di sicurezza suggerite dall'esperienza e dalla tecnica necessarie ad evitare il danno e non avrebbe neppure dedotto la specifica violazione di norme di sicurezza. Orbene facendo leva proprio sul suo più recente orientamento giurisprudenziale (4) in materia di ripartizione di oneri probatori tra lavoratore e datore di lavoro in caso di eccessiva durata e onerosità

(3) Cfr. in tal senso: Cass. Civ., Sez. Lav., 11/4/2013 n. 8855 in Banche Dati On Line, One Legale, Wolters Kluwer.

(4) Cfr. in tal senso, dapprima, Cass. Civ., Sez. Lav., 25/7/2022 n. 23187 e, poi, Cass. Civ., Sez. Lav., 28/11/2022 n. 34968 in Banche Dati On Line, One Legale, Wolters Kluwer.

Con quest'ultima decisione la Corte ha cassato la sentenza con la quale i giudici di secondo grado avevano accolto la domanda subordinata di pagamento di un equo indennizzo per patologia cardiovascolare a causa di servizio e respinto la domanda

dei ritmi di lavoro, la Cassazione ha stabilito i seguenti principi:

- qualora il lavoratore a cui sia stato richiesto un lavoro eccedente la tollerabilità, per eccessiva durata o per eccessiva onerosità dei ritmi, lamenta un danno alla salute deducendo un inesatto adempimento all'obbligo di sicurezza deve allegare rigorosamente tale inadempimento evidenziando i relativi fattori di rischio (ad es. modalità qualitative improprie, per ritmi o quantità di produzione insostenibili etc., o secondo misure temporali eccedenti i limiti previsti dalla normativa o comunque in misura irragionevole), spettando invece al datore dimostrare che i carichi di lavoro sono stati normali, congrui e tollerabili o che si è verificata una diversa causa che ha reso l'accaduto a sé imputabile;

principale di risarcimento del danno biologico ritenendo che il lavoratore non aveva fornito la prova delle violazioni imputabili al datore di lavoro essendo necessario dimostrare l'elemento soggettivo della colpa.

In particolare la Corte ha rinviato la decisione alla Corte d'Appello territoriale, in diversa composizione, per il riesame *ex novo* del giudizio sulla responsabilità datoriale tenendo conto dell'assetto degli oneri probatori sulla base del seguente principio: *“in tema di azione per risarcimento, ai sensi dell'art. 2087 c.c., per danni cagionati dalla richiesta o accettazione di un'attività lavorativa eccedente rispetto alla ragionevole tollerabilità, il lavoratore è tenuto ad allegare compiutamente lo svolgimento della prestazione secondo le predette modalità nocive ed a provare il nesso causale tra il lavoro così svolto e il danno, mentre spetta al datore di lavoro, stante il suo dovere di assicurare che l'attività di lavoro sia condotta senza che essa risulti in sé pregiudizievole per l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, dimostrare che viceversa la prestazione si è svolta, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, con modalità normali, congrue e tollerabili per l'integrità psicofisica e la personalità morale del prestatore”*.

Secondo tale principio, pertanto, mentre il lavoratore che chiede il risarcimento per il danno alla salute derivante da ritmi di lavoro eccessivi deve provare l'effettivo svolgimento della prestazione oltre i limiti della normale tollerabilità e il collegamento (ovvero il nesso eziologico) tra questi ritmi e il danno, spetta invece al datore di lavoro l'onere di dimostrare che la prestazione si è svolta entro limiti sostenibili.

- non si può imporre al lavoratore di individuare la violazione di una specifica norma prevenzionistica ancor più in caso di dedotta ricorrenza di prestazioni oltre la tollerabilità che costituisce di per sé un inesatto adempimento all'obbligo di sicurezza, indubbiamente onnicomprensivo e che non necessita di altre specificazioni, pur traducendosi poi esso anche in violazione di disposizioni antinfortunistiche. Secondo la Cassazione la Corte d'Appello ha dunque errato nel pretendere dal medico l'indicazione delle specifiche norme di sicurezza violate dal datore di lavoro, essendo il suo onere di allegazione limitato a provare la nocività delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e il nesso causale tra quest'ultima e l'evento dannoso, dal momento che lo svolgimento di prestazioni lavorative effettuate oltre il limite della tollerabilità di per sé costituiscono un inesatto adempimento all'obbligo di sicurezza.

Non solo i giudici d'appello hanno altresì errato nel considerare rilevante il tema della mancanza di autonomia dell'azienda ospedaliera nella decisione di assumere altro personale medico, e nel ritenere, sotto tale profilo, non dimostrato da parte del medico il nesso causale tra il mancato esercizio del potere di proposta di ampliamento dell'organico e l'infarto subito.

Infatti, secondo la Cassazione, tale circostanza avrebbe potuto essere semmai rilevata dall'azienda ospedaliera quale esimente della responsabilità datoriale, in quanto spetta al datore di lavoro, una volta provati dal lavoratore la nocività delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e il nesso causale tra quest'ultime e l'evento dannoso, l'onere di provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno.

Da ultimo la Cassazione ha ritenuto giuridicamente errata la decisione della Corte d'Appello, laddove ha imputato al lavoratore l'onere di allegare “*quali concreti svantaggi, privazioni ed ostacoli sono derivati dalla menomazione denunciata*”, precisando che ai fini della

condanna del responsabile del risarcimento del danno è sufficiente l'allegazione dell'evento dannoso (infarto) e del conseguente danno alla salute, temporaneo e permanente, mentre l'allegazione di altri concreti svantaggi è necessaria soltanto ai fini dell'eventuale richiesta di personalizzazione del danno.

La Cassazione, su tale specifico punto, ha altresì aggiunto che per l'accertamento del danno alla salute e dell'effettiva entità dello stesso può essere disposta una consulenza tecnica d'ufficio c.d. "percipiente", che, a differenza di quella "deducente", è mezzo di prova in quanto volta alla diretta percezione di circostanze di fatto non altrimenti accertabili.

Con questa precisazione la Suprema Corte ha inteso fare riferimento a quella giurisprudenza consolidata (5) in base alla quale il giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati (consulenza deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi

(5) Cass. Civ., Sez. III, 26/2/2013 n. 4792 in Banche Dati On Line, One Legale, Wolters Kluwer.

Nello specifico il caso oggetto di questa decisione ha riguardato una consulenza tecnica percipiente disposta ai fini dell'accertamento di una responsabilità medico-chirurgica.

In tal caso la Corte ha ritenuto che il paziente doveva provare l'esistenza del contratto ed allegare l'insorgenza o l'aggravamento della patologia e l'inadempimento qualificato del medico astrattamente idoneo a provocare quale causa o concausa efficiente il danno lamentato rimanendo a carico del medico convenuto in giudizio l'onere di dimostrare che tale inadempimento non vi era stato ovvero che, pur esistendo, non era stato causa del danno.

Orbene una volta assolto tale onere probatorio da parte del paziente danneggiato la Corte ha ritenuto ammissibile il ricorso alla consulenza tecnica medico-legale cosiddetta percipiente essendo necessarie specifiche conoscenze tecniche per l'accertamento dei fatti.

Un tale tipo di consulenza è stata ritenuta ammissibile anche in una causa di risarcimento danni provocati da una canalizzazione Telecom durante i lavori su una barriera di protezione stradale (Cass. Civ., Sez. III, 13/3/2009 n. 6155 in Banche Dati On Line, One Legale, Wolters Kluwer).

(consulenza percipiente).

In tale ultimo caso la consulenza costituisce essa stessa fonte oggettiva di prova e, al fine della sua ammissione, è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche.

D'altra parte è innegabile che in molti casi, ai fini dell'accertamento, occorre ricorrere a conoscenze tecniche specialistiche, innegabilmente necessarie non solo alla comprensione dei fatti ma alla rilevabilità stessa dei fatti che, per essere individuati, abbisognano di specifiche cognizioni e/o strumentazioni tecniche.

E proprio gli accertamenti in sede di consulenza offrono al giudice il quadro dei fattori causali entro il quale far operare la regola probatoria della certezza probabilistica per la ricostruzione del nesso causale.

In conclusione la decisione in commento, in continuità con il più recente orientamento giurisprudenziale introdotto con l'ordinanza n. 34968/2022 (cfr. *sub* nota 4), alleggerisce l'onere probatorio posto a carico del lavoratore che lamenti di aver subito un danno alla salute a causa dell'attività lavorativa svolta con ritmi di lavoro eccessivi.

Infatti il lavoratore non è più obbligato a provare la violazione di una specifica norma e gli svantaggi concreti e le privazioni sofferte, ma

Il principio generale ribadito da detta giurisprudenza è che ai fini dell'ammissibilità di una consulenza tecnica percipiente è comunque necessario che il richiedente deduca i fatti e gli elementi specifici posti a fondamento della propria pretesa, in quanto le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente (cfr. in tal senso Cass. Civ., Sez. III, 26/11/2007 n. 24620 in Banche Dati On Line, One legale, Wolters Kluwer, in una fattispecie che ha riguardato una domanda di risarcimento danni per mancato rilascio di certificato di agibilità necessario allo svolgimento dell'attività alberghiera, per il quale la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio proposta ai fini della quantificazione del danno era stata respinta in quanto la parte non aveva fornito la prova del pregiudizio asseritamente patito).

può agire per il risarcimento del danno e invocare la responsabilità contrattuale del datore di lavoro *ex art. 2087 cod. civ.*, dimostrando la nocività dell'ambiente di lavoro semplicemente allegando di essere stato sottoposto per molti anni a turni e orari di lavoro particolarmente intensi e prolungati ben al di sopra della normalità e provando il nesso causale tra i carichi di lavoro e il pregiudizio alla salute subito (patologia o infortunio).

Pertanto in caso di danno da “superlavoro” il danno non è conseguenza di fattori esogeni bensì delle modalità stesse di svolgimento della prestazione lavorativa.

Da ciò deriva che l'onere della prova è sostanzialmente invertito, spettando al datore di lavoro liberarsi dalle istanze risarcitorie attraverso la dimostrazione dell'inesistenza dell'inadempimento, e cioè, di aver adottato tutte le cautele necessarie per impedire l'evento dannoso.

Come bene precisato nella citata ordinanza n. 34968/2022 della Suprema Corte (cfr. *sub* nota 4) il datore di lavoro deve dimostrare che la prestazione lavorativa si è svolta secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, con modalità normali, congrue e tollerabili per l'integrità psicofisica e la personalità morale del prestatore, che egli deve sempre assicurare, e che il pregiudizio lamentato deriva da causa a lui non imputabile.