

## **Corte di Cassazione 05 settembre 2014, n. 18786**

### **Fatto**

Con ricorso al Tribunale di Treviso T.N. chiedeva che la propria s.p.a., venisse condannata al risarcimento dei danni da lui subiti a causa di un infortunio sul lavoro occorsogli il 17 aprile 1996. Premesso di essere stato dipendente della convenuta dal 1974 al 1997 come addetto alla portineria e guardiano presso lo stabilimento di Castelfranco Veneto, esponeva che, insieme ad un collega, era intento a montare una tenda persiana alla finestra del locale portineria dove operava, ubicato all'ingresso del complesso aziendale, ed era caduto a terra per il cedimento della struttura della scala usata per l'incombente e dalla quale stava scendendo; a causa della caduta aveva subito la frattura bimalleolare tibiotarsica e trauma cranico con durata della malattia di mesi quattro al 100%, mesi tre al 50%, ed un'invalidità permanente del 7-8%. Il T. invocava la dichiarazione della responsabilità dell'Azienda ex art. 2087 cod. civ., e chiedeva la condanna di questa al pagamento in suo favore a titolo risarcitorio, della somma di € 25.865,94, oltre accessori e spese. Su richiesta della S.D. veniva chiamata in causa la F.I. s.p.a. a cui era stato ceduto a decorrere dal 19 giugno 1997 il ramo d'azienda a cui era assegnato il ricorrente.

Con sentenza depositata l'8 febbraio 2005 il Tribunale di Treviso dichiarava prescritto il diritto del T. considerando la natura extracontrattuale della pretesa creditoria azionata, ritenendo, in particolare, che l'incombente che aveva dato luogo all'incidente, fosse estranea alle mansioni proprie dell'infortunato, e sussistesse, quindi, rischio elettivo.

Con sentenza non definitiva del 6 giugno 2007 la Corte d'appello di Venezia, a seguito di impugnazione del T., in riforma della sentenza di primo grado, rigettava le eccezioni di prescrizione e di carenza di legittimazione passiva sollevate dalle due società appellate, ed accertava l'ascrivibilità dell'infortunio in questione alla S.D. responsabilità economica, in via solidale, di entrambe le società appellate. La Corte territoriale riteneva che non sussistesse, nella fattispecie in esame, alcun rischio elettivo, essendosi l'infortunio verificato nello svolgimento delle mansioni lavorative assegnate all'infortunato, per cui non era applicabile la prescrizione quinquennale prevista per i crediti di natura extracontrattuale. Escluso il rischio elettivo, la stessa Corte d'appello affermava la responsabilità della S.D. in ragione della violazione della disciplina prevenzionistica di settore e, in particolare dell'art. 21 del d.P.R. 547 del 1955 riguardo all'utilizzo delle scale doppie. In ordine alla legittimazione passiva il giudice dell'appello ha ritenuto applicabile l'art. 2112 cod. civ. nella versione antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 18 del 2001, considerando la solidarietà delle obbligazioni dell'alienante e dell'acquirente, e considerando, in fatto, che in data 19 giugno 1997 il ramo d'azienda costituito dallo stabilimento di Castelfranco Veneto cui era assegnato il T., era stato trasferito dalla S.D. alla F.I.

Con sentenza definitiva pubblicata il 10 marzo 2008 la medesima Corte d'appello di Venezia ha quantificato il danno condannando in solido le società suddette al pagamento in favore del T. della complessiva somma di € 13.797,26.

Avverso tali sentenza propongono distinti ricorsi per cassazione la S.D. s.p.a. articolandolo su quattro motivi, e la F.I.

articolandolo su due motivi.

Il T. resiste con controricorsi ai ricorsi avversari.

## **Diritto**

I ricorsi vanno riuniti essendo proposti avverso la medesima sentenza.

Con il primo motivo del ricorso della S.D. si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 2 d.P.R. n. 1124 del 1965 ex art. 360, n. 3 cod. proc. civ. In particolare si contesta la nozione di rischio elettivo adottata dalla Corte territoriale deducendosi che l'infortunio in questione sarebbe avvenuto nello svolgimento di attività del tutto estranea alle mansioni a cui era adibito l'infortunato.

Con il secondo motivo si assume violazione e falsa applicazione degli artt. 2087, 2043 e 2947 cod. civ. ex art. 360, n. 3 cod. proc. civ. affermandosi che, per effetto della ricorrenza del rischio elettivo, nessuna responsabilità potrebbe conseguentemente essere dichiarata nei confronti del datore di lavoro per l'infortunio subito dal dipendente.

Con il terzo motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 113, primo comma, cod. proc. civ. ex art. 360, n. 3 cod. proc. civ. affermandosi che il giudice dell'appello avrebbe considerato non prescritto il credito azionato dal T., sulla base della prospettazione del fatto fornita dalla stessa parte, senza considerare e qualificare il fatto secondo il principio iura novit curia.

Con il quarto motivo si lamenta omessa, insufficiente contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio ex art. 360, n. 5 cod. proc. civ. deducendosi che, nella qualificazione giuridica del fatto adottata ai fini della prescrizione del diritto azionato, il giudice dell'appello, nel rimettersi esclusivamente alla prospettazione operata dall'originario ricorrente, non avrebbe svolto alcun accertamento.

Con il primo motivo del ricorso della F.I. si lamenta violazione degli artt. 2113, 1965, 1967, 1362, 1364 e 1366 cod. civ., e omessa e/o insufficiente motivazione. In particolare si deduce che con atto avente natura transattiva al momento della successione del ramo d'azienda in questione, il lavoratore avrebbe formalmente dichiarato di non avere nulla da pretendere nei confronti di entrambe le società in relazione al rapporto di lavoro, e la Corte territoriale avrebbe trascurato tale documento senza considerare la documentazione relativa all'invalidità del lavoratore infortunato successiva all'epoca dell'infortunio.

Con il secondo motivo si deduce omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio ex art. 360, n. 5 cod. proc. civ. con riferimento all'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla ricorrente sulla base delle domanda introduttiva del T. con cui viene chiesta la condanna della sola S.D.

I quattro motivi di ricorso della S.D. s.p.a. si riferiscono tutti al dedotto rischio elettivo non riconosciuto dalla Corte territoriale con la sentenza impugnata, ed alle sue conseguenze, sia in ordine alla prescrizione che alla responsabilità del datore di lavoro, sia in ordine al suo accertamento.

I motivi sono infondati.

Questa Corte ha più volte affrontato la questione della individuazione del rischio elettivo definendolo una condotta personalissima del lavoratore, avulsa dall'esercizio della prestazione lavorativa o ad essa riconducibile, esercitata ed intrapresa volontariamente in base a ragioni e a motivazioni del tutto personali, al di fuori dell'attività lavorativa e prescindendo da essa, idonea ad interrompere il nesso eziologico tra prestazione ed attività assicurata; e la valutazione dell'esistenza dell'estensione eccezionale del rischio per particolari, giustificate esigenze e situazioni singolari, costituisce un accertamento di fatto la cui valutazione, se immune da vizio logico-giuridico, non è censurabile in cassazione (Cass. 8 giugno 2005, n. 11950). Nel caso in esame va escluso tale rischio elettivo nella condotta del lavoratore che opera al fine di rendere accessibile il proprio posto di lavoro come nel caso di chi monta una tenda per ripararsi dal sole nel posto ove è costretto ad operare. Né rileva che il giudizio dato in merito dal giudice coincida con la prospettazione fatta dal ricorrente nel ricorso introduttivo, in quanto la determinazione del giudice stesso, è motivata e frutto di una sua autonoma valutazione correttamente motivata.

Il primo motivo del ricorso della F.I. è infondato. L'atto transattivo invocato da tale ricorrente secondo la quale il lavoratore avrebbe rinunciato ad ogni pretesa all'atto del trasferimento del ramo d'azienda che lo interessava, non riguarda affatto la responsabilità antinfortunistica, per cui è del tutto estranea alla materia in questione.

Anche il secondo motivo di tale ricorso è infondato. La domanda introduttiva si estende automaticamente al terzo chiamato, in questo caso cessionario dell'azienda, o del ramo d'azienda. Infatti il principio dell'estensione automatica della domanda dell'attore al cessionario chiamato in garanzia da parte del convenuto trova applicazione allorché la chiamata del terzo sia effettuata al fine di ottenere la liberazione dello stesso convenuto dalla pretesa dell'attore, in ragione del fatto che il terzo si individui come unico obbligato nei confronti dell'attore ed invece dello stesso convenuto; il che si verifica allorché il convenuto evocato in causa estenda il contraddittorio nei confronti di un terzo assunto come l'effettivo titolare passivo della pretesa dedotta in giudizio dall'attore (Cass. 7 giugno 2011 n. 12317). E' appunto il caso in esame in cui la FI è stata chiamata in giudizio proprio per sollevare la S.D. dall'obbligazione a cui era stata chiamata dal ricorrente per cui nulla rileva il destinatario dell'originaria domanda stante detta estensione automatica della domanda al terzo chiamato.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

## **P.Q.M.**

Riunisce i ricorsi e li rigetta;

Condanna le ricorrenti al pagamento, in solido delle spese di giudizio liquidate in complessivi € 100,00 per esborsi ed € 3.600,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e spese generali del quindici per cento.