

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e obblighi di formazione del datore di lavoro, una nuova interpretazione della giurisprudenza

 Modulo24 Contenzioso Lavoro | 2 agosto 2023 | di AGI a cura di Arturo Strullato

La sentenza della Corte d'Appello di Messina n. 450 del 14 giugno 2023 affronta un licenziamento per superamento del periodo di comportamento, mettendo a fuoco i giorni di assenza del lavoratore computabili e ponendo l'accento sulle conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo formativo previsto dal D. Lgs. n.81/2008 (Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro)

Il fatto

Il caso affrontato dalla Corte di Appello di Messina e definito con la sentenza in commento riguarda il licenziamento per superamento del periodo di una fisioterapista dipendente di una associazione privata ed addetta all'assistenza di persone gravemente disabili e bisognose di mobilitazione forzata; avendo svolto questo lavoro per molti anni senza essere affiancata da un collaboratore, ha evidenziato in giudizio che:

- dopo tredici anni di servizio, le si erano presentati disturbi agli arti superiori (sindrome del tunnel carpale bilaterale),
- a causa di un infortunio domestico con frattura del piede destro, era stata costretta ad assentarsi dal lavoro per un lungo periodo nel corso del rapporto di lavoro.

La Lavoratrice aveva ammesso il fatto oggettivo dell'accumulo dei giorni di malattia nel triennio a ritroso dall'ultimo evento previsto dal CCNL applicato al rapporto di lavoro per il licenziamento per superamento del periodo, tuttavia aveva contestato che:

- il computo non andasse fatto nei tre anni antecedenti il superamento, invocando l'applicazione del regolamento del personale che, a suo dire, imponeva di limitare la sommatoria al solo anno anteriore;
- dalla sommatoria dovevano essere espunti i giorni collegati alla riconosciuta malattia professionale (sindrome da tunnel carpale) causata anche dall'inadempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligo di salvaguardia previsto dall'art. 2087 c.c..

Dal canto suo il datore di lavoro rilevava la correttezza della disciplina contrattuale applicata per individuare l'arco di tempo per il calcolo del periodo di comportamento per sommatoria, ed evidenziava che la dipendente non aveva mai denunciato la natura professionale della patologia se non dopo il licenziamento, né l'aveva messa mai a conoscenza di sintomi relativi a tale affezione; inoltre, il medico competente aveva annualmente sottoposto a visita la lavoratrice riscontrandone l'idoneità alle mansioni, senza mai ricevere neanche segnalazioni della patologia, né documentazione medica che la attestasse.

Il primo grado di giudizio

Nella fase sommaria del rito fornere il Tribunale aveva accolto le doglianze della lavoratrice, rilevando che, sulla scorta di una pronuncia della Cassazione (Cass. Sez. lav. 26005/2015), la circostanza che la natura professionale della malattia fosse stata riconosciuta dall'Inail in data successiva rispetto al licenziamento non avesse rilevanza, perché ciò che conta è esclusivamente la causale effettiva delle assenze.

Il Tribunale, conseguentemente, aveva detratto dal computo le assenze riconducibili alla sindrome del tunnel carpale, dichiarando quindi illegittimo il licenziamento.

Nella fase di opposizione e di merito la decisione veniva riformata.

Rilevava il Tribunale che al datore di lavoro compete soltanto l'onere di dimostrare il numero di assenze rilevante ai fini del superamento del comporto e, pur condividendo il giudizio contenuto nell'ordinanza sommaria riguardante la natura di tecnopatia della patologia sofferta dalla dipendente, evidenziava che anche le assenze per malattia professionale sono computabili nel comporto salvo che non emerga una responsabilità ex art. 2087 c.c., che ha escluso sussistere nel caso di specie.

Concludeva pertanto il Tribunale che non rientrava negli obblighi di salvaguardia del datore di lavoro quello di adibire la lavoratrice ai soli pazienti collaboranti e che non emergeva alcun profilo di colpa per assenza di cautele, con la conseguenza che il licenziamento doveva invece ritenersi legittimo.

La decisione della Corte di Appello di Messina

La sentenza di primo grado veniva impugnata dalla lavoratrice sotto diversi profili e, tra questi, quello maggiormente interessante, relativo all'omissione da parte del datore di lavoro rispetto agli obblighi di formazione in materia di sicurezza sul lavoro.

La difesa della reclamante evidenziava che, quando risulti che il datore di lavoro abbia trascurato di fornire al lavoratore infortunato una adeguata formazione (ed informazione) sui rischi lavorativi, persino l'eventuale condotta imprudente del lavoratore degrada a mera occasione dell'infortunio ed è, pertanto, giuridicamente irrilevante (Cass. Sez. VI-III ord. 8988/2020).

Richiamava anche l'orientamento della Suprema Corte in sede penale (fra le tante sez. VI 8163/2020) ove veniva rimarcato che l'inadempimento degli obblighi di informazione rende responsabile il datore anche per l'infortunio dipeso dalla negligenza del lavoratore, non potendo l'obbligo essere surrogato nemmeno "dal personale bagaglio di conoscenza del lavoratore".

La Corte d'Appello ha adottato, sul punto, un nuovo iter argomentativo.

Partendo dal principio, pacifico in giurisprudenza, secondo il quale l'assenza per malattia derivante dalla nocività delle condizioni di lavoro va detratta dal computo del periodo di comporto solo se il datore di lavoro ne è responsabile ai sensi dell'art. 2087 c.c. (tra le tante Cass. 24028/2016, 26037/2014), la Corte d'Appello ha rilevato che, trattandosi di obbligo contrattuale, l'adempimento dei doveri di salvaguardia della salute del dipendente va provato dal datore di lavoro, senza necessità che il lavoratore dimostri le specifiche omissioni del datore, perché il suo onere si ferma alla dimostrazione della nocività della lavorazione e del nesso causale fra questa e il danno alla salute.

Con particolare riferimento all'obbligo di formazione, previsto e disciplinato dall'art. 37 del T.U. 81/2008, in base al quale il datore di lavoro deve assicurare che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente e adeguata in materia di salute e sicurezza (in particolare, comma 1 lett. b, anche su rischi riferiti alle mansioni), la Corte ha sottolineato la differenza fra formazione e informazione, contenuta nell'art. 2 T.U. 81/2008.

Afferma la Corte che "La prima (formazione) è il processo educativo necessario per acquisire le competenze per lo svolgimento in sicurezza delle mansioni identificando, riducendo e gestendo i rischi, la seconda (informazione) è il complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla gestione, riduzione e gestione dei rischi. La prima costituisce dunque la cornice indispensabile per rendere utile la seconda. (omissis). L'assolvimento dell'obbligo di informazione non surroga dunque quello dell'obbligo di formazione."

Nel "passaggio chiave" della sentenza la Corte ritiene che "E' altamente presumibile (cfr. Cass. 30679/2019) che la (omissis), se adeguatamente formata, non sarebbe andata incontro all'intervento, o avrebbe quantomeno avuto un decorso più breve e meno accidentato, riducendo così il numero di giornate di malattia e rientrando nel limite complessivo di 180 nel triennio. Soprattutto, anche ammettendo che la lavoratrice, in quanto in possesso di un proprio bagaglio personale di conoscenze,

avrebbe dovuto evitare le manovre a rischio o segnalare per tempo il pericolo al datore di lavoro, l'adempimento dell'obbligazione formativa avrebbe quantomeno reso più remota l'eventualità, poi verificatasi, che la lavoratrice, in vista anche di un malinteso senso del dovere, tacesse le condizioni di rischio fino all'insorgere della patologia, piuttosto che informarne (omissis) e invocare l'adozione di quelle strategie che la stessa datrice di lavoro indica come opportune e che evidentemente la lavoratrice non ha adottato.

La violazione dell'art. 2087 c.c. è pertanto stata perpetrata, ed ha efficacia causale rispetto all'insorgenza della patologia nei termini e nei tempi accertati."

Osservazioni conclusive

La decisione in commento risulta di particolare interesse, perché costituisce una nuova soluzione interpretativa ed applicativa dell'art.2087 C.c. in ordine alle assenze per malattia da scorporare dal periodo di comporto.

L'art.2087 C.c. impone a tutti i datori di lavoro, in qualsiasi ambito produttivo, commerciale o di servizi, di "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".

Questa norma cardine è integrata, come detto, dal D. Lgs. n. 81/2008, meglio noto come Testo Unico sulla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, che disciplina in un apposito capitolo (Sez. IV) all'obbligo di formazione dei dipendenti.

La portata dell'art. 2087 C.c. è molto ampia e, come affermato dalla Suprema Corte "seppure è vero che l'art. 2087 c.c. non introduce una responsabilità oggettiva del datore di lavoro, è altrettanto vero che, per la sua natura di norma di chiusura del sistema di sicurezza, esso obbliga il datore di lavoro non solo al rispetto delle particolari misure imposte da leggi e regolamenti in materia anti infortunistica, ma anche all'adozione di tutte le altre misure che risultino, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, necessarie a tutelare l'integrità fisica del lavoratore, salvi i casi di comportamenti o atti abnormi ed imprevedibili del lavoratore medesimo, ma non di colpa di quest'ultimo" (Cass. Civ. Sez. Lav., Sent. n. 2626 del 5 febbraio 2014).

In altre parole le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza ed imprudenza dello stesso, con la conseguenza che il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando non accerti e vigili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente, non potendo attribuirsi alcun effetto esimente, per l'imprenditore, all'eventuale concorso di colpa del lavoratore, la cui condotta può comportare, invece, l'esonero totale del medesimo imprenditore da ogni responsabilità solo quando presenti i caratteri dell'abnormità.

L'attenzione del Legislatore rispetto all'importanza della formazione appare avvalorata dalle recenti modifiche all'art. 37 comma 7 del Testo Unico, introdotte con la Legge 17 dicembre 2021, n. 215 di conversione del Decreto-legge n. 146/2021 (c.d. Decreto Fiscale) ove è stato introdotto il dovere da parte del datore di lavoro di seguire i corsi di formazione su salute e sicurezza al pari dei preposti e dei dipendenti che sono già tenuti per legge a rispettare quest'obbligo.

Si osserva, inoltre, che l'Accordo Stato-Regioni del 21.12.2011, pubblicato in data 11.01.2012, relativo alla formazione dei lavoratori ai sensi dell'art 37, comma 2 del D.lgs. n. 81/2008, disciplina la durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione e dell'aggiornamento dei lavoratori.

L'Accordo specifica l'articolazione del percorso formativo, distinguendo 2 moduli separati, il primo attinente la formazione generale e il secondo la formazione specifica, in ossequio al disposto dell'art. 37 comma 1 lett. A) e B).

In ragione delle mansioni della lavoratrice ricorrente, terapeuta della riabilitazione, la durata minima dei corsi di formazione doveva essere di 4 ore per la formazione generale e di 12 ore di formazione specifica per un totale di 16 ore, con aggiornamento quinquennale di durata minima di 6 ore.

Alla luce di quanto previsto dal D.lgs 81/2008 e dall'accordo sottoscritto in sede di Conferenza Stato-Regioni del 21.12.2011, risulta evidente il mancato adempimento da parte del datore di lavoro rispetto agli obblighi discendenti dalle disposizioni regolanti la materia.

L'associazione datrice di lavoro non ha, infatti, provveduto a fornire alla lavoratrice adeguata formazione per la prevenzione e limitazione del rischio specifico insito nella movimentazione manuale dei carichi relativamente all'attività di fisioterapista.

Anche la giurisprudenza ha manifestato diffusamente una spiccata sensibilità rispetto all'importanza delle norme in materia di sicurezza sul lavoro ed in particolare, per quanto qui di interesse, della formazione (e delle conseguenze della sua omissione) nel rapporto di lavoro.

E' noto che in tema di licenziamento per superamento del periodo di comporto, le assenze del lavoratore per malattia non giustificano il recesso del datore di lavoro ove l'infermità dipenda dalla nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro che lo stesso datore di lavoro abbia omesso di prevenire o eliminare, in violazione dell'obbligo di sicurezza (art. 2087 cod. civ.) o di specifiche norme, con la precisazione che incombe sul lavoratore l'onere di provare il collegamento causale tra la malattia che ha determinato l'assenza e le mansioni espletate, in mancanza del quale deve ritenersi legittimo il licenziamento.

Non basta che l'assenza per malattia per essere detratta dal periodo di comporto, abbia origine professionale, meramente connessa, cioè alla prestazione lavorativa, ma è necessario, come detto, che in relazione a tale malattia e alla sua genesi sussista una responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. (da ultimo Cass. civ., Sez. lavoro, Ordinanza, 27/04/2023, n. 11136).

Ecco allora che sulla scorta degli obblighi di formazione previsti dal T.U. n. 81/2008, la Corte di Appello di Messina ha esteso l'interpretazione dell'art. 2087 c.c., includendo e sanzionando, oltre agli inadempimenti datoriali legati alla nocività dell'ambiente di lavoro, gli inadempimenti legati alla necessaria formazione del lavoratore prevista dal citato Testo Unico, affermando che la dipendente, se adeguatamente formata, in via "altamente presumibile" non avrebbe subito i traumi che invece ha manifestato.

La giurisprudenza prevalente (Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 11.1.2008, n. 582), come noto, al fine di superare oggettive difficoltà probatorie, ha costruito la figura del c.d. "più probabile che non", quale standard probatorio in materia civile.

Il criterio del c.d. "più probabile che non" è ampiamente diffuso in materia civile e viene spesso definita anche come preponderanza dell'evidenza (Cass. civile, sezione terza, Ordinanza del 06.07.2020, n. 13872).

Detto criterio è stato utilizzato anche dalla Corte d'Appello di Messina, attribuendo al datore di lavoro la responsabilità della malattia della dipendente in ragione della sua mancata formazione in materia antinfortunistica.

A parere dello scrivente, dal punto di vista della coerenza logico-giuridica della motivazione, la Corte appare guidata dall'apprezzabile intento di estendere le tutele della lavoratrice, attribuendo alla mancata formazione un "peso" determinante al fine di provare il nesso causale tra l'omissione del datore di lavoro, la patologia e le conseguenti assenze della dipendente.