

23/102024

Parliamo del ruolo dell'ufficio vertenze, dell'ufficio sindacale e delle categorie ivi comprendendo le rappresentanze aziendali ed unitarie nella loro espressione di rappresentanze dei lavoratori sulla sicurezza all'interno di un percorso che ci porti a colmare un vuoto di tutela, di competenza, di politiche contrattuali.

Le mille attività sindacali si riassumono in sole tre attività: informare di un diritto, esigere il rispetto di un diritto, creare un diritto, questo facciamo noi.

Però è pure necessario ripetersi ogni tanto che:

1. il primo diritto di ogni essere umano è che il diritto non sia appannaggio di pochi,
2. il secondo diritto è il diritto all'esistenza, alla salute,
3. il terzo diritto è il diritto al lavoro ed a condurre una vita dignitosa e libera da costrizioni.

Ciò che è un diritto, però, non è scontato, non è ovvio e spesso è necessario crearlo o chiederne il rispetto e passa per la conoscenza e l'informazione e della dotazione di una struttura che possa esigere il rispetto.

È infatti opportuna una valutazione sindacale di posizioni individuali in termini di tutela giuslavoristica affinché si possano creare diritti collettivi, pertanto facciamo un focus sulla giurisprudenza e vediamo dove ci porta.

Ad esempio la Corte di cassazione con la sentenza 19 ottobre 2018 n. 26498 valuta un caso in cui una dipendente del settore servizi, **licenziata** per superamento del periodo di comporto, lamentava che il datore di lavoro avesse **incluso in detto periodo anche le proprie assenze dal lavoro per malattia professionale** (che non dovrebbero mai comportare il licenziamento), la Corte ribadisce che anche le assenze per infortuni o malattie professionali sono viceversa riconducibili alla disciplina di cui all'art. 2110 cod. civ. (L'articolo 2110 c.c. stabilisce che, in caso di infortunio o di malattia, il datore di lavoro ha diritto di recedere dal contratto, a norma dell'art. 2118 c.c., decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità.), **salvo che il contratto collettivo stabilisca una disciplina più favorevole o salvo il caso in cui infortunio o malattia siano da attribuire a responsabilità del datore di lavoro, prevedendo quindi il contratto un unico periodo di comporto ed esclusa la responsabilità del datore la lavoratrice ha perso la causa.**

Quanto indicato in una sentenza della cassazione però necessita di un approfondimento maggiore, infatti: in **difformità** a tale orientamento si è espressa la Cassazione sezione lavoro con sentenza del 12 giugno 2013 n. 14756, nella quale è stato espressamente sostenuto che, ai fini del calcolo del periodo di comporto, superato il quale il datore di lavoro può recedere dal rapporto di lavoro, vanno calcolate le sole assenze per malattia e **non anche quelle per infortunio sul lavoro e malattia professionale.**

Nel medesimo senso, la Suprema Corte (sentenza n. 26005/2015) ha recentemente affermato che *"nel caso in cui all'infortunio succeda, anche senza soluzione di continuità, un periodo di assenza per malattia, inizia a decorrere, al momento dell'insorgenza della malattia, un distinto termine di 180 giorni"*.

Dobbiamo, quindi apprezzare, però la sentenza della Cassazione, sez. lav., n. 17837/2015, per la Suprema Corte, **è infatti la contrattazione collettiva di categoria a**

regolamentare la disciplina del superamento del periodo di comporto ai fini dell'intimazione del licenziamento al lavoratore.

Anche la sentenza della Cassazione, sezione lavoro, n. 5527/2016 si attesta su tale posizione, affermando che, ai fini del superamento del periodo di comporto, anche in base alla contrattazione collettiva di settore, *“l'assenza per infortunio sul lavoro e quella dovuta a malattia professionale sono equiparate, e devono essere entrambe computate nel calcolo del limite complessivo, oltre il quale è esperibile la risoluzione del rapporto di lavoro”*

Al di là di tale problematica, registriamo inoltre, che a tenore della Cfr. Cass., sez. lav., n. 29693/2011. la computabilità nel periodo di comporto delle assenze del lavoratore dovute ad infortunio, non si verifica nelle ipotesi in cui l'infortunio stesso sia imputabile a **responsabilità del datore di lavoro**. E che in base a Cass., sez. lav., n. 7037/2011 La computabilità è esclusa anche nelle ipotesi in cui l'infortunio o la malattia abbiano avuto origine in fattori di **nocività insiti nelle modalità di esercizio delle mansioni** e comunque presenti nell'ambiente di lavoro, e quando il datore di lavoro sia responsabile di tale situazione nociva e dannosa, per essere egli inadempiente all'obbligazione a lui facente carico, ai sensi dell'art. 2087 c.c

Per la giurisprudenza maggioritaria, la suddetta responsabilità **del datore di lavoro** ha natura contrattuale e pone a carico dello stesso l'onere di **dimostrare di avere adottato tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e morale del prestatore di lavoro**. È posto, invece, a carico del **lavoratore** l'onere di provare **l'esistenza del danno, così come la nocività dell'ambiente di lavoro nonché il nesso di causalità**.

In tale disordine possiamo però dire che a tenore della Cassazione sentenza 2527/2020

*“Affinché l'assenza per malattia o infortunio possa essere detratta dal suddetto periodo, infatti, non è sufficiente l'origine professionale della stessa, ma “è necessario che in relazione ad essa e alla sua **genesi** sussista una responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c.*

Tema diverso in relazione a circostanze relative alla intersezione di malattia pregressa e condizioni di lavoro.

La Suprema Corte con sentenza n. 16393/2017 ha stabilito che il licenziamento per superamento del periodo di comporto è illegittimo se la malattia che ha dato origine al licenziamento è stata causata dallo **svolgimento di mansioni incompatibili con lo stato di salute del lavoratore**.

“le assenze per malattia collegate con lo stato di invalidità non possono essere incluse nel periodo di comporto ai fini del diritto alla conservazione del posto di lavoro, se l'invalido sia stato adibito a mansioni incompatibili con le sue condizioni fisiche, in quanto l'impossibilità della prestazione lavorativa deriva in tal caso dalla violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di tutelare l'integrità fisica del lavoratore, che è gravato tuttavia dall'onere di provare gli elementi oggettivi della fattispecie sulla quale si fonda la responsabilità contrattuale del datore di lavoro”

Appare urgente una nuova emancipazione dall'abitudine a subire i problemi del lavoro, è necessario riconquistare le libertà ed i diritti fondamentali del lavoro a partire dalla libertà di percepirsi sicuri in azienda, di tornare sani a casa e di avere consulenza ed informazione qualificata avendo la possibilità di essere indirizzati ad individuare bisogni forse non conosciuti dai lavoratori.

È evidente l'intersezione funzionale tra l'esazione di un diritto e la creazione di un diritto e viceversa aprendo quindi larghe suggestioni in tema di contrattazione nazionale ed aziendale da un lato relativamente al periodo di comparto ed alla corrispondenza, proporzionalità e non insufficienza del DVR sulle condizioni nelle quali si espleta la mansione.

Per questi motivi la Camera del lavoro di Firenze in aggiunta alla tutela per gli infortuni e malattie professionali garantita dall'inca offre un servizio di tutela ulteriore e qualificata laddove per la medesima posizione si debba contestare un licenziamento, un demansionamento, un recupero economico, differenze salariali, tutela che passa anche da momenti seminariali come quello che ci occupa oggi nel quale si possono suggerire spunti e riflessioni alla contrattazione anche aziendale per ribadire che siamo qui per restituire giustizia sociale: facciamo giustizia insieme.