

Assenza per malattia ed esclusione del limite di tempo

La Corte di Cassazione , con la sentenza n. 13535 del 1 Luglio 2016, ha definito che 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 c.c.) o di specifiche norme.

.....

Con la pronuncia in commento la Suprema Corte si è espressa in modo chiaro sull'impossibilità di licenziare il dipendente anche dopo il superamento del periodo di comporto, se la malattia o l'infortunio è stata determinata dall'ambiente di lavoro o dalla nocività delle mansioni.

Il fatto

La controversia trae la sua origine dalla sentenza con cui il Tribunale di primo grado respingeva la domanda di un lavoratore (nello specifico un insegnante) volta ad ottenere la dichiarazione di illegittimità della risoluzione del rapporto per superamento del periodo di comporto.

La Corte di appello , alla quale aveva adito il lavoratore, a sua volta rigettava il ricorso , ritenendo anch'essa infondata la domanda concernente il licenziamento a lui intimato.

La Corte territoriale , nel merito, ricostruiva i fatti processuali e rammentava che il lavoratore era stato dichiarato invalido per causa di servizio, ma che aveva continuato a lavorare sino al data nella quale aveva richiesto un congedo straordinario. Il Preside dell'Istituto, vista la documentazione medica prodotta ed alcuni rilievi dello stesso appellante sulla salubrità dell'ambiente di lavoro, aveva disposto visita medica collegiale per verificarne le condizioni e l'ASL aveva ritenuto l'insegnante permanentemente inidoneo alle mansioni di Insegnante tecnico - pratico, ma idoneo a compiti amministrativi.

Al lavoratore veniva quindi notificato il verbale della ASL ed il provvedimento del Provveditore , che stabiliva egli dovesse essere considerato assente per malattia ex art. 23 CCNL (malattia) sino alla data del decreto di dispensa o di utilizzazione in altri compiti,

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

cui il lavoratore replicava chiedendo di essere considerato assente per malattia ex art. 26 CCNL. (malattia per causa di servizio).

Il Provveditore ribadiva la sua posizione respingendo la richiesta di un diverso inquadramento del periodo di congedo.

Il lavoratore rimaneva assente e con provvedimento veniva disposta la risoluzione del rapporto per superamento del periodo di comporto. Egli, peraltro, per due volte aveva rifiutato di essere adibito ad altre mansioni ed i periodi di comporto per malattia o per malattia dipendente da causa di servizio erano uguali e quindi, per la corte di merito, non potevano aver rilievo le cause che avevano determinato le assenze.

La Corte osservava, ancora, che alcune censure in ordine al provvedimento di dispensa dal servizio erano incompatibili con il nuovo assetto privatistico del rapporto di lavoro e rilevava che il periodo di 36 mesi di assenza era stato superato e che, come detto, era il medesimo sia ai fini dell'art. 23 che dell'art. 26 del CCNL.

Il lavoratore proponeva quindi ricorso per la cassazione di tale decisione, deducendo, per quanto qui di interesse, che la malattia era stata determinata dal comportamento dell'Amministrazione che lo aveva costretto a lavorare in ambienti insalubri e che la stessa non aveva adottato le cautele necessarie e comunque dei provvedimenti adeguati anche quando era stata informata delle condizioni di salute del dipendente, aggravando così la situazione, come era emerso dalla consulenza tecnica d'ufficio effettuata. A suo avviso, la Corte d'appello non aveva adeguatamente valutato la consulenza tecnica d'ufficio che aveva accertato che le assenze per malattia, che poi avevano condotto al recesso, erano da attribuirsi alle omissioni dell'Amministrazione, le quali avevano determinato l'aggravamento della situazione.

La decisione

La Cassazione accoglieva il ricorso.

Nelle motivazioni i Giudici della Cassazione, ricordavano che la Corte di appello aveva ritenuto superfluo esaminare le cause della sofferta malattia, in quanto il termine di comporto per la malattia in generale e per la malattia dipendente da causa di servizio (rispettivamente artt. 23 e 26 del CCNL) erano identici e quindi apparivano irrilevanti le cause delle assenze del lavoratore.

Tuttavia, ad avviso della Corte, non poteva condividersi tale valutazione, in quanto, anche ricordando la propria giurisprudenza consolidata di legittimità "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 ommesso di prevenire o eliminare in violazione dell'obbligo di sicurezza (art. 2087 c.c.) o di specifiche norme” .

Pertanto, ragionavano i Giudici Supremi, una cosa era una generica attribuzione a causa di servizio di una malattia, un'altra era l'aggravamento della stessa malattia per omissione di cautele doverose da parte del datore di lavoro che avrebbero determinato un aggravamento della detta malattia, che necessariamente (per il già ricordato orientamento giurisprudenziale) portavano all'esclusione delle assenze (determinate dall'omissione dei doveri di protezione del dipendente) dal computo del periodo di comporta.

La Corte di appello, concludeva la Corte, sul punto avrebbe dovuto esaminare la documentazione medica prodotta ed anche la consulenza tecnica, in quanto la questione appariva rilevante ai fini del decidere, risultando ancora dagli atti che la visita medica disposta , era stata effettuata in relazione alle proteste del lavoratore circa l'insalubrità dell'ambiente ove operava, sicché l'Amministrazione scolastica competente era informata del problema , che già aveva precedentemente condotto alla dichiarazione di invalidità per causa di servizio.

Da tutto quanto sopra descritto, ne conseguiva l'accoglimento del ricorso.

In definitiva

In generale, è pacifico che il lavoratore che fa troppe assenze per malattia può essere licenziato se supera il numero massimo di giorni fissato nel contratto collettivo di lavoro , ossia il periodo di conservazione del posto o comporta.

Tuttavia il principio non ha valenza nel caso in cui la malattia o l'infortunio sia avvenuto per colpa dell'azienda o meglio per l'ambiente di lavoro deficitario delle obbligatorie e necessarie misure di sicurezza o per la nocività delle mansioni assegnate. In questo senso si interpretano come dipendenti da una colpa del datore di lavoro.

Con l'occasione , è utile ricordare brevemente che durante la malattia il dipendente non può essere licenziato. In tale periodo , denominato periodo di comporta, al lavoratore è garantito il mantenimento del posto di lavoro e la retribuzione (nella misura definita dai ccnl).

Una volta superato il comporta, può essere comminato il licenziamento, salvo però , come nella fattispecie oggi in commento, che le assenze per malattia siano attribuibili alle mansioni svolte dal dipendente per via dell'ambiente di lavoro o all'omissione, da parte dell'azienda , sia essa privata o pubblica amministrazione, delle condizioni di sicurezza sul luogo di lavoro.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)