



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE D'APPELLO DI MESSINA
Sezione lavoro

In nome del Popolo italiano

La Corte di Appello di Messina - Sezione Lavoro - riunita in camera di consiglio e composta dai Signori Magistrati:

- | | | |
|---|--------------------------|-----------------------|
| 1 | Dott. Beatrice Catarsini | Presidente |
| 2 | Dott. Concetta Zappalà | Consigliere |
| 3 | Dott. Fabio Conti | Consigliere estensore |

In esito alla camera di consiglio svoltasi dopo la scadenza del termine per note di trattazione scritta del 6 giugno 2023, assegnato ai sensi dell'art. 127^{ter} c.p.c., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

in grado di appello, sul reclamo iscritto al n° 176/22 R.G.L. e vertente

TRA

██████████, nata a ██████████ il ██████████ ed ivi residente in ██████████
██████████, rappresentata e difesa dalle avv. Aurora Notarianni, c.f. ntrrfr63l45f888c (pec auroranotarianni@pec.giuffre.it - fax 0909485147) e Maria Grazia Belfiore c.f.: blfmgr68a51e606b (pec m.belfiore@pec.giuffre.it), con facoltà congiunte e separate, elettivamente domiciliata in Messina Viale S. Martino n. 146 -Appellante

CONTRO

██████████, in persona del legale rappresentante, con sede in ██████████
██████████ ed elettivamente domiciliata in Messina, Via Tommaso Cannizzaro 87, presso lo studio dell'avv. Gaetano Sorbello (c.f. srbgtn45p18f158y – pec: avvgaetanosorbello@puntopec.it), che la rappresenta e difende, unitamente e disgiuntamente all'avv. Salvatore Sorbello (c.f. srbsvt75b24f158i) –Appellata

OGGETTO: licenziamento - reclamo avverso la sentenza del Giudice del lavoro di Barcellona P.G. n° 395 depositata in data 5 aprile 2022

CONCLUSIONI

C██████ 1. Accogliere, l'appello e riformare la sentenza impugnata ordinando al-
██████████ l'immediata reintegra nel posto di lavoro della
appellante; 2. ██████████ sezione di ██████████ al risarcimento
del danno stabilendo un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di
fatto pari ad € 1.804,00, maturata dall'intervenuto licenziamento in data 6.04.2022
sino all'effettiva reintegra, nonché il pagamento dei contributi previdenziali, oltre
rivalutazione monetaria ed interessi legali; 3) ammettere mezzi istruttori già
articolati in ricorso e nella memoria di costituzione nel giudizio di opposizione e,
in particolare, prova per testi indicando sin d'ora i sigg.ri ██████████

perché riferiscano sui seguenti capitoli: a) “vero che [redacted] assiste pazienti sia con gravissime patologie e, quindi, totalmente non collaboranti, sia pazienti meno gravi e in grado di collaborare con il terapista?”; b) “vero che la sig.ra C [redacted] ha prestato la sua attività lavorativa presso [redacted] a far data dal settembre 2000 con prevalente assegnazione in trattamento di pazienti con gravi disabilità motorie e non collaborativi?”; c) “vero che in seguito al manifestarsi dei sintomi della patologia, sindrome del tunnel carpale, già a far data dall’anno 2013, la lavoratrice ha avanzato verbalmente richieste di sostituzione di pazienti particolarmente pesanti perché non in grado di sostenerne il carico?”; d) “vero che anche dopo l’intervento chirurgico alla sig.ra [redacted] sono stati assegnati pazienti non collaborativi?”. La dott.ssa [redacted] anche sulle seguenti circostanze: e) “vero che il Dipartimento di Prevenzione e tutela della salute e della sicurezza negli ambienti di lavoro di Messina ha riconosciuto la lavoratrice [redacted] idonea alla mansione di terapista della riabilitazione con limitazione del trattamento di soli pazienti collaborativi?”; f) “vero che la sig.ra [redacted] da Giugno a dicembre 2017 ha avanzato verbalmente quattro richieste di sostituzione di pazienti in trattamento perché particolarmente gravosi per il suo stato fisico?”. 4. Ordinare ex art 210 cpc [redacted] anche previo oscuramento dei nominativi, l’esibizione delle cartelle dei pazienti trattati dalla [redacted] pre e post interventi di decompressione del tunnel carpale alla mano destra e successivo alla mano sinistra; 5. Ordinare ex art 213 cpc al Dipartimento di Prevenzione, UOC SPRESAL, dell’ASP Messina, la produzione dei verbali ispettivi effettuati, a far data dall’anno 2017 al 2022, in merito alle misure di sicurezza adottate da [redacted] per i propri dipendenti nonché al rispetto della disciplina ex d.lgs 81/01 ed alle sanzioni comminate. 6. Condannare [redacted] al pagamento delle spese, competenze ed onorari del presente giudizio da liquidarsi secondo i parametri del D.M. 55/14, con distrazione a favore delle procuratrici anticipatarie.

[redacted] Rigettare l'appello. Ci oppone alla prova testimoniale dedotta da controparte, in subordine ammettere prova contraria. Vittoria di spese e compensi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Giudice del lavoro di Barcellona P.G. depositato il 14 novembre 2016, [redacted] agiva ai sensi dell'art. 1 comma 48 legge 92/2012 contro il licenziamento per superamento del comportamento per sommatoria intimato il 19 maggio 2016 dalla datrice di lavoro [redacted]

[redacted], per la quale prestava servizio fin dal settembre 2000 con mansioni di fisioterapista domiciliare.

Dedotto di avere impugnato stragiudizialmente il licenziamento già il 15 giugno 2016, contestava il conteggio dei giorni ai fini del comportamento, sia perché il *dies a quo* era errato, sia perché non vi andavano inclusi alcuni periodi.

Ha pertanto chiesto la condanna di [redacted] alla reintegra ai sensi dell'art. 18 commi 1 e 4 con pagamento dell'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto fin dal giorno del licenziamento con accessori e recupero previdenziale, in virtù dell'equiparazione del licenziamento per superamento del periodo di comportamento a quello per giustificato motivo oggettivo.

Resistendo [redacted] il tribunale, con ordinanza del 22 febbraio 2017, ha escluso 57

giorni dal conteggio effettuato dalla datrice di lavoro riconoscendo la connessione fra la patologia del tunnel carpale e le mansioni svolte. Rilevata la sostenibilità economica per [REDACTED] della tutela piena, le ha dunque ordinato la reintegra con condanna al pagamento di un'indennità risarcitoria pari alle mensilità di rgf maturande fino alla nuova immissione in servizio e fino a un massimo di undici.

[REDACTED] ha proposto opposizione instaurando così la fase a cognizione piena in esito alla quale, nella resistenza di [REDACTED] il tribunale, con sentenza n° 395 depositata il 5 aprile 2022, ha accolto il reclamo rigettando la domanda della lavoratrice e compensando le spese.

[REDACTED] ha proposto reclamo con ricorso depositato in data 22 aprile 2022.

Nella resistenza di [REDACTED] sono stati sentiti i testimoni [REDACTED]

[REDACTED] Con ordinanza 27 febbraio 2023 è stata disposta integrazione documentale.

La causa è stata trattata con le forme dell'art. 127^{ter} c.p.c. mediante sostituzione dell'udienza 6 giugno 2023 con l'assegnazione di termine per note di trattazione scritta entro la medesima data. Sono depositate note nel termine assegnato e la causa è stata posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1- Fase sommaria

Con il ricorso introduttivo della fase sommaria, la [REDACTED] ha fatto presente che il proprio lavoro si svolgeva dalle 8 alle 13 dal lunedì al sabato (un giorno la settimana fino alle 14) e consisteva nell'assistere, in conformità alle previsioni della normativa richiamata dalla l.r. 16/1986, sei pazienti al giorno non autosufficienti e bisognosi di mobilitazione forzata. Ha evidenziato che, non essendole stato affiancato all'uopo un ausiliario, era lei stessa a mobilitare i pazienti.

Ha dunque evidenziato che:

- dopo tredici anni di servizio siffatto, le si sono presentati disturbi agli arti superiori, diagnosticati il 4 dicembre 2013 come sindrome del tunnel carpale bilaterale, più marcato a destra e trattati chirurgicamente con intervento di decompressione del 15 gennaio 2014, con successiva convalescenza fino al 5 marzo 2014;

- ha subito ricadute al polso destro il 20 marzo 2014 (giorni 1) e 8 aprile 2014 (giorni 8);

- a causa di un infortunio domestico con frattura del piede destro, è stata costretta ad assentarsi dal lavoro dall'8 giugno al 5 settembre 2015.

Ella ha ammesso il fatto oggettivo dell'accumulo di 193 giorni di malattia nel triennio a ritroso dall'ultimo evento, ma ha contestato che il computo andasse fatto nei tre anni, invocando l'applicazione del regolamento del personale che, a suo dire, imporrebbe di limitare la sommatoria al solo anno anteriore. Ha inoltre sostenuto che dalla sommatoria vadano espunti i giorni collegati alla malattia professionale

(sindrome da tunnel carpale) causata anche dall'inadempimento da parte di [REDACTED] dell'obbligo di salvaguardia previsto dall'art. 2087 c.c., dato che, mentre rientra fra i suoi compiti la movimentazione manuale del paziente per somministrare le terapie, altrettanto non può dirsi per il sollevamento dello stesso, senza l'ausilio di personale e strumentazione. [REDACTED] ha asserito di avere ripetutamente evidenziato alla direttrice sanitaria dott.ssa [REDACTED] specie dopo l'intervento alla mano, la propria difficoltà a sollevare i numerosi pazienti immobilizzati chiedendo le venissero affidati pazienti non bisognosi di sollevamento o che le venisse affiancato un ausiliario. Da questa premessa ha tratto la conclusione che andrebbero espunti 59 giorni corrispondenti a quello della visita pre-intervento, a quello dell'intervento, ai 48 dei postumi e a quelli per riacutizzazione (20 marzo 2014, 1 giorno + dall'8 al 15 aprile 2014, 8 giorni).

Evidenziava che, dopo il licenziamento, l'Inail ha riconosciuto la natura professionale della neuropatia, con danno biologico permanente al 6%.

[REDACTED] ha sia rivendicato la correttezza della disciplina contrattuale applicata per individuare l'arco di calcolo del comportamento per sommatoria, sia evidenziato che la [REDACTED] non ha mai denunciato la professionalità della patologia se non dopo il licenziamento, né l'ha messa mai a conoscenza di sintomi relativi a tale affezione, e che il proprio medico aziendale aveva annualmente sottoposto a visita la lavoratrice riscontrandone l'idoneità alle mansioni, senza mai ricevere neanche egli segnalazioni della patologia né tampoco documentazione medica che la attestasse. Ha fatto presente che nei certificati medici man mano inviati dalla [REDACTED] non c'era alcun riferimento alla malattia professionale, nemmeno in quello relativo all'intervento al tunnel, e altrettale assenza emerge dalle riunioni periodiche del servizio prevenzione e protezione dei rischi (all. 16 alla memoria di costituzione).

[REDACTED] ha aggiunto che la controparte si lamentò del carico di lavoro in tre sole occasioni (luglio 2014, settembre 2014 e febbraio 2015), venendo sempre accontentata.

Con l'ordinanza 22 febbraio 2017 tribunale ha ritenuto, sulla scorta di Cass. sez. lav. 26005/2015 (ma è principio pacifico e neanche messo in discussione dalle parti), che la circostanza che la natura professionale della malattia sia stata riconosciuta dall'Inail in data successiva rispetto al licenziamento non ha rilevanza, perché ciò che conta è esclusivamente la causale effettiva delle assenze. Ha dunque detratto dal computo le assenze riconducibili alla sindrome del tunnel carpale, calcolandole in "57 giorni di inabilità temporanea assoluta successivi all'intervento del 15 gennaio 2014".

2- Fase di opposizione

In sede di piena cognizione [REDACTED] ribadendo di non essere mai stata messa a conoscenza da parte della [REDACTED] dell'esistenza di una malattia professionale, lamentava

che il tribunale non ha considerato che negli attestati di malattia man mano inviati dalla [REDACTED] si chiedeva la prestazione Inps e non quella Inail, sicché non si può parlare di "inabilità temporanea assoluta" riconosciuta da quest'ultimo, e che le visite periodiche del medico aziendale avevano sempre dato esito di idoneità senza prescrizioni, compresa quella immediatamente posteriore all'operazione (20 aprile 2014). Ha dunque rivendicato la propria assenza di responsabilità.

[REDACTED] ha resistito ribadendo l'esistenza non solo del nesso fra patologia e mansioni, ma anche della responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. per non avere fornito "ausili idonei a prevenire l'insorgenza di patologie connesse all'esecuzione della mansione o attenzionare le richieste di alleggerimento del carico... (della) lavoratrice" con riferimento al comportamento di [REDACTED] anche dopo l'invio del certificato di ricovero ospedaliero (all. 3 fasc. fase sommaria) e del certificato telematico di malattia (all. 4), in cui era segnalata la neuropatia. [REDACTED] ha poi contestato i certificati periodici di idoneità rilasciati dal medico aziendale, giudicandoli superficiali nel merito, specie quello rilasciato il 29 aprile 2014, ad appena due settimane dall'ultima assenza per malattia riconducibile al tunnel, dato che il buon esito dell'intervento elideva la patologia acuta ma consigliava comunque prudenza nell'assegnazione di pazienti non collaboranti, specie considerando che la "movimentazione manuale carichi" è riconosciuta come rischio specifico per le mansioni (cfr. schede di visite periodiche).

Il tribunale, premesso che al datore di lavoro compete soltanto l'onere di dimostrare il numero di assenze rilevante ai fini del superamento del comparto, ha condiviso il giudizio contenuto nell'ordinanza sommaria riguardante la natura tecnopatica della sindrome, ma ha evidenziato che anche le assenze per malattia professionale sono computabili nel comparto salvo che non emerga una responsabilità ex art. 2087 c.c., che ha escluso sussistere nel caso di specie perché la [REDACTED] era stata riscontrata pienamente idonea alle mansioni alle visite del 15.03.2013, 29.04.2014, 19.03.2015 e 15.03.2016, e quindi persino in prossimità e successivamente all'intervento di decompressione. Ha dunque concluso che non rientrava negli obblighi di salvaguardia quello di adibire la lavoratrice ai soli pazienti collaboranti e che non emerge alcun profilo di colpa per assenza di cautela.

3.1- Contenuto del reclamo

Con il reclamo [REDACTED] non insiste sulla tesi dell'applicabilità del termine previsto dal regolamento del personale e concentra le proprie censure sull'applicazione dell'art. 2087 c.c.

La sentenza impugnata passa dunque in giudicato riguardo alla circostanza della decorrenza del periodo di comparto, che il tribunale ha ritenuto doversi ricavare dal verbale di accordo 10 agosto 2011 fra [REDACTED] che sostituiva integralmente

il regolamento del personale indicando in tre anni il periodo a ritroso per il raggiungimento dei 180 giorni per sommatoria.

In questa sede [REDACTED] argomenta primo luogo che il datore di lavoro non si deve limitare ad adottare le misure di salvaguardia tassativamente imposte dalla legge, ma anche quelle generiche di comune prudenza e quelle specifiche che si rendano necessarie in relazione alla situazione concreta, quale garante della salute del proprio dipendente e come tale obbligato ad adottare tutti gli accomodamenti ragionevoli necessari al fine. Aggiunge che è onere del datore di lavoro dimostrare di avere adempiuto a tale obbligazione contrattuale, e che comunque la prova della mancata adozione nasce proprio dall'accertamento dello Spresal che ha indotto il medico aziendale a introdurre le prescrizioni nel giudizio di idoneità.

Osserva che il tribunale, anche solo ammettendo la prova per testi e le richieste documentali invocate in primo grado, avrebbe potuto accertare che ella aveva ripetutamente segnalato il rischio alla salute cui andava incontro venendo assegnata alla cura di pazienti non mobili, date le parziali ammissioni emergenti persino dalla documentazione di [REDACTED] e in particolare (all. 2 fascicolo [REDACTED]) del documento della direttrice sanitaria in cui si dà atto che "in data 26 settembre 2014 la terapeuta [REDACTED] ha lamentato un carico di lavoro eccessivo... la richiesta è stata subito accolta" e che "successivamente, verbalmente ha chiesto la sostituzione... dal 9.2.2015. Anche questa richiesta è stata accolta... sebbene la terapeuta [REDACTED] non abbia mai ricevuto alcuna prescrizione alla mansione dalle visite effettuate dal medico competente...". Ciò, aggiunge [REDACTED], anche considerando che ella si era sempre dichiarata pronta a fornire tutta la documentazione attestante le proprie condizioni di salute (all. 01 fascicolo [REDACTED] opposizione).

[REDACTED] argomenta a questo punto che, una volta accertata la nocività delle mansioni e il nesso fra queste e la malattia, grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di avere adottato tutte le cautele necessarie a impedire il verificarsi del danno, come ripetutamente stabilito dalla giurisprudenza di legittimità, con la precisazione che non è imposto al lavoratore di provare le specifiche omissioni.

[REDACTED] fa ancora presente che, ai sensi dell'art. 2 D. Lgs. 81/2008, il medico fiduciario collabora con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi, ma non è l'unico responsabile della tutela della salute del lavoratore, sicché il datore di lavoro non è esonerato dalla vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. Una volta che il lavoratore segnali, ai sensi dell'art. 20 lett. e), le situazioni di pericolo, il datore di lavoro si deve attivare senza indugio.

[REDACTED] lamenta ancora che il datore di lavoro non ha mai formato il proprio personale sulla prevenzione dei rischi specifici se non con un corso avviato nell'aprile 2017, quando già la lesione si era verificata. Richiama Cass. sez. lav. 30231/2021

per sostenere che già la mancata adeguata formazione costituisce violazione rilevante ai fini dell'art. 2087 c.c.

3.2- Difese di [REDACTED]

[REDACTED] sostiene di avere sempre accolto le richieste della [REDACTED] richiamando la lettera del 2 dicembre 2016 della direzione sanitaria al Presidente [REDACTED] nella quale si evidenzia che il 26 settembre 2014 la licenziata aveva lamentato un carico di lavoro eccessivo relativamente a un paziente, che era stato pertanto assegnato ad altro terapeuta salvo cinque giorni in cui l'aveva assistito per assenza del suo sostituto, e così in relazione alla richiesta di essere sostituita per la cura di due fratelli in carico dal 9 febbraio 2015.

Aggiunge che, aldilà della labiale disponibilità, [REDACTED] non ha presentato la documentazione sanitaria comprovante il proprio stato di salute né ha comunicato al medico competente la propria malattia professionale prima del 2018, anche perché i certificati che inviava contenevano sempre la sola prognosi e mai la diagnosi.

Argomenta ancora che [REDACTED] lavorava a domicilio, poteva farsi assistere dai parenti del paziente e godeva di ampia autonomia nella scelta degli interventi da effettuare.

Riguardo alla pretesa di controllo da parte datoriale sull'operato del medico competente, [REDACTED] evidenzia che, in assenza di puntuali segnalazioni da parte della [REDACTED] non vi erano ragioni di revocare in dubbio i certificati di idoneità redatti dal medico fiduciario, e che la controparte ha contestato per la prima volta un certificato solo con riferimento a quello del 5 aprile 2017.

[REDACTED] contesta anche l'inadempimento dell'obbligo di formazione, richiamando la riunione del 15 ottobre 2014 presso il centro ambulatoriale di Messina-Tremestieri e sottolineando che mai all'ONLUS è stata sollevata alcuna censura riguardo all'adempimento delle misure previste dal D. Lgs. 81/2008.

[REDACTED] fa ancora presente che l'assistenza domiciliare è riservata proprio ai pazienti con ridotta mobilità sicché è difficile assegnare a un terapeuta soltanto pazienti domiciliari in grado di muoversi, e che alla [REDACTED] venivano assegnati soltanto cinque o quattro pazienti al giorno, invece dei sei normalmente previsti.

Segnala ancora la resistente che l'Inail non ha riconosciuto alcun periodo di inabilità temporanea assoluta riguardo l'intervento del 2014

3.3 Premesse di metodo

Il principio dal quale questa Corte deve partire, pacifico in giurisprudenza e invero sostanzialmente accettato da ambo le parti, è quello secondo il quale l'assenza per malattia derivante dalla nocività delle condizioni di lavoro va detratta dal computo del periodo di comportamento solo se il datore di lavoro ne è responsabile ai sensi dell'art. 2087 c.c.

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 (per tutte Cass. sez. lav. 7946/2011, in motivazione).

L'onere della prova è connesso all'onere di allegazione da parte del lavoratore delle condizioni di nocività e del nesso con la patologia. Tale onere non si deve spingere fino al punto di individuare anche la misura di prevenzione violata, bastando che il lavoratore indichi "uno o più fattori di rischio per la sua salute, in ragione delle modalità della prestazione" (per tutte Cass. 23187/2022). Nel caso di specie la allegazione è stata compiuta attraverso la segnalazione *ab initio* della necessità di movimentazione dei soggetti non collaboranti, in assenza di apposita formazione.

Si tratta pertanto di vedere se [REDACTED] abbia dimostrato di avere adottato tutte le cautele necessarie, mentre non era indispensabile che [REDACTED] indicasse con esattezza tutti gli inadempimenti.

3.4 Mancato alleggerimento del carico lavorativo

Il primo motivo di reclamo riguarda la violazione dell'art. 2087 c.c., che [REDACTED] ritiene andasse riconosciuta perché "alla luce dei documenti in atti" sarebbe "stato dimostrato... che il datore di lavoro è rimasto lungamente inerte alle istanze della lavoratrice di alleggerimento del carico lavorativo (come documentato in all. 01 al fascicolo di opposizione), così contravvenendo deliberatamente all'obbligo di tutela dell'integrità fisica del lavoratore", dato che ella aveva ripetutamente manifestato l'incompatibilità del carico di lavoro con la patologia.

Questa Corte ha già chiarito con l'ordinanza istruttoria 22 agosto 2022 che l'oggetto del contendere è la computabilità o meno delle assenze riconducibili al tunnel carpale, e cioè i 57 giorni maturati in varie riprese fra il 14 gennaio e il 15 aprile. Ogni violazione dell'obbligo di salvaguardia *ex art.* 2087 c.c. rileva solo se anteriore a tale periodo, perché in quello successivo, anche ove si ammetta che violazioni siano state perpetrate, mancherebbe il nesso causale fra queste e le assenze. Si può dare per assodato, in quanto sostanzialmente ammesso da [REDACTED] venne normalmente adibita ad assistere soggetti non autonomi, sia nel periodo anteriore all'intervento che in quello successivo, anche perché (come si apprende sempre dalle argomentazioni [REDACTED]) la lavoratrice non svolgeva il proprio lavoro nella sede dell'istituto, ma a domicilio, e l'assistenza a domicilio è di norma riservata proprio ai soggetti che hanno difficoltà a muoversi e dunque a recarsi in appositi ambulatori. Ciò fra l'altro rende sovrabbondante la richiesta istruttoria documentale di [REDACTED] di ottenere le cartelle cliniche dei suoi pazienti, potendosi dare per scontato che tutti, o quasi, fossero soggetti non collaboranti. Il problema non è quindi la gravosità

delle mansioni, ma la consapevolezza di [REDACTED] dell'opportunità di adottare la massima cautela nell'assegnarle alla lavoratrice in ragione della patologia.

Emerge dall'anamnesi allegata alla certificazione di malattia professionale mod. 5SSbis Inail del 20 giugno 2016 (pag. 221-222 fascicolo opposizione, pdf in allegato al reclamo), che fino ad agosto 2013 [REDACTED] non era a conoscenza della patologia. Vi si legge infatti "nulla da segnalare fino ad agosto 2013, epoca in cui la paziente lamenta intorpidimento con formicolio...". L'anamnesi è principalmente redatta sulla base del riferito del paziente, e pertanto vi è confessione stragiudiziale che, prima dell'estate 2013, non vi erano sintomi che facessero immaginare una particolare vulnerabilità al rischio.

Agli atti (all. 15 alla comparsa di costituzione in reclamo) vi sono poi i verbali delle visite di controllo periodiche da parte del medico competente dell'[REDACTED] tutte con esito positivo (idoneità senza limitazioni). Ciò vale in particolare per il periodo anteriore all'operazione, come emerge dai giudizi del 15 marzo 2013 (pag. 7) e 13 marzo 2012 (pag. 9).

Le copie prodotte da [REDACTED] dei certificati medici inviati dalla lavoratrice ad [REDACTED] per giustificare le assenze nei periodi oggetto di contestazione (all.13 alla comparsa di costituzione in reclamo) non contengono la diagnosi, il che è del resto ovvio per i noti limiti imposti dalla disciplina a tutela della riservatezza. Ciò spiega la discrasia fra dette copie e quelle esibite dalla [REDACTED]. Ne deriva che [REDACTED] non poteva sapere della sindrome nemmeno attraverso tali documenti.

3.5 Esito della prova per testimoni

La ricorrente aveva tuttavia chiesto di provare con la circostanza c) del capitolato della memoria di costituzione fase opposizione (peraltro riassuntivo dei punti b e c del capitolato proposto nel ricorso fase sommaria), e cioè di avere già segnalato ad Aias nel 2013, in seguito al manifestarsi dei sintomi, la necessità di una sostituzione di pazienti particolarmente pesanti.

Ad onta di quanto ventilato da [REDACTED] i due testimoni citati da [REDACTED] non hanno dimostrato alcuna "spudorata compiacenza" o anche solo atteggiamenti vagamente favoritivi nei confronti della reclamante, tant'è che essi hanno detto ben poco riguardo al punto dirimente, che non era se i sintomi della sindrome si fossero manifestati già nel 2013 (cosa ovvia, perché i sintomi dovevano precedere l'intervento) ma se di ciò la lavoratrice avesse informato [REDACTED] prima del 2014.

[REDACTED] paziente della reclamante, non ha affatto detto di sapere che [REDACTED] avvisò [REDACTED] nel 2013, ma solo che ella si lamentava di non potere assistere pazienti da mobilitare. La [REDACTED] si è limitata ad aggiungere di "credere", ma non per scienza propria, che [REDACTED] abbia informato [REDACTED] e per giunta non ha detto quando.

[REDACTED] ha riferito che, circa nel 2012, la reclamante gli parlò di problemi di salute e che egli le consigliò di fare degli esami strumentali presso la Casa di cura di cui

egli era dipendente e presso la quale venne poi fatto l'intervento. Il [REDACTED] è stato certamente impreciso nell'indicare quale anno di manifestazione dei problemi il 2012, visto quanto *supra* sull'anamnesi nel mod. 5SSbis Inail, ma ciò non basta a tacciarlo di malafede, non potendosi pretendere da lui l'assoluta esattezza a distanza di dieci anni ed avendo anzi egli stesso precisato di avere dei ricordi approssimativi dato il tempo trascorso.

Il testimone ha poi riferito di avere appreso da [REDACTED] (cioè *de relato actoris*, e quindi con valore probatorio nullo) che ella aveva "immediatamente" informato [REDACTED] del problema (in particolare tramite la direttrice sanitaria [REDACTED] e la dott.ssa [REDACTED]) e che [REDACTED] non le era venuta incontro. Che la [REDACTED] possa avere detto a [REDACTED] di avere informato [REDACTED] magari per tranquillizzarlo visto il rapporto di amicizia, è pure possibile, ma ciò non dimostra affatto che [REDACTED] fosse stata informata, anche perché fra la manifestazione dei sintomi e l'intervento passarono come visto pochi mesi (da agosto 2013 a gennaio 2014) e l'immediatezza, a distanza di anni, è un concetto troppo vago se non supportato da riferimenti temporali.

Dall'altro lato, nemmeno i testimoni [REDACTED] si sono dimostrati compiacenti.

[REDACTED] dipendente amministrativa Aias, ha senz'altro ammesso di avere notizia di richieste da parte di [REDACTED] di sostituzione pazienti, ma non è stata in grado di collocare nel tempo tali richieste, non ricordando del resto nemmeno quando la [REDACTED] venne operata. Ha poi anche asserito che la direttrice sanitaria [REDACTED] "cercava di venire incontro alle richieste" dei fisioterapisti, ma non si è spinta ad affermare che ogni richiesta di sostituzione della reclamante sia stata soddisfatta.

A sua volta la teste [REDACTED] che fra l'altro dal 2020 non collabora più con [REDACTED] e pertanto non può essere sospettata di alcun *metus*, ha tranquillamente ammesso che [REDACTED] le fece presenti le difficoltà a trattare pazienti non collaboranti a causa del tunnel carpale, ma non è stata in grado di ricordare neanche lei se ciò avvenne prima o dopo l'operazione.

Dall'insieme delle deposizioni non è insomma emerso niente di più di quanto poteva essere desunto già dai documenti, che attestano le prime richieste di cambio assistito nell'autunno 2014, momento in cui le assenze ascrivibili alla sindrome erano cessate.

Si deve pertanto concludere che [REDACTED] non aveva alcun elemento oggettivo, prima del 2014, dal quale desumere che [REDACTED] andasse sgravata da parte del lavoro a causa di una particolare predisposizione alla malattia professionale.

3.6 La rilevanza del giudizio di idoneità del medico competente

Il secondo motivo di reclamo è in parte collegato al primo, approfondendone però un aspetto specifico.

[REDACTED] lamenta che il tribunale abbia considerato esimente il giudizio del medico competente, ed evidenzia che, ai sensi dell'art. 2 comma 1 lett. h) T.U. 81/2008 il

medico competente è semmai un mero collaboratore ai fini della valutazione dei rischi, e non l'unico responsabile della tutela del lavoratore.

La prospettiva da cui parte la reclamante non è conforme ad una attenta lettura della sentenza impugnata, in cui non si afferma affatto la totale deresponsabilizzazione del datore di lavoro, ma si segnala soltanto l'autorevolezza della fonte (pur sempre un medico con compiti specialistici) e l'assenza (cfr. *supra*) di segnali di allarme provenienti *aliunde*.

Appare invero strano che il giudizio di idoneità senza limitazioni sia stato confermato anche per il periodo posteriore all'operazione (certificati del 2014, 2015 e 2016). È tuttavia possibile che, per diversi anni, la sindrome non si sia presentata, e di ciò è prova indiretta il fatto che la lavoratrice non abbia chiesto un solo giorno di malattia (professionale o generica poco importa) per tunnel carpale dalla seconda metà del 2014 in poi. La [REDACTED] stessa ammette del resto di avere impugnato il giudizio del medico aziendale innanzi allo Spresal solo in data 14 giugno 2017, ed è irrilevante che il medico competente, con certificato del 20 marzo 2018, dopo la reintegra, abbia per l'appunto introdotto la prescrizione limitativa riguardo la movimentazione di carichi.

Vero è poi che il datore di lavoro è obbligato dall'art. 2087 c.c. a esercitare la vigilanza sul corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite (art. 16 T.U. 81/2008), ma è altrettanto vero che, prima dell'intervento, non si vede quali fossero i motivi di perplessità che avrebbero dovuto indurre [REDACTED] a dubitare del parere del medico competente, tant'è che la [REDACTED] finisce per ripetersi (pag. 14 e ss. atto di reclamo) sulla già esclusa presenza di segnalazioni temporalmente rilevanti. È ragionevole sostenere che [REDACTED] potesse revocare in dubbio i pareri espressi dal medico competente dal 2014 in poi, ma per il periodo anteriore non si può dire altrettanto.

Le perplessità segnalate dalla lavoratrice non bastano dunque a giustificare una revisione delle conclusioni al punto 3.5.

3.7 Omissione dell'obbligo di formazione

Né nel ricorso comma 47 né nella memoria di costituzione comma 51 [REDACTED] si diffonde particolarmente sull'omissione da parte di [REDACTED] dell'obbligo di formazione, che costituisce tuttavia il terzo motivo di impugnazione.

L'obbligo di formazione, come si vedrà *infra*, è però previsto e disciplinato dal T.U. 81/2008 e, come premesso al punto 3.3, l'onere di allegazione della lavoratrice non si spinge fino ad indicare con esattezza tutti gli inadempimenti datoriali, quantomeno quelli coperti dalla presunzione di conoscenza della legge.

A ciò si aggiunga che la questione dell'effettività della formazione era stata trattata dalla stessa [REDACTED] già nel giudizio sommario (pag. 7 della memoria di costitu-

zione) con la produzione (all. 16 alla memoria di costituzione in sommario, riprodotta in questa sede) dei verbali delle riunioni del servizio prevenzione e protezione rischi previsto dall'art. 81 T.U. 81/2008.

Ciò spiega perché [REDACTED] abbia solo ventilato la questione della novità in secondo grado della allegazione di mancata formazione contro il rischio professionale, senza peraltro invocare un giudizio di inammissibilità.

Va premesso che i verbali all. 16 non riguardano attività formative, ma organizzative del servizio prevenzione e protezione, tant'è che [REDACTED] in questa sede non tenta nemmeno di argomentare che da essi possa trarsi una prova dell'adempimento, avendoli prodotti più che altro al fine di evidenziare che, negli anni, la [REDACTED] non aveva segnalato il problema della movimentazione degli assistiti.

Abbinati ai giudizi di idoneità (all. 15) vi sono invece i verbali dell'attività di informazione eseguita dal medico competente in occasione delle visite periodiche "in tema di sicurezza degli ambienti di lavoro in conformità a quanto disposto dall'art. 25 lettera g e dell'art. 36 D. lgs. 81/08", ed in particolare a pag. 8 vi è quello del 15 marzo 2013 e a pag. 10 quello del 13 marzo 2012, entrambi sottoscritti dalla [REDACTED]

L'art. 25 T.U. 81/2008 (obblighi del medico competente) prevede alla lettera g) che il predetto collaboratore "fornisce informazioni ai lavoratori sul significato della sorveglianza sanitaria cui sono sottoposti e, nel caso di esposizione ad agenti con effetti a lungo termine, sulla necessità di sottoporsi ad accertamenti sanitari anche dopo la cessazione dell'attività che comporta l'esposizione a tali agenti".

L'art. 36 (informazione ai lavoratori) indica una serie di temi sui quali il datore di lavoro deve dare adeguata informazione, fra i quali i "rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale" (comma 1 lett. a) e i "rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta", imponendo che il contenuto dell'informazione sia facilmente comprensibile.

È pertanto documentalmente provato che la ricorrente veniva informata annualmente dei rischi professionali. È presumibile che fra tali rischi venisse inserito quello di movimentazione manuale carichi perché nel giudizio di idoneità espresso in seguito alla visita di controllo (che, si ripete, emerge dal doc. 15 venisse svolta nel medesimo contesto della riunione informativa) tale rischio è espressamente indicato, come del resto sottolinea la stessa [REDACTED]

La reclamante pone tuttavia l'accento non sull'obbligo di informazione, ma su quello di formazione art. 37 T.U., 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) secondo durate, contenuti minimi e modalità definiti mediante accordi in sede di conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le regioni previa consultazione delle parti sociali e comunque (comma 4) in alcune occasioni specifiche fra le quali

la "costituzione del rapporto di lavoro", oltre che in modo facilmente comprensibile e gratuitamente.

La differenza fra formazione e informazione è contenuta nell'art. 2 T.U.

La prima (lett. aa) è il processo educativo necessario per acquisire le competenze per lo svolgimento in sicurezza delle mansioni identificando, riducendo e gestendo i rischi, la seconda (lett. bb) 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. È del resto facilmente intuibile che, in una veloce riunione abbinata alle visite di un notevole numero di dipendenti (quelle gestite dal medico competente giusta all. 15), si possano dare soltanto mere notizie.

L'assolvimento dell'obbligo di informazione non surroga dunque quello dell'obbligo di formazione.

L'accordo Stato – Regioni attuativo dell'art. 37 T.U., prodotto dalla [REDACTED] in ottemperanza all'ordinanza istruttoria 27 febbraio 2023 e unitamente all'accordo attuativo dell'art. 34 T.U. per la formazione dei datori di lavoro e all'accordo sindacale 25 luglio 2011, prevede che la formazione specifica venga impartita in occasione a) della costituzione del rapporto di lavoro, b) del trasferimento o cambio mansioni e c) dell'introduzione di nuove attrezzature, tecnologie o sostanze pericolose. Nel caso di specie non emerge che ricorrano le ipotesi sub b) e c). La ricorrente è stata però assunta in data 5 settembre 2000, e pertanto prima dell'entrata in vigore del T.U., sicchè entrano in gioco le disposizioni transitorie, ovvero il punto 11, che esonera dall'obbligo formativo i lavoratori per i quali il datore di lavoro dimostri di avere già svolto una formazione conforme alle previsioni dell'accordo non oltre cinque anni prima della pubblicazione dell'accordo (e dunque non prima del dicembre 2006).

La reclamante sostiene che soltanto nell'aprile 2017 sia stato organizzato un corso di formazione sulla prevenzione dei rischi. [REDACTED] ribatte di avere specificamente formato la lavoratrice depositando verbale 19 del 15 ottobre 2014 (allegato alla costituzione in appello e sottoscritto anche da [REDACTED]) relativo ad incontro di formazione dei dipendenti ai sensi del D. Lgs. 81/2008 sul tema "attuazione dell'art. 1 legge 123/2007 in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro". Si tratta però di un incontro posteriore alle assenze connesse alla neuropatia, e pertanto irrilevante ai fini di causa.

Nessun documento [REDACTED] produce invece che attesti formazione anteriore, né rileva che la reclamata non sia mai "stata sanzionata per violazione delle misure di sicurezza di cui al D.lgs 81/2008" dato che tale circostanza può derivare semplicemente dal mancato rilevamento di criticità da parte degli organi di vigilanza.

Vero è piuttosto che la ricorrente, che svolgeva il lavoro di fisioterapista fin dal

1990 (pag. 223 "fascicolo ricorso ex art. 1 co 52.pdf" allegato al reclamo), aveva certamente un proprio consolidato bagaglio di esperienza professionale dal quale era presumibile fosse in grado di trarre le nozioni necessarie a evitare un sovraccarico all'articolazione del polso. Ella rileva tuttavia 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). A sua volta, la Corte suprema in sede penale (fra le tante sez. VI 8163/2020) ha 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".

È altamente presumibile (cfr. Cass. 30679/2019) che la [REDACTED] 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 [REDACTED] e invocare l'adozione di quelle strategie che la stessa datrice di lavoro indica come opportune (farsi assistere dai parenti del paziente nelle movimentazioni più faticose, scegliere le forme di intervento terapeutico meno logoranti per mano e polso) 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. Va infatti rammentato che, ai sensi della tabella 12 settembre 2014, la sindrome da tunnel carpale rientra nella lista 1 (elevata probabilità) per il caso di "attività eseguite con ritmi continui e ripetitivi per almeno la metà del tempo del turno lavorativo" (cod. I.2.04). Le giornate di malattia connesse alla sindrome non possono pertanto essere computate ai fini del computo. Il licenziamento è dunque illegittimo, seppure sulla base di una motivazione in parte diversa e più articolata di quella adottata in sede sommaria.

4- Conclusioni

In questa sede [REDACTED] non solleva alcuna questione riguardo le conseguenze dell'illegittimità del licenziamento, e si può pertanto confermare il contenuto dell'ordinanza comma 47 del 22 febbraio 2017.

N° 176/22 r.g.l.

Le spese del sommario e dei due gradi a cognizione piena seguono la soccombenza ma va considerato che la [REDACTED] ha formulato una difesa in parte contraddittoria, basata su elementi non provati e in parte smentiti persino da documentazione da lei stessa prodotta, e che ella ha dato solo in sede di reclamo una compiuta definizione dell'unico motivo di impugnazione del licenziamento concretamente rilevante. A ciò si aggiunga che il rischio elettivo assunto dalla [REDACTED] pur non scriminando la condotta omissiva di [REDACTED] va presa in esame come ulteriore motivo di rivalutazione dell'onere delle spese. È dunque corretta una compensazione in ragione di metà. La liquidazione, quanto al sommario, non è contestata nell'importo e va pertanto lasciata intatta salva la parziale compensazione, mentre quanto ai gradi a cognizione piena va effettuata secondo i valori medi del quarto scaglione trattandosi di causa di valore indeterminabile basso ma non minimo. In presenza delle dichiarazioni di rito, va disposta la chiesta distrazione.

P.Q.M.

la corte d'appello di Messina, sezione lavoro, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto con ricorso depositato in data 22 aprile 2022 da [REDACTED] contro [REDACTED]

[REDACTED] avverso la sentenza del Giudice del lavoro di Barcellona P.G. n° 395 depositata in data 5 aprile 2022, accoglie il reclamo e, in riforma della sentenza impugnata, conferma l'ordine di reintegra e le condanne risarcitorie e contributive contenute nell'ordinanza trib. Barcellona P.G. cronol. 1676/2017 del 22 febbraio 2017, condannando altresì [REDACTED] a rimborsare alla [REDACTED] la metà delle spese del sommario, liquidate in 1.265,00 euro, e della cognizione piena, liquidate nell'intero in 5.200,00 euro quanto al primo grado e in 5.810,00 euro quanto al reclamo, tutte oltre i.v.a., c.p.a. e generali, disponendo la distrazione in favore delle procuratrici antistatarie avv. Aurora Notarianni e Maria Grazia Belfiore.

Messina 13 giugno 2023

IL CONSIGLIERE ESTENSORE
(dott. Fabio Conti)

IL PRESIDENTE
(dott. Beatrice Catarsini)

