

**DELIBERAZIONE DEL COMMISSARIO STRAORDINARIO
N. 12 DEL 22 FEBBRAIO 2016**

OGGETTO: GOVERNO DEL PERSONALE AZIENDALE SUCCESSIVO AI REFERTI DEL MEDICO COMPETENTE DELL'AZIENDA SPECIALE. AUTORIZZAZIONE AL DIRETTORE E ALLA COMPETENTE MACROSTRUTTURA ORGANIZZATIVA PER GLI ATTI DI GESTIONE CONSEGUENTI E CORRELATI.

L'anno duemilasedici, addì 22 del mese di Febbraio alle ore 09,30 nella sede dell'Azienda Speciale per i Servizi Sociali del Comune di Montesilvano, il Commissario straordinario, assume i poteri del Consiglio di amministrazione dell'Ente giusto Decreto Sindacale del Commissario Straordinario n. 24 del 20/05/2014.

E' presente ai sensi dello Statuto aziendale il Direttore dr. Eros Donatelli.

Assiste per svolgere le funzioni di Segretario verbalizzante il dr. Bruno Terenzi, all'uopo delegato.

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

Riassunto che:

- ✓ con proprio atto n. 30 del 22 Maggio 2015 è stato - tra l'altro - deliberato:
 - <2. Di modificare il comma 4 dell'articolo 6 del regolamento generale di organizzazione approvato con la deliberazione del C.d.A. n. 21/2014, per gli effetti approvare il seguente nuovo testo: "4. Il modello di organizzazione è configurato con modalità piramidale che prevede al vertice la figura del Direttore. La sottostante platea è suddivisa in tre Macrostrutture a ciascuna delle quali sono sottoposti Settori. Ciascun Settore opera attraverso le figure professionali assegnate, organizzate in filiali">, nonché:
 - <3. Di istituire, dunque, internamente allo schema organizzativo dell'Azienda Speciale per i Servizi Sociali del Comune di Montesilvano, nell'ambito di ciascuna Macrostruttura e nel contesto di ciascun Settore le <filiali> - anche per la più agevole e puntuale loro configurazione quali centri di imputazione per entrate e costi, rilevabili nei bilanci aziendali>, così rideterminando la struttura organizzativa dell'azienda Speciale organizzata in Macrostrutture, ciascuna di queste in Settori e ogni Settore in Filiali;
- ✓ come atto consequenziale di detta deliberazione il Direttore ha adottato la determinazione n. 77 del 23 Giugno 2015 con la quale, in sede di recepimento della deliberazione commissariale n. 30/2015, sono state definite le incombenze e le attribuzioni che fanno capo alle Macrostrutture 1 e 2, con riserva di integrare con l'analoga comunicazione del Responsabile della macrostruttura 3 - pervenuta il 10 Luglio 2015 sotto il n. 5478 di protocollo;
- ✓ ciascuno dei responsabili di macrostruttura ha provveduto a notificare al personale di propria pertinenza i rispettivi inquadramenti nell'organico aziendale, in conformità a quanto esposto nei documenti suddetti;
- ✓ le configurazioni delle macrostrutture 1 e 2 sono state oggetto di modifiche per effetto di provvedimenti comunali che hanno:
 - 1) revocato all'azienda Speciale la gestione della farmacia comunale;
 - 2) avvocato all'ente locale il servizio del trasporto disabili;
 - 3) affidato all'azienda Speciale la cura della gestione dei servizi cimiteriali;con uniforme previsione di clausole di salvaguardia del personale aziendale non farmacista che, proveniente dalle filiali soppresse, hanno obbligato l'Azienda all'acconcio ricollocamento nella filiale servizi cimiteriali di nuova istituzione;

Rammentato che la storia amministrativa dell'Azienda Speciale sul piano della gestione del personale è costellata di formali accertamenti di inabilità individuale alle mansioni di assunzione, siano definitive che temporanee, (nominativi e causali si tacciono per elementari ragioni di tutela della riservatezza degli interessati);

Dato atto che l'Azienda ha pedissequamente osservato il principio contrattuale secondo il quale, in presenza di dette inabilità, deve essere esperito ogni utile tentativo per il ricollocamento del personale temporaneamente o definitivamente inabile allo svolgimento delle mansioni per le quali è stato assunto;

Posto in evidenza il testo del pertinente articolo 41 del CCNL UNEMA del 08 Maggio 2013, a tenore del quale:

Art.41

Inidoneità psico-fisica

Gli Enti, nel caso in cui alla dipendente o al dipendente venga riconosciuta dalle Istituzioni preposte l'inidoneità psicofisica all'espletamento delle mansioni per le quali sono stati assunti o di quelle successivamente acquisite, esperiranno dietro richiesta del lavoratore o della lavoratrice interessati, nell'ambito delle loro potestà organizzative, ogni utile tentativo per il loro recupero lavorativo, a condizione che da ciò non derivi un maggior onere a carico dell'Ente.

In particolare, gli Enti adotteranno i seguenti provvedimenti:

• Inidoneità totale permanente

Gli Enti, nel caso in cui alla dipendente o al dipendente venga riconosciuta dalle istituzioni preposte l'inidoneità psicofisica totale in via permanente all'espletamento delle mansioni inerenti alla loro qualifica, esperiranno ogni utile tentativo per il recupero della dipendente o del dipendente, in mansioni compatibili diverse ma equivalenti a quelle solitamente svolte, con mantenimento dell'inquadramento e del trattamento economico.

Qualora l'Ente non disponga di mansioni compatibili equivalenti, ma solo di una mansione di inferiore livello professionale, il dipendente o la dipendente dichiarati totalmente inidonei permanenti potranno venire trasferiti, su loro richiesta, alla mansione disponibile previo apposito patto di demansionamento, che preveda l'attribuzione del livello pertinente alla nuova mansione ed il mantenimento "ad personam" del trattamento economico di fatto goduto prima del trasferimento. A giudizio dell'Ente, l'assegnazione alla nuova mansione inferiore potrà avvenire anche previa una novazione del rapporto di lavoro con attribuzione, nel contratto novato, del livello di inquadramento e del trattamento economico corrispondenti alle nuove mansioni di assunzione.

• Inidoneità totale temporanea

Gli Enti, nel caso in cui alla dipendente o al dipendente venga riconosciuta dalle istituzioni preposte l'inidoneità psicofisica totale in via temporanea all'espletamento delle mansioni inerenti alla loro qualifica, esperiranno ogni utile tentativo, per il recupero della dipendente o del dipendente, in mansioni compatibili diverse ma equivalenti a quelle solitamente svolte, con mantenimento dell'inquadramento e del trattamento economico.

• Inidoneità parziale permanente

Gli Enti, nel caso in cui alla dipendente o al dipendente venga riconosciuta dalle istituzioni preposte l'inidoneità psicofisica parziale in via permanente all'espletamento delle mansioni inerenti alla loro qualifica, esperiranno ogni utile tentativo, per il recupero della dipendente o del dipendente, in mansioni compatibili diverse ma equivalenti a quelle solitamente svolte, con mantenimento dell'inquadramento e del trattamento economico.

Qualora l'Ente non disponga di mansione compatibile equivalente, ma solo di una mansione compatibile di inferiore livello professionale, il dipendente o la dipendente dichiarati parzialmente inidonei in via permanente potranno venire trasferiti, su loro richiesta, alla mansione disponibile previo apposito patto di demansionamento, che preveda l'attribuzione del livello pertinente alla nuova mansione ed il mantenimento "ad personam" del trattamento economico di fatto goduto prima del trasferimento.

A giudizio dell'Ente, l'assegnazione alla nuova mansione inferiore potrà avvenire previa una novazione del rapporto di lavoro con attribuzione, nel contratto novato, del livello di inquadramento

e del trattamento economico corrispondenti alle nuove mansioni di assunzione.

• Inidoneità parziale temporanea

Gli Enti, nel caso in cui alla dipendente o al dipendente venga riconosciuta dalle istituzioni preposte l'inidoneità psicofisica parziale in via temporanea all'espletamento delle mansioni inerenti alla loro qualifica, esperiranno ogni utile tentativo, per il recupero della dipendente o del dipendente, in temporanee mansioni compatibili diverse o equivalenti a quelle solitamente svolte, con mantenimento dell'inquadramento e del trattamento economico.

Fatto rilevare che per effetto delle prescrizioni del Medico Competente e delle superiori autorità competenti ai sensi della Legge n. 81 del 2008 (TUSL - Testo Unico sulla Sicurezza del Lavoro), e della puntuale osservanza del principio contrattuale innanzi evidenziato da parte dell'Azienda Speciale, non sussistono - all'attualità - i presupposti sostanziali per ulteriori ricollocamenti in altre mansioni equivalenti del personale dichiarato inidoneo alla mansione, essendo del tutto saturata la potenziale capacità di assorbimento dell'organico aziendale;

Rappresentato che lo scorso 15 Febbraio il medico competente dell'Azienda Speciale ha rimesso ulteriori giudizi di inidoneità alla mansione proponendo in modo acuto la questione della sopravvenuta difficoltà, se non impossibilità, di provvedere al riassorbimento degli inidonei in attività con mansioni equivalenti;

Riferito, per quanto sin qui spiegato, aver ritenuto utile chiedere al consulente legale dell'Azienda un parere a riguardo, con particolare riferimento alla corretta interpretazione dell'articolo 41 del CCNL UNEBA, anche alla luce della giurisprudenza consolidata a riguardo;

Atteso che il consulente legale ha rimesso, in data 18 Febbraio u.s. n. 1456 di protocollo, il richiesto parere, che si allega quale parte integrante e sostanziale della presente deliberazione;

Considerato che la lettura di detto parere, in effetti, conforta l'orientamento aziendale propendente per l'applicazione *strictu sensu* del disposto contrattuale di cui all'articolo 41 del rinominato CCNL UNEBA;

Visti:

✓ lo Statuto dell'azienda Speciale per i Servizi Sociali, i vigenti contratti di servizio ripassati tra il Comune di Montesilvano e questo Ente strumentale il 28 Aprile 2010 e il 24 Febbraio 2014, repertoriati agli atti del Comune di Montesilvano rispettivamente sotto il n. 2 e il n. 570 e il Regolamento di organizzazione aziendale;

A mente del PTPC e PTTI 2015 - 2017 aziendali approvati con deliberazione del Commissario Straordinario n. 07 del 24 febbraio 2015;

DELIBERA

1. Di stabilire che le premesse e gli atti in esse richiamati costituiscono parte integrante e sostanziale della presente deliberazione.

2. Di autorizzare il Direttore dell'Azienda Speciale e i Responsabili delle macrostrutture caso per caso competenti, all' esperimento di ogni utile tentativo per l'impiego dei dipendenti inidonei alla mansione - con riferimento alla distinte tipologie di inabilità - richiamandosi tra gli utili tentativi anche il patto di demansionamento.

3. Di autorizzare, altresì, il Direttore, rilevata e fatta constatare l'impossibilità del patto di demansionamento, a procedere senz'altro alla risoluzione del rapporto di lavoro del dipendente dichiarato inidoneo e non ricollocabile.

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

(dr. Alfredo Luviner)



IL SEGRETARIO

(dr. Bruno Terenzi)

STUDIO LEGALE LIBERATORE

AVV. FEDERICO LIBERATORE †(1936-1998)

Via Puccini n.31 65121-PESCARA

TEL./FAX n.0854222512

e-mail: studio.liberatore@libero.it

pec: avvfederaliberatore@pec.giuffre.it

AVV. MASSIMO LIBERATORE

AVV. FEDERICA LIBERATORE

Pescara 18 febbraio 2016

| AZIENDA SPECIALE PER I SERVIZI SOCIALI DEL COMUNE DI MONTESILVANO | |
|--|----------------------------|
| ARRIVO PROT. N. <u>1546</u> | PARTENZA PROT. N. _____ |
| DEL <u>22/02/16</u> | DEL _____ |

Egr.Dott
Eros Donatelli
c/o sede

| AZIENDA SPECIALE PER I SERVIZI SOCIALI | |
|--|--|
| DATA | <u>22 FEB. 2016</u> |
| SI ASSEGNA A: | <u>DIRETTORE</u> |
| | <u>IRENEZI</u> |
| | <u>BRESCIA</u> |
| FIRMA DIRETTORE |  |

Oggetto: parere legale

Gentile Direttore,

nel parere richiesto venivano poste le seguenti domande:

1. *Può l'Azienda ricorrere, a seguito di inidoneità specifica, laddove, ne ricorrano le circostanze e possibilità, al cd. Patto di dequalificazione con il dipendente?*
2. *Può la stessa Azienda, laddove non sussista l'oggettiva possibilità di ricollocazione del dipendente inidoneo, procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo dello stesso, come si evincerebbe dalla L.92/2012 (Legge Fornero)?*
3. *Può il medico competente eccedere il proprio compito indicando mansioni specifiche, laddove gli viene richiesto solo un giudizio circa limitazioni e/o prescrizioni?*

Essendo le risposte alle domande interconnesse, questo procuratore procede come di seguito evadendo la richiesta come sopra formulata.

QUESITO N.1 e N.2: Nel caso in cui un lavoratore sia stato visitato, sia conclamata una inidoneità fisica alle mansioni specifiche cui il lavoratore è adibito, si può pensare al patto di dequalificazione come mezzo per conservare il rapporto di lavoro in capo al soggetto. Si tratta di un adeguamento del contratto alle nuove condizioni psico-fisiche del lavoratore. E' ovvio che, perchè si possa parlare di patto di dequalificazione, deve esserci una proposta datoriale, giustificata e motivata, sia del recesso per quelle mansioni per cui il

lavoratore è stato assunto, sia della possibilità di rimanere in azienda con mansioni non equivalenti, tale proposta deve essere accettata dal lavoratore. La Cassazione con sentenza n.18535/2013 ha precisato che "l'onere del *repechage* del lavoratore inidoneo allo svolgimento delle mansioni alle quali è adibito è principio pacificamente espresso nella sentenza delle sezioni unite 7 agosto 1998, n. 7755, pronunciata a composizione dei contrasti di giurisprudenza esistenti sulla questione, rispetto alla quale è stato affermato che la sopravvenuta infermità permanente e la conseguente impossibilità della prestazione lavorativa possono giustificare oggettivamente il recesso del datore di lavoro dal rapporto di lavoro subordinato, ai sensi degli art. 1 e 3 l. 606/1966 - normativa specifica in relazione a quella generale dei contratti sinallagmatici di cui agli art. 1453, 1455, 1463 e 1464 c.c. - se risulta ineseguibile non soltanto l'attività svolta in concreto dal prestatore, ma è esclusa anche la possibilità, alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede, di svolgere altra attività riconducibile alle mansioni assegnate o ad altre equivalenti ai sensi dell'art. 2103 e, persino, in difetto di altre soluzioni, a mansioni inferiori, purché l'attività compatibile con l'idoneità del lavoratore sia utilizzabile nell'impresa, senza mutamenti dell'assetto organizzativo insindacabilmente scelto dall'imprenditore." In particolare - proseguono i giudici di legittimità - nel bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti (artt. 4, 32, 36 Cost.), non può, tuttavia, pretendersi che il datore di lavoro, per ricollocare il dipendente non più fisicamente idoneo, proceda a modifiche delle scelte organizzative escludendo, da talune posizioni lavorative, le attività incompatibili con le condizioni di salute del lavoratore. Vero è che, nell'ipotesi di licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, il giustificato motivo oggettivo consiste non soltanto nella fisica inidoneità del lavoratore all'attività attuale, ma anche nell'inesistenza in azienda di altre attività (anche diverse, ed eventualmente inferiori) compatibili con lo stato di salute del lavoratore ed a quest'ultimo attribuibili senza alterare l'organizzazione produttiva, onde spetta al datore di lavoro convenuto in giudizio dal lavoratore in sede in impugnativa del licenziamento fornire la prova delle attività svolte in azienda, e della

relativa inidoneità fisica del lavoratore o dell'impossibilità di adibirlo ad esse per ragioni di organizzazione tecnico-produttiva".

In sintesi la parte datoriale ha l'obbligo di dare una giustificazione oggettiva e realmente motivata del recesso datoriale, specificando che non è possibile stravolgere l'organizzazione aziendale ed è impossibile trovare una collocazione altra anche con eventuale demansionamento del lavoratore (accettato).

Quindi, e sempre con l'aiuto della giurisprudenza di legittimità (Cassazione sez.Lavoro sent. n.4757 del 10/3/2015), chiariamo che in caso di sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, è necessario che sia il datore di lavoro, sul quale grava tale onere, a giustificare l'impossibilità di impiegarlo in altre mansioni equivalenti, in mansioni differenti ed inferiori o, che vi impossibilità di effettuare il c.d. *repechage* dal momento che non vi sono nell'organigramma altri posti di lavoro nei quali il lavoratore può essere utilmente collocato.

In caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni assegnate, il licenziamento disposto dal datore di lavoro va ricondotto, ove il lavoratore possa essere astrattamente impiegato in mansioni diverse, al giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 l. n. 604 del 1966 nel caso in cui il lavoratore può essere astrattamente ripescato dalla azienda e adibito ad altre mansioni, equivalenti o inferiori, con diritto al termine e all'indennità di preavviso.

Nel caso in cui la prestazione sia divenuta totalmente e definitivamente impossibile, senza possibilità di svolgere mansioni alternative, vi è una causa di risoluzione del rapporto che non ne consente la prosecuzione, neppure provvisoria ai sensi dell'art. 2119 c.c., non si applica l'istituto del preavviso; La conseguenza è che è illegittimo il licenziamento intimato al lavoratore a seguito di sopravvenuta inidoneità fisica o psichica a svolgere le mansioni affidategli, allorchè il datore di lavoro, cui incombe il relativo onere, non provi l'impossibilità di adibirlo a mansioni equivalenti e compatibili con le residue capacità lavorative, semprechè il rinvenimento di idonee mansioni non debba comportare una modifica dell'assetto organizzativo aziendale.

Tuttavia bisogna operare alcuni distinguo. Costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento, con onere della prova a carico della parte datoriale, solo la sopravvenuta inidoneità psicofisica permanente del lavoratore alla mansione cui è adibito. Quindi entriamo nell'ambito del terzo quesito.

QUESITO N.3: L'art. 41 del Dlgs. 81/08, al comma 6, stabilisce che il medico competente, sulla base delle risultanze delle visite mediche per la sorveglianza sanitaria, "esprime uno dei seguenti **giudizi relativi alla mansione specifica**:

- idoneità;
- idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni;
- inidoneità temporanea;
- inidoneità permanente."

Il successivo comma 7 decide che nei casi di inidoneità temporanea vadano specificati i limiti temporali di validità del giudizio. Non vi è l'obbligo di specificare anche all'idoneità parziale temporanea. Perché la stessa idoneità con prescrizioni comporta il rischio della risoluzione del rapporto di lavoro. L'art 42 (Provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica) stabilisce che: *1. Il datore di lavoro (...) in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, **attuа** le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza".*

Pare evidente una contraddizione tra la titolazione dell'articolo, che tratta dei provvedimenti nel (solo) caso di giudizio di inidoneità, col suo contenuto. Il quale invece tratta dei provvedimenti da attuarsi "*in relazione ai giudizi*" diversi dall'idoneità piena. La sostanza però che ci interessa, è che l'art. 42 assicura perentorietà alle **prescrizioni**, poste dal medico competente; stabilendo nel contempo l'obbligo per il datore di lavoro di darne attuazione. L'art. 3 della legge 604/66 (Norme sui licenziamenti individuali): "*Il licenziamento per giustificato motivo (...) è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro...*". Si tratta certo di non trascurare il contemperamento dei diversi interessi, costantemente richiamato dalla Corte

di Cassazione ("*(...) interessi protetti a livello costituzionale, i quali devono essere bilanciati in sede di interpretazione della legislazione ordinaria*" - Cass. S.U., sent. 7755/88).

In estrema sintesi, quelli sopra elencati sono i compiti del medico competente D.lgs. 81/08. Tutto quello che esorbita da quanto disposto dall'art.41 comma 6 d.lgs. 81/08 non è compito del medico aziendale e sono prescrizioni assunte sotto propria responsabilità. Nel caso che ci riguarda il medico che ha sottoposto a visita i lavoratori della Azienda non si è limitato a quanto prescritto dal d.lgs.81/2008 ma è andato oltre suggerendo delle mansioni cui adibire il lavoratore. Tuttavia se andiamo a ben vedere si tratta di un suggerimento a corredo del fatto che ha ritenuto il lavoratore inidoneo alla mansione specifica.

CONCLUSIONI

Abbiamo specificati quali sono gli obblighi della parte datoriale in caso di sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, l'Azienda ha obbligo di valutare la situazione, verificare la possibilità di adibire il lavoratore ad altra mansione equivalente, in caso di impossibilità motivare il giustificato motivo oggettivo per procedere all'eventuale patto di dequalificazione con l'accordo del lavoratore e in ultima ed estrema analisi procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Il medico della sorveglianza sanitaria ha l'obbligo di rispettare le prescrizioni ex art. 41 comma 6 del d.lgs.81/2008. Il datore di lavoro in seguito alle prescrizioni del medico competente ha l'obbligo di eliminare le criticità sul posto di lavoro, ove ve ne fossero, in assenza delle stesse ha l'obbligo di valutare *ut supra* le prescrizioni.

Avv. Federica Liberatore

