



DR. B. TERNZI
DR. F. BRESCIA



DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE N. 01 DEL 03 GENNAIO 2017

OGGETTO: RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO CON UNA DIPENDENTE DELL'AZIENDA SPECIALE PER I SERVIZI SOCIALI.

IL DIRETTORE DELL'AZIENDA SPECIALE

con riferimento ai compiti e alle funzioni demandatigli e ai correlati poteri conferitigli con deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 04 del 06 Febbraio 2015;

Esaminata la deliberazione del Commissario Straordinario n. 43 del 30 Dicembre 2016 con oggetto: <<GOVERNO DEL PERSONALE AZIENDALE SUCCESSIVO A REFERTI DEL MEDICO COMPETENTE DELL'AZIENDA SPECIALE. AUTORIZZAZIONE AL DIRETTORE E ALLA COMPETENTE MACROSTRUTTURA ORGANIZZATIVA PER GLI ATTI DI GESTIONE CONSEGUENTI E CORRELATI.>>;

Ricapitolato che:

1. in data 04 Aprile 2005 la Signora [REDACTED] è stata assunta dall'Azienda Speciale per i Servizi Sociali del Comune di Montesilvano, a tempo parziale indeterminato, in qualità di OPERATORE GENERICO DI ASSISTENZA CCNL UNEBA, e adibita al servizio di assistenza domiciliare;
2. la dipendente stessa risulta iscritta al libro matricola sotto il n. 00157 con quella qualifica di assunzione, mai mutata;
3. a seguito della generale riorganizzazione della struttura organizzativa e funzionale dell'azienda Speciale, il Responsabile della macrostruttura 2 ha proceduto alla adozione dell'acconcio provvedimento di inquadramento nei ruoli aziendali, ponendo in rilievo la motivazione del provvisorio collocamento presso la biblioteca comunale, ovvero le condizioni di salute determinanti la temporanea inidoneità alle mansioni di assunzione, come attestata dal medico competente;
4. l'Azienda ha ottemperato alle prescrizioni del medico competente e, all'esito della visita successiva – avvenuta in data 05 Febbraio 2016 su richiesta della stessa lavoratrice – ha preso atto della dichiarazione di parziale inidoneità alla mansione;
5. in ordine al referto del medico competente in esito alla visita della quale sopra, l'Azienda ha chiesto chiarimenti circa la possibilità di adibire la dipendente Signora [REDACTED] a mansioni di sorveglianza durante il servizio di trasporto scolastico;
6. a riscontro della specificazione richiesta al medico competente, la Signora [REDACTED] è stata dichiarata idonea alla mansione di sorveglianza sullo scuolabus durante il servizio di trasporto scolastico;
7. conseguentemente la dipendente in questione è stata adibita a quel servizio;
8. su ulteriore istanza della dipendente, la Signora [REDACTED] è stata sottoposta a visita del medico competente il giorno 30 Giugno 2016;

9. il correlativo referto del medico competente ha stabilito l'idoneità alla mansione specifica con le seguenti prescrizioni: <<non idonea mansione educatrice asilo nido - educatrice scolastica - assistente domiciliare - assistente casa famiglia - addetta pulizie>>;

10. avverso il referto appena mentovato, la Signora [REDACTED] ha interposto appello alla competente autorità sanitaria;

11. sennonché, a seguito di reiterata, ennesima richiesta la Signora [REDACTED] è stata sottoposta a nuova visita del medico competente in giorno 17 Novembre 2016;

12. il referto conseguente del medico competente, dr. Fabrizio Santillo, la dichiara idonea alla mansione specifica, eppure con le seguenti prescrizioni: <<non idonea mansione educatrice asilo nido - educatrice scolastica - assistenza domiciliare - assistenza casa famiglia e addetta pulizie - non idonea vigilanza sul pulmino - non idonea alla MMC>>;

13. successivamente all'esito della visita appena richiamata la dipendente Signora [REDACTED] comunica la rinuncia al ricorso del quale al precedente punto 10;

Riferito, anche con riferimento alle argomentazioni e ponderazioni diffusamente ed esaurientemente espresse nella rinominata deliberazione commissariale n. 43 del 2016, che l'obbligo datoriale di esperire ogni utile tentativo per il reimpiego del personale dichiarato inabile alla mansione affidata risulta ampiamente assolto, laddove si tiene nel giusto conto - data la conformazione della struttura organizzativa dell'Azienda Speciale e della relativa dotazione organica delle varie filiali - che questo ente strumentale vive, all'attualità, una realtà occupazionale che sconta l'essersi, in passato, fatto diligentemente carico dell'assorbimento e reimpiego alternativo di diversi dipendenti dichiarati permanentemente o temporaneamente inabili alla mansione specifica;

Posto in rilievo che allo stato attuale nell'organigramma dell'Azienda Speciale non vi è vacanza di posto alcuno e che non è praticabile alcun procedimento di ricollocamento di personale mediante spostamento da una filiale ad altra, a meno di un sensibile stravolgimento dell'organizzazione aziendale, con inevitabile trascinarsi di un parallelo aggravio di spese;

Rimarcato che:

✓ l'esame dell'impianto organizzativo aziendale quale risulta dalla deliberazione commissariale n. 06 del 26 Gennaio 2016, quantunque modificata con deliberazione n. 13 del 26 Febbraio 2016, non offre nuovi spiragli per ulteriori, cosiddetti <ragionevoli accomodamenti nei luoghi di lavoro> che la normativa europea (cfr. direttiva 2000/78/CE), pure recepita nell'ordinamento italiano (cfr. art. 4 ter L. n. 99/2013), ha introdotto in materia antidiscriminazione nei luoghi di lavoro;

✓ detti <ragionevoli accomodamenti nei luoghi di lavoro> sono stati senza dubbio concepiti con riferimento ai disabili nel senso classico del termine, ma possono ben essere presi in considerazione nei casi di analogia disabilità intervenuta a causa di sopraggiunta inabilità psicofisica alle mansioni di qualsiasi lavoratore, giacché la *ratio* della norma coincide esattamente con il fine perseguito, ovvero la salvaguardia del posto di lavoro;

✓ la novelle normative che qui ci occupano si prestano, dopo l'entrata in vigore nell'ordinamento giuridico italiano dei cosiddetti "Legge Fornero" e "Jobs Act", a offrire

maggiori certezze interpretative ai canoni che impongono alla parte datoriale di esperire ogni utile tentativo per il recupero lavorativo di quei soggetti per i quali è intervenuta l'inidoneità alle pertinenti mansioni lavorative;

✓ in ragione di quanto sopra, la lettura da parte di questa Azienda degli orientamenti normativi appena richiamati - sebbene prudente e volta a favorire i lavoratori - conduce alla conclusione della impraticabilità di qualsivoglia percorso volto alla conservazione del rapporto di lavoro, in quanto ogni ipotetico tentativo di immaginare <ragionevoli accomodamenti> nell'impianto organizzativo aziendale naufraga di fronte all'inevitabile, conseguente stravolgimento funzionale delle attività aziendali;

✓ sul punto, anche gli aspetti schiettamente economici hanno un peso non trascurabile nel procedimento decisorio, giacché l'eventuale patto di demansionamento, possibilità pure contemplata dal CCNL UNEBA nel contesto dell'art 41, non è praticabile senza la integrale conservazione del trattamento economico in godimento; il che introduce come conseguenza quello "sproporzionato onere finanziario" che - insieme allo stravolgimento dell'assetto funzionale aziendale - ne sconsiglia, anzi - a ben vedere - ne impedisce l'attuazione;

Letto il parere espresso dal consulente legale dell'Azienda, avv. Federica Liberatore nella parte che riporta la sentenza n. 18535/2013 della Suprema Corte, a tenore della quale:

" 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. n. 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 inesequibile 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",

sentenza così commentata:

<<in particolare, nel bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti (artt. 4, 32, 36 Cost.), il giudice della legittimità stabilisce che 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 e a quest'ultimo attribuibili senza alterare l'organizzazione produttiva>>;

Confermato che tale pronuncia della Cassazione rappresenta ulteriore conforto alla legittimità e linearità dell'approccio col quale l'Azienda si è risolta a gestire la situazione innanzi descritta, relativamente alla posizione della dipendente Signora [REDACTED]

Posto in rilievo, ancora, che la questione della quale si discute trova spiegazione anche nella lettera e nello spirito dell'articolo 41 del CCNL UNEBA, laddove il caso viene contemplato in termini che aderiscono esattamente alla problematica che qui si affronta, giacché vi si ribadisce che "ogni utile tentativo" e/o "ragionevole adattamento", entrambi eventualmente esperiti nel tentativo del recupero lavorativo, si infrangono nel limite insuperabile della <<condizione che da ciò non derivi un maggior onere a carico dell' Ente>>, potendosi – per altro – intendere il termine "onere" non solo in senso strettamente economico, bensì in un significato più generale in chiave organizzativa e funzionale;

Atteso, in via riassuntiva, che per la posizione innanzi descritta resta integrato il caso per il quale la parte datoriale non è in condizione di adibire ad altra attività il lavoratore per il quale sia ufficialmente conclamata l'inabilità allo svolgimento delle mansioni di deputazione, corrispondenti a quelle della declaratoria afferente il profilo professionale posseduto, senza lo stravolgimento dell'assetto organizzativo aziendale e/o senza doversi sobbarcare nuovi oneri, economici e non, di rilevante entità;

Valutato ricorrente nel caso in esame la fattispecie per la quale: <qualora la prestazione lavorativa sia divenuta totalmente e definitivamente impossibile senza eventualità di svolgere mansioni alternative resta integrata una causa di risoluzione del rapporto che non ne consente la prosecuzione, neppure provvisoria ai sensi dell'art. 2119 c.c.> sicché può evitarsi l'applicazione dell'istituto del preavviso;

Stabilito, per quanto sin qui considerato e spiegato, e sebbene con sincera e profonda amarezza, dover procedere con la notifica del licenziamento senza preavviso della dipendente Signora [REDACTED] – operatrice generica di assistenza;

Visti: lo Statuto dell'Azienda Speciale per i Servizi Sociali e i vigenti contratti di servizio ripassati tra il Comune di Montesilvano e questo Ente Strumentale;

Visto, altresì, il Regolamento di organizzazione aziendale;

A mente della Legge n. 190/2012 e del d.lgs. 14 Marzo 2013 n. 33, nonché del PTPC e del PTTI aziendali così come approvati con deliberazione del Commissario Straordinario dell'Azienda n. 08 del 29 Gennaio 2016;

DETERMINA

1. Di stabilire che le premesse e gli atti in esse richiamati costituiscono parte integrante e sostanziale di questa determinazione, con particolare riguardo alla parte motiva.
2. Di disporre, per le ragioni diffusamente spiegate nelle premesse e in virtù dell'autorizzazione della quale alla deliberazione commissariale n. 43 del 30 Dicembre 2016, la risoluzione del rapporto di lavoro della dipendente Signora ██████████ – operatrice generica di assistenza, matricola n. 00157.
3. Di disporre, altresì, la notificazione di questa determinazione alla Signora ██████████ stabilendo l'efficacia del recesso alla data del 16 Gennaio 2016.
4. Di esonerare la Signora dipendente ██████████ dal prestare attività lavorativa durante il periodo che precede la data suddetta, nonché di stabilire il pagamento dell'indennità sostitutiva del mancato preavviso, la cui corresponsione avverrà unitamente alle altre debenze liquidatorie.
5. Di disporre la pubblicazione all'Albo Pretorio dell'Azienda Speciale di questa determinazione, avendo cura del rispetto dei dati personali.

L'estensore


(dr. Bruno Terenzi)



IL DIRETTORE


(dr. Eros Donatelli)