PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 12 - numero 2391 di giovedì 06 maggio 2010

Idoneita' alla mansione: giudizi e provvedimenti in caso di inidoneita'

I tipi di giudizi che il medico competente può esprimere e i provvedimenti che devono esser presi in caso di inidoneità alla mansione specifica. A cura di Rolando Dubini, avvocato in Milano.

google_ad_client

I giudizi di idoneità alla mansione

Il decreto legislativo n. 81/2008 definisce l'elenco tassativo dei giudizi che il medico competente è OBBLIGATO ad esprimere per iscritto ogni volta che visita i lavoratori, anche se richiesta dal lavoratore:
a) idoneità;
b) idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni;
c) inidoneità temporanea;
d) inidoneità permanente.

Qualora venga espresso un giudizio di inidoneità temporanea il medico non può limitarsi ad indicazioni generiche, ma deve obbligatoriamente indicare i limiti temporali di validità.

Il comma 6-bis dell'articolo 41 prevede che "nei casi di cui alle lettere a), b), c) e d) del comma 6 il medico competente esprime il proprio giudizio per iscritto dando copia del giudizio medesimo al lavoratore e al datore di lavoro".

Il medico competente deve perciò sempre esprimere, come anzidetto, il proprio giudizio sulla idoneità e in forma scritta, consegnando copia del giudizio stesso al lavoratore e al datore di lavoro.

Gli esiti della visita medica devono sempre essere allegati alla cartella sanitaria e di rischio (art. 25, comma 1, lett. c) in base ai requisiti minimi di cui all'Allegato 3A e predisposta su formato cartaceo o informatico ex art. 54, decreto 81.

L'idoneità è sempre riferita alla mansione specifica.

L'art. 41, comma 9, prevede che contro i giudizi del medico competente, ivi compresi quelli formulati in fase preassuntiva, è ammesso ricorso, entro trenta giorni dalla data di comunicazione del giudizio medesimo, all'organo di vigilanza territorialmente competente che dispone, dopo eventuali ulteriori accertamenti, la conferma, la modifica o la revoca del giudizio stesso.

Secondo la Cassazione "il lavoratore, licenziato dal datore di lavoro a seguito dell'accertamento di inidoneità da parte del medico, può in ogni caso impugnare il licenziamento contestando l'accertamento ed al giudice del lavoro è rimesso il sindacato sulla correttezza del giudizio espresso, anche disponendo consulenza tecnica d'ufficio (nella specie il tribunale ha anche affermato che non è conforme a buona fede e correttezza il comportamento del datore di lavoro che ha licenziato il lavoratore immediatamente dopo l'accertamento di inidoneità senza attendere che trascorresse il termine per impugnare il giudizio dinanzi all'organo di vigilanza)" (Corte appello Bari, 15 luglio 2003, in Gius. 2004, 268).

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0384] ?#>

Misure in caso di inidoneità alla mansione specifica

L'articolo 42 del D.Lgs. n. 81/2008, come modificato dal 20 agosto 2009 dal D.Lgs. n. 106/2009, pone a carico del datore di lavoro obblighi specifici e inderogabili: "il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua 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".

La legge n. 68/1999 tutela innanzitutto la salute del lavoratore disabile e il suo posto di lavoro che prevale sulla posizione professionale acquisita.

Dunque il D.Lgs. n. 81/2008 art. 42 prevede il datore di lavoro, qualora il medico competente giudichi un lavoratore inidoneo alla mansione specifica, debba adibirlo, "ove possibile", ad altra mansione equivalente, superiore o inferiore che sia, compatibile con il suo stato di salute, con diritto alla conservazione della retribuzione corrispondente alle mansioni precedenti.

Il decreto 106/2009, così modificando l'art. 42, ha eliminato il riferimento originario sia al mantenimento "della qualifica originaria" in aggiunta alla conservazione dello stesso trattamento retributivo, sia all'applicazione dell'art. 2013 c.c. [art. 2103 Mansioni del lavoratore - Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto (att. 96) o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo.] in caso di adibizione a mansioni equivalenti o superiori. Sono state eliminate, in realtà, affermazioni superflue, non necessarie, poiché la disciplina vigente di cui all'art. 2013 c.c., non essendo prevista alcuna deroga al riguardo, resta incontestabilmente applicabile, a prescindere che venga o meno esplicitamente richiamata dal D.Lgs. n. 81/2008. In caso di adibizione a mansioni inferiori, è peraltro ora espressamente prevista, in positivo, la possibilità di deroga al divieto di demansionamento di cui all'art. 2103 c.c., ed è dunque autorizzato il demansionamento al solo fine di tutelare la salute del lavoratore, che conservazione la superiore retribuzione originaria.

La Suprema Corte aveva peraltro anticipato con i propri consolidati orientamenti detta previsione legislativa, sottolineando che non ci sono ragioni per ritenere nullo l'eventuale accordo tra datore di lavoro e lavoratore rivolto ad evitare il licenziamento attraverso l'adibizione di quest'ultimo a mansioni diverse, sia pure inferiori (Cass. 4 maggio 1987, n. 4142), e questo proprio perchè l'inidoneità sopravvenuta allo svolgimento delle mansioni costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento (Cass. 18 marzo 1995, n. 3174).

Una giurisprudenza incontrastata (Cass. Sezioni Unite, 7 agosto 1998, n. 7755; Cass. 13 dicembre 2000, n. 15688; Cass. 2 agosto 2001, n. 10754) ha pure evidenziato il diritto del lavoratore divenuto inidoneo per patologia lavoro-correlata di pretendere dal datore di lavoro una collocazione lavorativa idonea a salvaguardare la sua salute nel rispetto dell'organizzazione aziendale:

CORTE Dl CASSAZIONE - SEZIONE 5 - 2 agosto 2001, n. 10574 - Pres. Saggio ? Rel. Cellerino - PM. Abbritti (concl. conf) - Telecom Italia S.p.A. c. Albini

"Nel caso di sopravvenuta inidoneità alle mansioni lavorative assegnate va riconosciuto al lavoratore il diritto di pretendere, e correlativamente affermato l'obbligo, ex art. 2087, c.c., del datore di lavoro di ricercare, una collocazione lavorativa non pretestuosa, idonea a salvaguardare la salute del dipendente, nel rispetto dell'organizzazione aziendale, dimensionata in modo plausibile e rispettosa delle regole poste a salvaguardia della salute (...), che costituiscono, nel loro insieme, la disposizione di legge (art. 32 Cost., v. Cass. 10339/2000, cit.), che sancisce, anche sanzionandone le omissioni, gli obblighi posti dall'ordinamento a presidio della salute dei collaboratori del datore di lavoro.In altre parole, se non è garantita al lavoratore l'assegnazione a mansioni diverse da quelle che incidono sul suo stato di salute, per l'impossibilità oggettiva di offrirgli, in base all'assetto aziendale, una collocazione alternativa dirimente (per dirla tutta: una mansione sedentaria), tuttavia questo dato non

esime l'imprenditore dall'obbligo di ricercare ed assicurare che il contesto operativo delle mansioni da espletare sia in linea con le disposizioni appena citate, poste non inutilmente a salvaguardia della salute dei lavoratori, attuando quelle riconversioni strutturali che ricadono nel normale sviluppo delle tecnologie applicate. Lo jus variandi non identifica solo una posizione soggettiva tutelata, a certe condizioni, in capo al datore di lavoro, bensì è soprattutto diretto a tutelare il lavoratore, attribuendogli il diritto di sindacare la scelta imprenditoriale, pur formalmente diretta alla conservazione delle mansioni, in tutti quei casi in cui si verifichi, obiettivamente, un pregiudizio per la sua salute, che non sia tale, ovviamente, da precludergli il diritto allo svolgimento di un'attività lavorativa alternativa, apprezzabile anche dalla controparte.(Fattispecie relativa ad un dipendente della Telecom Italia S.p.A. che aveva contratto nello svolgimento dell'attività lavorativa una lombosciatalgia cronica dx e una ernia discale in quanto per circa venti anni si era arrampicato, per diverse volte al giorno, su pali telefonici avvalendosi di ramponi anziché di cestelli semoventi, costituenti un meccanismo non soltanto meno usurante ma anche più moderno dal punto di vista dell'evoluzione tecnologica e di maggiore affidabilità antinfortunistica e quindi maggiormente conforme alla normativa sulla tutela della salute dei lavoratori ...)".

In particolare l'art. 4, comma 1 della L. n. 68/1999 prevede che, in caso di inidoneità intervenuta per infortunio sul lavoro o malattia professionale, l'infortunio o la malattia non possono costituire giustificato motivo di licenziamento quando i lavoratori possano essere addetti a mansioni equivalenti ovvero, mancando quelle, perfino inferiori alle ultime svolte. Da ciò ne deriva l'obbligo del datore di lavoro di cercare nell'ambito dell'attività aziendale una ricollocazione adeguata alle attuali condizioni di salute del lavoratore divenuto suo malgrado inidoneo alla mansione specifica e solo laddove si sia provveduto alla ricerca in modo del tutto corretto ed equo, qualora questa non abbia esito positivo sarà possibile ricorrere come rimedio inevitabile al licenziamento del lavoratore.

Occorre infine sottolineare che se il lavoratore viene adibito a mansioni equivalenti o superiori si applicherà l'art. 2103 c.c.: la promozione sarà definitiva dopo tre mesi di svolgimento delle mansioni superiori, fatta salva la sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto e la disciplina speciale vigente in materia per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni (ai sensi e per gli effetti dell'art. 52 D. lgs. 165/2001).

Rolando Dubini, avvocato in Milano.

Nota: articolo modificato in data 7 maggio 2010.

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it