

*La prestazione lavorativa subordinata.
L'impossibilità sopravvenuta: dalla
"inidoneità" alle mansioni alla "disabilità"
del prestatore*

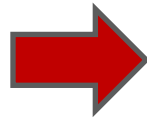
Avv. Luigi Colantuoni

Il lavoro subordinato (nozione)

*«è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore»
(Art. 2094 c.c.)*

Il lavoro subordinato (nozione)

**Subordinazione
personale**



**Dovere del datore
di lavoro di
tutelare l'integrità
psicofisica del
lavoratore (diritto
alla salute)**

Il contenuto della prestazione lavorativa subordinata: le mansioni

**L'Articolo 3 del
D.Lgs. n. 81/2015
(c.d. Jobs Act) ha
praticamente
riscritto l'Art. 2103
c.c.**

**Possibilità di scegliere,
all'interno della stessa
categoria (operai,
impiegati, quadri e
dirigenti), tra tutte le
mansioni che il
contratto collettivo
nazionale di lavoro
(CCNL) di riferimento
colloca nel medesimo
livello retributivo**

Il contenuto della prestazione lavorativa subordinata: le mansioni

C.C.N.L. PER I DIPENDENTI DEL SETTORE TERZIARIO:
COMMERCIO, DISTRIBUZIONE E SERVIZI

IV livello – cassiera comune



- *Indossatrice*
- *estetista, anche con funzioni di vendita*
- *pittrice o disegnatrice esecutiva*

Il contenuto della prestazione lavorativa subordinata: l'idoneità alla mansione specifica

CCNL di settore

D.LGS. 81/2008
Salute e sicurezza
(art. 41)

COSTITUZIONE
(artt. 32 e 41)

LEGGE 300/1970
Statuto dei lavoratori
(art. 5)

CODICE CIVILE
(art. 2087)

VISITA PRE-ASSUNTIVA

PRIMO STRUMENTO DI GARANZIA S.S.L.

Obbligatoria se le mansioni specifiche espongono il candidato a un serio rischio; facoltativa se assenza di rischi oggetto di sorveglianza sanitaria

- Divieti:
- Stato di gravidanza
 - Sieropositività
 - Alcool e stupefacenti

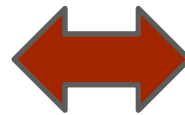
SORVEGLIANZA SANITARIA

OBBLIGO PER IL DATORE DI LAVORO

Specifici fattori di rischio
(quali, ad es., l'esposizione a
ultrasuoni, infrasuoni,
vibrazioni meccaniche, agenti
chimici tossici, amianto,
videoterminalisti, etc.)

oppure

Particolari modalità di
svolgimento della
prestazione

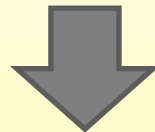


**Visite mediche comprensive
anche di eventuali esami
clinici/diagnostici volti a
verificare la compatibilità
dello stato di salute del
dipendente con le mansioni
specifiche (anche in caso di
mutamento)**

SORVEGLIANZA SANITARIA

Casi particolari:

- richiesta di visita sanitaria da parte del lavoratore;
- prima della ripresa del lavoro in caso di assenza per malattia oltre 60 giorni;
- alla cessazione del rapporto per determinati lavoratori esposti ad agenti pericolosi.



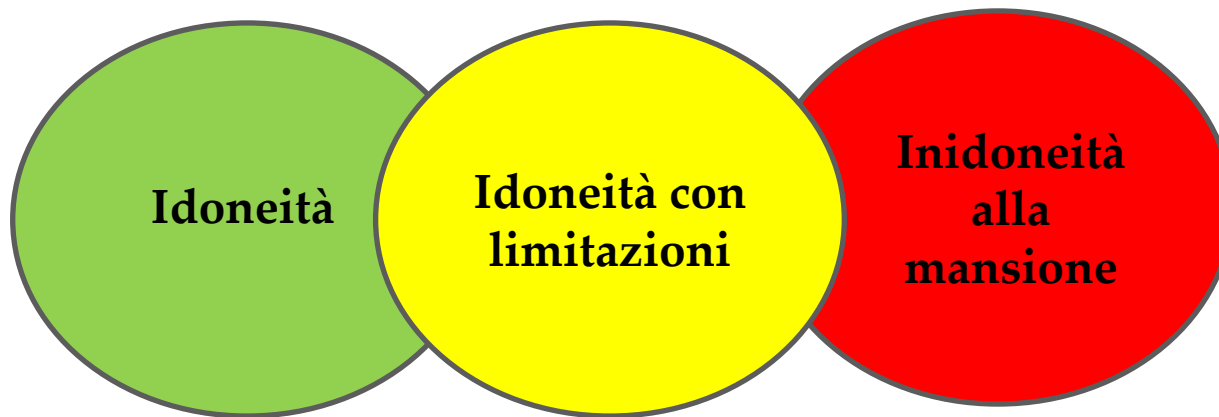
Medico Competente

Medico Competente

1. Possesso di determinati requisiti (es. medici specialisti in Medicina del Lavoro);
2. Compiti (valutazione rischi, cartella sanitaria, visita ambienti di lavoro);
3. Incarico (durata / revoca);
4. Giudizio (ricorso).

Medico Competente

I giudizi che il M.C. esprime possono essere:



Riservatezza

- Il Medico Competente deve, su richiesta del dipendente, consegnargli tutta la documentazione medica che lo riguarda.
- Viceversa, il Medico Competente deve consegnare al datore di lavoro esclusivamente il giudizio sull'idoneità alla mansione del dipendente.

OBBLIGHI DEL DIPENDENTE

- Osservare le regole prescritte per garantire un sicuro ambiente di lavoro (es. divieto di fumo, segnalazioni, corsi di formazione, attrezzature...);
- Preservare il proprio stato di salute durante la malattia (conseguenze disciplinari).

Cosa deve fare il datore di lavoro?



La sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alla mansione specifica

Il licenziamento del lavoratore, che sia divenuto totalmente inidoneo a svolgere le mansioni per cui è stato assunto, o quelle successivamente assegnategli,

è legittimo solo quando

il datore di lavoro provi l'impossibilità di utilizzare il lavoratore in altre mansioni idonee a salvaguardarne la salute, ancorché inferiori, sempreché il lavoratore abbia manifestato la propria disponibilità ad accettare le mansioni inferiori e la diversa attività sia utile all'assetto organizzativo aziendale.

La sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alla mansione specifica

Il licenziamento può ritenersi legittimo se la sopravvenuta incapacità :

1. Sia di carattere permanente e assoluto;
2. Sia accertata dalla competente commissione medica dell'ASL;
3. Si sia verificata per cause che nulla hanno a che vedere con lo svolgimento dell'attività lavorativa.
4. Non esistano in azienda altre mansioni equivalenti, o inferiori, da assegnare al lavoratore.

La sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alla mansione specifica

Qualora il lavoratore divenga inabile per motivi inerenti l'attività produttiva (infortunio o malattia professionale), l'impossibilità sopravvenuta non costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento, qualora il lavoratore possa essere adibito a mansioni equivalenti o anche inferiori, con diritto a mantenere il trattamento economico già goduto

(Art. 4 Legge n. 68/1999)

La sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alla mansione specifica

- Licenziamento per impossibilità sopravvenuta

- Stato permanente;
- Non implica una impossibilità totale;
- Causa autonoma di recesso datoriale.

- Licenziamento per superamento del periodo di comporta

- Stato temporaneo;
- Implica una impossibilità totale;
- Assenza protratta per un periodo > comporta.

La sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore: provvedimenti

In caso di giudizio di inidoneità espresso dal Medico Competente a seguito degli accertamenti di cui all'Art. 41, comma 6, d.lgs. n. 81/2008 è previsto espressamente l'obbligo del datore di lavoro di adibire il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori, garantendo il trattamento giuridico ed economico corrispondente alle mansioni di provenienza
(Art. 42 d.lgs. n. 81/2008)

*«...ogni patto contrario è nullo»
(art. 2103, ult. comma, c.c.)*

La sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore: excursus

Cass. civ., Sez. Unite, 07-08-1998, n. 7755

«In caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore, l'impossibilità della prestazione lavorativa, quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato, non è ravvisabile per effetto della sola ineseguibilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore di lavoro, perché può essere esclusa dalla possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività che sia riconducibile - alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede - alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti (art. 2103 c.c.) o, se ciò è impossibile, a mansioni inferiori, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore»

Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore

Onere della prova in capo al datore di lavoro

*Attività svolte in azienda
ed impossibilità di adibire
il lavoratore a mansioni
equivalenti o inferiori*

*Utilizzabilità delle stesse secondo l'assetto
organizzativo insindacabilmente stabilito
dall'imprenditore (art. 41, co. 2, Cost.)*

Handicap e disabilità nel nostro ordinamento...

Atti discriminatori

nullità di ogni patto o atto diretto a fini di discriminazione di «handicap» (Art. 15, co. 2, St. Lav.)

Diritto all'assistenza e all'avviamento professionale di "inabili" e "minorati" (Art. 38 Cost.)

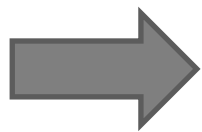
Sono considerati **disabili** "quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri"
(Art. 1 Convenzione ONU di New York sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006).

...e nell'ordinamento internazionale

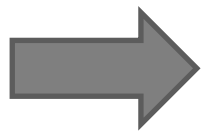
La discriminazione per disabilità *“indica qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l’effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l’esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole”* (Art. 2 Convenzione ONU di New York sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006).

Lo Stato italiano si è adeguato al diritto comunitario solo con la Legge n. 99/2013

La giurisprudenza comunitaria



«accomodamenti ragionevoli» = misure pratiche ed efficaci per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo con profitto e di ricevere una formazione



«limitazione» = non già impossibilità, bensì ostacolo per l'esercizio di una specifica attività professionale

La giurisprudenza italiana

Trib. Milano, 11 febbraio 2013

Distingue l'handicap dalla malattia, al fine di far rientrare comunque nel primo anche la patologia di lunga durata, in quanto caratterizzata dalla *«attitudine ad incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore»*

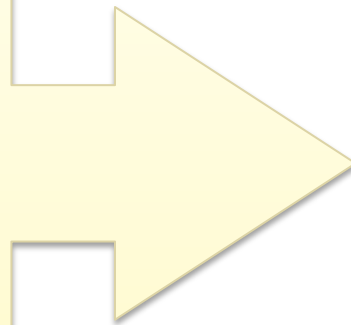
Trib. Milano, 25 febbraio 2008

L'esistenza della specifica tutela nel nostro ordinamento per la malattia renderebbe superflua la ricerca nella normativa comunitaria di una norma da applicare in via analogica o estensiva.

La tutela del lavoratore disabile dopo il c.d. Jobs Act

Il passaggio dal g.m.o. al licenziamento discriminatorio?

Inidoneità psicofisica
alle mansioni
equiparata alle più
gravi ipotesi di
ingiustificatezza del
licenziamento per
g.m.o. o disciplinare
**(Art. 18, comma 7,
St. Lav.)**



Tutela reintegratoria
piena per i
licenziamenti
discriminatori, nulli o
intimati in forma orale
**(art. 2, comma 4, d.lgs.
n. 23/2015)**

Il passaggio dal g.m.o. al licenziamento discriminatorio?

Elementi da considerare ai fini di una corretta interpretazione della norma:

- La sostituzione, sia rispetto alle norme previgenti, sia alla prima bozza del testo, del termine di “*inidoneità*” con quello di “*disabilità*”;
- La mancata riconduzione dell’eventuale licenziamento al “*motivo oggettivo*” (art. 3 d.lgs. 23/2015);
- La collocazione della fattispecie nella materia antidiscriminatoria (con la significativa differenza sanzionatoria che ne consegue).

Il passaggio dal g.m.o. al licenziamento discriminatorio?

Trib. Pisa, 16 aprile 2015

Nulla perché **discriminatorio** il recesso per g.m.o. non avendo il datore di lavoro dimostrato di aver provveduto ad «*adeguare attrezzature, ritmi di lavoro e distribuzione delle mansioni nell'ambito della propria organizzazione d'impresa in modo da consentire alla lavoratrice la prosecuzione della propria attività lavorativa in condizioni di uguaglianza con gli altri dipendenti (...) sempre che un tale adeguamento richiedesse oneri proporzionati in relazione, tra l'altro, alle dimensioni e alle risorse finanziarie dell'azienda*»

Il passaggio dal g.m.o. al licenziamento discriminatorio?

App. Milano, Sez. lavoro, 03-02-2017

*«E' legittimo il licenziamento intimato per **giustificato motivo oggettivo** ad un operaio divenuto ipovedente nel corso del rapporto di lavoro laddove venga provata l'assoluta impossibilità di ricollocazione del lavoratore in altre mansioni, equivalenti o inferiori»*

Conclusioni

Dopo il c.d. Jobs Act non farebbero più parte della nozione di g.m.o. le fattispecie di impossibilità sopravvenuta della prestazione per inidoneità psicofisica del prestatore

Inidoneità ex
artt. 41 e 42
d.lgs. n.
81/2008

Tutela
sostanziale ex
Legge n.
68/1999

Tutela
processuale ex
art. 28 co. 4
d.lgs. 150/2011

Tutela
reintegratoria
piena ex art. 2
d.lgs.
n. 23/2015

Grazie per l'attenzione!

