

S.E.G.

IMMEDIATA ESECUTIVITA'

La presente deliberazione viene affissa il 4 OTT. 2004 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

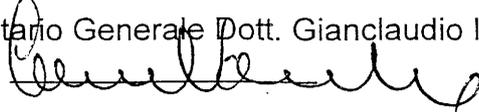
Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 596 del 01 OTT. 2004

Oggetto: Tribunale Lavoro Benevento – giudizio Castello Cosimo C/ Provincia di Benevento – autorizzazione a stare in giudizio e di nomina di difensore ex art.1 co.9 D.L. n. 168/04.

L'anno duemilaquattro il giorno UNO del mese di OTTOBRE presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

- | | | |
|-------------------------------|-------------------|----------------|
| 1) On.le Carmine NARDONE | - Presidente | _____ |
| 2) rag. Giovanni MASTROCINQUE | - Vice Presidente | _____ |
| 3) rag. Alfonso CIERVO | - Assessore | _____ |
| 4) ing. Pompilio FORGIONE | - Assessore | _____ |
| 5) Dott. Pasquale GRIMALDI | - Assessore | _____ |
| 6) Dott. Giorgio Carlo NISTA | - Assessore | _____ |
| 7) Dr. Carlo PETRIELLA | - Assessore | _____ |
| 8) Dr. Rosario SPATAFORA | - Assessore | <u>ASSENTE</u> |
| 9) geom. Carmine VALENTINO | - Assessore | _____ |

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Gianclaudio IANNELLA
L'ASSESSORE PROPONENTE



LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 17.5.04 il Sig, Castello Cosimo agiva in giudizio contro la Provincia di Benevento in impugnativa del licenziamento e per la reintegra del nel posto di lavoro;

Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del disposto di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni

dirigenziali di cui all'art. 107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

Rilevato altresì che ai sensi dell'art. 1 co. 9 del D.L. 168/04 la spesa rientra nei limiti ivi previsti e che trattasi di incarico conferito per continuità al medesimo difensore nominato nei precedenti gradi di giudizio e che in virtù della carenza dell'organico professionale dell'Ente non può essere attribuito alle strutture interne (Avvocatura Provinciale), che per altro gestisce notevole carico di contenzioso pendente;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso con ricorso notificato il 17.5.04 dinanzi al Tribunale Lavoro Benevento da Castello Cosimo C/ Provincia di Benevento ed autorizzare l'affidamento di incarico esterno ex art.9 co.1 D.L.168/04;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Sergio Muollo)

LA GIUNTA

Su relazione del Presidente
A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

autorizzare la costituzione nel giudizio promosso dinanzi al Tribunale Lavoro Benevento con ricorso notificato il 17.5.04 da Castello Cosimo c/ Provincia di Benevento ed autorizzare il conferimento di incarico difensivo esterno dell'Ente ex art.9 co.1 D.L. 168/04;

Trasmettere la presente all'organo di controllo e al Collegio dei Revisori ex art. 9 co.1 D.L.168/04;

dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Gianclaudio IANNELLA)

IL PRESIDENTE

(On.le Carmine NARDONE)

N. 619 Registro Pubblicazione

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 4 OTT. 2004

IL MESSO

IL SEGRETARIO CENTRALE
IL SEGRETARIO GENERALE

La sujestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 4 OTT. 2004 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

li 21 OTT. 2004
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
(Fto Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 21 OTT. 2004.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, li 21 OTT. 2004

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Copia per 2 copie
SETTORE AVVOCATURA il _____ prot. n. ES. 6505
SETTORE _____ il _____ prot. n. 25.10.04
SETTORE _____ il _____ prot. n. _____

- Revisori dei Conti
- Nucleo di Valutazione

5842
16.10.05

prot. n. _____
prot. n. _____



PROVINCIA di BENEVENTO

Settore Servizi ai Cittadini

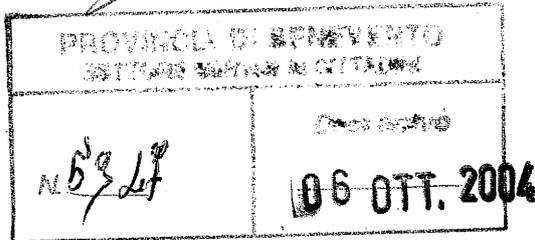
Servizio Affari Generali

991
6-10-04

Prot. n.

Benevento, lì.....

U.O.: GIUNTA/CONSIGLIO



AL PRESIDENTE COLLEGIO
REVISORI DEI CONTI

AL PRESIDENTE
NUCLEO DI VALUTAZIONE
SEDE

Oggetto: DELIBERA G.P. N. 526 DEL 1.10.2004 AD OGGETTO: "TRIBUNALE LAVORO BENEVENTO - GIUDIZIO CASTELLO COSIMO C/PROVINCIA DI BENEVENTO - AUTORIZZAZIONE A STARE IN GIUDIZIO E DI NOMINA DI DIFENSORE EX ART. 1 CO.9 D.L. N. 168/04".-

Per quanto di competenza si rimette copia della delibera indicata in oggetto, immediatamente esecutiva.

IL DIRIGENTE DEL SETTORE
- Dr. ssa Patrizia TARANTO -

CPM

RG. 2196/04
Benevento



STUDIO LEGALE CASTIELLO & PARTNERS
Napoli - Roma - Milano - Bologna - Rovigo - Monza - Latina - Campobasso - Avellino - Benevento
Cassino



18 MAG 2004
Lepore
Agricoltura

TRIBUNALE ORDINARIO DI BENEVENTO

SEZIONE LAVORO

RICORSO ex art. 414 c.p.c.

COPIA

PER: Il Sig. **CASTIELLO Cosimo**, nato a Benevento, il 12 settembre 1949, residente ivi alla Contrada Pino, n. 176, codice fiscale CST CSM 49P12A783S, rappresentato e difeso anche disgiuntamente dall'avv. Antonio CASTIELLO dall'avv. Maria Giovanna ICOLARO, con essi elettivamente domiciliato in Benevento, alla Via Nicola SALA, n. 29 presso lo Studio Legale Castiello & Partners in virtù di mandato al margine del presente atto

CONTRO: l'AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE di BENEVENTO, Settore Agricoltura-Alimentazione-Territorio Rurale e Forestale, in persona del legale rappresentante pro tempore, per la carica domiciliato in Benevento, alla Piazza Castello, n. 1

OGGETTO: Impugnativa di licenziamento e reintegra

IN FATTO

- 1) Il Sig. Cosimo CASTIELLO fu assunto fin dal maggio 1981 alle dipendenze dell'Amministrazione Provinciale di Benevento con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato (O.T.D.).
- 2) Successivamente e cioè dal giorno 1 gennaio 2001 il predetto contratto di lavoro è stato trasformato in contratto a tempo indeterminato (O.T.I.).
- 3) La qualifica sempre attribuita è stata quella di operaio specializzato di IV° livello del CCNL di categoria (CCNL IDRAULICO-FORESTALI) e le mansioni sempre svolte fin dalla prima assunzione sono state quelle di operaio addetto a lavori di sistemazione idraulico-forestale.

Provincia di Benevento
AOO: Prot. Generale
Reg. Prot. 0010088
Data 18/05/2004
Dest. Avvocatura Settore
Oggetto: IMPUGNATIVA DI LICENZIAMENTO E RENTEGI

STUDIO LEGALE CASTIELLO & PARTNERS

VI È MANDATO
Firma ed autentica
sull'originale

Settore Avvocatura

Prot. n. 306P

19.5.04

Avv. Antonio Castiello Casareggiista - Avv. Fabio Maria Ferraro Casareggiista - Avv. Cristiana Toscano Casareggiista - Avv. Giancarlo Di Loro Casareggiista - Avv. Roberto Leonardo - Avv. Salvatore Caporali - Avv. Stefano Osorio - Avv. Giancarlo Caporali - Avv. Sandro Cenci - Avv. Clemente Martone - Avv. Maria Giovanna Icolaro - Avv. Antonio Kasper - Avv. Claudio Parravicini - Avv. Luigi Valente - Avv. Antonella Telli - Avv. Massimo Coppola - Avv. Biagio Di Marco - Avv. Giovanni Falgarone - Avv. Virginia Coletta - Avv. Perla Calone - Avv. Antonella Piegiosi - Avv. Giovanni Pollio - Avv. Giambattista Pane - Avv. Patrizia Fiorilli - Avv. Marianna Piccoli - Avv. Alessia Tarlacci - Avv. Massimo Coppola - Avv. Biagio Di Marco

- 4) In particolare il sig. CASTIELLO era addetto alla cura del verde pubblico nel territorio di vari Comuni della Provincia di Benevento come S. Giorgio del Sannio, Castelpoto, Pago Veiano, Ceppaloni, Monteursi, Benevento centro, ecc.: in tal caso era addetto alla semina, taglio e potatura di piante, siepi ed aiuole, anche con utilizzo di utensili per l'agricoltura come zappe e vanghe.
- 5) E' stato anche addetto alla cura dei boschi al fine della cura e manutenzione del sottobosco.
- 6) Nell'espletamento delle mansioni assegnate dal datore di lavoro ha dovuto utilizzare materiali chimici (diserbanti, fertilizzanti, ecc.); ha dovuto svolgere operazioni di movimentazione manuale (carico e scarico) di materiali anche molto pesanti; è stato esposto a rumori molto elevati, per l'utilizzo di attrezzature meccaniche.
- 7) Nel giugno del 2002, all'esito della visita medica predisposta dall'Ente Provinciale, il medico competente ex D.Lgs. n. 626/94 segnalava per il Sig. CASTIELLO come rischi professionali quelli da movimentazione manuale di carichi, l'esposizione ai rumori e alle polveri^(docum. n.1).
- 8) Nella stessa occasione il medico competente giudicava il Sig. CASTIELLO idoneo alle mansioni con prescrizioni "da adibire a mansioni medio-leggere".
- 9) Nel marzo 2003, l'istante chiedeva all'Amministrazione Provinciale di Benevento, ai sensi dell'art. 10 C.I.R.L., l'assegnazione a mansioni diverse al fine di tutelare la sua integrità fisica; ed in subordine il trasferimento ad altro Ente come previsto all'art. 15 del summenzionato contratto^(docum. n. 2).
- 10) L'Amministrazione datrice di lavoro dimostrava, però, di considerare pura formalità il giudizio espresso dal medico competente in data 5/6/2003: infatti il sig.

¹ giudizio di idoneità del 5.6.2002



CASTIELLO rimaneva assegnato sempre alle mansioni sempre svolte (cfr. sopra n. 3, 4, 5, 6) senza che l'Amministrazione provvedesse ad adottare alcuna misura atta a limitare i rischi connessi all'espletamento dell'attività lavorativa; inoltre, lasciava senza alcun riscontro la richiesta dell'istante circa l'assegnazione a mansioni diverse.

11) In data 12 luglio 2003, il Sig. CASTIELLO, sottoposto nuovamente a visita medica annuale, predisposta dall'Amministrazione, risultava non idoneo^(docum. n.3).

12) Con nota racc. a.r. del giorno 1 agosto 2003 il Sig. CASTIELLO proponeva ricorso ex art. 17, IV° co., D. Legs. n. 626/94 alla Commissione Medica presso l'A.S.L. di Benevento^(docum. n.4)

13) In costanza del predetto giudizio di impugnazione, l'Amministrazione Provinciale anziché sospendere, come sarebbe apparso più opportuno, il rapporto di lavoro, con determinazione del 20 agosto 2003, n. 1690/07^(docum. n.5) e successiva del 25 agosto 2003, n. 1704/07^(docum. n.6) adottava provvedimento di recesso unilaterale dal rapporto di lavoro ex art. 2119 c.c.

14) L'istante impugnava con nota del 9 settembre 2003^(docum. n.7) il suddetto recesso chiedendone espressamente la revoca e ribadendo la propria disponibilità allo svolgimento di mansioni equivalenti ed anche inferiori.

15) In sede giudiziale, l'istante adiva il Giudice del Lavoro con ricorso ex art. 700 c.p.c. per ottenere la reintegra nel posto di lavoro sul presupposto della illegittimità del licenziamento e stante ancora *in itinere* il ricorso in via amministrativa proposto

² nota del 17.3.2003

³ giudizio di idoneità del 12.7.2003, comunicato il 20.08.2003, prot. n. 25795

⁴ ricorso del giorno 1/8/2003

⁵ determinazione n. 1690/07 del 20.8.2003

⁶ determinazione n. 1704/07 del 25.8.2003

⁷ impugnativa di licenziamento del 9.9.2003



Handwritten signature and initials in black ink, located on the right side of the page.

ex art. 17 D. Lgs 626/94 dinanzi all'A.S.L.; ma l'azione si concludeva con il rigetto dell'istanza, confermata in sede di reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c..

16) Intanto il procedimento avente ad oggetto il ricorso amministrativo avverso il giudizio del medico competente – ex D.Lgs N. 626/94 e succ. mod. ed integr. - si concludeva in data 19/12/2003 con il seguente giudizio: è rimasto accertato che il Sig. CASTIELLO Cosimo è “idoneo alla mansione di operaio idraulico forestale con la seguente limitazione: esclusione dagli atti lavorativi che espongono il Sig. Castiello Cosimo agli agenti cui è allergico (graminacee, Parietaria Judaica, Parietaria Officinalis, Dermaphagoides, Pteronissinuse, Dermaphagoites Farinae)”.

17) Con nota A/R del 22/01/04^(docum. n. 8) a mezzo del suo difensore il sig. CASTIELLO invitava l'Amministrazione Provinciale ad adottare i Provvedimenti opportuni per la reintegra nel posto di lavoro.

18) Con nota del 6/2/04^(docum. n.9) la suddetta Amministrazione, reiterando il comportamento sin qui tenuto, rigettava l'istanza ritenendo di essere nella impossibilità di riassumere il lavoratore o di adibirlo a mansioni diverse, anche inferiori.

19) In data 3/2/2004^(docum. n.10) veniva depositata, richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione ex artt. 65 e 66 D.L.vo n. 165/01 e succ. mod. ed integr.

20) Il tentativo suddetto veniva fissato in data 24/3/2004 ma non esperito per l'assenza dell'Amministrazione Provinciale, nonché l'assenza, **ingiustificata**, del rappresentante della stessa nell'ambito del collegio di conciliazione.^(docum. n. 11)

21) Lo stato di salute accertato in testa al ricorrente è tale che solo in limitati periodi dell'anno (due mesi in primavera e due mesi in autunno) si ha una manifestazione

⁸ nota A/R del 22/01/04

⁹ nota del 6/2/04

¹⁰ richiesta tentativo di conciliazione

¹¹ verbale negativo e relativa certificazione



ne sintomatologica (lacrimazione, difficoltà di respirazione, prurito) significativa, mentre nel resto dell'anno le condizioni fisiche dell'istante risultano "normali".

22) Nell'ambito dei profili professionali degli operai idraulico-forestale in forza presso l'Amministrazione Provinciale di Benevento vi è quello di custode; le mansioni di tale

qualifica sono quella di guardiania, di sorveglianza, di custodia degli attrezzi utilizzati dagli operai addetti alla cura del verde: tali mansioni escludono sia la movimentazione di carichi pesanti sia il contatto con agenti e/o sostanze allergizzanti.

IN DIRITTO

1. SULLA SOPRAVVENUTA INIDONEITA' FISICA

La sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente allo svolgimento delle mansioni alle quali è addetto **non integra una causa di risoluzione per sopravvenuta impossibilità della prestazione** ai sensi degli artt. 1463 e 1464 c.c., se non nei limiti della configurabilità del giustificato motivo ex art. 3 L. n. 604/66 e quindi a fronte dell'onere gravante sul datore di lavoro di allegare e dimostrare l'impossibilità di adibire il lavoratore ad altra attività riconducibile alle mansioni già svolte o ad altre equivalenti o, se ciò è impossibile, ad altre inferiori compatibilmente con l'assetto organizzativo dell'impresa.

Questo principio, oramai consolidato, è stato fissato dalla pronuncia resa dalle **Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza n. 7755 del 7 agosto 1998.**

In base a tale pronuncia il datore di lavoro, prima di poter licenziare per sopravvenuta inidoneità alle mansioni assegnate al lavoratore deve necessariamente sperimentare la possibilità di un reimpiego del medesimo in altre mansioni più consone al suo stato di salute, e al limite anche in mansioni inferiori, con il consenso



[Handwritten signature and initials]

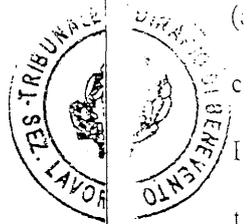
dell'interessato, in vista di salvare il bene dell'occupazione, superiore a quello della dequalificazione professionale.

Tale principio è rimasto confermato da successive pronunce della Suprema Corte fra cui Cass. Civ., sez. lav., 5 agosto 2000, 10339.

Ma va altresì rilevato che l'illegittimità del licenziamento sussiste tanto più per il caso di specie ove il datore di lavoro, in aperta violazione dell'art. 2087 c.c. nonché degli artt. 1, 3, 4, 48, 72-bis e ss., 73 e ss. D. Lgs. 626/94 ha omesso di predisporre tutte le misure e le cautele necessarie a prevenire o limitare i danni alla salute del lavoratore che, a fronte degli accertamenti operati dal medico competente, nel corso del rapporto di lavoro, era risultato esposto a rischi specifici ai quali poi è stata eziologicamente ricollegata l'inidoneità alle mansioni, posta a base del provvedimento di licenziamento.

Orbene, se sussiste, come sussiste, un dovere dell'azienda di sottrarre i lavoratori "collettivamente intesi" a mansioni o lavorazioni oggettivamente morbigena, sussiste anche un diritto del "singolo lavoratore" ad essere sottratto allo svolgimento di mansioni "soggettivamente" pregiudizievoli per la salute, da parte del datore di lavoro al quale sia nota – e nel caso di specie l'accertamento è venuto dall'attività di sorveglianza medica posta in essere dallo stesso datore di lavoro – la potenziale o effettiva dannosità delle mansioni assegnate.

L'esistenza di tale dovere è desumibile – inequivocamente – dalla sussistenza in capo al datore di lavoro di un obbligo a contenuto amplissimo ed a connotazione "prevenzionale", costituito dalla prescrizione dell'art. 2087 c.c. secondo cui "l'imprenditore è tenuto ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".



Questo obbligo "prevenzionale" di salvaguardia della integrità psicofisica del lavoratore si salda e si rafforza con la necessaria lettura dell'art. 32 Cost. che afferma quale obbligo dello Stato quello della "tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività".

In tale contesto si inserisce e deve essere attuato lo jus variandi del datore di lavoro (art. 2103 c.c.), al fine di ricercare e rinvenire nell'organizzazione aziendale la concreta possibilità di reimpiego del lavoratore divenuto inidoneo.

E così nell'evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale prevalente di legittimità, si è giunti a sostenere (v. Cass. 5 agosto 2000, n. 10339) che, nel caso di sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni lavorative, il patto di dequalificazione «costituisce non già una deroga all'art. 2103, c.c., norma diretta alla regolamentazione dello jus variandi del datore di lavoro [...] bensì un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, sorretto dal consenso e dall'interesse del lavoratore; pertanto - ed è questo il passaggio significativo che interessa la presente fattispecie - il datore di lavoro è tenuto a giustificare oggettivamente il recesso con l'impossibilità di assegnare mansioni non equivalenti, nel caso in cui il lavoratore abbia - sia pure senza forme rituali - manifestato la sua disponibilità ad accettarle».

Vale a dire che, prima di procedere al licenziamento, il datore di lavoro dovrà accertare (e, quindi, eventualmente dimostrare in giudizio) la impossibilità di assegnare al lavoratore mansioni compatibili equivalenti, senza che ciò, ovviamente, comporti lo stravolgimento del sistema azienda; quindi, in mancanza di mansioni compatibili equivalenti, ricercare nell'ambito della struttura esistente, con il consenso del lavoratore, la possibilità di adibirlo alla mansione compatibile meno dequalificante e solo, ma come ultima ratio, ricorrere all'espul-

sione del lavoratore fisicamente inidoneo allo svolgimento delle mansioni ricoperte: così espressamente Cass. Civ., sez. lav., 2 agosto 2001, n. 10574.

Pertanto, 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 verificano, 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.

In siffatte situazioni, oggettivamente necessitate e comprovate, va dunque 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 (v. d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626), 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, 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 citate, poste non inutilmente a salvaguardia della salute dei lavoratori, attuando quelle riconversioni strutturali che ricadono nel normale sviluppo delle tecnologie applicate.



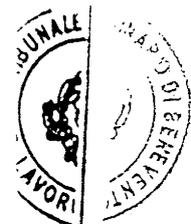
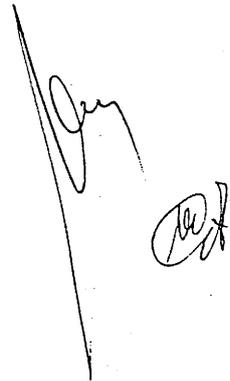
Conforme a questi principi e conclusioni è anche Cass. Civ., sez. lav., 21 gennaio 2002, n. 572.

Nel caso di specie, si assiste ad una palese e reiterata violazione di tali principi da parte del datore di lavoro che, non solo in costanza del rapporto di lavoro non si attiva per il reperimento di altre mansioni, anche inferiori –stante l'assenso del lavoratore- compatibili con lo stato di salute di questi, ma poi, all'esito del giudizio espresso dal medico competente non trova altra soluzione che il licenziamento.

Tale atteggiamento di "chiusura" viene confermato anche successivamente, quando all'esito del procedimento amministrativo di impugnazione del giudizio espresso dal medico competente, è risultato che il ricorrente è solo parzialmente inidoneo alla mansione: in tale occasione, l'Amministrazione ha mantenuto fermo il provvedimento di licenziamento asserendo una generica e non precisata "impossibilità" della reintegra (cfr. risposta alla richiesta di reintegra).

Quanto poi all'applicabilità dei superiori principi ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, com'è per il caso di specie, la stessa non è revocabile in dubbio in base al combinato disposto di cui agli artt. 1 e 2, II° e III° co., D.Lgs. n. 165/01, in tema di norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, nonché dall'art. 1, I° co., D. Lgs. n. 626/94 in tema di misure per la tutela della salute e per la sicurezza dei lavoratori durante il lavoro, in tutti i settori di attività privati o pubblici.

Tanto più che nella singola fattispecie, la stessa Amministrazione datrice ha applicato e applica il CCNL di Categoria vigente (IDRAULICO-FORESTALI), di natu-



ra privatistica (v. art. 1 CCNL cit.), espressamente richiamato nel provvedimento di adozione del recesso unilaterale dal rapporto di lavoro^(docum. n.12).

2. SULLA CORRETTEZZA E BUONA FEDE

L'illegittimità del comportamento dell'Amministrazione resistente si appalesa anche sotto il profilo della buona fede e correttezza contrattuale.

La condotta dell'Amministrazione, infatti, non è stata necessitata dal giudizio espresso dal medico competente né appare oggi giustificata all'esito del procedimento amministrativo di impugnazione del giudizio espresso dal medico competente, procedimento sfociato in un giudizio di parziale idoneità e non già di inidoneità assoluta alle mansioni specifiche.

Viceversa, la rapidità con la quale si è proceduti prima al licenziamento e poi nella conferma del provvedimento espulsivo collide con i canoni di correttezza, buona fede e diligenza né in contrario può valere il richiamo della resistente al dovere datoriale ex art. 2087 c.c. che, nelle difese dell'Amministrazione Provinciale finisce con il prospettare il disposto licenziamento come una forma di tutela per il lavoratore estromesso, il quale però non ha percepito né percepisce la vicenda negli stessi termini: cfr. sullo specifico punto Corte d'Appello di Bari, sez. lav., 15 luglio 2003, n. 1847 nonché Cass. Civ., sez. lav., 17 marzo 2001, n. 3874 sulla violazione del dovere di correttezza come causa di invalidità del licenziamento.

In argomento, già con la citata sentenza n. 7755/98, la questione dell'obbligo di *repechage*, anche quale estrinsecazione della correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, viene affrontata dalla Corte in modo ampio ed approfondito. Secondo la Corte invero, l'obbligo di *repechage* non trova più fondamento nell'art. 2087 del codice civile, bensì è subordinato agli oneri probatori incombenti

¹² estratto CCNL IDRAULICO-FORESTALI 1997 e 1998 con ipotesi di accordo del 2002

sul datore di lavoro che intende licenziare il prestatore per giustificato motivo oggettivo. Nello stesso senso la Corte attribuisce particolare rilievo all'obbligo generale del creditore della prestazione (datore di lavoro) di cooperare con il debitore per il raggiungimento del fine comune quale è l'adempimento (seppur parziale) dell'obbligo contrattuale. Ad avviso del giudice di legittimità, il datore di lavoro, infatti, è tenuto non solo a predisporre gli strumenti materiali necessari all'esecuzione del lavoro, ma anche ad utilizzare appieno le capacità lavorative del prestatore. Inoltre nel ragionamento della Corte, vengono citate come norme di chiusura gli artt. 1366 e 1375 del codice civile che "...imponendo l'interpretazione del contratto anche in base al comportamento delle parti successivo alla sua conclusione e comunque secondo un criterio di buona fede oggettiva, inducono a definire la prestazione dovuta dal lavoratore..." non soltanto attraverso "la ricostruzione dell'originaria volontà negoziale quando, come per lo più avviene, venga programmata la rilevanza di eventi successivi" (quale può essere la sopravvenuta inidoneità psicofisica).

Nel contratto di lavoro stante il coinvolgimento di parte della sfera personale del dipendente, il residuo interesse all'adempimento parziale della prestazione non è totalmente rimesso alla discrezionalità dell'imprenditore/creditore; bensì il giudice di merito può "...avuto riguardo alle residue capacità di lavoro del prestatore ed all'organizzazione dell'azienda come definita insindacabilmente dall'imprenditore" valutare, alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede, "la persistenza dell'interesse di questo alla prestazione lavorativa, seconda buona fede oggettiva".



E allora, accertata l'inidoneità psicofisica del lavoratore, il datore deve (in adempimento agli obblighi di cooperazione) "predisporre gli strumenti materiali necessari all'esecuzione del lavoro, ma anche utilizzare appieno le capacità lavorative del dipendente nei limiti dell'oggetto del contratto ossia nei già detti limiti posti dall'art. 2103 del codice civile"; quindi assegnare, sempre che questo non comporti uno sconvolgimento rilevante nell'organizzazione dell'impresa, mansioni compatibili con il nuovo stato di salute del prestatore: mansioni che possono essere equivalenti o inferiori, qualora il lavoratore anche tacitamente dimostri di volerle accettare al fine di conservare il proprio posto di lavoro. L'assegnazione di mansioni diverse, equivalenti o meno, non costituisce una deroga all'art. 2103 del codice civile (norma che regola lo *jus variandi* datoriale), bensì rappresenta un adeguamento del rapporto contrattuale alle effettive capacità lavorative del prestatore.

La Cassazione ha chiarito più volte (cfr. Cass. Civ., sez. lav., 5 agosto 2000, n. 10339), già richiamata, riallacciandosi alla più volte citata sentenza delle S.U., che il potere datoriale di adibire il dipendente a mansioni inferiori ("patto di dequalificazione") presuppone necessariamente il consenso dell'interessato. La nuova situazione di fatto (inidoneità psicofisica alle mansioni del prestatore di lavoro) consente ai contraenti (datore e prestatore di lavoro) di evitare la fase patologica del contratto di lavoro subordinato, ossia l'inadempimento per impossibilità sopravvenuta della prestazione e, purchè il prestatore sia consenziente, permette loro di adeguare la sua prestazione alle nuove (seppur ridotte) effettive capacità lavorative.

Quindi, come già detto sopra, e qui ribadito anche nell'ambito dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, il datore di lavoro può ricorrere al licenziamento, in caso di sopravvenuta inidoneità psicofisica del prestatore di lavoro, solo come *extrema ratio* e dunque dopo aver accertato che non è possibile, pur



ricorrendo ai ben noti principi in materia di buona fede e correttezza, adibirlo ad altre mansioni equivalenti, fatto salvo il potere di autodeterminazione del datore, fondato sull'art. 41 della Carta Costituzionale, circa il dimensionamento e la scelta del personale da impiegare.

Del resto, sotto il profilo della buona fede e della correttezza contrattuale, rileva anche il comportamento tenuto dall'Amministrazione Provinciale datrice successivamente alla conclusione del procedimento amministrativo di impugnazione del giudizio reso dal medico competente e ancor più innanzi al Collegio di Conciliazione, presso la Direzione Provinciale del Lavoro di Benevento, in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione che si è concluso con verbale negativo di mancata conciliazione non già per mancato accordo delle parti ma per mancata comparizione dell'Amministrazione datrice unitamente al componente da questa nominato nell'ambito del Collegio di conciliazione medesimo: del che v'è riscontro in atti.

Tanto premesso, l'istante, come sopra generalizzato, rappresentato, difeso e domiciliato,

RICORRE

al Tribunale di BENEVENTO, sezione lavoro, perché previa fissazione dell'udienza di comparizione personale delle parti, Voglia adottare i seguenti provvedimenti:

a) **accertato e dichiarato l'illegittimità del provvedimento di licenziamento** intimato al Sig. CASTIELLO, Cosimo, per violazione dell'art. 2087 c.c. e dell'art. 2103 c.c. nonché dell'art. 2119 c.c. per insussistenza della giusta causa e dell'art. 3 L. n. 604/66, in quanto insussistenti le comprovate ragioni tecnico-produttive richieste dalla legge, **condannare l'Amministrazione resistente**, in persona del legale rappresentante pro tempore, **all'immediata reintegra** del ricorrente in man-



LE 07
15/1
BENEVENTO

sioni compatibili con il suo stato di salute eventualmente anche inferiori rispetto a quelle della propria qualifica;

b) **condannare l'Amministrazione resistente**, in persona del legale rappresentante pro tempore, **al pagamento**, in favore del ricorrente, della retribuzione globale di fatto, con rivalutazione monetaria ed interessi legali, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione oltre che al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento all'effettiva reintegrazione;

c) **condannare, in ogni caso, l'Amministrazione resistente**, in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento delle spese, diritti ed onorari di causa, con attribuzione al costituito procuratore.



IN VIA ISTRUTTORIA

Chiede di essere ammesso alla prova testimoniale delle circostanze in fatto di cui ai nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 20, 21, 22 della premessa in fatto da intendersi ripetute e trascritte, precedute dalle parole "è vero che" ed epurate di espressioni implicanti giudizi e/o valutazioni soggettive. Si indicano a testi i Sigg.:

- 1) Iannelli Pasquale, residente in Benevento alla C/da Imperatore;
- 2) Iannelli Aniello, residente in Benevento alla C/da Imperatore n. 10;
- 3) Rinaldi Alessandro, residente in Benevento alla C/da San Giovanni n. 1;
- 4) Schipani Antonio, residente in Castelpoto alla C/da Carraro n.7;
- 5) De Ieso Rosario, residente in Benevento alla C/da Francavilla;
- 6) Formichella Antonio, in Benevento, alla via M. Russo.

Produce i documenti di cui alle note a piè pagina del presente atto nonché all'indice del fascicolo di parte.

Chiede, fin d'ora, ove ritenuto opportuno, la nomina di un C.T.U. medico-legale al fine di accertare le condizioni di salute del ricorrente ai fini della sua idoneità lavorativa.

Con ogni più ampia riserva secondo il comportamento processuale di controparte.

Benevento, 7 aprile 2004

Avv. Maria Giovanna ICOLARO

Avv. Antonio CASTIELLO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA IL 27.4.04

Il Funzionario di Cancelleria

fio

Si assegna al Coll. Dott.ssa Claudia Chiarotti

Benevento, 5.5.04

IL PRESIDENTE DI SEZIONE

fio

Il Giudice del Lavoro dott. Dott.ssa Claudia Chiarotti

letto il ricorso che precede, fissa per la discussione l'udienza del 14.10.04. Manda al ricorrente di notificare ricorso e decreto alla controparte nei termini di legge.

Benevento, il 10.5.04 IL GIUDICE DEL LAVORO

fio

E' copia conforme all'originale

Benevento li 13.5.04

IL CANCELLIERE



C/S
Via Nicola
82100 BE
Studio Legale

RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza di chi innanzi io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Esecuzioni e Notifiche presso il Tribunale Ordinario di Benevento ho notificato per legale scienza e ad ogni effetto e conseguenza di legge copia dell'antescritto atto a:

Amministrazione Provinciale di Benevento, Settore Agricoltura - Alimentazione - Territorio Rurale e Forestale, in persona del legale rapp.te pro tempore, per la carica domiciliato in Benevento alla Piazza Castello n. 1, mediante

A MANI DI *S. Rosa Rosalve*
IMPIEGATO, IVI ADDETTO, INCARICATO
ALLA RICEZIONE ATTI

Am 17/5/02

TRIBUNALE DI BENEVENTO
Lucenzo FALCO
Ufficiale Giudiziario (B3)