



Gestione del contenzioso: analisi delle fattispecie di maggiore criticità

a cura dell' *Avv. Fabio Paladini*



Di cosa parliamo?

- Procedimento disciplinare
- Incompatibilità (diffida e profili disciplinari)
- Incapacità didattica
- Gestione personale (visite fiscali e visite collegiali)
- Trasferimento per incompatibilità ambientale



Procedimento disciplinare

Normativa comune

- D.Lgs. n. 165/2001 (D.Lgs. n. 150/2009, D.Lgs. n. 75/2017) artt. 55 e ss

Sanzioni (docenti)

- D.Lgs. n. 297/1994, artt. 492 ss
- CCNL 2018 (art. 29)

Sanzioni (ATA)

- CCNL 2018 (artt. 10 ss)



Procedimento disciplinare

D.S.: dal rimprovero verbale (avvertimento scritto) alla sospensione fino a 10 giorni con privazione della retribuzione

U.P.D.: Tutti i procedimenti maggiori

Per i docenti:

Ante Madia: Ordinanza 28111/2019: per la sospensione sempre competenza UPD
Corte di Cassazione - Lavoro - Ordinanza 20/11/2019 n. 30226 "L'irrogazione da parte del dirigente scolastico di una misura disciplinare rispetto ad un procedimento che rientra, sulla base della competenza fissata sulla base del massimo edittale previsto per la violazione contestata, nella potestà dell'ufficio per i procedimenti disciplinari, comportando minori garanzie di terzietà, determina l'invalidità della sanzione stessa".

Post Madia: Trib. Udine Sent. 30/10/2019 n. 125 (sospensione competenza UPD)



Procedimento disciplinare

ATTO	TERMINE	
Trasmissione atti all'UCPD	Immediatamente e comunque non oltre 10 gg dalla notizia	NB per le infrazioni di competenza del DS i termini sono gli stessi (55bis 9 quater)
Contestazione addebiti + convocazione a difesa	Immediatamente e comunque non oltre 30 gg. (dal ricevimento della comunicazione o da quando ne abbia altrimenti avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare	Nel termine assegnato il dipendente può Inviare memorie <u>e</u> fare istanza motivata rinvio (differimento per una sola volta)
Audizione	Preavviso di almeno 20 gg	
Eventuale ulteriore attività istruttoria		Non c'è necessità di riconvocare il dipendente
Archiviazione o irrogazione sanzione	120 gg dalla contestazione + ev proroga (differimento in misura corrispondente)	



Procedimento disciplinare

I termini perentori sono quelli:

- per la contestazione degli addebiti
- per la conclusione del procedimento disciplinare

➤ Art. 55-bis, comma 7, del D.Lgs n. 165/2001: il dipendente o il dirigente, appartenente alla stessa o a una diversa amministrazione pubblica dell'incolpato, che, essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'Ufficio disciplinare procedente ovvero rende dichiarazioni false o reticenti può essere punito con la sospensione dal servizio fino ad un massimo di quindici giorni.



Procedimento disciplinare

La contestazione dell'addebito ha lo scopo di consentire al lavoratore incolpato l'immediata difesa e deve, conseguentemente, rivestire il carattere della specificità, senza l'osservanza di schemi prestabiliti e rigidi, purchè siano fornite al lavoratore le indicazioni necessarie per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti addebitati. (cfr. Cassazione civile sez. lav., 06/12/2017 n. 29240; Cass. 09/10/2015, n. 20319, 15/05/2014, n. 10662, 17/11/2010, n. 23223).

➤ **Ragioniamo su un modello di contestazione di addebiti.**



Procedimento disciplinare

La data di prima acquisizione della notizia d'infrazione coincide con quella in cui la notizia è pervenuta all'ufficio per i procedimenti disciplinari o, se anteriore, con la data in cui la notizia medesima è pervenuta al responsabile della struttura in cui il dipendente lavora (cfr anche Cassazione civile, sez. lav., 10/08/2016, n. 16900).

Pertanto, la tempestività della contestazione disciplinare deve essere valutata con riguardo al momento in cui i fatti da contestare appaiono ragionevolmente sussistenti; in tal modo si garantisce, da un lato, l'interesse del datore di lavoro a promuovere il procedimento disciplinare una volta acquisiti importanti elementi di fatto della vicenda e, dall'altro, del lavoratore al più rapido avvio del procedimento, a tutela dell'integrità delle proprie difese e per evitare il perpetuarsi di una situazione di incertezza in ordine alla sorte del proprio rapporto di lavoro (Cass. n. 28448 del 2008; Tribunale Milano, sez. lav., Sent. 02/04/2016, n. 648).



Procedimento disciplinare

Pubblicazione Codice Disciplinare:

Corte di Cassazione - Lavoro - Sentenza 23/11/2018, n. 30442: è illegittima la sanzione disciplinare irrogata in assenza di previa pubblicazione del codice disciplinare nel caso in cui le condotte contestate non integrino violazione di regole generali di condotta (cd minimo etico), quanto piuttosto violazione di puntuali regole negoziali funzionali al miglior svolgimento del rapporto di lavoro.



Falsa attestazione della presenza in servizio **(art. 55-quater, commi 3-bis e 3-ter)**

Falsa attestazione della presenza in servizio, accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze

➤ **Determina l'immediata sospensione cautelare dal servizio**

La sospensione è disposta dal dirigente della struttura in cui il dipendente lavora o, quando ne venga a conoscenza per primo, dall'UPD, con provvedimento motivato, in via immediata e, comunque, entro 48 ore dal momento di avvenuta conoscenza.

➤ **Immediata sospensione cautelare senza stipendio, salvo l'assegno alimentare, senza preventiva audizione .**

➤ **Con il provvedimento di sospensione si procede anche alla contestuale contestazione dell'addebito e alla convocazione del dipendente danzi all'UPD.**

Preavviso di 15 giorni per la convocazione a difesa. Conclusione del procedimento entro 30 giorni dalla ricezione da parte del dipendente della contestazione. La violazione dei termini non determina decadenza o invalidità purché non sia irrimediabilmente leso il diritto di difesa e non sia superato il termine per la conclusione del procedimento di cui all'art. 55-bis, co. 4.



Falsa attestazione presenza in servizio

Ulteriori adempimenti

Denuncia al PM e alla Corte dei conti (entro **15** gg dall'avvio del procedimento disciplinare).

Sanzioni per i dirigenti che senza giustificato motivo omettano l'attivazione del procedimento disciplinare e l'adozione della sospensione cautelare: illecito disciplinare punibile con il licenziamento.



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

L'art. 55-septies, comma 5 del D.Lgs. n. 165 del 2001, prevede che le pubbliche amministrazioni dispongono per il controllo sulle assenze per malattia dei dipendenti valutando la condotta complessiva del dipendente e gli oneri connessi all'effettuazione della visita, tenendo conto dell'esigenza di contrastare e prevenire l'assenteismo. Il controllo è in ogni caso richiesto sin dal primo giorno quando l'assenza si verifica nelle giornate precedenti o successive a quelle non lavorative.

Qualora il dipendente debba allontanarsi dall'indirizzo comunicato durante le fasce di reperibilità per effettuare visite mediche, prestazioni o accertamenti specialistici o per altri giustificati motivi, che devono essere, a richiesta, documentati, è tenuto a darne preventiva comunicazione all'amministrazione che, a sua volta, ne dà comunicazione all'Inps.



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Il Polo Unico delle visite fiscali (Riforma Madia)

L'art. 18 del D.Lgs. n. 75 del 2017 ha modificato l'articolo 55-septies del D.Lgs. n. 165 del 2001:

- dal 1° settembre 2017 i controlli spettano all'INPS in sostituzione delle Aziende Sanitarie Locali che potrà disporre i suddetti controlli anche d'ufficio (nella precedente normativa erano escluse le visite disposte d'ufficio);
- costituisce un polo unico in capo all'INPS per la gestione delle visite fiscali, sia nel pubblico che nel privato, attraverso il trasferimento all'Istituto medesimo delle competenze e delle risorse sulle visite fiscali dei dipendenti pubblici affidate sino al 31 agosto 2017 anche alle ASL.



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Gestione reperibilità e assenza del lavoratore

Il dipendente pubblico è tenuto, qualora debba assentarsi dal proprio domicilio (es. per visita specialistica), ad avvisare unicamente la propria amministrazione, la quale successivamente provvederà ad avvisare l'INPS.

Comunicazione Scuola - INPS

La comunicazione di eventuali assenze dal domicilio di reperibilità dei propri dipendenti in malattia deve essere effettuata da parte delle scuole nelle seguenti modalità:

- inviando un'email alla casella medicolegale.nomesede@inps.it;
- inviando specifica comunicazione al numero di fax indicato dalla struttura territoriale di riferimento;
- rivolgendosi al Contact center.



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Svolgimento visite fiscali (art. 55-septies del D.Lgs. n. 165/2001
- artt 1 e 2 del D.M. 206/2017 che sostituisce il DM n. 206/2009)

Il Dirigente Scolastico:

- dispone per il controllo sulle assenze per malattia dei dipendenti valutando la condotta complessiva del dipendente e gli oneri connessi all'effettuazione della visita, tenendo conto dell'esigenza di contrastare e prevenire l'assenteismo:
- la visita fiscale può essere richiesta fin dal primo giorno di assenza dal servizio per malattia del dipendente pubblico mediante utilizzo del canale telematico messo a disposizione dall'INPS.
- il controllo è in ogni caso richiesto sin dal primo giorno quando l'assenza si verifica nelle giornate precedenti o successive a quelle non lavorative.
- può richiedere l'effettuazione delle visite con cadenza sistematica e ripetitiva, anche in prossimità delle giornate festive e di riposo settimanale.



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Il Nuovo Regolamento conferma i seguenti orari dello svolgimento delle visite fiscali: dalle 9 alle 13 e dalle 15 alle 18.

L'obbligo di reperibilità sussiste anche nei giorni non lavorativi e festivi.

Sono esclusi dall'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità i dipendenti per i quali l'assenza è riconducibile ad una delle seguenti circostanze:

- a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita;
- b) causa di servizio riconosciuta che abbia dato luogo all'ascrivibilità della menomazione unica o plurima alle prime tre categorie della Tabella A allegata al decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1981, n. 834, ovvero a patologie rientranti nella Tabella E del medesimo decreto;
- c) stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta, pari o superiore al 67%.

➤ **IN QUESTI CASI IL DS DEVE RICHIEDERE LA VISITA?**



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Mancata accettazione dell'esito della visita

Il Nuovo Regolamento disciplina la fattispecie della mancata accettazione, da parte del dipendente interessato, dell'esito della visita.

Viene previsto che, qualora il dipendente non accetti l'esito della visita fiscale, il medico è tenuto ad informarlo del fatto che deve eccepire il dissenso seduta stante.

Il medico annota sul verbale il manifestato dissenso che deve essere sottoscritto dal dipendente e contestualmente invita lo stesso a sottoporsi a visita fiscale, nel primo giorno utile, presso l'Ufficio medico legale dell'INPS competente per territorio, per il giudizio definitivo.

In caso di rifiuto a firmare del dipendente, il medico fiscale informa tempestivamente l'INPS e predispone apposito invito a visita ambulatoriale.



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Rientro anticipato al lavoro

Viene, altresì, disciplinata specificamente l'ipotesi, e le relative condizioni, per il rientro anticipato in servizio del dipendente assente per malattia.

Ai fini della ripresa dell'attività lavorativa, per guarigione anticipata rispetto al periodo di prognosi inizialmente indicato nel certificato di malattia, il dipendente è tenuto a richiedere un certificato sostitutivo.

Il certificato sostitutivo è rilasciato dal medesimo medico che ha redatto la certificazione di malattia ancora in corso di prognosi ovvero da altro medico in caso di assenza o impedimento assoluto del primo.



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Visite ambulatoriali

L'INPS, ha precisato che:

1. il medico, in caso di assenza del lavoratore alla visita fiscale, dovrà sempre effettuare la convocazione a visita ambulatoriale;
2. il procedimento sulla giustificazione o meno del lavoratore per la sua assenza al domicilio è deciso esclusivamente dal DS; è previsto l'esame delle giustificazioni, da parte dell'Ufficio medico legale INPS territorialmente competente, qualora queste abbiano carattere prettamente sanitario.

Effettuazione della visita ambulatoriale

Al lavoratore, viene rilasciato il modello "Visita medica di controllo ambulatoriale" riportante la competenza amministrativa o il giudizio medico legale sulla giustificabilità dell'assenza a visita medica domiciliare.



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Assenza del dipendente alla visita fiscale

L'INPS (messaggio n. 1399 del 29/3/2018) ribadisce che la validità della certificazione eventualmente trasmessa in modalità cartacea dal dipendente assente rimane di competenza dell'Amministrazione di riferimento.

Con riguardo, invece, alla documentazione relativa all'assenza del lavoratore a visita medica di controllo domiciliare viene ribadito che:

- è di esclusiva competenza della scuola di servizio la valutazione delle giustificazioni di assenza del dipendente dal domicilio quando tali valutazioni richiedano competenze di tipo amministrativo, nel rispetto della specifica normativa relativa al rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione;
- è previsto l'esame delle giustificazioni, da parte dell'Ufficio medico legale dell'INPS territorialmente competente, qualora queste abbiano carattere prettamente sanitario. Resta ferma la competenza del DS sulla giustificazione o meno dell'assenza.



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Assenza alla visita fiscale

Art. 5, ultimo comma, del DL 12/09/1983, n. 463, convertito con modificazioni nella Legge 11/11/1983, n. 638: qualora il lavoratore risulti assente alla visita di controllo senza giustificato motivo, decade dal diritto a qualsiasi trattamento economico per l'intero periodo sino a dieci giorni e nella misura della metà per l'ulteriore periodo, esclusi quelli di ricovero ospedaliero o già accertati da precedente visita di controllo.

Cassazione sentenza 25 marzo 2002, n. 4233: ricorrono i presupposti della decadenza dal trattamento medesimo non solo quando il lavoratore sia assente dal domicilio nelle fasce orarie predeterminate ma anche quando, pur essendo presente, ponga in essere una condotta che, per incuria, negligenza o altro motivo giuridicamente non apprezzabile, impedisca in concreto l'esecuzione del controllo sanitario.



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Ai sensi della Legge n. 638 del 1983, art. 5, comma 14, il giustificato motivo di esonero del lavoratore in stato di malattia dall'obbligo di reperibilità a visita domiciliare di controllo non ricorre solo nelle ipotesi di forza maggiore, ma corrisponde ad ogni fatto che, alla stregua del giudizio medio e della comune esperienza, può rendere plausibile l'allontanamento del lavoratore dal proprio domicilio, senza potersi peraltro ravvisare in qualsiasi motivo di convenienza od opportunità, dovendo pur sempre consistere in un'improvvisa e cogente situazione di necessità che renda indifferibile la presenza del lavoratore in luogo diverso dal proprio domicilio durante le fasce orarie di reperibilità.

Dipendente assente alla visita fiscale svolta in tarda mattinata: non giustifica l'assenza il fatto di aver accompagnato il figlio al PS in orario notturno (Corte di Cassazione Ord. 01/10/2019, n. 24492).



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Sentenza 19 febbraio 2016, n. 3294: l'obbligo di reperibilità alla visita medica di controllo comporta che l'allontanamento dall'abitazione, indicata al datore di lavoro quale luogo di permanenza durante la malattia, sia giustificato solo quando tempestivamente comunicato agli organi di controllo.

Quindi anche nel caso dell'esistenza di un motivo socialmente apprezzabile per l'allontanamento dal domicilio durante le fasce di reperibilità, ad avviso della Corte, lo stesso lavoratore deve dimostrare l'impossibilità di avvisare il datore di lavoro del mutamento di domicilio nonché l'indifferibilità del viaggio.

Pertanto, solo il carattere della indifferibilità consente, in queste situazioni, di considerare giustificata l'assenza alla visita; in caso contrario, il dipendente ha l'onere di informare la scuola.



La gestione dell'assenza per malattia e gli accertamenti medici

Assenza alla visita fiscale: il dipendente deve dimostrare l'impossibilità di avvisare il datore di lavoro della repentina uscita dall'abitazione (Tribunale ROMA - Lavoro - Sentenza 25/04/2019, n. 10277)

L'assenza del lavoratore alla visita di controllo è giustificata dal caso di forza maggiore e da ogni altra situazione che abbia reso indifferibile la presenza personale altrove purché il lavoratore dimostri l'impossibilità di effettuare tali adempimenti in orario diverso da quello corrispondente alle fasce orarie di reperibilità. Ne consegue che lavoratore assente per malattia che deduca a giustificazione della non reperibilità alla visita di controllo la sua presenza ad altra visita presso altro medico deve provare che la causa dell'assenza dal domicilio nelle fasce di reperibilità costituisca una necessità determinata da situazioni comportanti adempimenti non effettuabili in orari diversi da quelli di reperibilità.

L'obbligo di comunicazione preventiva di assenza alla visita fiscale non sussiste solo in presenza di gravi ed indifferibili ragioni, ed il lavoratore ha l'onere di dimostrare l'impossibilità di avvisare il datore di lavoro della repentina uscita di casa.



Accertamento inidoneità (DPR n.171/2011)

Richiesta della visita da parte del D.S.

Il Dirigente Scolastico avvia la procedura per l'accertamento dell'inidoneità psicofisica del dipendente, in qualsiasi momento successivo al superamento del periodo di prova, nei seguenti casi:

- a) assenza del dipendente per malattia, superato il primo periodo di conservazione del posto previsto nei contratti collettivi di riferimento (cfr CCNL Scuola art. 17);
- b) disturbi del comportamento gravi, evidenti e ripetuti, che fanno fondatamente presumere l'esistenza dell'inidoneità psichica permanente assoluta o relativa al servizio;
- c) condizioni fisiche che facciano presumere l'inidoneità fisica permanente assoluta o relativa al servizio.



Accertamento inidoneità

Pertanto, nel caso di cui alla lettera a) la richiesta di visita collegiale è ancorata ad un preciso momento temporale, mentre nei casi di cui alle lettere b) e c) la richiesta è sottesa ad una previa valutazione, da parte del dirigente, della presenza di disturbi del comportamento o condizioni fisiche del dipendente che necessitano quindi di un accertamento da parte della Commissione al fine della verifica della sussistenza di una inidoneità.

Nei casi di cui alle lettere b) e c), l'amministrazione può chiedere che il dipendente sia sottoposto a visita da parte dell'organo medico competente, al fine di verificare l'eventuale inidoneità relativa o assoluta, **dandone immediata e contestuale comunicazione al dipendente interessato.**

Se dall'accertamento medico risulta l'inidoneità psicofisica assoluta o relativa alla mansione l'amministrazione adotta i provvedimenti di cui all'articolo 7 (possibilità di utilizzazione in altri compiti).

Nel caso di accertata inidoneità permanente assoluta, l'amministrazione procede con la risoluzione del rapporto di lavoro.



Accertamento inidoneità

Corte di Appello GENOVA - Lavoro - Sentenza 12/04/2019, n. 201

Ai sensi dell'art. 3, terzo comma, del DPR n. 171/2011 è legittima la sottoposizione a visita del dipendente anche durante il periodo di prova quando detto periodo, anche in virtù del disposto dell'art. 438 del D.Lgs. n. 297/1994, si protragga per un tempo indefinito, di gran lunga superiore al primo o al secondo anno di servizio, in considerazione del principio di ragionevolezza desunto dall'art. 3 Cost.

La diversa interpretazione (letterale) orientata a escludere la possibilità di tale visita nel periodo di prova non è compatibile con un'organizzazione orientata al buon andamento dell'Amministrazione scolastica (art. 97, secondo comma, Cost.) perchè legittimerebbe una situazione in cui una cattedra viene occupata da un soggetto che non presta servizio per lungo tempo, pur percependo la retribuzione, senza alcuna possibilità di verificarne la sua idoneità al servizio e costringendo l'amministrazione scolastica a ricorrere a supplenze temporanee che, all'evidenza, pregiudicano gravemente la continuità didattica.



Accertamento inidoneità

La richiesta di accertamento non presenta particolari esigenze formali e deve essere indirizzata, ordinariamente per via telematica ai sensi del D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, dal dirigente scolastico alla commissione medica e deve contenere ogni informazione utile, con specifico riferimento alle circostanze che potrebbero far presupporre la sussistenza di inidoneità al compito d'istituto.

Si deve naturalmente evitare ogni ipotesi diagnostica, di stretta competenza medica, ma ci si deve limitare ad una analitica descrizione dei fatti accaduti (essi possono comprendere lunghi periodi di assenza, episodi di malore alla presenza di terzi ecc.).

Di tale richiesta la scuola deve dare immediata e contestuale comunicazione al dipendente interessato (cfr art. 5, DPR 171/2011) che, quindi, al riguardo non può esprimere alcun diniego nè tanto meno è necessario il suo consenso per l'attivazione della visita.

➤ **RAGIONIAMO INSIEME SU UN MODELLO DI RICHIESTA**



Accertamento inidoneità

DIPENDENTE CHE NON PUÒ STARE A SCUOLA E LA VISITA NON È FISSATA A BREVE: COSA DEVE FARE IL DS?

Misure cautelari

Il Dirigente Scolastico può disporre la sospensione cautelare dal servizio del dipendente nelle seguenti ipotesi:

- a) in presenza di evidenti comportamenti che fanno ragionevolmente presumere l'esistenza dell'inidoneità psichica, quando gli stessi generano pericolo per la sicurezza o per l'incolumità del dipendente interessato, degli altri dipendenti o dell'utenza, prima che sia sottoposto alla visita di idoneità;
- b) in presenza di condizioni fisiche che facciano presumere l'inidoneità fisica permanente assoluta o relativa al servizio, quando le stesse generano pericolo per la sicurezza o per l'incolumità del dipendente interessato, degli altri dipendenti o dell'utenza, prima che sia sottoposto alla visita di idoneità;
- c) in caso di mancata presentazione del dipendente alla visita di idoneità, in assenza di giustificato motivo.



Accertamento inidoneità

Nell'ipotesi di cui alle lettere a) e b) il dirigente può disporre la sospensione cautelare del dipendente sino alla data della visita e avvia **senza indugio** la procedura per l'accertamento dell'inidoneità psicofisica del dipendente.

Nell'ipotesi di cui alla lettera c), l'amministrazione **può** disporre la sospensione cautelare e provvede per un nuovo accertamento.

In caso di rifiuto ingiustificato di sottoporsi alla visita reiterato per due volte, a seguito del procedimento di cui all'articolo 55-bis del D.Lgs. n. 165 del 2001, l'amministrazione può risolvere il rapporto di lavoro con preavviso (competenza al licenziamento è dell'UCPD c/o l'USR).



Accertamento inidoneità

Procedura

Salvo situazioni di urgenza da motivare esplicitamente, la sospensione è preceduta da comunicazione all'interessato, che, entro i successivi 5 giorni può presentare memorie e documenti che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare. La sospensione è disposta con atto motivato e comunicata all'interessato.

L'efficacia della sospensione cessa immediatamente ove, all'esito dell'accertamento medico, non sia riscontrata alcuna inidoneità psicofisica in grado di costituire pericolo per l'incolumità del dipendente interessato, degli altri dipendenti o dell'utenza.

In ogni caso la sospensione cautelare dal servizio ha una durata massima complessiva di 180 giorni, **salvo rinnovo o proroga, in presenza di giustificati motivi.**



Accertamento inidoneità

Trattamento economico

Al dipendente sospeso in via cautelare dal servizio ai sensi delle lettere a) e b), è corrisposta un'indennità pari al trattamento retributivo spettante in caso di assenza per malattia in base alla legge e ai contratti collettivi.

Al dipendente sospeso in via cautelare dal servizio ai sensi della lettera c), è corrisposta un'indennità pari al trattamento previsto dai CCNL in caso di sospensione cautelare in corso di procedimento penale.

Il periodo di sospensione è valutabile ai fini dell'anzianità di servizio.

Nel caso in cui l'accertamento medico si concluda con un giudizio di piena idoneità, l'amministrazione provvede alla corresponsione delle somme decurtate al ricorrere dell'ipotesi di cui alle lettere a) e b).



Accertamento inidoneità

Risoluzione rapporto di lavoro

Nel caso di accertata permanente **inidoneità psicofisica assoluta al servizio** del dipendente, l'amministrazione previa comunicazione all'interessato entro 30 giorni dal ricevimento del verbale di accertamento medico, risolve il rapporto di lavoro e corrisponde, se dovuta l'indennità sostitutiva del preavviso.

Resta ferma la disciplina vigente in materia di trattamenti pensionistici per inabilità ivi compresa quella recata dalla Legge 8 agosto 1995, n. 335 e dal decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092.

➤ **RAGIONIAMO INSIEME SU UN MODELLO DI PROVVEDIMENTO**



Accertamento inidoneità

Inidoneità temporanea

Allorché in sede di visita medica collegiale la Commissione Medica non pervenga al normale giudizio del riconoscimento dell'inabilità assoluta e permanente a qualsiasi attività lavorativa non le è precluso il potere di esprimere giudizi più limitati, come ad esempio sulla durata dell'infermità: in questi casi trattasi di malattia temporanea da cui scaturisce l'obbligo per il d.s. di collocare, con apposito provvedimento, il dipendente interessato in malattia di ufficio, fatta salva la possibilità per il dipendente di richiedere l'utilizzazione in altri compiti ai sensi della normativa vigente (in caso di inidoneità temporanea e relativa).

- **Malattia d'ufficio** sta a significare che il collocamento in malattia non avviene sulla base della richiesta del dipendente e giustificata dal certificato medico ma come conseguenza del giudizio di inidoneità della Commissione.
- **NELLA MALATTIA D'UFFICIO QUALE CERTIFICAZIONE OCCORRE PER GIUSTIFICARE L'ASSENZA?**



Accertamento inidoneità

Il trattamento è identico a quello della malattia: ritenute economiche e computabilità ai fini del superamento del periodo di comporta.

Il MIUR, con la Nota n. 7749 del 1 agosto 2014, ha precisato che il personale docente riconosciuto temporaneamente inidoneo alle proprie funzioni per motivi di salute può chiedere di essere utilizzato in altri compiti, prioritariamente nell'ambito del comparto scuola, tenendo conto della sua preparazione culturale e dell'esperienza professionale maturata.

A tal fine sottoscrive un nuovo contratto di lavoro individuale di durata pari al periodo di inidoneità riconosciuta.



Assenze

Assenza causata da terzo

Art. 17 del CCNL Scuola 2007: nel caso in cui l'infermità del dipendente sia causata da colpa di un terzo, il risarcimento del danno da mancato guadagno effettivamente liquidato da parte del terzo responsabile - qualora comprensivo anche della normale retribuzione - è versato dal dipendente stesso all'amministrazione fino a concorrenza di quanto dalla stessa erogato durante il periodo di assenza ai sensi del comma 8, lettere a), b) e c), del citato art. 17, compresi gli oneri riflessi inerenti.

Viene altresì precisato che la disposizione sopra citata non pregiudica l'esercizio, da parte dell'amministrazione, di eventuali azioni dirette nei confronti del terzo responsabile.

Pertanto, qualora il dipendente abbia già ottenuto dal terzo responsabile il risarcimento comprensivo della retribuzione (ipotesi disciplinata dalle suesposte norme contrattuali), l'amministrazione deve chiedere al dipendente medesimo la restituzione di quanto eventualmente percepito a titolo di retribuzione durante l'assenza per malattia, mentre, in caso contrario, deve agire verso il terzo responsabile dell'infortunio.



Assenze

Il danno risarcibile è costituito:

- 1) dalle somme corrisposte a titolo retributivo al dipendente infortunato nel periodo di assenza dal servizio
- 2) dalle somme corrisposte a titolo previdenziale e fiscale in relazione alle somme predette
- 3) dalle eventuali maggiori somme corrisposte per sostituire il dipendente infortunato nel periodo di assenza
- 4) nell'ipotesi in cui l'incidente subito dal dipendente sia qualificabile come infortunio in itinere e sia stato oggetto di denuncia all'INAIL alle somme predette andrà aggiunto l'importo delle spese generali di amministrazione spettanti all'INAIL scaturenti dalla "gestione per conto dello stato".

Attenzione ai termini di prescrizione (la prescrizione varia a seconda dell'evento che ha causato l'assenza; biennale in caso di danno da circolazione stradale).



Trasferimento per incompatibilità ambientale

CM n. 88 del 2010: fuori dall'ambito disciplinare, continua a sussistere il potere di sospensione del dipendente disciplinato dall'articolo 468 del D.Lgs. n. 297 del 1994 le cui disposizioni, nel regolare le fattispecie nelle quali si dà luogo ai trasferimenti d'ufficio per incompatibilità ambientale, prevedono espressamente la possibilità di adottare, nei confronti del dirigente scolastico e del personale docente, misure cautelari urgenti anche in corso d'anno scolastico.

Tali misure, infatti, prescindono dalla rilevanza disciplinare dei comportamenti e sono finalizzate alla garanzia della regolarità e continuità dell'azione amministrativa e del servizio erogato e alla tutela del prestigio, del decoro e del corretto funzionamento dell'istituzione scolastica.



Trasferimento per incompatibilità ambientale

Indicazioni contenute nella C.M. n. 88/2010

La sospensione è disposta dal Dirigente Scolastico, sentito il collegio dei docenti, se trattasi di personale docente ed educativo, o da parte del dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale, se trattasi di dirigente scolastico.

Il provvedimento deve essere immediatamente comunicato per la convalida al dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale, se disposto nei confronti di personale docente ed educativo, ovvero al capo del competente dipartimento del Ministero, se riguarda dirigenti scolastici. In mancanza di convalida, nel termine di dieci giorni dall'adozione, il provvedimento di sospensione è revocato di diritto.



Trasferimento per incompatibilità ambientale

Provvedimento di sospensione d'urgenza

Qualora le ragioni d'urgenza siano dovute alla «sussistenza di gravi e comprovati fattori di turbamento dell'ambiente scolastico e di pregiudizio del rapporto tra l'istituzione scolastica e le famiglie degli alunni, conseguenti a specifici comportamenti di uno o più docenti, lesivi della dignità delle persone che operano nell'ambito scolastico, degli studenti e dell'istituzione scolastica, tali da risultare incompatibili con la funzione educativa», il Dirigente Scolastico, può adottare il provvedimento di sospensione senza sentire il collegio dei docenti.



Trasferimento per incompatibilità ambientale

Nota MIUR n.477 del 28 settembre 2001: è stato abrogato l'articolo 32 del DPR 10/01/1957, n. 3 cui fa rinvio l'articolo 567 del D.Lgs. 16/04/1994, n. 297, che disciplina il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale del personale ATA.

In giurisprudenza è stato precisato che anche il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale del pubblico dipendente soggiace alla disciplina e alle garanzie apprestate dall'art. 2103, comma 1, ultimo periodo, c.c., che non è stato derogato per questa parte dall'art. 52 del D.Lgs. n. 165 del 2001, con la conseguenza che la p.a. non può trasferire il dipendente da un istituto scolastico a un altro se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative o produttive (Trib. Napoli 5 ottobre 2006).



Trasferimento per incompatibilità ambientale

L'abrogazione, da parte del D.Lgs. n. 80 del 1998 dell'art. 32 del DPR n. 3 del 1957, che al comma 4 prevedeva il trasferimento del pubblico dipendente quando "la permanenza dell'impiegato in una sede nuoce al prestigio dell'ufficio" c.d. incompatibilità ambientale, non comporta automaticamente l'illegittimità di tale trasferimento, ma piuttosto, a seguito della contrattualizzazione del rapporto, risulta ora necessario provare come in concreto la lamentata incompatibilità ambientale produca effettivamente conseguenze di disorganizzazione, disfunzione o conflitto organizzativo interno all'unità produttiva tali da rilevare sotto quei profili tecnici, organizzativi e produttivi di cui **all'art. 2103 c.c.** (Trib. Roma 1 marzo 1999).



Trasferimento per incompatibilità ambientale

Il trasferimento degli insegnanti per incompatibilità ambientale, che è disciplinato dagli artt. 468 e 469 del decreto legislativo n. 297 del 1994, ove la contrattazione collettiva non abbia diversamente disposto, e per quanto non previsto, dai principi generali fissati dall'art. 2103 cod. civ., ha natura cautelare e non disciplinare; conseguentemente, non è applicabile la procedura prevista dagli artt. 503 e 504 dello stesso decreto per i trasferimenti disciplinari e, non essendo prevista dalla citate norme applicabili [n.d.r.: disposizioni poi abrogate dal D.Lgs. n. 150/2009] né un termine perentorio, né alcunché in ordine al diritto di difesa, il termine per l'adozione del provvedimento è quello ragionevole oltre il quale verrebbero meno le esigenze d'urgenza del provvedimento ed il diritto di difesa è soddisfatto dalla possibilità per l'interessato di far pervenire le proprie osservazioni al dirigente prima dell'emanazione dell'atto (Cass., sezione lavoro, 28.07.2003 n. 11589).



Trasferimento per incompatibilità ambientale

Il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale rientra nell'esercizio dei poteri propri degli organi scolastici, amministrativi di carattere gestionale, e mantiene una propria autonomia funzionale e procedimentale, anche quando si interseca con il distinto esercizio della funzione disciplinare in senso proprio.

Il trasferimento degli insegnanti per incompatibilità ambientale è disciplinato dagli artt. 468 e 469 del D.Lgs. n. 297 del 1994, ove la contrattazione collettiva non abbia diversamente disposto, e per quanto non previsto, dai principi generali fissati dall'art. 2103 cod. civ., ha natura cautelare e non disciplinare (Cass., sezione lavoro, 04.05.2017 n. 10833).



Trasferimento per incompatibilità ambientale

Corte di Appello FIRENZE - Lavoro - Sentenza 07/01/2019, n. 1013

Il trasferimento per incompatibilità ambientale ha natura cautelare e non disciplinare, prescindendo da ogni giudizio di rimproverabilità della condotta all'interessato, ed è adottato per il semplice fatto che sia stato messo in pericolo il prestigio dell'Amministrazione; conseguentemente è legittimo il trasferimento del docente in questione stante la sussistenza di una situazione oggettiva all'interno della scuola che impedisca il sereno svolgimento dell'attività lavorativa, riconducibile alla presenza del medesimo insegnante.



Incapacità didattica

Tribunale Bolzano Sent 29/09/2017, n. 291 - CdA Bolzano Sent. 01/06/2019, n. 25 – Trib Venezia 21/07/2017, n. 488:

La dispensa per incapacità didattica è istituto diverso dal licenziamento disciplinare per insufficiente rendimento regolato dall'art. 55-quater, comma 2 D.Lgs. 165/2001, come modificato dal D.Lgs. n. 150/2009, che pertanto non può averne cagionato - nemmeno tacitamente - l'abrogazione.

L'incapacità didattica è riconducibile a una inettitudine grave e permanente a svolgere le mansioni inerenti alla funzione esercitata, "manifestatasi nel corso del rapporto ed incidente sulla causa della relazione negoziale intercorrente tra l'insegnante e l'amministrazione statale (vizio funzionale della causa), mentre il persistente ed insufficiente rendimento è riconducibile ad un comportamento volontario consistente in una particolare violazione di doveri inerenti all'ufficio ed alle modalità di svolgimento del rapporto (analogamente a quanto si verifica per i comportamenti che assumono rilievo per profili disciplinari)."

La dispensa per incapacità didattica si applica anche al personale non di ruolo.



Incapacità didattica

Corte di Cassazione - Lavoro - Sentenza 08/04/2008, n. 9129

La dispensa dal servizio per c.d. incapacità didattica di cui all'art. 512 del D.Lgs. n. 297/1994 è atto di competenza del dirigente scolastico e non dell'amministrazione scolastica centrale e periferica.

L'art. 513 del D.Lgs. n. 297/1994 nella parte in cui attribuisce all'amministrazione scolastica centrale e periferica la competenza ad emettere i provvedimenti di dispensa dal servizio deve ritenersi abrogato per incompatibilità dagli artt. 14 del D.P.R. n. 275/1999 e 25 del D.Lgs. n. 165/2001 i quali attribuiscono al dirigente scolastico la competenza in questione.



Incompatibilità

- Art. 53 del D.Lgs. n. 165 del 2001: resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del TU 10 gennaio 1957, n. 3, salva la la normativa di maggior favore per i dipendenti con part time non superiore al 50% (Legge 23 dicembre 1996, n. 662).
- Art. 53, comma 6, del D.Lgs. n. 165 del 2001: Incarichi non soggetti ad autorizzazione (es. formazione ai dipendenti pubblici).
- Linee Guida F.P. "Criteri generali in materia di incarichi vietati ai pubblici dipendenti".



Incompatibilità

Art. 53 del D.Lgs. n. 165 del 2001:

- deroghe di tipo soggettivo (part time non superiore al 50%)
- deroghe di tipo oggettivo (attività elencate dal comma 6 dell'art.53)
- deroghe per gli incarichi retribuiti (se occasionali, temporanei e non in conflitto di interessi)

- **Tribunale Parma sez. lav., 01/03/2019, n. 3:** il regime legislativo vigente, codificato dall'art. 53 D.Lgs. n. 165 del 2001 prevede, tramite il richiamo alla disciplina posta dagli artt. 60 ss. DPR n. 3 del 1957, attività per le quali vige una situazione di incompatibilità assoluta, il cui espletamento determina la decadenza dall'impiego previa diffida alla cessazione dell'attività incompatibile, attività esercitabili dal pubblico dipendente previa autorizzazione e, infine, attività liberamente esercitabili senza autorizzazione in quanto riconducibili all'esercizio di libertà costituzionalmente garantite, ossia quelle elencate nel sesto comma dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165 del 2001.



Incompatibilità

Rapporto tra decadenza e responsabilità disciplinare (Cass. 4 aprile 2017 n. 8722)

La disciplina dell'incompatibilità prevista dagli artt. 60 ss. Del DPR n. 3 del 1957, prevede che l'impiegato che si trovi in situazione di incompatibilità venga diffidato a cessare da tale situazione e che, decorsi quindici giorni dalla diffida, decada dall'incarico.

a) il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, comma 1, nel rinviare alla disciplina dettata del DPR n. 3 del 1957, artt. 60 e segg., prevede che, in caso di incompatibilità assoluta, la violazione dell'obbligo di esclusività può essere fonte di responsabilità disciplinare anche nella ipotesi in cui la incompatibilità venga rimossa a seguito della diffida;

b) la sanzione irrogata dal datore di lavoro all'esito del procedimento disciplinare, avviato dopo la diffida deve essere proporzionata alla gravità della condotta, da valutarsi negli aspetti oggettivi e soggettivi, in relazione alla quale assumono particolare rilievo la condotta tenuta dal dipendente dopo la diffida e la mancata rimozione della incompatibilità.



Incompatibilità

Cassazione civile sez. lav., 06/08/2018, n. 20555: l'istituto della decadenza dal rapporto di impiego, come disciplinato dagli artt. 60 e ss. del DPR n. 3 del 1957, si applica ai dipendenti di cui all'art. 2, commi 2 e 3, del D.Lgs. n. 165 del 2001, di in forza dell'espressa previsione contenuta nell'art. 53, comma 1, dello stesso decreto, norma che disciplina la materia delle incompatibilità, dunque estranea all'ambito delle sanzioni e della responsabilità disciplinare di cui all'art. 55 dello stesso testo normativo.

Cassazione civile sez. lav., 07/05/2019, n. 11949: il mancato esercizio del potere di diffida non preclude l'esercizio dell'azione disciplinare nel caso in cui quest'ultima sia correlata all'espletamento di incarichi retribuiti non autorizzati.



Incompatibilità

Cass. Sent. 21/08/2018, n. 20880: la reiterata violazione dell'obbligo imposto dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53 può giustificare licenziamento disciplinare da parte del datore di lavoro. Ai fini della legittimità del recesso vanno considerati sia gli aspetti oggettivi dell'illecito -numero e durata degli incarichi, produttivi di redditi consistenti- che il profilo soggettivo (buona fede del dipendente)

Cass. Sent. 04/12/2017, n. 28975: il dipendente deve dimostrare la durata, la consistenza in termini quantitativi e qualitativi dell'impegno richiesto dall'espletamento degli incarichi non autorizzati.

Cassazione civile sez. lav., 16/03/2018, n. 6600: la trasgressione, da parte del pubblico dipendente, del divieto di svolgere un'attività retribuita alla dipendenze dei privati può comportare sanzioni disciplinari, ma non implica l'invalidità del contratto di lavoro privato stipulato in violazione del divieto e non esclude quindi che tale contratto produca i suoi normali effetti anche sul piano previdenziale e assistenziale.



Incompatibilità

Cass. S.U. 26/08/2019 n° 21692

Recupero delle somme percepite dal pubblico dipendente per lo svolgimento di incarichi non autorizzati: la giurisdizione è del G.O.

Sussiste, invece, la giurisdizione della Corte dei Conti solo se alla violazione del dovere di fedeltà e/o all'omesso versamento della somma pari al compenso indebitamente percepito dal dipendente si accompagnino specifici profili di danno.



Incompatibilità

Cassazione civile sez. un., 26/06/2019, n. 17124: giurisdizione contabile se l'azione ex art. 53, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001 è promossa dal Procuratore della Corte dei conti. Se l'Amministrazione non si attiva, anche in via giudiziale, ma ha agito il Procuratore contabile (ex art. 53, commi 7 e 7-bis), non potrà più la medesima Amministrazione promuovere azione per ottenere detto riversamento, con conseguente sterilizzazione della possibilità di un conflitto di giudicati.

Tribunale NOVARA - Lavoro - Sentenza 15/07/2019, n. 167: giurisdizione del g.o. anche dopo l'inserimento, nell'art. 53, D.Lgs. n. 165 del 2001, del comma 7-bis, attesa la natura sanzionatoria dell'obbligo di versamento previsto dalla norma, che prescinde dalla sussistenza di specifici profili di danno richiesti per la giurisdizione del giudice contabile.



Avv. Fabio Paladini

**Per info e comunicazioni:
info@italiascuola.it
www.italiascuola.it**