

## Se il lavoratore oppone problemi di salute sul mutamento di mansioni c'è l'obbligo di visita medica

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Diritto del lavoro

Nei casi in cui il lavoratore oppone rifiuto al mutamento di mansioni basato su problemi di salute, l'onere della prova relativo alla inidoneità incombe sul datore di lavoro, sul quale scatta l'onere di sottoporre il lavoratore a visita medica.

**Decisione:** Sentenza n. 4502/2016 Cassazione Civile - Sezione Lavoro

**Classificazione:** Lavoro

**Parole chiave:** nuova mansione lavorativa - incompatibilità - onere della prova - visita medica

### Il caso.

Una cooperativa di consumo chiedeva a una lavoratrice di prestare servizio nei turni presso il banco dei prodotti ittici, ma la donna opponeva rifiuto sostenendo di essere fisicamente non idonea a prestare qualsiasi attività a contatto del pesce fresco.

La cooperativa procedeva al licenziamento che veniva confermato dal giudice in primo grado, il quale riteneva ingiustificato il rifiuto opposto dalla donna.

La Corte di Appello, ritenendo che la prova della inidoneità non potesse porsi a carico della lavoratrice, ribaltava la decisione.

Nel successivo ricorso in Cassazione, la Suprema Corte conferma la decisione del giudice di appello.

### **La decisione.**

la cooperativa riteneva incombere l'onere della prova della inidoneità alle nuove mansioni sulla lavoratrice: così si legge in sentenza: «Lamenta che la sentenza impugnata ritenne certa la conoscenza dell'azienda in ordine ai (dedotti) problemi di salute o di incompatibilità della lavoratrice nel contatto col pesce. Evidenzia che quest'ultima non produsse mai alcun certificato medico attestante tale incompatibilità, sicché l'azienda provvide legittimamente allo spostamento presso il reparto pesce (nel rispetto della qualifica posseduta)».

La cooperativa sosteneva, infatti, che l'obbligo di sottoporre la lavoratrice a visita medica previsto dall'art. 41 del Decreto Legislativo n. 81/2008 sorgesse solo nei casi in cui il lavoratore venga adibito a particolari mansioni ritenute potenzialmente pericolose, rimanendo in caso contrario tale onere gravante sul lavoratore.

La Cassazione, dopo aver esaminato congiuntamente i motivi di ricorso, li ritiene «in parte inammissibili (laddove mirano ad una diversa ricostruzione delle circostanze di causa, alla luce del novellato n. 5

dell'art. 360, comma 1, c.p.c. e si basano sulle norme del c.c.n.l. che non risulta prodotto in contrasto con l'art. 369 c.p.c.), per il resto infondati poiché basati sull'inesistente obbligo della lavoratrice di documentare sanitarmente la sua personale impossibilità (o estrema difficoltà) di svolgere il lavoro presso il reparto pesce, ex art. 41 (che semmai avrebbe imposto alla cooperativa di far valutare l'idoneità delle nuove mansioni affidate alla lavoratrice, art.41, comma 2, lett b) e d), non rilevando nella specie il comma 1, ed in particolare la sua lettera b) che subordina l'intervento sanitario richiesto dal lavoratore alla condizione che esso sia ritenuto dal medico competente correlato a specifici rischi lavorativi), rilevando a questo punto, come esattamente evidenziato dalla sentenza impugnata, gli obblighi di sicurezza (art 2087 cc.) e di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto (art 1375 c.c.), che avrebbero imposto alla datrice di lavoro, una volta informata della incompatibilità o seria difficoltà da parte della lavoratrice a svolgere il lavoro presso il reparto del pesce (circostanza ritenuta dalla Corte di merito sostanzialmente pacifica, e comunque confermata dalla riunione svoltasi sul punto, in cui pacificamente si parlò della difficoltà della Battinelli di lavorare a contatto col pesce, v. pag. 46 ricorso), di adottare le misure alternative e possibili (in assenza di difformi deduzioni da parte della Cooperativa) al licenziamento. A tal fine, seppure improprio il richiamo al repacehage, rileva che l'azienda non dimostrò, in conformità dell'obbligo di correttezza nell'esecuzione del contratto, di non poter adibire la lavoratrice ad altre mansioni se non a quelle del banco del pesce».

## **Osservazioni.**

La Suprema Corte conferma un principio importante relativamente all'applicazione dell'art. 41 del Decreto Legislativo n. 81/2008: nei casi in cui il lavoratore solleva questioni attinenti a incompatibilità alla nuova mansione dovute a problemi di salute, scatta l'onere a carico del datore di lavoro di sottoporre il lavoratore a visita medica in occasione del mutamento di mansioni.

**Disposizioni rilevanti.**

**Codice Civile**

Vigente al: 11-5-2016

**Art. 1375 - Esecuzione di buona fede**

Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede.

**Art. 2087 - Tutela delle condizioni di lavoro**

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.

**DECRETO LEGISLATIVO 9 aprile 2008, n. 81**

**Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro**

Vigente al: 11-5-2016

**Art. 41- Sorveglianza sanitaria**

1. La sorveglianza sanitaria è effettuata dal medico competente:

a) nei casi previsti dalla normativa vigente, ... dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva di cui all'articolo 6;

b) qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi.

2. La sorveglianza sanitaria comprende:

a) visita medica preventiva intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica;

b) visita medica periodica per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica. La periodicità di tali accertamenti, qualora non prevista dalla relativa

normativa, viene stabilita, di norma, in una volta l'anno. Tale periodicità può assumere cadenza diversa, stabilita dal medico competente in funzione della valutazione del rischio. L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria differenti rispetto a quelli indicati dal medico competente;

c) visita medica su richiesta del lavoratore, qualora sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta, al fine di esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica;

d) visita medica in occasione del cambio della mansione onde verificare l'idoneità alla mansione specifica;

e) visita medica alla cessazione del rapporto di lavoro nei casi previsti dalla normativa vigente.

e-bis) visita medica preventiva in fase preassuntiva;

e-ter) visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione.

2-bis. Le visite mediche preventive possono essere svolte in fase preassuntiva, su scelta del datore di lavoro, dal medico competente o dai dipartimenti di prevenzione delle ASL. La scelta dei dipartimenti di prevenzione non è incompatibile con le disposizioni dell'articolo 39, comma 3.

3. Le visite mediche di cui al comma 2 non possono essere effettuate:

a) LETTERA SOPPRESSA DAL D. LGS. 3 AGOSTO 2009, N. 106;

b) per accertare stati di gravidanza;

c) negli altri casi vietati dalla normativa vigente.

4. Le visite mediche di cui al comma 2, a cura e spese del datore di lavoro, comprendono gli esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio ritenuti necessari dal medico competente. Nei casi ed alle condizioni previste dall'ordinamento, le visite di cui al comma 2, lettere a), b), d), e-bis) e e-ter) sono altresì finalizzate alla verifica di assenza di condizioni di alcol dipendenza e di assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti.

4-bis. Entro il 31 dicembre 2009, con accordo in Conferenza Stato-regioni, adottato previa consultazione delle parti sociali, vengono rivisitate le condizioni e le modalità per l'accertamento della tossicodipendenza e della alcol dipendenza.

5. Gli esiti della visita medica devono essere allegati alla cartella sanitaria e di rischio di cui all'articolo 25, comma 1, lettera c), secondo i requisiti minimi contenuti nell'Allegato 3A e predisposta su formato cartaceo o informatizzato, secondo quanto previsto dall'articolo 53.

6. Il medico competente, sulla base delle risultanze delle visite mediche di cui al comma 2, esprime uno dei seguenti giudizi relativi alla mansione specifica:

a) idoneità;

b) idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni;

c) inidoneità temporanea;

d) inidoneità permanente.

6-bis. 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.

7. Nel caso di espressione del giudizio di inidoneità temporanea vanno precisati i limiti temporali di validità.

8. COMMA ABROGATO DAL D. LGS. 3 AGOSTO 2009, N. 106.

9. Avverso 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.

<https://www.diritto.it/se-il-lavoratore-oppone-problemi-di-salute-sul-mutamento-di-mansioni-c-e-l-obbligo-di-vista-medica/>