

**COMUNE DI POGLIANO MILANESE**  
**CITTÀ METROPOLITANA DI MILANO**

(REG. INT. N. 26)

**AREA AFFARI GENERALI**

**DETERMINA**

**OGGETTO: Collocamento in disponibilità ex art. 33, comma  
7, D.Lgs. 165/ 2001.**

## LA RESPONSABILE

RICHIAMATI i seguenti atti:

- la Determinazione n. 359 del 14/12/2017, avente per oggetto: «*Dipendente Omissis "Operatore Inserviente" Categoria A.- Aspettativa non retribuita per motivi personali dal 29/12/2017 al 28/12/2028*»,
- la Determinazione n. 413 del 10/12/2018, avente per oggetto: «*Avvio procedura di consultazione ex art. 7, comma 8, DPR 171/2011*», ai fini della ricollocazione della citata Dipendente inquadrata con profilo professionale di «Operatore Inserviente» Categoria A, con incarico a tempo indeterminato e pieno, assegnata all'Area Socio-Culturale, con invalidità civile e riduzione permanente della capacità lavorativa pari al 60%;
- la Deliberazione della Giunta Comunale n. 102 del 21/12/2018, avente per oggetto: «*Dotazione organica, ricognizione annuale delle eccedenze di personale e programmazione del fabbisogno di personale – triennio 2019/2021.- Aggiornamento*»;

VISTA la nota Prot. n. 13317 del 10/12/2018, con la quale questo ente ha proceduto a consultare tutte le amministrazioni aventi sede in ambito territoriale della Città Metropolitana di Milano, ai fini della ricollocazione del citato personale;

PRESO atto che la consultazione di mobilità, anche temporanea, presso le amministrazioni aventi sede nell'ambito territoriale della provincia ai fini della ricollocazione del dipendente interessato ex art. 7, comma 8, DPR 171/2011, ha avuto esito negativo;

VISTA la nota Prot. n. 14026 in data 12/12/2018, pervenuta al protocollo dell'Ente in data 20/12/2018 – Prot. n. 13731, con la quale è stato trasmesso il verbale n. 13477 del 10/12/2018, relativo alla rettifica del giudizio medico legale in ordine all'esito della visita medica di verifica dell'idoneità al servizio svolta dalla Commissione Medica del Ministero Economia e Finanze di Milano del 05/09/2018, come di seguito riportato: «a) non idoneo permanentemente allo svolgimento di tutte le mansioni proprie del profilo di inquadramento; b) non sussiste assoluta e permanente impossibilità a svolgere qualsiasi attività lavorativa»;

VISTO l'art. 33 del D.Lgs. 30/03/2001, n. 165, ad oggetto: «*Eccedenze di personale e mobilità collettiva*», ai sensi del quale:

«1. Le pubbliche amministrazioni che hanno situazioni di soprannumero o rilevinano comunque eccedenze di personale, in relazione alle esigenze funzionali o alla situazione finanziaria, anche in sede di ricognizione annuale prevista dall'articolo 6, comma 1, terzo e quarto periodo, sono tenute ad osservare le procedure previste dal presente articolo dandone immediata comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica.

2. Le amministrazioni pubbliche che non adempiono alla ricognizione annuale di cui al comma 1 non possono effettuare assunzioni o instaurare rapporti di lavoro con qualunque tipologia di contratto pena la nullità degli atti posti in essere.

3. La mancata attivazione delle procedure di cui al presente articolo da parte del dirigente responsabile è valutabile ai fini della responsabilità disciplinare.

4. Nei casi previsti dal comma 1 del presente articolo il dirigente responsabile deve dare un'informativa preventiva alle rappresentanze unitarie del personale e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale del comparto o area.

5. Trascorsi dieci giorni dalla comunicazione di cui al comma 4, l'amministrazione applica l'articolo 72, comma 11, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in subordine, verifica la ricollocazione totale o parziale del personale in situazione di soprannumero o di eccedenza nell'ambito della stessa amministrazione, anche mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro o a contratti di solidarietà, ovvero presso altre amministrazioni, previo accordo con le stesse, comprese nell'ambito della regione tenuto anche conto di quanto previsto dall'articolo 1, comma 29, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, nonché del comma 6.

6. I contratti collettivi nazionali possono stabilire criteri generali e procedure per consentire, tenuto conto delle caratteristiche del comparto, la gestione delle eccedenze di personale attraverso il passaggio diretto ad altre amministrazioni al di fuori del territorio regionale che, in relazione alla distribuzione territoriale delle amministrazioni o alla situazione del mercato del lavoro, sia stabilito dai contratti collettivi nazionali. Si applicano le disposizioni dell'articolo 30.

7. Trascorsi novanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 4 l'amministrazione colloca in disponibilità il personale che non sia possibile impiegare diversamente nell'ambito della medesima amministrazione e che non possa essere ricollocato presso altre amministrazioni nell'ambito regionale, ovvero che non abbia preso servizio presso la diversa amministrazione secondo gli accordi di mobilità.

8. *Dalla data di collocamento in disponibilità restano sospese tutte le obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro e il lavoratore ha diritto ad un'indennità pari all'80 per cento dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento retributivo comunque denominato, per la durata massima di ventiquattro mesi. I periodi di godimento dell'indennità sono riconosciuti ai fini della determinazione dei requisiti di accesso alla pensione e della misura della stessa. È riconosciuto altresì il diritto all'assegno per il nucleo familiare di cui all'articolo 2 del decreto-legge 13 marzo 1988, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 maggio 1988, n. 153.»;*

VISTA la deliberazione della Giunta Comunale n. 102 del 21/12/2018, avente per oggetto: «*Dotazione organica, ricognizione annuale delle eccedenze di personale e programmazione del fabbisogno di personale triennio 2019/2021.- Aggiornamento*», con la quale è stato preso atto che all'interno dell'ente si è verificata una situazione di eccedenza di personale (n. 1 dipendente con profilo professionale di "Operatore Inserviente" Cat. A), ai sensi dell'art. 33 del D.Lgs. 165/2001 e s.m.i., come segnalato con nota Prot. n. 13472 del 20/12/2018 dalla Responsabile dell'Area Socio-Culturale;

VISTA la nota Prot. n. 13809 in data 21/12/2018, con la quale è stata data immediata Comunicazione al Dipartimento Funzione Pubblica, ai sensi dell'art. 33, comma 1, D.Lgs. 165/2001 e s.m.i.;

VISTA la nota Prot. n. 13810 in data 21/12/2018, con la quale è stata data informazione preventiva alle OO.SS. e RS.U., ai sensi dell'art. 33, comma 4, D.Lgs. 165/2001 e s.m.i.;

VISTA la richiesta trasmessa dalla scrivente alla Responsabile Dr.ssa Barbieri Paola con nota prot. n. 196 del 08/01/2019 finalizzata alla verifica per la possibile ricollocazione del personale in eccedenza nell'ambito della stessa amministrazione, anche mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del rapporto di lavoro ai sensi del comma 5 dell'art. 33 D.Lgs. 165/2001

VISTO il riscontro pervenuto dalla Responsabile dell'Area Socio-Culturale Dr.ssa Paola Barbieri con nota prot. n. 196 del 08/01/2019;

PRESO ATTO che, a seguito della suddetta ulteriore verifica, tenuto conto della struttura organizzativa e della dotazione organica dell'Ente e per le ragioni esplicitate nella nota sopra richiamata predisposta dalla Responsabile dell'Area Socio-Culturale:

- *NON è possibile attuare tentativi di recupero totale o parziale del personale in situazione di soprannumero o di eccedenza nell'ambito del Servizio Asilo Nido presso il quale la Dipendente di che trattasi risulta attualmente assegnata, anche in mansioni equivalenti o di altro profilo professionale riferito alla posizione di inquadramento, avendo avuto riguardo all'adeguatezza dell'assegnazione in riferimento all'esito dell'accertamento medico e ai titoli posseduti poiché verrebbe meno il mantenimento dei requisiti minimi d'esercizio e organizzativi per l'autorizzazione al funzionamento dell'Asilo Nido, infatti la DGR n. 20588/05 prescrive per il personale addetto ai servizi la presenza di una unità ogni n. 30 posti. Tale personale assegnato all'Asilo Nido, vista la particolarità dell'utenza, garantisce in modo scrupoloso la pulizia degli ambienti, secondo un "Piano Gestionale e delle risorse destinate all'assolvimento delle funzioni di pulizia degli ambienti" depositato presso il servizio medesimo;*
- avuto riguardo alla situazione e alla dotazione organica dell'ente, NON è possibile attuare tentativi di recupero totale o parziale del personale in situazione di soprannumero o di eccedenza nell'ambito dell'Area Affari Generali e delle altre aree stabilendo di adibire la Dipendente di cui trattasi a mansioni proprie di altro profilo appartenente o eventualmente a mansioni inferiori, in quanto dette mansioni non sarebbero in ogni caso giustificate e coerenti con l'esito dell'accertamento medico e con i titoli posseduti e inoltre, nella dotazione organica dell'Ente i profili di cat. A assegnati all'Area Affari Generali risultano tutti coperti;
- pertanto, alla luce di tutto quanto sopra, della indisponibilità nella dotazione organica di posti corrispondenti ad un profilo di professionalità adeguata in base alle risultanze dell'accertamento medico, NON è in ogni caso possibile collocare la Dipendente di che trattasi in soprannumero rendendo indisponibile, sino a successivo riassorbimento, un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario poiché verrebbe meno il mantenimento dei requisiti minimi d'esercizio e organizzativi per l'autorizzazione al funzionamento dell'Asilo Nido, oltre alla carenza di posti nell'organico dell'ente;

PRESO ATTO che:

- l'art. 34 del D.Lgs. 165/2001 prevede che il personale collocato in disponibilità venga iscritto in appositi elenchi secondo l'ordine cronologico di sospensione del relativo rapporto di lavoro;

- per le amministrazioni diverse dallo stato, gli elenchi sono tenuti dalle strutture regionali e provinciali per l'impiego alle quali sono affidati i compiti di riqualificazione professionale e ricollocazione del personale presso altre amministrazioni;
- il personale in disponibilità iscritto negli appositi elenchi ha diritto all'indennità di cui all'art. 33, comma 8, per la durata di 24 mesi ovvero di 48 mesi laddove il personale collocato in disponibilità maturi entro il predetto arco temporale i requisiti per il trattamento pensionistico;
- dalla data di collocamento in disponibilità sono sospese tutte le obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'amministrazione, che comunque verrà automaticamente risolto solo alla scadenza del periodo di disponibilità (Cassazione sezione lavoro 23 maggio 2006 n. 1298);
- gli oneri conseguenti allo stato giuridico del dipendente collocato in disponibilità sono da imputarsi a spesa di personale;

VISTI:

- l'art. 2087 Cod.Civ., in materia di tutela della condizioni di lavoro, secondo il quale il datore di lavoro deve adottare tutte le misure idonee a prevenire sia i rischi insiti all'ambiente di lavoro, sia quelli derivanti da fattori esterni e inerenti al luogo in cui tale ambiente si trova, atteso che la sicurezza del lavoratore è un bene di rilevanza costituzionale che impone al datore di lavoro di anteporre al proprio profitto la sicurezza di chi esegue la prestazione;
- gli artt. 2110 e 2111 Cod. Civ., in materia di sospensione del rapporto di lavoro e che necessariamente determinano la temporanea sospensione delle reciproche prestazioni tra le parti;

ATTESO che nel rapporto di lavoro, secondo il "*principio di traslazione sul datore di lavoro del rischio dell'inattività del prestatore*", nei casi d'impossibilità sopravvenuta della prestazione per cause fortuite o di forza maggiore attinenti alla persona del lavoratore, ma a lui non imputabili, proprio in forza della traslazione del rischio: se l'impossibilità sopravvenuta non attribuibile al prestatore è solo temporanea, egli ha diritto a conservare la retribuzione, nonché il posto di lavoro qualora goda di una certa anzianità di servizio, infatti il rapporto di lavoro non si estingue automaticamente, ma si sospende ed in questo periodo di sospensione vige un divieto di licenziamento del lavoratore;

PRESO atto che la citata dipendente al termine del periodo di aspettativa non ha ripreso l'attività lavorativa venendo meno il diritto alla retribuzione, infatti la prestazione lavorativa risulta sospesa per l'avvio del procedimento di ricollocazione presso altri enti e conseguentemente anche la retribuzione e che allo stato attuale, come previsto dalla giurisprudenza vigente, non è possibile interrompere il rapporto di lavoro con il Dipendente in quanto le vigenti norme come sopra esposte denotano una crescente tutela delle condizioni di salute del lavoratore con conseguente diritto alla conservazione del posto, stante l'impossibilità sopravvenuta allo svolgimento di *tutte le mansioni proprie del profilo di inquadramento, tuttavia conservando una potenziale capacità lavorativa limitata a quanto relazionato dal Medico Competente Dr.ssa Frascaroli in data 05/12/2018 con nota Prot. n. 13119 e che pertanto potrebbe trovare collocazione presso altri enti pubblici*;

RITENUTO pertanto necessario iscrivere il suddetto personale, ai sensi del comma 7 dell'art. 33 D.Lgs. 165/2001, negli elenchi tenuti dalle strutture regionali alle quali sono affidati i compiti di riqualificazione professionale e ricollocazione del personale presso altre amministrazioni, stante l'impossibilità di impiegare lo stesso personale diversamente nell'ambito di questa amministrazione e che i tentativi finora esperiti per collocarlo presso altre amministrazioni hanno avuto esito negativo;

VISTA l'Informativa n. 12 del 11/06/2002, avente per oggetto: "*Trattamento di fine servizio o di fine rapporto del personale collocato in disponibilità*", la quale precisa che tutto il periodo relativo al collocamento in disponibilità è valutabile ai fini del TFS o TFR, con versamento contributivo sullo stipendio virtuale intero;

VISTA la Circolare INPS n. 114 del 13/07/2017, la quale precisa che: "*il lavoratore durante il periodo di sospensione non percepisce alcuna retribuzione, ma solo un'indennità commisurata in quota parte al trattamento retributivo, l'onere contributivo, comprensivo della quota a carico del lavoratore, resta a totale carico dell'amministrazione di appartenenza ex art. 34, comma 4, del D.Lgs. n. 165/2001*";

VISTO il vigente Regolamento sull'Organizzazione degli Uffici e dei Servizi;

VISTO il vigente C.C.N.L. del personale del Comparto Funzioni Locali;

VISTO il D.Lgs. 30.03.2001, n. 165 e ss.mm.ii.;

VISTO il combinato disposto degli Artt. 107 e 109 del D.Lgs. 18.08.2000, n. 267;

## D E T E R M I N A

1. di richiamare le premesse quale parte integrante e sostanziale del presente dispositivo;
2. di prendere atto che con deliberazione G.C. n. 102 del 21/12/2018, avente per oggetto: *Dotazione organica, ricognizione annuale delle eccedenze di personale e programmazione del fabbisogno di personale – triennio 2019/2021.- Aggiornamento*», questo ente ha dichiarato il soprannumero di n. 1 dipendente con profilo professionale di “Operatore Inserviente” Cat. A, ai sensi dell'art. 33 del D.Lgs. 165/2001 e s.m.i., come segnalato con nota Prot. n. 13472 del 20/12/2018 dalla Responsabile dell'Area Socio-Culturale;
3. di dare atto che, a seguito delle ulteriori verifiche svolte dagli Uffici dell'Ente al fine di attuare ogni possibile tentativo di recupero al servizio della Dipendente in argomento, tenuto conto della struttura organizzativa e della dotazione organica dell'Ente e per le ragioni esplicitate nella nota prot. n. 196 del 08/01/2019 predisposta dalla Responsabile dell'Area Socio-Culturale:
  - NON è possibile attuare *tentativi di recupero totale o parziale del personale in situazione di soprannumero o di eccedenza nell'ambito del Servizio Asilo Nido presso il quale la Dipendente di che trattasi risulta attualmente assegnata, anche in mansioni equivalenti o di altro profilo professionale riferito alla posizione di inquadramento, avendo avuto riguardo all'adeguatezza dell'assegnazione in riferimento all'esito dell'accertamento medico e ai titoli posseduti poiché verrebbe meno il mantenimento dei requisiti minimi d'esercizio e organizzativi per l'autorizzazione al funzionamento dell'Asilo Nido, infatti la DGR n. 20588/05 prescrive per il personale addetto ai servizi la presenza di una unità ogni n. 30 posti. Tale personale assegnato all'Asilo Nido, vista la particolarità dell'utenza, garantisce in modo scrupoloso la pulizia degli ambienti, secondo un “Piano Gestionale e delle risorse destinate all'assolvimento delle funzioni di pulizia degli ambienti” depositato presso il servizio medesimo;*
  - avuto riguardo alla situazione e alla dotazione organica dell'ente, NON è possibile attuare tentativi di recupero totale o parziale del personale in situazione di soprannumero o di eccedenza nell'ambito dell'Area Affari Generali e delle altre aree stabilendo di adibire la Dipendente di cui trattasi a mansioni proprie di altro profilo appartenente o eventualmente a mansioni inferiori, in quanto dette mansioni non sarebbero in ogni caso giustificate e coerenti con l'esito dell'accertamento medico e con i titoli posseduti e inoltre, nella dotazione organica dell'Ente i profili di cat. A assegnati all'Area Affari Generali risultano tutti coperti;
  - pertanto, alla luce di tutto quanto sopra, della indisponibilità nella dotazione organica di posti corrispondenti ad un profilo di professionalità adeguata in base alle risultanze dell'accertamento medico, NON è in ogni caso possibile collocare la Dipendente di che trattasi in soprannumero rendendo indisponibile, sino a successivo riassorbimento, un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario poiché verrebbe meno il mantenimento dei requisiti minimi d'esercizio e organizzativi per l'autorizzazione al funzionamento dell'Asilo Nido, oltre alla carenza di posti nell'organico dell'ente;
4. di collocare pertanto in disponibilità il personale di cui trattasi a far tempo dal 21/03/2019, pari a 90 giorni dalla comunicazione preventiva alle rappresentanze sindacali avvenuta in data 21/12/2018 con nota Prot. n. 13810, ai sensi dell'art. 33, comma 7, del D.Lgs. 165/2001 e s..m.i.;
5. di trasmettere a PoliS Lombardia la documentazione dalla quale risulta la volontà dell'amministrazione di collocare il Dipendente interessato in indisponibilità ai sensi dell'art. 33, del D.Lgs. 165/2001 es..m.i.;
6. di dare, altresì, atto che la Dipendente ha diritto a percepire una indennità commisurata all'80% dello stipendio e dell'IIS, con esclusione di qualsiasi altro emolumento retributivo comunque denominato, con OO.RR. a totale carico dell'ente (compresa la quota del Dipendente) e calcolati sullo stipendio virtuale intero sia ai fini pensionistici che previdenziali, per la durata massima di 24 mesi, e quindi fino al massimo al 20/03/2021, non essendo applicabile la disciplina che prevede l'innalzamento a 48 mesi in quanto il personale collocato in disponibilità non maturerà entro il predetto arco temporale i requisiti per il trattamento pensionistico.

7. di precisare che il suddetto periodo risulta utile ai fini della liquidazione del TFS e che per quanto non indicato nel presente atto relativamente agli adempimenti contributivi e relativi riflessi pensionistici e previdenziali si rinvia all'informativa Inpdap n. 12 del 11/06/2002 e alla Circolare INSP n. 114 del 13/07/2017 e/o ad eventuali ulteriori chiarimenti sulla materia;
8. di dare atto che il rapporto di lavoro con il Dipendente di cui trattasi verrà automaticamente risolto alla scadenza del periodo di disponibilità;
9. di trasmettere, per quanto di competenza, copia della presente determinazione alla R.S.U e OO.SS. e alla Dipendente interessata;
10. di dare atto che, ai fini della tutela della privacy, copia del presente atto sarà pubblicato all'Albo Pretorio *online* sul sito istituzionale dell'Ente, omettendo il nominativo della persona a cui il presente provvedimento si riferisce;
11. di dare, infine, atto che è stata rispettato l'art. 3, comma 5, del D.L. 174/2012, convertito con modificazioni nella Legge 213/2012, che ha introdotto l'art. 147 bis al D.Lgs. 267/2000, con la precisazione che con la sottoscrizione del presente atto viene rilasciato il parere di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa.

Pogliano Milanese, 08 marzo 2019

LA RESPONSABILE DELL'AREA  
AFFARI GENERALI  
Dr.ssa Lucia Carluccio

*Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs. 82/2005 e ss.mm.ii.*