TRIBUNALE DI CHIETI

SEZIONE LAVORO

Causa n. 270 /2018 R.G.A.C.

Udienza del 23/04/2019

Davanti al giudice designato, dott.ssa Laura Ciarcia, sono comparsi:

l'avv RAIMONDI ENRICO per parte ricorrente;

l'avv.BELLI GERMANO, per parte resistente;

In particolare l'avvocato Raimondi insiste per l'acquisizione del procedimento tra la Asl e Samele avente ad oggetto i medesimi fatti dedotti in questo giudizio (1031/2017); in estremo subordine chiede che la causa venga rinviata con un termine per note; l'avvocato Belli si oppone ad entrambe le richieste, quella di acquisizione di verbali perché attinenti ad una diversa controversia e quella di rinvio, atteso che le parti nulla avevano osservato e quindi concordemente osservato, ritenendo fosse possibile decidere la causa senza un termine per note.

Il giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, invita le parti a discutere.

I procuratori delle parti discutono la causa anche riportandosi ai rispettivi scritti difensivi e chiedono la decisione

Il giudice del lavoro, dato atto, si ritira in camera di consiglio per deliberare e successivamente, rientrato in aula, assenti le parti, decide la causa dando lettura della sentenza con motivazione contestuale (depositata in via telematica) allegata al presente verbale.

Il giudice del lavoro
dott.ssa Laura Ciarcia

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI CHIETI

SEZIONE LAVORO

Il giudice del lavoro, dott.ssa Laura Ciarcia, pronunciando nella **causa n. 270/2018** R.A.G.C. promossa da **LIBERATORE ANDREA** (avv. E.Raimondi) contro **ASL LANCIANO VASTO CHIETI** (avv.G.Belli) avente ad **oggetto:** risarcimento danni da demansionamento, osserva quanto segue:

- 1 -

Con atto di ricorso, depositato il 1.3.2018, il ricorrente in epigrafe indicato, premesso di essere dipendente dell'Asl resistente dal 1° ottobre 2012 con inquadramento nella categoria D 0 del

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16a678

CCNL Sanità con mansioni di infermiere presso l'Utic della Cardiologia dell'Ospedale di Chieti, agiva in questa sede chiedendo di " *accertare e dichiarare che il ricorrente ha svolto, in via prevalente, dal mese di ottobre 2012 mansioni inferiori in quanto non riconducibili al suo livello di inquadramento in "D" del ccnl applicato al rapporto di lavoro; dichiarare, pertanto, l'inadempimento contrattuale della Asl convenuta e, di conseguenza, condannare il datore di lavoro all'esatto adempimento delle sue obbligazioni e, quindi, di adibire il ricorrente a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto; dichiarare, inoltre, il diritto del ricorrente al risarcimento del danno da demansionamento subito a decorrere da ottobre 2012 o da quell'altro periodo che risulterà di giustizia; condannare, di conseguenza, la ASL resistente al pagamento, in favore del ricorrente, di una somma che sarà stabilita in via equitativa dal Giudice parametrata alla retribuzione percepita dal lavoratore per tutto il periodo del demansionamento*". A fondamento delle sue domane lo stesso lamentava che per esigenze di servizio e per carenza di personale ausiliario aveva svolto, da ottobre 2012 a febbraio 2017, in via prevalente, mansioni riconducibili al profilo dell'Operatore Socio Sanitario.

Instauratosi il contraddittorio, l'azienda resistente si costituiva in giudizio in contestando la fondatezza dell'avversa domanda e chiedendone il rigetto, evidenziando che solo alcune delle attività ricomprese nel profilo O.S.S.. erano state svolte dal ricorrente, ma solo in qualche rara circostanza e per far fronte a situazioni contingenti.

La causa, istruita con la produzione di documenti, veniva discussa e decisa all'odierna udienza mediante lettura della presente sentenza con motivazione contestuale.

- 2 -

Il ricorso non appare fondato su motivi tali da giustificarne l'accoglimento.

La norma dell'art. 52 del dlgs 165/2001 (prima art. 56 del d.lgs. 29/1993 - così come modificata dall'art. 25 del d.lgs. 80/1998) definisce in maniera esaustiva ed *ex novo* la disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico, costituendo una di quelle "*diverse disposizioni*" che, a norma dell'art. 2 dello stesso d.lgs., possono derogare alla disciplina civilistica del rapporto di lavoro: di conseguenza, in quest'ambito deve ritenersi radicalmente esclusa l'applicabilità dell'art. 2103 c.c. (che sanciva, prima della riforma del 2015, nell'ambito del rapporto di lavoro privatistico, il diritto del lavoratore a vedersi assegnato "*alle ultime mansioni effettivamente svolte*"), e deve affermarsi viceversa il diritto del lavoratore ad essere adibito alle mansioni "*per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi*".

A questo ultimo proposito, giova altresì ricordare come il vigente C.C.N.L. del Comparto Sanità del 7 aprile 1999 prevede un'articolazione in quattro categorie e in profili – che descrivono il contenuto professionale delle attribuzioni e che possono essere collocati su livelli retributivi diversi (detti "*super*") – e non contempla alcuna norma espressa sull'equivalenza;

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16a678

quanto poi al concetto di "*profilo*", il comma 5 dell'art. 13 del C.C.N.L. in esame prevede che "*ciascun dipendente è tenuto a svolgere anche attività complementari e strumentali a quelle inerenti lo specifico profilo attribuito i cui compiti e responsabilità sono indicati a titolo esemplificativo nelle declaratorie di cui all'allegato 1*".

Più nello specifico, le attività lavorative della figura professionale dell'infermiere si trovano descritte nel D.M. 739/1994, secondo il quale l'infermiere " *a) partecipa all'identificazione dei bisogni di salute della persona e della collettività; b) identifica i bisogni di assistenza infermieristica della persona e della collettività e formula i relativi obiettivi; c) pianifica, gestisce e valuta l'intervento assistenziale infermieristico; d) garantisce la corretta applicazione delle prescrizioni diagnostico-terapeutiche; e) agisce sia individualmente sia in collaborazione con gli altri operatori sanitari e sociali; f) per l'espletamento delle funzioni si avvale, ove necessario, dell'opera del personale di supporto; g) svolge la sua attività professionale in strutture sanitarie pubbliche o private, nel territorio e nell'assistenza domiciliare, in regime di dipendenza o libero-professionale*".

Il profilo dell'operatore socio sanitario è stato inserito nella categoria B, livello economico Bs con la contrattazione integrativa del 2001, nell'ambito della quale erano ricomprese le "*attività alberghiere relative alla degenza comprese l'assistenza ai degenti per la loro igiene personale, il trasporto del materiale, la pulizia e la manutenzione di utensili e apparecchiature*".

Orbene, esaminando le richieste istruttorie formulate in ricorso, può innanzi tutto affermarsi come le stesse non sono apparse idonee a fornire un'adeguata prova che il ricorrente abbia svolto in via prevalente e costante i compiti rientranti nel profilo professionale dell'Operatore Socio Sanitario, inquadrabili al livello Bs del CCNL Sanità: sebbene le allegazioni del ricorso circa la scarsità di personale appartenente a tale ultimo profilo siano piuttoste specifiche – e, peraltro, non contestate da parte resistente – dalla lettura dei capitoli non è possibile evincersi con quale frequenza, in rapporto alle attività tipicamente professionali dell'infermiere e alla durata complessiva dei propri turni di lavoro, il ricorrente sia stato di fatto adibito a mansioni rientranti nell'inquadramento inferiore.

Sul punto, infatti, la circostanza di cui al n. 3 è stata formulata in maniera senz'altro valutativa, contenendo il riferimento non agli specifici compiti espletati, bensì ad una definizione giuridica ("*mansioni riconducibili al profilo di Operatore Socio-Sanitario*") e ad una percentuale - "*oltre il 75% del tempo*" - del servizio prestato durante i turni, affermazione che non descrive, appunto, la frequenza e la durata delle mansioni, ma presuppone una ricostruzione e un giudizio personale da parte del teste. Le stesse

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16a678

considerazioni valgono per il capitolo n. 10, contenente analoga valutazione e caratterizzato da genericità (il ricorrente, durante i suoi turni di lavoro, avrebbe svolto "*anche le attività "tipiche degli OSS*" quando questi non erano presenti).

Quanto al capitolo n. 4, contenente una elencazione dei compiti svolti dagli OSS, oltre a dover rilevarsi che la somministrazione di terapie costituisce una attività comune a questo profilo e a quello degli infermieri, se ne rileva il carattere documentale (entrambe le parti hanno citato e riproposto il contenuto dell'Accordo tra il Ministro della sanità, il Ministro per la solidarietà sociale e le Regioni e Pro-vince autonome di Trento e Bolzano del 21 febbraio 2001).

Quanto al capitolo n. 5, lo stesso, pur contenendo il riferimento allo svolgimento da parte del ricorrente di mansioni di carattere assistenziale/alberghiero ricomprese nel profilo dell'OSS, non consente in alcun modo di discernere se tali mansioni siano state espletate con prevalenza o meno sulle altre mansioni assistenziali sicuramente riconducibili a quelle del profilo di inquadramento.

Ove si abbia riguardo al fatto che il turno lavorativo del ricorrente ricomprendeva normalmente 8 ore, che questi prestava tutte le predette attività in turno con altri due infermieri (i quali, stando alle stesse deduzioni del ricorso, svolgevano anch'essi in via complementare compiti rientranti nel profilo degli OSS), e, lo si ripete, della mancanza di sicuri riscontri istruttori in ordine alla frequenza e alla durata dell'espletamento di compiti di assistenza ai pazienti non strettamente strumentali ai compiti di assistenza infermieristica, deve escludersi che parte ricorrente abbia assolto all'onere di provare l'incidenza dello svolgimento di compiti riconducibili al profilo dell'OSS in misura tale da non consentire lo svolgimento in maniera prevalente e assorbente dell'attività infermieristica e che possano ritenersi provati i fatti costitutivi del diritto ad ottenere una pronuncia di condanna dell'Asl resistente "*all'esatto adempimento delle sue obbligazioni*".

Anche a voler, infine, censurare il comportamento dell'amministrazione resistente per non aver ovviato alla carenza di organico che aveva comportato, a carico dell'infermiere, lo svolgimento di compiti propri di un inquadramento inferiore, va, comunque osservato come il ricorrente, senza nulla allegare in ordine alle conseguenze dannose concretamente patite per lo svolgimento di tali compiti, si sia limitato ad affermare apoditticamente che l'illiceità della condotta dell'Asl gli aveva causato un "*danno da dequalificazione professionale*".

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16a678

Tenuto conto che le Sezioni Unite della S.C., già con la sentenza 24.3.2006, n. 6572 (successivamente ripresa anche da Cass. civ., sez. lav., 2.10.2006 n. 21282 e da Cass. civ., sez. lav., 15.9.2006 n. 19965, *Sez.* L - Cass.Sentenza n. 29047 del 05/12/2017, Cass. Civ., Sez. Lav., 29 mag-gio 2018, n. 13484) avevano evidenziato che il demansionamento costituisce l'inadempimento del datore di lavoro, dal quale però non deriva immancabilmente il danno, e che spetta al lavoratore allegare specificamente circostanze di fatto idonee a dimostrare che tale danno si è verificato e di quale natura esso sia (professionale, biologico ed esistenziale) – e che, dunque, per affermare la fondatezza della domanda risarcitoria non può ritenersi sufficiente la prova del demansionamento, essendo invece necessario che sia offerta la prova, eventualmente anche mediante presunzioni, della sussistenza di circostanze di fatto dalle quali possa desumersi l'esistenza dei danni conseguenti all'inadempimento datoriale – non resta che dare atto dell'assenza di offerta di prova, da parte del ricorrente, in ordine ad un eventuale impoverimento del proprio patrimonio professionale di infermiere o alla perdita di effettive possibilità di ulteriore sviluppo di quello posseduto quale diretta ed immediata conseguenza dello svolgimento di prestazioni assistenziali rientranti nel profilo degli OSS.

Anche sotto tale ultimo profilo, infatti, manca una compiuta descrizione del pregiudizio – patrimoniale o non patrimoniale – lamentato, avendo il ricorrente sostenuto e offerto di provare da un lato di essere stato "*percepito come un lavoratore con competenze professionali inferiori a quelle per le quali egli è stato assunto*" e dall'altro non di aver perduto la propria professionalità, ma che "*La costante adibizione a mansioni differenti da quelle per le quali è stato assunto*" ne comportava "*il rischio*", senza, tuttavia, allegare a chi fosse riferibile tale "percezione" né tantomeno descrivere in concreto "*le proprie competenze professionali*" che erano risultate lese dallo svolgimento dei compiti assistenziali rientranti nel profilo dell'inquadramento inferiore.

In applicazione del principio stabilito dall'art. 91 c.p.c., parte ricorrente va infine condannata anche al rimborso delle spese processuali che, tenuto conto del valore (indeterminato), della natura della controversia dell'importanza e del numero delle questioni trattate, e con speciale riferimento all'attività svolta innanzi al giudice (con riferimento al primo scaglione di riferimento delle cause di valore indeterminabile di cui al DM 55/214 e ai minimi in considerazione dell'assenza di istruttoria ulteriore a quella documentale), si liquidano in complessivi euro 7025,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese al 15%, I.V.A. e

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16a678

C.P.A. come per legge.

P.Q.M.

Il giudice del lavoro, visti gli artt. 429 e 442 c.p.c., definitivamente pronunciando, **rigetta** le domande proposte da Andrea Liberatore contro l' ASL LANCIANO VASTO CHIETI con ricorso del 31.7.2017 e lo condanna al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 7025,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese al 15%, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Chieti, lì 23 aprile 2019

Il giudice del lavoro

dott.ssa Laura Ciarcia

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16a678