



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Napoli

Sezione Lavoro

Il Giudice onorario di Tribunale dr. Pierfrancesco Peluso, in funzione di Giudice del Lavoro, all'udienza di discussione del 16/06/2022, all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato la seguente contestuale

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 10971 del Ruolo Lavoro dell'anno 2021

tra

██████████ rappresentata e difesa dall'avv. ██████████
come in atti

RICORRENTE

e

██████████ rappresentato e difeso dall'avv. avv. ██████████
██████████ e dall'avv. ██████████ come in atti

RESISTENTE

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Con ricorso depositato il 05/07/2021, parte ricorrente ha richiesto a questo Tribunale:
“dichiarare il diritto del ricorrente al trattamento economico previsto per l'area professionale DS del CCNL comparto sanità pubblica non dirigenti; per l'effetto, condannare la convenuta, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al



pagamento , in favore del ricorrente , della somma risultante, come differenza, tra quanto percepito ad oggi dallo stesso e quanto previsto, come trattamento retributivo, per l'area DS, oltre interessi e rivalutazione monetaria , da quantificarsi in separato giudizio.

A sostegno della domanda parte ricorrente assumeva di essere dipendente della convenuta dal 19.10.1079 presso il P.O. di Pozzuoli , inquadrato in categoria D, fascia 6 , profilo professionale di collaboratore professionale sanitario infermiere ; di aver svolto dal 2004 al 2008 compiti di coordinamento infermieristico presso l'unità operativa complessa di Ortopedia e dal 2008 al 2012 presso l'unità operativa complessa di otorinolaringoiatra; di svolgere dal 2016 svolge attività di coordinatore infermieristico presso l'Unità operativa complessa di otorinolaringoiatra.

Il ricorrente assumeva di aver svolto in assoluto e nel corso di tutte le intere giornate lavorative nonché in piena autonomia decisionale e con responsabilità dei risultati , quale coordinatore , i seguenti compiti : organizzare e sottoscrivere i turni degli infermieri e degli oss ; disporre direttamente la manutenzione straordinaria dei macchinari all'uopo chiamando i tecnici che devono intervenire; organizzare , gestire e sottoscrivere i turni di formazione degli infermieri di cui controlla anche la corretta partecipazione ; organizzare e firmare i turni di ferie e i permessi ex lege 104/92 , nonché quelli straordinari degli infermieri e degli oss ; autorizzare , organizzare , sottoscrivere e gestire le sostituzioni tra gli infermieri e gli oss; sottoscrivere i registri di rilevazione delle attività infermieristiche.

Si è costituita tempestivamente [REDACTED] che eccepiva, in via preliminare, la parziale prescrizione del credito azionato in giudizio e, nel merito, chiedeva il rigetto del ricorso per infondatezza, con condanna alle spese.

In via preliminare deve accogliersi l'eccezione di prescrizione quinquennale sollevata da parte della [REDACTED] Deve ritenersi prescritta per decorso del quinquennio ogni pretesa retributiva maturata nel periodo anteriore al 22.7.2016,



atteso che il primo atto interruttivo di prescrizione è costituito dalla notifica del ricorso introduttivo alla azienda convenuta in data 22.7.2021.

L'art. 52 del D.Lgs. 165/2001 dispone:

“1. Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive. L'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione.

2. Per obiettive esigenze di servizio il prestatore di lavoro può essere adibito a mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore:

a) nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi, prorogabili fino a dodici qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti come previsto al comma 4;

b) nel caso di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, con esclusione dell'assenza per ferie, per la durata dell'assenza.

3. Si considera svolgimento di mansioni superiori, ai fini del presente articolo, soltanto l'attribuzione in modo prevalente, sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti propri di dette mansioni.

4. Nei casi di cui al comma 2, per il periodo di effettiva prestazione, il lavoratore ha diritto al trattamento previsto per la qualifica superiore. Qualora l'utilizzazione del dipendente sia disposta per sopperire a vacanze dei posti in organico, immediatamente, e comunque nel termine massimo di novanta giorni dalla data in cui il dipendente è assegnato alle predette mansioni, devono essere avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti.

5. Al di fuori delle ipotesi di cui al comma 2, è nulla l'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore, ma al lavoratore è corrisposta la



differenza di trattamento economico con la qualifica superiore. Il dirigente che ha disposto l'assegnazione risponde personalmente del maggior onere conseguente, se ha agito con dolo o colpa grave.

6. Le disposizioni del presente articolo si applicano in sede di attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi e con la decorrenza da questi stabilita. I medesimi contratti collettivi possono regolare diversamente gli effetti di cui ai commi 2, 3 e 4. Fino a tale data, in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza, può comportare il diritto ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore”.

La Corte di Cassazione ha costantemente affermato che lo svolgimento di fatto di mansioni proprie di una qualifica - anche non immediatamente superiore a quella di inquadramento formale comporta in ogni caso, in forza del disposto del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 52, comma 5, il diritto alla retribuzione propria di detta qualifica superiore (tra le più recenti, Cass. n. 18808/2013; v. pure Cass. n. 796/2014).

Né tale disposizione è da intendere come limitata e circoscritta al solo caso in cui le mansioni superiori vengano svolte in esecuzione di un provvedimento di assegnazione, ancorché nullo (cfr. Cass. n. 27887 del 2009, che richiama Cass., Sez. Un., 11 dicembre 2007 n. 25837 cit.). La Corte Costituzionale ha ripetutamente affermato l'applicabilità anche al pubblico impiego dell'art. 36 Cost. nella parte in cui attribuisce al lavoratore il diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato, non ostando a tale riconoscimento, a norma dell'art. 2126 c.c., l'eventuale illegittimità del provvedimento di assegnazione del dipendente a mansioni superiori rispetto a quelle della qualifica di appartenenza (cfr. Corte Cost. sent n. 57/1989, n. 296/1990, n. 236/1992, n. 101/1995, n. 115/2003, n. 229/2003). Conclusivamente, sussiste il diritto a percepire una retribuzione commisurata alle mansioni effettivamente svolte in ragione dei principi di rilievo costituzionale e di



diritto comune che non è condizionato all'esistenza né alla legittimità di un provvedimento del superiore gerarchico, salva l'eventuale responsabilità del dirigente che abbia disposto l'assegnazione con dolo o colpa grave. Il diritto trova un limite solo nei casi in cui l'espletamento di mansioni superiori sia avvenuto all'insaputa o contro la volontà dell'ente (invito o proibente domino) oppure allorquando sia il frutto della fraudolenta collusione tra dipendente e dirigente o comunque in tutti i casi in cui si riscontri una situazione di illiceità per contrasto con norme fondamentali e generali o con principi basilari pubblicistici dell'ordinamento. Tanto premesso, è da escludere che l'esercizio di mansioni superiori determini l'effetto di stabilizzazione di cui all'art. 2103 c.c., proprio per quel principio generale, insuperabile, di cui al comma primo, dell'insensibilità dell'inquadramento formale rispetto alla realtà fattuale. L'assegnazione fuori dei limiti consentiti è nulla, cioè è improduttiva di effetti, giuridici e contrattuali, mentre genera invece il solo diritto del lavoratore alla "differenza di trattamento economico".

Tanto premesso ne deriva che l'eventuale svolgimento delle mansioni superiori non può portare il riconoscimento del diritto al superiore inquadramento ma solo alle differenze retributive eventualmente spettanti.

Vanno pertanto esaminate le risultanze probatorie al fine di verificare se l'attività svolta dalla ricorrente rientri nel livello di inquadramento o nel DS per quanto si assume.

In relazione alla declaratoria della categoria D la disposizione contrattuale recita: "Appartengono a questa categoria i lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che richiedono, oltre a conoscenze teoriche specialistiche e/o gestionali in relazione ai titoli di studio e professionali conseguiti, autonomia e responsabilità proprie, capacità organizzative, di coordinamento e gestionali caratterizzate da discrezionalità operativa nell'ambito di strutture operative semplici previste dal modello organizzativo aziendale".

La declaratoria della categoria Ds prevede che : "Appartengono altresì a questa categoria - nel livello economico D super (Ds) - i lavoratori che ricoprono posizioni



di lavoro che, oltre alle conoscenze teoriche specialistiche e/o gestionali in relazione ai titoli di studio e professionali conseguiti, richiedono a titolo esemplificativo e anche disgiuntamente: autonomia e responsabilità dei risultati conseguiti; ampia discrezionalità operativa nell'ambito delle strutture operative di assegnazione; funzioni di direzione e coordinamento, gestione e controllo di risorse umane; coordinamento di attività didattica; iniziative di programmazione e proposta”.

Tra i profili professionali della categoria D, è previsto il Collaboratore professionale sanitario, che è colui che: “svolge, oltre alle attività attinenti alla professionalità specifica relativa al titolo abilitante, anche funzioni di carattere strumentale - quali, ad esempio, la tenuta di registri - nell'ambito delle unità operative semplici; assicura i turni previsti dalle modalità organizzative già in atto presso le aziende ed, in particolare, quelli che garantiscono l'assistenza sulle 24 ore; collabora all'attività didattica nell'ambito dell'unità operativa e, inoltre, può essere assegnato, previa verifica dei requisiti, funzioni dirette di tutor in piani formativi; all'interno delle unità operative semplici può coordinare anche l'attività del personale addetto per predisporre i piani di lavoro nel rispetto dell'autonomia operativa del personale assegnato e delle esigenze del lavoro di gruppo”.

Nel livello economico D Super è invece previsto il Collaboratore professionale sanitario esperto che è colui che “Programma, nell'ambito dell'attività di organizzazione dei servizi sanitari la migliore utilizzazione delle risorse umane in relazione agli obiettivi assegnati e verifica l'espletamento delle attività del personale medesimo. Collabora alla formulazione dei piani operativi e dei sistemi di verifica della qualità ai fini dell'ottimizzazione dei servizi sanitari. Coordina le attività didattiche tecnicopratiche e di tirocinio, di formazione (quali, ad esempio, diploma universitario, formazione complementare, formazione continua riferito al personale appartenente ai profili sanitari a lui assegnate. Assume responsabilità diretta per le attività professionali cui è preposto e formula proposte operative per l'organizzazione del lavoro nell'ambito dell'attività affidatagli.”.



Non sono contestate dalla parte resistente le mansioni che il ricorrente assume di aver svolto in ricorso in particolare quindi risulta provato che il ricorrente ha lavorato all'interno di struttura complessa e si occupava di organizzare sottoscrivere i turni degli infermieri e degli oss ; disponeva direttamente la manutenzione straordinaria dei macchinari all'uopo chiamando i tecnici che devono intervenire; organizzava, gestiva e sottoscriveva i turni di formazione degli infermieri di cui controllava anche la corretta partecipazione ; organizzava e firmava i turni di ferie e i permessi ex lege 104/92 , nonché quelli straordinari degli infermieri e degli oss ; autorizzava, organizzava , sottoscriveva e gestiva le sostituzioni tra gli infermieri e gli oss; sottoscriveva i registri di rilevazione delle attività infermieristiche.

I predetti compiti rientrano di certo nelle mansioni DS - Collaboratore professionale sanitario esperto.

Conclusivamente, compete alla parte ricorrente il riconoscimento del diritto alle differenze retributive proprie del livello DS, spettanti per le mansioni svolte rispetto alla retribuzione riconosciuta per il livello D, da quantificarsi in separato giudizio , oltre interessi legati dalle singole scadenze al soddisfo da portarsi in detrazione dell'eventuale maggior danno della rivalutazione monetaria, sia pur con riferimento alla diversa decorrenza del 22.07.2016.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, in misura adeguata al modesto valore della causa ed all' assenza di attività istruttoria con attribuzione al difensore di parte ricorrente anticipatorio.

P.Q.M.

- accoglie per quanto di ragione la domanda e, per l'effetto, dichiara il diritto del ricorrente a percepire le differenze retributive maturate con riferimento al livello retributivo DS dal 22.07.2016, con condanna della [REDACTED] al pagamento delle stesse in favore del ricorrente , da quantificarsi in separata sede e da maggiorare



di interessi legali dalla data di maturazione delle singole differenze stipendiali al saldo;

- condanna la condanna [REDACTED] al pagamento delle spese di giudizio liquidate in complessivi € 1.200,00 oltre IVA, CPA e spese generali come per legge, con attribuzione al procuratore dichiaratosi anticipatario.

Così deciso in Napoli addì 16/06/2022.

Il Giudice

dr Pierfrancesco Peluso

