

418/2018 R.A.C.L.



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI NUORO
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Sezione Civile – Lavoro – Previdenza e Assistenza

Il Tribunale di Nuoro, in funzione di Giudice del Lavoro, in persona del dott. Paolo Dau, ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura, ai sensi dell'art. 429 c.p.c., all'esito dell'udienza del 28 ottobre 2021, la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta a ruolo il 26.9.2018 e distinta al n. 418/2018 R.A.C.L., promossa da:

OMISSIS

tutte elettivamente domiciliate a Cagliari, nello studio dell'avv. Cristian Melis, rappresentate e difese, in forza di distinte procure speciali, dall'avv. Domenico De Angelis;

ricorrenti

contro

Azienda per la Tutela della Salute – ATS Sardegna, in persona del Direttore Generale e legale rapp.te *pro tempore*, elettivamente domiciliata a Oristano, presso gli Uffici dell'Ente,

rappresentata e difesa, per procura speciale in atti, dagli avvocati Salvatore Miscali e Roberto Fanni;

convenuta

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato in data 26.9.2018, le ricorrenti hanno evocato in giudizio, avanti al Tribunale di Nuoro, in funzione di Giudice del Lavoro, ATS Sardegna, esponendo (in sintesi):

§ di essere dipendenti di ATS Sardegna, in servizio presso l'Ospedale *San Francesco* di Nuoro, e segnatamente Gianfranca Mameli, Giuseppina Mele e Liliana Usai *inquadrate* come collaboratrici professionali sanitarie infermiere, le altre *inquadrate* come collaboratrici professionali sanitarie ostetriche, tutte formalmente appartenenti alla Cat. D del CCNL del *Comparto Sanità Pubblica* e *assegnate* all'Unità Operativa di *ostetricia e ginecologia*, struttura complessa composta di 2 distinti reparti (ostetricia al 2° piano, ginecologia al 9° piano) e di un ambulatorio di diagnosi prenatale ubicato al 10° piano;

§ che la dotazione organica del **personale ostetrico** è costituita da 20 unità, di cui 16 full time *turniste* (di cui una *esonerata* dall'attività di sala operatoria e attualmente *assente* da giugno 2018), 1 full time *diurnista* (che si occupa della sola attività ambulatoriale, da lunedì a venerdì), 3 part time (di cui una fruisce dei benefici della Legge n. 104/1992 e che hanno una turnazione fissa di 32 ore a settimana, con turno notturno il mercoledì, giovedì e venerdì);

§ che tale assetto fa sì che “tre ostetriche per turno gestiscono le attività di: corsia di degenza, le quattro sale travaglio -parto, la sala operatoria ed il pronto soccorso ostetrico h24 e quello ginecologico nelle ore notturne”, che “Il sabato mattina e nei giorni in cui l'ostetrica diurnista è impegnata negli altri ambulatori, l'ambulatorio di cardiocografia è gestito esclusivamente dalle ostetriche in turno”, e che, inoltre, “ogni qualvolta vi sono interventi ostetrici -ginecologici in sala operatoria (tagli cesarei programmati, tagli cesarei urgenti e RCU), due ostetriche devono abbandonare l'area travaglio parto per spostarsi nel blocco operatorio, per cui rimane una sola ostetrica ad occuparsi dell'intera corsia (con venti posti letto tra gravide e puerpere) e delle sale parto”;

§ che la dotazione organica del **personale infermieristico**, invece, è composta da 6 unità, tutte full time, di cui 2 godono dei benefici della Legge n. 104/1002, e che “le infermiere dell'UO di ostetricia si occupano dell'attività della corsia di degenza e dell'ambulatorio e della preospedalizzazione, risultando in media immesso un solo infermiere per ogni turno”;

§ che, in questa situazione, **da tempo risalente** a più di 10 anni or sono, e fino a tutto il mese di settembre 2017, l'Unità Operativa di cui si tratta non ha disposto di **nessuna figura lavorativa appartenente al profilo di operatore socio – sanitario**;

§ che, solo a seguito di pressioni sindacali, da ottobre 2017 vi sono state assegnate 3 unità lavorative OSS, e che, tuttavia, (I) esse son *distribuite* su 2 turni diurni, rimanendo quindi sempre scoperto il turno notturno e spesso l'intero week end, (II) due di esse son state dichiarate *idonee al lavoro* con limitazioni, e quindi esentate dal sollevamenti pesi, e godono dei riposi ex Legge n. 104/1992, con tre assenze mensili per ciascuna, (III) una di esse è assente per congedo ai sensi del D Lgs. 151/2001, a far data da giugno 2018;

§ che, quindi, anche dopo il 2017, la situazione non è migliorata sensibilmente, e che **sono le ricorrenti**, che pure risultano assunte ad *altro scopo e con altro profilo*, **a svolgere in modo sistematica e quotidiano le mansioni ausiliarie e di supporto proprie degli operatori socio sanitari**;

§ che, in particolare, le ricorrenti “... **pertanto fin da quando hanno iniziato ad esercitare la loro attività professionale presso l'UOC di ginecologia ed ostetricia del P.O. San Francesco di Nuoro e comunque da data risalente ad oltre 10 anni fa, quotidianamente, oltre ad attendere alle attività professionali specifiche di loro competenza, provvedono all'igiene del paziente, al giro letti, al rifacimento delle barelle, alla pulizia ed al riordino degli ambienti di lavoro, alle attività alberghiere in genere, alla pulizia dei bagni, al riordino e ripristino delle sale parto, alla pulizia del lettino degli ambulatori?**”;

§ che ciò implica dequalificazione e grave lesione della loro professionalità;

§ che, infatti, mentre per l'accesso alle *mansioni e alla qualifica* di OTA e OSS, inquadrabili in categoria B CCNL comparto, e la cui natura è meramente *manuale, esecutiva, ripetitiva*, occorrono rispettivamente un *semplice diploma di scuola superiore o il conseguimento di un titolo di formazione* che si consegue con un corso annuale (e mentre, in ordine alle concrete attività, il CCNL integrativo del 20.9.2001 stabilisce che l'OSS “*Svolge la sua attività sia nel settore sociale che in quello sanitario in servizi di tipo socioassistenziali e sociosanitario residenziali e non residenziali, in ambito ospedaliero e al domicilio dell'utente. Svolge la sua attività su indicazione - ciascuna secondo le proprie competenze - degli operatori professionali preposti all'assistenza sanitaria e a quella sociale ed in collaborazione con gli altri operatori secondo il criterio del lavoro multi professionale. Le attività dell'operatore socio -sanitario sono rivolte alla persona e al suo ambiente di vita, al fine di fornire: a) assistenza diretta e di supporto alla gestione dell'ambiente di vita; b) intervento igienico sanitario e di carattere sociale; c) supporto gestionale, organizzativo e formativo*”), **per l'accesso alle mansioni di ostetrica e di infermiera**, inquadrabili in categoria D, **è attualmente richiesto il possesso del titolo di laurea, e le rispettive attività sono,**

comunque, altamente qualificate e non circoscritte a compiti puramente esecutivi (cfr. ricorso, pagine 6, 7, 8 e 9), **incompatibili con quelle, nettamente diverse, di un OSS;**

§ che la situazione sopra descritta, in forza della quale le ricorrenti sono costrette a svolgere, oltre ai propri, anche i compiti dell'operatore socio sanitario, comporta, quindi, anche un danno all'immagine professionale delle lavoratrici;

§ che “*Stando al CCNL integrativo sanità 20/09/2001, l'ostetrica e l'infermiere rientrano nella categoria D, alla quale appartengono 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 operative nell'ambito di strutture operative semplice previste dal modello organizzativo aziendale***”;

§ che, ai sensi dell'art. 2103 c.c., il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto, e che, anche nel pubblico impiego, sussiste un divieto di variazione in peius delle mansioni, risultando legittima l'assegnazione a mansioni inferiori “solo ove l'espletamento delle stesse implichi un impiego di energie lavorative di breve durata, comunque tale da non incidere sullo svolgimento in modo prevalente ed assorbente delle mansioni di appartenenza” (circostanza, anche quest'ultima, che, al pari della prima, non ricorre nel caso di specie, atteso che, dovendo espletare sistematicamente compiti quali “*attività di igiene del paziente, giro letti, rifacimento barelle, pulizia e riordino ambienti di lavoro, attività alberghiere in genere, pulizia strumentario chirurgico, pulizia bagni, riordino e ripristino sale parto e pulizia di lettini e ambulatori*”, **le medesime ricorrenti sono distolte dalle loro attività di spettanza**, “*venendo così meno anche un importante supporto assistenziale e consulenziale per le pazienti, non esaurendosi i compiti di questi professionisti nella mera somministrazione della terapia ma involgendo e coinvolgendo tutta una serie di interventi atti a garantire la salute psicofisica delle degenti*”;

§ che tutto ciò ha avuto e ha *gravissime conseguenze*, in termini di depauperamento professionale e svilimento della loro immagine lavorativa, con quanto evidentemente ne deriva sotto il profilo del **risarcimento danno**, da liquidarsi secondo parametri equitativi e, per la giurisprudenza, in misura percentuale rispetto alle retribuzioni dovute;

§ che tutti i solleciti si sono rivelati vani.

1.1. Hanno quindi concluso, le ricorrenti, chiedendo che il Tribunale di Nuoro, in funzione di Giudice del Lavoro, Voglia (caratteri in grassetto e sottolineato sono del Giudice estensore di questo provvedimento:

“1. Accertare e dichiarare che le ricorrenti quotidianamente e sistematicamente, fin dalla data di assunzione di ciascuna di loro e di inizio delle prestazioni professionali e comunque da una data risalente ad oltre 10 anni fa, presso l’UOC di ginecologia e ostetricia del presidio ospedaliero San Francesco, hanno sempre svolto e continuano a svolgere mansioni consistenti nell’igiene del paziente, nel giro letti, nel rifacimento delle barelle, nella pulizia e riordino degli ambienti di lavoro, nelle attività alberghiere in genere, nella pulizia dello strumentario chirurgico, nella pulizia dei bagni, nel riordino e ripristino delle sale parto, nella pulizia del lettino degli ambulatori servizi alberghieri in genere, con il rifacimento dei letti, tutte mansioni queste rientranti nel profilo professionale dell’OSS;

2. Per l’effetto **disporre la cessazione di detto utilizzo improprio delle ricorrenti;**

3. Per l’effetto ancora **condannare l’ATS Sardegna in persona del direttore generale p.t. alla liquidazione in favore di ciascuna delle ricorrenti, a titolo di risarcimento danni, di un importo, per ogni anno di utilizzo improprio e di demansionamento, pari alla metà della retribuzione annua lorda percepita, o comunque determinato equitativamente in una somma maggiore o minore e ciò a far data dai dieci anni precedenti la lettera di messa in mora del 31/1/2018, oltre interessi legali dalla data di maturazione del diritto e fino all’effettivo soddisfo**”.

1.2. Con memoria difensiva depositata il 22.2.2019, si è costituita in giudizio ATS Sardegna, invocando il rigetto della domanda e, a supporto delle proprie difese, eccependo ed osservando (in sintesi):

§ che le ricorrenti hanno svolto niente di più che le mansioni proprie;

§ che, sulla scorta di quanto esposto alle pagine 4, 5 e 6 della comparsa (alla cui lettura, qui, per brevità, si rinvia), la dotazione organica dell’Unità Operativa di Ostetricia e Ginecologia era ed è pienamente appropriata (così, testuale, in memoria: “Appare quindi essere del tutto inverosimile che le attuali ricorrenti lamentino di aver eseguito attività demansionanti rispetto al proprio profilo professionale in quanto né producono alcun ordine in tal senso, né superano un altrettanto ingombrante ostacolo che si concretizza nell’assoluta inesistenza di necessità, per l’Amministrazione, che le stesse, all’interno dell’U.O., potessero essere chiamate a svolgere ulteriori attività rispetto alle proprie. E’ appena il caso, quindi, di rilevare che non corrisponde certamente al vero quanto rappresentato dalle attuali ricorrenti a pag. 3 dell’avverso atto introduttivo dove, tra l’altro, si rileva che fino a tutto il mese di settembre 2017 non vi era in organico alcuna unità lavorativa del profilo OSS e che solo successivamente al mese di settembre 2017 venivano assegnate all’Unità le relative figure professionali. L’assunto è clamorosamente smentito dalla nota su richiamata che porta

la data del 29 maggio 2017, per cui la presenza delle indicate figure professionali era cristallizzata all'interno di periodi temporali precedenti alla su richiamata data");

§ che non vi è prova *che le ricorrenti abbiano svolto le mansioni proprie degli OSS, né vi è prova, in ipotesi, della frequenza e/o del carattere di prevalenza con cui ciò sia mai avvenuto;*

§ che, anche a voler stare negli avversi assunti, nulla è stato allegato, del resto e comunque, in ordine alla *sussistenza di ordini superiori e/o atti di adibizione a mansioni inferiori;*

§ che, in ogni caso, *ordini e/o atti di tal genere, se mai vi fossero pure stati, sarebbero rientrati nell'esercizio della discrezionalità organizzativa del Dirigente dell'Unità Operativa;*

§ che la domanda risarcitoria, prima ancora che infondata, è *indeterminata*, non essendo stato sufficientemente allegato il pregiudizio effettivamente subito (come se lo stesso potesse *inammissibilmente* conseguire al mero inadempimento), non risultando specificazione alcuna e prova circa il nesso di causalità, essendo stata infine formulata, la domanda, in forma indistinta, impersonale e collettiva (con l'effetto di nulla dire, la stessa, in ordine alla *situazione peculiare* di ogni singola lavoratrice istante);

§ che, anche in ordine al preteso danno professionale, non è stato allegato quali aspettative di sviluppo lavorativo siano state frustrate dal preteso demansionamento;

§ che, sempre con riguardo alla domanda risarcitoria, non può sopperire alla mancata prova del danno il criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c., il cui utilizzo, da parte del Giudice, presuppone pur sempre la dimostrazione dell'esistenza del pregiudizio stesso.

1.4. La causa, istruita con prova per testi e documenti, è stata decisa all'esito dell'udienza di discussione del 28.10.2021, letti il dispositivo e la motivazione ai sensi dell'art. 429, 1° comma, c.p.c.

2. La domanda è fondata e, quindi, va accolta, nei limiti e per quanto di ragione.

2.1. Valga *in limine* osservare che, come ormai noto, ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., “La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi?”, e che, dunque, l'onere motivazionale del Giudice ben può essere soddisfatto, in date condizioni, dal rinvio ad *orientamenti giurisprudenziali*, anche di merito, che sulla materia abbiano deliberato in conformità.

Ciò premesso, il Tribunale non può che *prendere atto che il tema dei rapporti esistenti tra l'attività lavorativa svolta dal personale ostetrico ed infermieristico, da un lato, e quella degli OTA e degli OSS, dall'altro, è stato ampiamente sviscerato dalle Corti di merito e, per i profili interpretativi e sistematici di fondo, da quella della Legittimità.*

Giacché il *primo compito* di questo Giudicante consiste, evidentemente, nell'*inquadramento* della controversia, è a tale onere che immediatamente si deve assolvere.

A questo scopo, *basti e valga* richiamare, poiché del tutto condivisa negli argomenti di fondo e nello sviluppo dei ragionamenti posti a base della decisione, una *recente pronuncia* del Tribunale di Cagliari, resa in un caso simile, se non proprio sovrapponibile, a quello portato, qui, al vaglio del Giudice nuorese.

Con sentenza n. 9 del 14/01/2021, il Tribunale di Cagliari ha così osservato e disposto (il carattere in grassetto e/o sottolineato è di questo Estensore):

<<...

*Appare peraltro, **preliminarmente, opportuno chiarire la distinzione tra le mansioni degli infermieri professionali, da un lato, e quelle degli ausiliari, degli operatori tecnici addetti all'assistenza (O.T.A.) e degli operatori socio sanitari (cosiddetti O.S.S.), dall'altro.***

Tale distinzione è ricavabile dalla classificazione del personale contenuta nell'allegato 1 al C.C.N.L. 7 aprile 1999, entrata in vigore il 1 gennaio 1998 (art. 18) e quindi applicabile al periodo di causa fin dal suo inizio;

classificazione che, sostituendo quella precedente prevista dai D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, e 28 novembre 1990, n. 384, ha suddiviso il personale in quattro categorie, da A a D.

Il personale infermieristico è inquadrabile sia nella categoria (omissis), cui appartengono “i lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che richiedono conoscenze teoriche specialistiche di base, capacità tecniche elevate per l'espletamento delle attribuzioni, autonomia e responsabilità secondo metodologie definite e precisi ambiti di intervento operativo [...], eventuale coordinamento e controllo di altri operatori con assunzione di responsabilità dei risultati conseguiti” (nel profilo degli “operatori professionali sanitari”), che nella categoria (omissis), cui appartengono “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” (nel profilo dei “collaboratori professionali sanitari”).

Per quanto riguarda specificamente le mansioni degli infermieri professionali, il C.C.N.L. rimanda al decreto del Ministero della sanità 14 settembre 1994, n. 739 (Regolamento concernente l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale dell'infermiere).

L'art. 1, comma primo, di tale decreto, in particolare, definisce l'infermiere come "l'operatore sanitario che, in possesso del diploma universitario abilitante e dell'iscrizione all'albo professionale è responsabile dell'assistenza generale infermieristica". Aggiunge il comma secondo che "l'assistenza infermieristica preventiva, curativa, palliativa e riabilitativa è di natura tecnica, relazionale, educativa. Le principali funzioni sono la prevenzione delle malattie, l'assistenza dei malati e dei disabili di tutte le età e l'educazione sanitaria". Precisa il terzo comma: "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 [...]"

Gli ausiliari specializzati, invece, in base alla classificazione contenuta nel menzionato contratto collettivo nazionale, appartengono alla categoria (omissis) e svolgono "le attività semplici di tipo manuale che richiedono una normale capacità nella qualificazione professionale, quali ad esempio l'utilizzazione di macchinari e attrezzature specifici, la pulizia e il riordino degli ambienti interni ed esterni e tutte le operazioni inerenti il trasporto di materiali in uso

[...] le operazioni elementari e di supporto richieste, necessarie al funzionamento dell'unità operativa"

Gli operatori tecnici addetti all'assistenza (O.T.A), poi, rientravano nella categoria (omissis) ed erano originariamente addetti alle "attività alberghiere relative alla degenza, compresa l'assistenza ai degenti per la loro igiene personale, il trasporto del materiale, la pulizia e la manutenzione di utensili ed apparecchiature". Il contratto collettivo integrativo del 20 settembre 2001 ha abolito tale profilo professionale, sostituendolo con quello dell'operatore socio sanitario (O.S.S.), collocato nella categoria B (omissis) cfr. anche il C.C.N.L. comparto del 19 aprile 2004, art. 18).

La figura dell'operatore socio sanitario è stata individuata in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, con accordo del 22 febbraio 2001 tra il Ministro della sanità, il Ministro per la solidarietà sociale, le regioni e le province autonome.

L'art. 1, comma 2, dell'accordo definisce come tale "l'operatore che, a seguito dell'attestato di qualifica conseguito al termine di specifica formazione professionale, svolge attività indirizzata a: a) soddisfare i bisogni primari della persona, nell'ambito delle proprie aree di competenza, in un contesto sia sociale che sanitario; b) favorire il benessere e l'autonomia dell'utente"

L'art. 5 così classifica le attività dell'operatore socio-sanitario: "a) assistenza diretta ed aiuto domestico alberghiero; b) intervento igienico-sanitario e di carattere sociale; c) supporto gestionale, organizzativo e formativo".

La tabella A allegata all'accordo così elenca le attività di competenza della figura professionale in parola:

a) *assistenza diretta ed aiuto domestico alberghiero*: "Assiste la persona, in particolare non autosufficiente o allettata, nelle attività quotidiane e di igiene personale; realizza attività semplici di supporto diagnostico e terapeutico;

collabora ad attività finalizzate al mantenimento delle capacità psico-fisiche residue, alla rieducazione, riattivazione, recupero funzionale; realizza attività di animazione e socializzazione di singoli e gruppi; coadiuva il personale sanitario e sociale nell'assistenza al malato anche terminale e morente; aiuta la gestione dell'utente nel suo ambito di vita; cura la pulizia e l'igiene ambientale";

b) *intervento igienico sanitario e di carattere sociale*: "Osserva e collabora alla rilevazione dei bisogni e delle condizioni di rischio-danno dell'utente; collabora alla attuazione degli interventi assistenziali; valuta, per quanto di competenza, gli interventi più appropriati da proporre; collabora alla attuazione di sistemi di verifica degli interventi;

riconosce ed utilizza linguaggi e sistemi di comunicazione-relazione appropriati in relazione alle condizioni operative; mette in atto relazioni-comunicazioni di aiuto con l'utente e la famiglia, per l'integrazione sociale ed il mantenimento e recupero della identità personale";

c) *supporto gestionale, organizzativo e formativo*: "Utilizza strumenti informativi di uso comune per la registrazione di quanto rilevato durante il servizio; collabora alla verifica della qualità del servizio; concorre, rispetto agli operatori dello stesso profilo, alla realizzazione dei tirocini ed alla loro valutazione; collabora alla definizione dei propri bisogni di formazione e frequenta corsi di aggiornamento; collabora, anche nei servizi assistenziali non di ricovero, alla realizzazione di attività semplici".

Alla luce delle diverse competenze proprie delle figure professionali sopra descritte, deve escludersi che le mansioni di assistenza di base ai pazienti (ossia, alberghiera, igienica, di trasporto, di mobilitazione ed accompagnamento) rientrino tra i doveri degli infermieri professionali.

I ricorrenti - tutti, pacificamente, infermieri professionali di categoria D (omissis) hanno dimostrato di essere stati adibiti alle mansioni (inferiori) di assistenza di base, in modo costante e per una parte rilevante del loro orario di lavoro, fin dal mese di luglio

1998 o dalle diverse e non contestate date di adibizione al reparto in contestazione per i ricorrenti Co. (30 ottobre 2002), Ga. (1 settembre 2002), Lu. Lo. (31 dicembre 2002 - 23 novembre 2009), Ma. (1 agosto 2004), Pi. (13 agosto 2001), Sc. (19 ottobre 2009), Sgrò (22 gennaio 2008 - 17 giugno 2012), Si. (9 dicembre 2008), Su. (26 febbraio 2004) e Un. (31 dicembre 2002).

Si tratta peraltro di attività compiutamente descritte sia nel ricorso (v. pag. 9 e ss.) che nelle deduzioni istruttorie formulate (v. capi 14 e 15 in particolare), e non specificamente contestate dall'azienda convenuta, che al contrario ha rilevato come solo le mansioni di tipo strettamente alberghiero, quali pulizia di macchinari, spostamento e trasporto degli effetti personali dei pazienti, peraltro marginali rispetto a quelle accertate, non rientrassero tra quelle prettamente infermieristiche, a differenza delle altre, comprese quelle di somministrazione dei pasti, proprie dell'infermiere professionale in ragione della non contestata particolarità dei pazienti ricoverati nel reparto di appartenenza e delle loro necessità di continua assistenza (pazienti allettati al 100%), che rendeva evidente il rilievo delle prestazioni di competenza del personale di supporto, come quelle igienico-sanitarie e domestico-alberghiere.

... Tale situazione di obiettiva violazione dell'art. 2103 c.c. giustifica non solo la condanna della Asl n. 8 ad adempiere all'obbligo contrattuale sulla stessa gravante di adibire i ricorrenti che ancora risultano assegnati alla S.C. di Anestesia e Rianimazione - tutti ad eccezione di Lu. Lo. e Sgrò, il primo presente dal 31 dicembre 2002 fino al 23 novembre 2009 e il secondo dal 22 gennaio 2008 al 17 giugno 2012 - alle sole mansioni proprie del profilo formale di appartenenza, ma anche la richiesta risarcitoria formulata con il ricorso.

Si tratta di responsabilità contrattuale, dalla quale il datore di lavoro è esonerato solo se prova che la corretta esecuzione dei suoi obblighi gli è stata resa impossibile da causa ad esso non imputabile, secondo la regola generale di cui all'articolo 1218 c.c., prova di cui non vi è traccia nel caso di specie.

Nè potrebbe in tal senso rilevare la circostanza che la determinazione della pianta organica dell'Azienda ospedaliera sia soggetta all'approvazione regionale, in quanto ciò non significa che le sfere dirigenziali siano prive di poteri nell'assegnazione di personale alle varie articolazioni, non essendo stato neppure dimostrato che una modifica ampliativa della pianta organica sia stata mai proposta dall'Azienda, nonostante le segnalazioni in tal senso provenienti anche dal responsabile della struttura in contestazione.

E poiché non vi è dubbio che abbia tutela costituzionale il diritto del lavoratore ad esprimere la propria competenza professionale in conformità alle condizioni di assunzione, a conservarla e ad accrescerla (art. 35, commi primo e secondo, Cost.), deve ritenersi che la lesione del diritto in questione sia idonea ad incidere negativamente su interessi patrimoniali e non patrimoniali del lavoratore protetti

dall'ordinamento (Cfr. Cass. civ., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972 e, più di recente, tra le altre, Cass. civ., Sez. L., n. 24585/2019; Cass. civ., Sez. L., n. 21/2019).

...>>.

2.2. Ebbene, le argomentazioni usate dal Tribunale del capoluogo sardo (in linea, peraltro, con *varia e nutrita giurisprudenza* di merito, anche nazionale: cfr. pronunce giurisprudenziali versate in atti da parte ricorrente contestualmente al deposito delle memorie conclusive) sono del tutto condivise e vengono qui richiamate espressamente, per supportare identica pronuncia nel caso di specie, a cui perfettamente si attagliano.

Anche nell'ipotesi al vaglio di questo Tribunale, invero, l'istruttoria espletata ha ampiamente dimostrato che le ricorrenti, tutte quante, e comunque più in generale coloro che, all'interno dell'Unità Operativa, abbiano viste assegnarsi, formalmente, mansioni di *ostetrica e infermiera*, si son trovate, nel corso degli anni, a dover disimpegnare compiti non confacenti a quelli tipici del proprio inquadramento, di livello inferiore e caratteristici dell'attività di un altro genere di operatore, vale a dire il personale OTA e OSS, il quale, come detto e come noto, si occupa di attività ausiliarie e di supporto.

I testi escussi, pur ciascuno, a seconda dei casi, con *diverso grado di precisione* e/o limitatamente a un *dato periodo di tempo*, hanno *unanimemente concordato* (senza che della *genuinità e veridicità* delle loro deposizioni sia ragionevole dubitare, nulla essendo emerso in tal senso) sul fatto che le infermiere e le ostetriche della relativa Unità Operativa dell'Ospedale San Francesco di Nuoro, abbiano dedicato (e non in modo occasionale, saltuario, emergenziale, bensì ordinario e quotidiano, seppur con *varia intensità e prevalenza* a seconda di periodi e situazioni) le proprie energie lavorative (anche) alle seguenti funzioni: cura dell'igiene del paziente, giro letti e relativa pulizia, rifacimento barelle, distribuzione dei pasti, pulizia degli ambienti di lavoro, riordino della sala parto, e via dicendo.

Attività, tutte queste, per quanto già detto *rientranti* nella sfera di attribuzione di un operatore socio sanitario, e non già del personale infermieristico e/o ostetrico.

L'istruttoria svolta ha del resto consentito di accertare che l'espletamento di tali mansioni di livello inferiore, lungi dall'essere rimasta confinata in un dato e/o breve periodo di tempo, si è *protratta per lungo tempo* (alcuni testi, ad esempio, rammentano che ciò avvenisse già nel 1999), e quanto meno fino agli ultimi mesi del 2017.

Per il periodo successivo al 2017, invece, le prove raccolte (pur non del tutto inconcludenti, avendo alcuni testi confermato la persistenza della situazione precedente) non sono sufficienti a

supportare una decisione di accoglimento del ricorso: le deposizioni dei testi, nella parte in cui si riferiscono al *periodo successivo* all'arrivo, presso l'Unità Operative, di personale inquadrato nella figura di OSS, sono sì orientate nel senso di affermare che, a tutt'oggi, infermiere ed ostetriche vengono a compiere, in assenza del personale ausiliario, attività di competenza di quest'ultimo, ma va preso atto che le dichiarazioni in esame restano piuttosto vaghe *sull'intensità e la frequenza* con cui questo avviene.

In tale condizione, il Tribunale non può escludere che l'adibizione delle ricorrenti a mansioni inferiori sia, attualmente, *sporadica, eccezionale e residuale*, e quindi non tale (per tutte le ragioni esposte sopra, come peraltro sviluppate nel richiamato *precedente giurisprudenziale*) da meritare una pronuncia di accoglimento della domanda risarcitoria.

Il Tribunale, pertanto, *accerta e dichiara* che, presso l'Unità Operativa di *Ginecologia e Ostetricia del San Francesco* di Nuoro, le ricorrenti sono state illegittimamente adibite, fino ad ottobre 2017, e ciascuna a decorrere dalla relativa presa di servizio e/o comunque a partire dal 31 gennaio 2008 (periodo a far data dal quale parte ricorrente ha *inteso limitare la sua domanda*), alle mansioni inferiori di operatore socio sanitario.

2.3. In ragione di quanto sopra, si tratta ora di *pronunciarsi* in ordine alla domanda risarcitoria.

Nel caso in esame, le ricorrenti non hanno dato prova della sussistenza di un danno di natura *patrimoniale*, ossia della perdita di valore della capacità lavorativa in termini di spendibilità sul mercato del lavoro o comunque di perdita di *chances*, non avendo esse dimostrato alcunché al riguardo.

A diversa conclusione deve, invece, giungersi per quanto riguarda il danno *non patrimoniale*.

Esclusa la risarcibilità del danno alla salute, che non è stato fatto oggetto di specifica allegazione, domanda e prova, deve ritenersi senz'altro sussistente il danno all'immagine professionale e alla dignità personale delle lavoratrici, danno connesso eziologicamente al comportamento illecito della parte datoriale di cui è controversia.

Tenuto conto che la relativa prova può essere data con ogni mezzo e anche con presunzioni semplici, purché *gravi, precise e concordanti*, nel caso in esame il pregiudizio deve ritenersi accertato sulla base degli elementi emersi quanto alle caratteristiche del *demansionamento*, alla sua *gravità*, alla sua *durata*, alla sua *conoscibilità* all'interno dell'ambiente di lavoro (si consideri che l'attività di cura *lato sensu* del paziente, all'interno di un *ospedale pubblico*, vede impegnate figure professionali diverse, da quella del medico a quella, appunto, dell'infermiere e del personale di supporto) e

all'esterno (le notizie sull'organizzazione di un reparto ospedaliero sono facilmente veicolabili attraverso l'esperienza dei pazienti e dei loro familiari).

Il carattere *non patrimoniale* del danno accertato giustifica, d'altra parte, l'utilizzo di un *criterio equitativo* per stabilire la misura del risarcimento, ai sensi dell'art. 1226 c.c.

In mancanza di ulteriori elementi valutativi a disposizione, appare ragionevole parametrare in concreto il risarcimento del danno non patrimoniale alla retribuzione netta percepita mese per mese dalle singole ricorrenti nel periodo (diverso per ciascuna di esse) di *permanenza nel reparto* in questione.

Si ritiene equo quantificare, il danno non patrimoniale subito da ciascuna delle ricorrenti, in misura pari al 10% del valore netto delle retribuzioni dalle stesse percepite dal 31 gennaio 2008 (salva, evidentemente, assunzione e/o presa di servizio in reparto di data successiva, a decorrere dalla quale andrà calcolato il risarcimento del danno) al mese di ottobre 2017, *precisando* che sulle singole *retribuzioni* da utilizzare quale *parametro di riferimento* per determinare il risultato della percentuale suddetta dovranno essere calcolati gli interessi, al *tasso legale*, e stabilendo altresì che alla somma così *complessivamente* ottenuta per ciascuna ricorrente siano aggiunti gli interessi legali dalla data della domanda giudiziaria al saldo effettivo.

2.4. Traendo le fila, il Tribunale così dispone, all'esito della causa:

(I) accerta e dichiara che le ricorrenti sono state illegittimamente adibite, fino ad ottobre 2017, a mansioni inferiori a quelle di assunzione;

(II) dispone che il datore di lavoro, per il futuro, adibisca le ricorrenti a sole mansioni proprie del profilo formale di appartenenza;

(III) condanna ATS a risarcire il danno subito dalle ricorrenti, in misura pari al 10% del *valore netto delle retribuzioni* dalle stesse percepite dal 31.10.2008 (o dalla data successiva di assunzione e/o *presa di servizio* presso l'Unità Operativa di Ostetricia e Ginecologia) al mese di ottobre 2017, prevedendo che alle singole *retribuzioni* da utilizzare quale *parametro di riferimento* per calcolare la percentuale suddetta dovranno essere aggiunti gli interessi, al *tasso legale*, e stabilendo altresì che sulla somma così *complessivamente* ottenuta siano calcolati gli interessi legali dalla data della domanda giudiziaria al saldo effettivo.

3. In ragione del criterio della soccombenza, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., ATS va condannata alla rifusione delle spese processuali in favore delle ricorrenti, liquidate, complessivamente e unitariamente, come in dispositivo, ai sensi del d. m. 10.3.2014, n. 55 e *ss. mm.* (*Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi*

dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247), tenuto conto della materia, del valore della lite e dell'attività difensiva *effettivamente* svolta, applicati parametri *tra i minimi e i medi tariffari* in considerazione del *numero* delle ricorrenti e della *non elevata complessità* della controversia.

3.1. Ai sensi dell'art. 93 c.p.c., deve disporsi distrazione dei compensi in favore del difensore delle ricorrenti, avv. Domenico De Angelis, dichiaratosi antistatario

p.q.m.

Il Tribunale di Nuoro, quale Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, ogni altra questione, domanda ed eccezione respinta e/o assorbita:

1) accerta e dichiara che le ricorrenti sono state illegittimamente adibite, fino a ottobre 2017, a mansioni inferiori a quelle di assunzione;

2) dispone che il datore di lavoro, per il futuro, adibisca le ricorrenti a sole mansioni proprie del profilo formale di appartenenza;

3) condanna ATS a risarcire il danno subito dalle ricorrenti, in misura pari al 10% del *valore netto delle retribuzioni* dalle stesse percepite dal 31.10.2008 (o dalla data successiva di assunzione e/o *presa di servizio* presso l'Unità Operativa di Ostetricia e Ginecologia) al mese di ottobre 2017, oltre interessi nella misura e secondo le decorrenze di cui al punto 2.4. n. III dell'espositiva;

4) condanna altresì la convenuta a rifondere alla parte ricorrente le spese del giudizio, che liquida in euro 5.000,00 per compenso professionale, oltre spese generali al 15% ed oltre IVA, CPA e accessori di legge, disponendone la distrazione in favore dell'avv. Domenico De Angelis, ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

Nuoro, 28 ottobre 2021

**Il Giudice,
dott. Paolo Dau**