

Tribunale Bari sez. lav., 18/03/2019, (ud. 18/03/2019, dep. 18/03/2019), n.1214

Fatto

FATTO e DIRITTO

Con ricorso depositato in data 14.11.2016 St. An. – premettendo di essere alle dipendenze del Policlinico di Bari dal 18.5.1998 come ausiliario specializzato , categoria A, presso l'unità di Nefrologia , ha chiesto il riconoscimento dello svolgimento di fatto delle mansioni superiori della posizione Bs –profilo di operatore socio assistenziale - del CCNL Comparto Sanità Pubblica, con condanna della convenuta al pagamento delle differenze maturate ; questo, avendo ella sempre svolto di fatto attività volte a soddisfare i bisogni primari della persona, corrispondenti al livello Bs, in misura prevalente rispetto a quelle di pulizia degli spazi comuni e delle stanze di degenza, tipiche del profilo di inquadramento A.

Si costituiva il Policlinico, che deduceva la nullità della domanda per indeterminazione delle somme richieste ; nel merito, eccepeva la prescrizione quinquennale del diritto, e contestava in fatto ed in diritto la domanda proposta della quale chiedeva il rigetto.

La causa, istruita mediante prova testimoniale, all'udienza odierna è stata decisa come da dispositivo in atti .

Secondo il CCNL del 20.9.2001 Comparto Sanità Pubblica, allegato dal ricorrente e la cui applicabilità al caso di specie è pacifica,

" appartengono alla Categoria B "i lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che richiedono conoscenze teoriche di base relative allo svolgimento dei compiti assegnati, capacità manuali e tecniche specifiche riferite alle proprie qualificazioni e specializzazioni professionali nonché autonomia e responsabilità nell'ambito di prescrizioni di massima".

Nel livello BS (nel quale chiede di essere inquadrata la ricorrente) rientrano "i lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che comportano il coordinamento di altri lavoratori ed assunzione di responsabilità del loro operato ovvero richiedono particolare specializzazione".

Nei profili professionali inseriti all'interno del livello BS vi è anche quello di Operatore sociosanitario, il quale "svolge la sua attività sia nel settore sociale che in quello sanitario in servizi di tipo socio-assistenziali e sociosanitario residenziali e non residenziali, in ambiente 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 multiprofessionale. Le attività dell'operatore

Appunta Stampa Scarica Monitora Invia

sociosanitario 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".

E' noto che , nelle controversie relative all' inquadramento di un lavoratore subordinato , secondo la giurisprudenza di legittimità il giudice deve seguire un procedimento in tre fasi successive ovvero :

a) accertamento in fatto delle attività lavorative concretamente svolte dal dipendente;

b) individuazione delle qualifiche e dei gradi previsti dal contratto collettivo di categoria;

c) raffronto tra il risultato della prima indagine ed i testi della normativa contrattuale individuati nella seconda (v. tra le tante Cass. 26233/08, Cass. 5128/07 e Cass. 3069/05; in senso conforme v. anche Cass. 20284/09, Cass. 20272/10 e, da ultimo, Cass. sez. VI-L ord. n. 24360 dep. 14/11/2014).

In particolare, la Suprema Corte ha chiarito che "il lavoratore che agisca in giudizio per ottenere l'inquadramento in una qualifica superiore ha l'onere di allegare e di provare gli elementi posti a base della domanda e, in particolare, è tenuto ad indicare esplicitamente quali siano i profili caratterizzanti le mansioni di detta qualifica, raffrontandoli altresì espressamente con quelli concernenti le mansioni che egli deduce di avere concretamente svolto" (cfr Cass. 8025/03). In sostanza, il lavoratore che rivendica nei confronti del datore di lavoro una superiore qualifica professionale in relazione alle mansioni svolte ha l'onere di dimostrare la natura e il periodo di tempo durante il quale le mansioni sono state

svolte, il contenuto delle disposizioni individuali, collettive o legali in forza delle quali la superiore quali rivendicata, la coincidenza delle mansioni svolte con quelle descritte dalla norma individuale, collettiva o legale (v. [Cass. 1012/03](#)).

Tanto premesso, va osservato che la St. in ricorso, con ampia elencazione, afferma di dedicarsi a) alla cura, assistenza e igiene dei pazienti e alla somministrazione dei pasti; b - c) al trasporto dei pazienti in sala operatoria o in radiologia; d) di affiancare gli infermieri nelle medicazioni; f) di provvedere a rifare i letti, a pulire le stanze di degenza e le attrezzature, al riordino del materiale dopo i pasti;

g) lavaggio e alla disinfezione dei ferri h) al trasporto di materiale biologico sanitario e campioni per gli esami diagnostici; i) raccolta e stoccaggio rifiuti; m) attività di supporto diagnostico; n) collabora in attività finalizzate al mantenimento delle capacità psico-fisiche residue del paziente; o) è di ausilio nell'espletamento di funzioni fisiologiche dei pazienti, li aiuta nella deambulazione, p) aiuta il paziente ad assumere farmaci q) esegue piccole medicazioni; aggiunge che l'attività di pulizia è minoritaria nell'orario giornaliero (due ore circa su otto).

Le risultanze della prova testimoniale hanno confermato l'assunto attoreo

Il teste Sp. Fr., addetto anch'egli all'unità di Nefrologia e dialisi quale coordinatore infermieristico, ha riferito che la ricorrente provvede alla cura, assistenza materiale e igiene dei pazienti, trasporto e barellamento dei pazienti, e nella medicazione se richiesto, provvede al trasporto dei ferri: ha inoltre confermato le mansioni sub h) - i) - o) (e dunque anche l'accompagnamento in bagno); aiuto nella deambulazione e nell'uso corretto dei presidi sanitari, ed è di supporto nell'apprendimento e diagnostico e mantenimento delle capacità psico-fisiche residue; ha aggiunto che nel turno mattutino è certamente minoritaria l'attività di pulizia -limitata al rifacimento dei letti in reparto-, e ha soprattutto precisato che in reparto esiste un solo operatore socio-sanitario e un solo O.T.A., e che la St. è inserita nella turnazione con questi due dipendenti; è il teste a predisporre i turni di servizio.

Il teste Sa. An., infermiere addetto all'unità di Nefrologia e dialisi dal 1999, ha precisato che in reparto vi è un unico operatore socio sanitario e che la St. è inserita nella medesima turnazione di questo OSS; ha riferito che l'attrice svolge tutte le mansioni così come indicate in ricorso, e ha aggiunto che nel turno mattutino è certamente minoritaria l'attività di pulizia, essendo presente il personale a ciò addetto

Ora, se si considera che nella declaratoria di Operatore Socio-sanitario è centrale la relazione del lavoratore con il paziente, e che essa consiste nell'assistenza diretta attraverso interventi igienico-sanitari e di carattere sociale attinenti a tutti gli aspetti della vita del paziente, anche di tipo ambientale, si può fondatamente ritenere, alla luce delle dichiarazioni di cui sopra, che le mansioni del ricorrente siano inquadrabili nella superiore posizione Bs soprattutto alla luce delle univoche dichiarazioni della turnazione della ricorrente con l'unico OSS, come altresì documentato dal prospetto turni in atti allegato.

Quanto alla mancanza di atto formale di incarico nel rapporto di lavoro pubblico, pur non potendosi attribuire la qualifica superiore in base al divieto di cui al [D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 56](#), ora [D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 52](#), è noto il consolidato orientamento della S.C. in tema di retribuzione, secondo cui 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 dell'[art. 52, comma 5, d.lgs. del 30 marzo 2001, n. 165](#), il diritto alla retribuzione propria di detta qualifica superiore (tra le più recenti, [Cass. n. 18808/2013](#); v. pure [Cass. n. 796/2014](#)).

Ne discende che deve essere dichiarato il diritto della parte ricorrente di percepire le differenze retributive tra la somma spettante in ragione dell'effettivo espletamento delle mansioni di operatore socio assistenziale-livello BS e quanto percepito in virtù della qualifica inferiore di "ausiliario specializzato cat. A"; tali differenze spettano limitatamente al periodo non rientrante nella eccepita prescrizione quinquennale [ex art. 2948 c.c.](#), trattandosi di rapporto assistito da stabilità reale, ovvero a far tempo dalla notifica del ricorso (17.2.2017).

Le spese vanno compensate per una metà tenuto conto dell'accoglimento solo parziale della domanda in ragione della prescrizione maturata, e per il resto seguono la soccombenza; la liquidazione viene effettuata in base al valore indeterminato della domanda

PQM

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da St. An. in data 14.11.2016 nei confronti dell'AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA CONSORZIALE POLICLINICO DI BARI, così provvede:

accoglie la domanda e dichiara che la ricorrente svolge di fatto mansioni di operatore socio assistenziale- livello economico Bs- del CCNL di categoria del 20.9.2001 e per l'effetto condanna parte resistente al pagamento in favore della St. delle differenze retributive maturate rispetto all'attuale inquadramento, a far tempo dal 17.2.2017 oltre rivalutazione e interessi legali

condanna la convenuta soccombente al pagamento di una metà delle spese di lite, metà già liquidata in Euro 2.500,00 per compenso oltre Iva e cap, compensando l'altra metà, con distrazione in favore dell'avv. M.Geronimo, distrattario

Così deciso in data 18/03/2019.