

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Corte D'Appello di Roma
II SEZIONE LAVORO

La Corte nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Tiziana Assunta Orru'	Presidente relatore
Dott. Maria Pia Di Stefano	Consigliere
Dott. Glauco Zaccardi	Consigliere

all'udienza del 17/11/2015

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. **2723/2012**:

tra

AZIENDA OSPEDALIERA SAN CAMILLO FORLANINI con domicilio in
PIAZZA CARLO FORLANINI 1 00151 ROMA, con l'avv. GAMBARDELLA
VINCENZO; FRATTO GIUSEPPE; MAMMONE EGIDIO

Parte appellante

contro

omissis domicilio ROMA , con l'avv.
omissis e omissis.

Parte appellata

Ha pronunciato la seguente sentenza

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 414 c.p.c., il Sig. omissis, infermiere professionale presso l'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini ,conveniva innanzi al Tribunale di Roma, Sezione Lavoro, il datore di lavoro, al fine di ottenere la disapplicazione della circolare n. 2772/IG dell' 8.10.2010 emanata dal responsabile dell'U.O. Igiene Ospedaliera con la quale era imposto agli infermieri, in assenza di personale ausiliario OTA in servizio, di chiudere e confezionare R.O.T. (rifiuti ospedalieri tossici) ritenendo il compito demansionante e, per l'effetto, condannare l'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini a reintegrarlo nelle mansioni di appartenenza.

Si costituiva la parte convenuta eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e resisteva nel merito alla domanda perché infondata in fatto ed in diritto.

Con la sentenza impugnata il Tribunale di Roma, respingeva l'eccezione di inammissibilità del ricorso ritenendo che l'art. 63 d.lgs. 165/01 accorda al giudice ordinario la facoltà di disapplicare gli atti amministrativi presupposti qualora in contrasto con un diritto soggettivo del lavoratore. Il Giudice di prime cure accoglieva nel merito il ricorso evidenziando che, così come previsto dai diversi regolamenti ospedalieri, la chiusura dei R.O.T. è mansione che non spetta agli infermieri professionali bensì al personale O.T.A., procedeva dunque alla disapplicazione della citata circolare e condannava l'azienda Ospedaliera al pagamento delle spese di lite liquidate in € 1.500,00 oltre IVA e CPA.

Avverso tale sentenza propone appello l'azienda Ospedaliera, affidando le sue doglianze



a tre articolati motivi di appello.

Con il primo motivo deduce erroneità della decisione del primo Giudice nella parte in cui ha affermato che l'azienda Ospedaliera avrebbe sollevato un'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, quando invece la difesa dell'azienda medesima aveva eccepito l'inammissibilità della istanza di disapplicazione di un atto avente natura privatistica a carattere organizzatorio e che come tale dunque, non poteva esser disapplicato dal Giudice del lavoro ma eventualmente annullato. Per l'odierno appellante quindi il Giudice si sarebbe pronunciato su quanto non eccepito ed avrebbe peraltro proceduto erroneamente alla disapplicazione di un atto avente a suo dire carattere amministrativo.

Con il secondo motivo l'appellante contesta la sentenza del Tribunale nella parte in cui ha ritenuto che la chiusura ed il confezionamento dei R.O.T. costituisca demansionamento per il ricorrente. Il Giudice avrebbe omesso di motivare adeguatamente la propria decisione sul punto.

Con il terzo ed ultimo motivo di appello, deduce erronea valutazione, da parte del primo Giudice, della contestata circolare n. 2772/IG dell' 8.10.2010. Nella specie, l'appellante ritiene che il contenuto della citata circolare non possa costituire demansionamento per la qualifica di infermiere professionale in quanto, la nota de qua, attiene allo svolgimento di un compito in maniera eventuale, eccezionale e sussidiaria, attività che troverebbe peraltro le proprie giustificazioni in superiori ragioni di sanità ed igiene del reparto.

Con memoria di costituzione, tempestivamente depositata, si costituisce in giudizio il Sig. Valerio Giovanni contestando puntualmente le difese avversarie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Quanto al primo motivo d'appello occorre preliminarmente evidenziare che a seguito della c.d. privatizzazione del lavoro pubblico tutte le controversie ad esso relative sono state devolute alla competenza del giudice ordinario, anche qualora *“vengano in questione atti amministrativi presupposti”*. Inoltre poiché l'art. 63, d.lgs. 165/01 riconosce al giudice ordinario il potere di adottare *“tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi e di condanna richiesti dalla natura dei diritti tutelati”*, egli potrà annullare l'atto di gestione del rapporto ritenuto illegittimo, il quale, infatti, ha natura privatistica anche se emanato da un soggetto pubblico, poiché l'art. 5, co. 2 dello stesso decreto sancisce che nella gestione del rapporto di lavoro l'amministrazione *“agisce con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”*. Nel caso in cui ai fini della risoluzione della controversia emergano degli atti amministrativi presupposti, questi possono essere disapplicati dal giudice se ritenuti illegittimi. Tali atti sono quelli che attengono al potere pubblicistico di autorganizzazione della p.a., ed in particolare quelli relativi alla organizzazione degli uffici e alle dotazioni organiche. Nel caso in esame, il tribunale ha implicitamente ritenuto la natura pubblicistica della nota prot. 2772/IG del 08.10.10 e, per l'effetto ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso. In ogni caso anche a voler ritenere la natura privatistica dell'atto impugnato non mutano le conseguenze relative alla tutela nel merito. Nell'atto di appello si svolgono alcune considerazioni circa le diverse conseguenze giuridiche derivanti da una pronuncia di disapplicazione dell'atto ritenuto illegittimo rispetto alla pronuncia di annullamento del medesimo atto, senza tuttavia considerare che anche in ipotesi di annullamento gli effetti non possono che derivare in via esclusiva nei confronti del soggetto leso che ha agito in giudizio senza alcuna automatica estensione a tutti i



soggetti potenzialmente interessati dall'atto.

Ciò premesso, è possibile procedere, non senza qualche precisazione preliminare imposta dalla complessità delle questioni, all'esame congiunto del secondo e terzo motivo d'appello in quanto dipendenti e logicamente connessi.

Innanzitutto occorre precisare che nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni la disciplina delle mansioni non è regolata dall'art. 2103 c.c., bensì da specifiche disposizioni che si discostano da quelle codicistiche, contenute attualmente nell'art. 52 d.lgs. 165/2001. Tale diversità affonda le sue radici nel provvedimento di delega, poiché la legge 23 ottobre 1992 n. 421 nell'impostare, all'art. 2, la riforma del pubblico impiego, fissò una serie di criteri cui il governo si sarebbe dovuto attenere, tra cui la previsione di una disciplina delle mansioni che derogasse l'art. 2103 c.c.. Per quello che qui interessa la lettera v) dell'art. 2, l. 421/92, prevedeva, che in presenza di *“inderogabili esigenze funzionali”*, il personale appartenente alle qualifiche funzionali potesse essere utilizzato, *“occasionalmente e con criteri di flessibilità”*, per lo svolgimento di mansioni relative a profili professionali di qualifica funzionale immediatamente inferiore. Tali principi sono stati recepiti dal decreto legislativo 29/93 agli artt. 56-57. L'art. 56 stabilisce che *“il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni proprie della qualifica di appartenenza, nelle quali rientra comunque lo svolgimento di compiti complementari e strumentali al perseguimento degli obiettivi di lavoro. Il dipendente può essere adibito a svolgere compiti specifici non prevalenti della qualifica superiore, ovvero, occasionalmente e ove possibile con criteri di rotazione, compiti o mansioni immediatamente inferiori, se richiesto dal dirigente dell'unità organizzativa cui è addetto, senza che ciò comporti alcuna variazione del trattamento economico”*. Tale normativa tuttavia, non è mai entrata effettivamente in vigore a causa di una serie di rinvii della sua applicazione, finché non sono intervenute ulteriori modifiche ad opera dell'art. 25 del decreto legislativo 80/98 e dell'art. 15 del decreto legislativo 387/98. Tali innovazioni sono state poi trasfuse in un'unica norma che corrisponde all'attuale art. 52 del d.lgs. 165/01, il quale specifica in primo luogo quali diritti ha il lavoratore pubblico in ordine alle mansioni da svolgere e correlativamente quali mansioni il datore di lavoro può esigere. Il prestatore di lavoro *“deve”* essere adibito alle *“mansioni per le quali è stato assunto”* e che vengono specificate in sede di contratto individuale di assunzione, oppure *“alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi”*. Nell'attuale testo dell'art. 52, d.lgs.165/01, introdotto dal d.lgs. 80/98, è del tutto assente qualunque riferimento ad un possibile demansionamento del lavoratore, questo infatti vanta un preciso diritto soggettivo allo svolgimento delle mansioni contrattuali, tutelabile innanzi al giudice ordinario.

Il sig. Valerio, fin dal giudizio di primo grado, non ha dedotto né dimostrato di essere stato adibito a mansioni diverse da quelle di assunzione.

Né ha dedotto o dimostrato di avere svolto in via prevalente e continuativa mansioni afferenti ad un livello professionale inferiore.

Il discusso *thema decidendum* è incentrato esclusivamente sul demansionamento derivante dall'applicazione della circolare impugnata.

In proposito è perciò opportuno evidenziare che nella sostanza il testo della circolare prevede la possibilità occasionale di svolgere uno specifico compito in aggiunta alle mansioni tipiche che caratterizzano la figura professionale dell'infermiere e soltanto in ipotesi di carenza del personale ausiliario.



Trattasi evidentemente di un'attività di supplenza da svolgersi nell'interesse primario degli assistiti e dell'organizzazione del servizio, quindi pacificamente rientrante tra i compiti di *compensazione* previsti dall'art. 49 del codice deontologico dell'infermiere, il quale espressamente sancisce in capo agli infermieri professionali un'ampia responsabilità su tutti gli aspetti igienico sanitari del reparto in cui operano. Tenuto altresì conto del fatto che, nell'ipotesi considerata, trattasi di rifiuti che laddove lasciati aperti si caratterizzano per l'elevato rischio infettivo, è senza dubbio evidente che nell'attività professionale e di responsabilità dell'infermiere debba necessariamente rientrare l'occasionale chiusura di detti rifiuti.

A nulla rileva la contestazione di parte appellata volta ad evidenziare che, nel caso di specie, essendo il ricorrente infermiere professionale, il suo impiego sarebbe stato possibile soltanto per svolgere mansioni di infermiere generico e non di ausiliare O.T.A., in virtù del criterio della qualifica immediatamente inferiore. Sul punto occorre rilevare che con la L. 42/1999 è stata abolita la figura dell'infermiere generico, dunque a tutt'oggi la qualifica di ausiliario risulta essere immediatamente inferiore a quella di infermiere professionale.

Tutto ciò premesso, seguendo i principi consolidati in giurisprudenza in tema di demansionamento e di dequalificazione professionale, non può ritenersi che lo svolgimento occasionale e residuale rispetto ai compiti propri della qualifica, sia sufficiente ad integrare un'ipotesi di svolgimento di mansioni inferiori vietato dalla legge. Per aversi demansionamento, ossia una situazione giuridica tutelabile dalla legge in quanto concretante una fattispecie concreta posta in essere in violazione dell'art. 52 d.lgs. 165/01 è infatti necessario il prevalente e costante svolgimento di compiti afferenti ad un livello di inquadramento inferiore a quello di assunzione.

L'appello merita quindi integrale accoglimento con riforma della sentenza impugnata alla quale consegue il rigetto delle originarie domande dei ricorrenti odierni appellati.

Le spese di lite, in ragione della non uniformità giurisprudenziale evidenziata dai precedenti prodotti in giudizio attestanti la complessità e la controvertibilità del tema trattato, devono essere interamente compensate.

P.Q.M.

In riforma della sentenza impugnata respinge le originarie domande.
Compensa le spese di lite del doppio grado.

Roma, 17/11/2015

Il Presidente estensore
dott. ssa Tiziana Orrù

