



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
TRIBUNALE DI CATANIA
Sezione Lavoro

Il giudice del lavoro del Tribunale di Catania dott.ssa Laura Renda, all'udienza del 27/04/2021 trattata ai sensi dell'art. 221 comma 4 del D.L. n. 34/2020 ("Modifica dell'articolo 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e disposizioni in materia di processo civile e penale") come sostituito dalla legge di conversione n. 77/2020, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. R.G. 3190/2020

promossa da

[REDACTED]
[REDACTED]
rappr. e dif. dall'avv.to DE ANGELIS DOMENICO giusta procura in atti

ricorrenti

contro

AZIENDA OSPEDALIERA PER L'EMERGENZA "CANNIZZARO" CATANIA rappr. e dif.
dall'avv.to IACHELLI LILIANA giusta procura in atti

resistente

Avente ad oggetto: demansionamento – risarcimento danni – assegnazione esclusiva allo svolgimento di mansioni corrispondenti a cat. D – profilo di infermiere

In fatto e in diritto

Con ricorso depositato in data 22 aprile 2020 i ricorrenti di cui in epigrafe hanno esposto:
di avere prestato la loro attività professionale fin dall'assunzione, presso il reparto di neurologia dell'azienda Ospedaliera per l'Emergenza "Cannizzaro" di Catania in qualità di "infermieri",

collaboratori professionali sanitari, inquadrati nella categoria contrattuale “D” C.C.N.L., Comparto Sanità, triennio 2016-2018, avendo conseguito il diploma di “infermiere professionale”;

che l’unità di neurologia dell’azienda resistente dispone di 20 posti letto, più uno per stroke, e che il personale infermieristico, che presta servizio presso l’unità operativa, è costituito da 7 unità lavorative, che ruotano su tre turni, dalle ore 7:00 alle ore 14:00, dalle ore 14:00 alle 20:00 e dalle 20:00 alle ore 7:00 del giorno seguente;

che nel turno antimeridiano prestano servizio tre unità infermieristiche, in quello pomeridiano due unità, sì come in quello notturno;

che presso l’unità operativa prestano la propria attività altre figure ausiliarie, provenienti da ditte esterne, che si occupano dell’igiene ambientale, nonché del riordino delle stanze di degenza, unitamente al trasporto del materiale biologico;

che tali lavoratori sono distribuiti per turno nel seguente modo: tre unità sono presenti nel turno di mattina, una unità nel turno pomeridiano, coadiuvata, per la diagnostica, da altra unità che presta il proprio servizio per la durata di 3 ore, precisamente dalle ore 15 alle ore 18;

che presso il reparto non sono state mai presenti unità di OSS (operatore socio sanitario), solo in data 9 aprile 2019 essendo stato assegnato un OSS che presta la propria attività alternandosi nel turno antimeridiano o in quello pomeridiano, mai nel turno notturno;

che a causa della carenza del personale di supporto con qualifica O.S.S. i ricorrenti si sono occupati e si occupano, a far data dall’anno di assunzione, sino ad oggi, dello svolgimento di mansioni non inerenti alla propria qualifica professionale, nello specifico, della prestazione di attività di assistenza diretta dei pazienti, in sostanza disimpegnando in modo quotidiano, costante e continuativo mansioni igienicosanitarie, domestiche alberghiere, consistenti: a) nella cura igienica del paziente e vestizione del medesimo; b) nella assistenza durante i pasti compreso l’imboccare i pazienti non autosufficienti; c) nell’integrare giornalmente i depositi del materiale occorrente in uso nel reparto (farmaci e presidi); d) nella cura quotidiana della sanificazione dei vari carrelli della terapia farmacologica da somministrare; e) nel controllo e nel rifornimento del materiale in uso nel reparto; f) nella sistemazione del materiale in medicheria; g) nel rifacimento del letto per consentire l’ospedalizzazione ed il ricovero del paziente nonché nel cambio lenzuola; h) nell’effettuazione del c.d. “giro letti” che comprende la fase di igiene, controllo tessutale e sistemazione del paziente; i) nel rispondere ai campanelli del paziente; j) nel rispondere al telefono del reparto; k) nel rispondere al citofono del reparto; l) nell’occuparsi dell’igiene del paziente, all’occorrenza, dopo evacuazione spontanea del medesimo; m) nel dotare il paziente, all’occorrenza, del contenitore per consentire

l'orinazione e nello svuotare il medesimo; o) nel fornire il paziente, all'occorrenza, dello strumento per l'evacuazione delle feci e nel disimpegno del medesimo.

Con lettera di messa in mora del 05.06.2018, i sig.ri [redacted] e con lettera del 01.08.2019 per i sig. [redacted] nel rappresentare all'azienda tale situazione di fatto, la diffidavano – senza esito - chiedendo la cessazione del suddetto stato di cose e il ristoro dei danni subiti.

Tanto premesso, hanno dedotto che l'attività infermieristica è disciplinata dal D.M. n. 739 del 1994 il quale all'art. 1 specifica le funzioni svolte da tale figura: *“È individuata la figura professionale dell'infermiere con il seguente profilo: l'infermiere è l'operatore sanitario che, in possesso del diploma universitario abilitante e dell'iscrizione all'albo professionale è responsabile dell'assistenza generale infermieristica. 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. 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. L'infermiere contribuisce alla formazione del personale di supporto e concorre direttamente all'aggiornamento relativo al proprio profilo professionale e alla ricerca. La formazione infermieristica post-base per la pratica specialistica è intesa a fornire agli infermieri di assistenza generale delle conoscenze cliniche avanzate e delle capacità che permettano loro di fornire specifiche prestazioni infermieristiche nelle seguenti aree: a) sanità pubblica: infermiere di sanità pubblica; b) pediatria: infermiere pediatrico; c) salute mentale-psichiatria: infermiere psichiatrico; d) geriatria: infermiere geriatrico; e) area critica: infermiere di area critica”.*

Il contratto collettivo applicato agli infermieri, C.C.N.L. comparto sanità, 2016-2018, prevede quindi che gli infermieri siano inquadrati nella categoria “D” cui appartengono, in generale, *“i dipendenti 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". Fa poi rinvio *"per le attribuzioni ed i requisiti culturali e professionali"* *"ai decreti del Ministero della Sanità o alle disposizioni di leggi e regolamenti indicati a fianco di ciascuno"* richiamando, dunque, per gli infermieri le disposizioni di cui al D.M. n. 739/1994 citato. Per quel che concerne, invece, le mansioni degli operatori ausiliari, vale a dire i c.d. "O.S.S." esse sono disciplinate dall'Accordo Conferenza Stato Regioni del 22 febbraio 2001 a mente del quale dette figure coadiuvano il medico e soprattutto il personale infermieristico nello svolgimento delle sue attività dedicandosi, in ambito ospedaliero, ai bisogni primari del paziente, nonché alle attività igienico-domestiche alberghiere di quest'ultimo.

Invero, l'art. 5 dell'accordo già menzionato recita testualmente: *"Le attività dell'operatore sociosanitario sono rivolte alla persona e al suo ambiente di vita: a) assistenza diretta ed aiuto domestico alberghiero; b) intervento igienico-sanitario e di carattere sociale; c) supporto gestionale, organizzativo e formativo. 2. Le attività di cui al comma 1 sono riassunte nell'allegata tabella A che forma parte integrante del presente decreto"*.

Hanno dedotto dunque che conseguiva da quanto esposto, dalla comparazione tra le funzioni normativamente attribuite alla figura dell'infermiere e quelle effettivamente poste in essere, che essi, oltre allo svolgimento di mansioni proprie della professione, abbiano disimpegnato compiti e funzioni appartenenti alla figura professionale dell'operatore socio sanitario, considerata l'insufficienza del personale ed al fine di non interrompere le attività assistenziali in corso e di garantire la corretta e complessiva gestione del servizio, a discapito dell'assistenza prettamente infermieristica.

Appariva chiaro il contrasto con il precetto di cui all'art. 2103 c.c. e con l'interpretazione giurisprudenziale fornita dal giudice di legittimità, secondo cui è legittima l'attribuzione ad un lavoratore di mansioni proprie di lavoratori inquadrati in livelli inferiori solo se si tratti di mansioni marginali e funzionalmente accessorie e complementari a quelle sue proprie (cfr. Cass. civ. sez. lav., 22/05/2018, n. 12551; Id., 07/08/2006, n. 17774) e da numerose pronunce di merito secondo le quali sussiste *"il diritto dell'infermiere di svolgere esclusivamente le mansioni proprie della categoria di inquadramento, con mera facoltà di valutare, in ragione delle proprie conoscenze scientifico professionali, se sia necessario un intervento diretto nel compimento di atti che ordinariamente devono essere eseguiti dal personale di categoria inferiore"* (sentenza del Tribunale di Roma, n. 6954 del 2019, pubblicata il 11.07.2019, rg. 35864/2018; in senso pienamente conforme sentenza Trib. Brindisi sentenza n. 1306/2017; sentenza Trib. Bologna n. 395/2019, pubblicata il 15.07.2019, r.g. n. 2012/2017).

Nella fattispecie in esame si era determinato uno stato di permanente demansionamento dei ricorrenti con evidente e sostanziale scollamento tra l'inquadramento formale dei medesimi e le mansioni ad esso ricollegate e quelle effettivamente da loro svolte; demansionamento protrattosi senza soluzione di continuità dall'anno di assunzione e dal quale era conseguito un danno costituito dall'impovertimento delle capacità professionali per il mancato esercizio quotidiano del diritto di elevare la professionalità, danno valutabile equitativamente, considerato che il demansionamento dà luogo ad una pluralità di pregiudizi solo in parte incidenti sulla potenzialità economica del lavoratore, violando non solo l'art. 2103 c.c., ma costituendo offesa del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore nel luogo di lavoro.

Era dunque onere del datore di lavoro provare l'esatto adempimento dell'obbligo di adibire il lavoratore a mansioni conformi all'inquadramento contrattuale.

Tenuto conto anche del danno di immagine determinatosi in ragione dello svolgimento promiscuo di mansioni inferiori, ingenerando nell'utenza una palese confusione di ruoli e determinando un sicuro disagio nei ricorrenti, i quali svolgevano le indicate mansioni inferiori, per puro spirito di sacrificio, al fine di garantire la continuità assistenziale e di servizio;

rilevata la gravità della dequalificazione subita emergente chiaramente: 1) dalla durata della dequalificazione perpetrata, senza soluzione di continuità, per ben oltre 16 anni per quel che concerne la posizione del sig. [REDACTED] (assunto il 1 Gennaio 2004); per ben oltre 17 anni per quel che concerne la posizione del sig. [REDACTED] (assunto il 12 settembre 2003); per ben oltre 30 anni per quel che concerne la posizione della [REDACTED] (assunta nel maggio 1989) e della sig.ra Frazzita (assunta nel febbraio del 1990); per ben oltre 9 anni per quel che concerne la posizione del [REDACTED] (assunto il 21 novembre 2011), per oltre 13 anni per quel che concerne la posizione della sig.ra [REDACTED] (assunta il 1 marzo 2007), per oltre 19 anni per quel che concerne la posizione della sig.ra [REDACTED] (assunta il febbraio 2001); 2) dalla notevole differenza ontologica e sostanziale tra le mansioni appartenenti alla categoria dell'infermiere professionale e quelle appartenenti al personale di supporto, OSS, per le quali non esiste alcuna affinità intrinseca né alcuna consimilarità, essendo le prime di carattere scientifico, le seconde di carattere puramente manuale, distanziandosi contrattualmente di ben due gradi, essendo i ricorrenti inquadrati nella categoria "D" e gli operatori di supporto nella categoria "B"; 3) dalla risonanza del demansionamento subito per un così lungo periodo di tempo resa, oltretutto, pubblica nell'ambiente ospedaliero; 4) dalla particolare categoria professionale colpita; chiedevano, nei limiti della prescrizione decennale:

“A) Accertare e dichiarare che i sig.ri

[redacted] hanno svolto abitualmente, continuativamente, sistematicamente e quotidianamente dalla data di assegnazione all’UOC di Neurologia a tutt’oggi e continuano a svolgere – attività inferiori appartenenti alla categoria del personale di supporto OSS (operatore socio sanitario) di carattere igienico sanitarie, domestico alberghiere, consistenti: nella cura quotidiana igienica del paziente e vestizione del medesimo; nella assistenza durante i pasti compreso l’imboccare i pazienti non autosufficienti; nell’integrare giornalmente i depositi del materiale occorrente in uso nel reparto (farmaci e presidi); nella cura quotidiana della sanificazione dei vari carrelli della terapia farmacologica da somministrare; nel controllo e nel rifornimento del materiale in uso nel reparto; nella sistemazione del materiale in medicheria; nel rifacimento del letto per consentire l’ospedalizzazione ed il ricovero del paziente nonché nel cambio lenzuola; nell’effettuazione del c.d. “giro letti” che comprende la fase di igiene, controllo tessutale e sistemazione del paziente; nel rispondere ai campanelli del paziente; nel rispondere al telefono del reparto; nel rispondere al citofono del reparto; nell’occuparsi dell’igiene del paziente, all’occorrenza, dopo evacuazione spontanea del medesimo; nel dotare il paziente, all’occorrenza, del contenitore per consentire l’orinazione e nello svuotare il medesimo; nel fornire il paziente, all’occorrenza, dello strumento per l’evacuazione delle feci e nel disimpegno del medesimo;

B) per l’effetto, accertare e dichiarare la dequalificazione professionale subita dai sig.ri

C) Per l’effetto condannare l’Ospedale Cannizzaro Catania, Azienda Ospedaliera per l’Emergenza in persona del Direttore Generale p.t. al pagamento in favore dei ricorrenti di una somma pari al 50% delle retribuzioni mensili percepite moltiplicato per il numero dei mesi dell’arco temporale in cui il demansionamento si è consumato ovvero quantificato ex art. 1226 c.c.;

D) in una somma inferiore ovvero superiore, ritenuta di Giustizia, a titolo di risarcimento del danno professionale e morale subito e più precisamente: - per i sig.ri [redacted] far data dai dieci anni precedenti la lettera di messa in mora del 05.06.2018; - per i sig.ri [redacted] far data dai dieci anni precedenti la lettera di messa in mora del 01.08.2019; - per il sig. [redacted] far data dall’anno di assunzione, vale a dire dal 21 novembre 2011 sino alla data sino alla data di presentazione del presente ricorso;

E) per l'effetto condannare l'Ospedale Cannizzaro Catania, Azienda Ospedaliera per l'Emergenza, in persona del Direttore Generale p.t., ad assegnare i ricorrenti in via esclusiva allo svolgimento delle mansioni corrispondenti alla categoria contrattuale "D", profilo di "infermiere" D.M. 739/1994 del C.C.N.L. Comparto Sanità, 2016 - 2018;

F) Condannare l'Ospedale Cannizzaro Catania, Azienda Ospedaliera per l'Emergenza in persona del Direttore Generale p.t al pagamento delle spese e competenze professionali di avvocato della presente procedura da liquidarsi in favore del sottoscritto procuratore anticipatorio".

Con memoria del 12.11.2020 l'Azienda Ospedaliera per l'Emergenza Cannizzaro di Catania ha precisato in primo luogo che non tutti i ricorrenti prestano attività lavorativa "da 10 anni" presso l'Unità Operativa di Neurologia e che non tutti hanno avanzato in precedenza "diffida" vertente l'oggetto del presente ricorso.

Nello specifico [redacted] è stata assegnata all'UOC di Neurologia con decorrenza dal 14/03/2016, [redacted] con decorrenza dal 24/06/2018 e [redacted] dal 21/11/2011.

Solo la [redacted] ha presentato la diffida citata in ricorso ai fini della pretesa decorrenza della domanda risarcitoria (v. nota assunta al prot. gen. dell'Azienda in data 14.8.18 con il n. 10590, doc n. 4).

Ciò posto, ha dedotto che lo stesso DM 739/94 richiamato dai ricorrenti, riguardante le attività proprie dell'infermiere, nonché il codice deontologico, riportano in toto le attività dai ricorrenti qualificate come "demansionanti", in quanto l'infermiere è il responsabile dell'assistenza generale del paziente.

L'assistenza che l'infermiere deve prestare comprende tutti gli aspetti che vanno dalla rilevazione dei bisogni dell'assistito, al controllo del suo stato di salute globalmente inteso, fino alla sua presa in carico.

Le teorie del "nursing", peraltro, affermano che nella sfera assistenziale del paziente è ricompreso sia il comfort ed i bisogni di base che l'esecuzione delle tecniche più avanzate.

La specificità del ruolo infermieristico sta nel prendersi cura del paziente e dei suoi bisogni di base, favorendo un rapporto umano, relazionale e di contatto con lo stesso, che è prioritario rispetto alle ulteriori attività tecniche e/o burocratiche.

L'operatore socio sanitario, se presente (e, nella realtà del reparto in questione, lo è e può essere in ogni momento chiamato dall'infermiere) dovrà supportare l'infermiere e, solo raramente e su specifica prescrizione, può essere delegato a sostituirlo, per consentire all'infermiere di dedicare più tempo alle competenze di maggiore complessità che devono essere svolte in prima persona e non possono essere delegate.

Al fine di ben comprendere la delicatezza e preziosità del lavoro svolto dagli infermieri addetti alla neurologia quali sono i ricorrenti, occorre premettere che la neurologia è deputata all'assistenza del paziente critico, che richiede un'attenta valutazione e conoscenza dei bisogni dell'assistito, nonché l'attuazione di interventi e la rivalutazione (ex D.M. 739/94 e L. 251/2000), campi propri di attività e responsabilità dell'infermiere.

Entrando nello specifico, ad esempio, quasi sempre, i pazienti neurologici presentano ulcere da pressione, stomie, cateteri venosi centrali che devono essere valutati e medicati esclusivamente dall'infermiere durante il momento dell'igiene personale.

L'assistenza infermieristica presso la Stroke Unit prevede competenze avanzate in merito al monitoraggio emodinamico, respiratorio e metabolico del paziente affetto da ictus cerebrale e pertanto molte prestazioni non possono essere delegate al personale di supporto.

L'attività di imboccare i pazienti rappresenta un momento molto delicato del soddisfacimento del bisogno di alimentare poiché i ricoverati presentano patologie di tipo neurologico e sono spesso disfagici con deglutizione assente o inefficiente, quindi a rischio di sviluppare una polmonite *ab ingestis*. Tale prestazione deve essere svolta da un infermiere con competenze tali da prevenire tale complicanza talvolta mortale. Ancora per maggiore comprensione, sempre per quanto attiene la somministrazione dei pasti, la nutrizione in neurologia si concretizza in somministrazione sia con sondino nasogastrico, che per PRG (sonda percutanea endogastrica) che per catetere venoso centrale (nutrizione parentale) di preparati vari e sovrapponibili a veri e propri farmaci; per tale ragione anche questa attività non può essere demandata ad OSS. Ed anche quando il paziente che presenta miglioramenti nell'ultima fase del ricovero in neurologia viene alimentato con pasti normali, rappresentando anche questo, un momento delicatissimo, va gestito dall'infermiere.

Quanto alla lamentata attività "dequalificante" indicata in ricorso con riguardo all'integrazione giornaliera, da parte degli infermieri, dei dispositivi medici e delle soluzioni infusionali dalla farmacia di reparto alla medicheria e al deposito di pronto utilizzo, questa viene effettuata dall'infermiere in collaborazione con il personale di supporto poiché è l'infermiere che conosce esattamente il livello di assorbimento delle risorse dei pazienti ricoverati in reparto, sulla base dei bisogni da soddisfare, così come l'integrazione giornaliera dei farmaci dalla farmacia di reparto all'armadio farmaceutico allocato in medicheria, viene effettuata dall'infermiere e non dall'operatore di supporto poiché tale attività presenta un elevato rischio di confondere i farmaci stessi tra di loro. Secondo i piani di lavoro, tali integrazioni vengono effettuate durante il turno di notte, poiché esso è costituito da più ore lavorative (11 ore) rispetto agli altri turni (6/7 ore), e con meno carico di lavoro assistenziale.

In sintesi, l'azienda convenuta ha dunque affermato che tale insieme di attività assistenziali, nell'U.O.C. di Neurologia, è integrato a diversi livelli e coinvolge in modo prevalente il personale infermieristico. Ciò in quanto presso la Neurologia, manovre che usualmente nelle altre Unità possono essere eseguite da personale quale OSS (operatori socio sanitari) e ausiliari socio assistenziali, in tale Unità devono necessariamente essere svolte da personale infermieristico, data la complessità clinico-assistenziale dei pazienti ivi ricoverati.

Attività quotidiane come l'igiene completa del paziente, o il cambio degli effetti lettereschi o, ancora, la somministrazione di cibo, sono manovre estremamente delicate che necessitano di alto livello di competenza, per il posizionamento di presidi, per il cambio posturale dei pazienti, o per le tecniche di imboccamento, essendo i degenti per lo più affetti da ictus ischemici cerebrali collegati con tubo o con trauma cranici o disturbi neurologici e del movimento. E' più che evidente che nella cura del malato, degente di neurologia, soltanto gli infermieri possono essere in grado di limitare le complicanze, evitare errate manovre nella somministrazione di cibi e/o di farmaci potenzialmente letali. Tali attività – si ribadisce - non possono, dato lo stato del paziente, essere prestate da OSS, privi di specifica professionalità e non in grado di gestire manovre così sofisticate e delicate.

I ricorrenti prestano pertanto la loro attività, che si concretizza in prestazioni sia ordinarie che di alta specialità, tutte rientranti nel profilo e nella responsabilità propria della qualifica rivestita.

Per tale ragione, il ricorso si palesa infondato e pretestuoso ed ogni censura, domande e/o rivendicazione risulta priva di pregio giuridico e va in toto rigettata.

In ogni caso, considerate le "attività" dai ricorrenti ritenute "demansionanti" sì come in ricorso indicate, esse in gran parte rientrano tra le prestazioni proprie dell'infermiere, restando eventualmente residuali quelle che, comunque, non possono di certo affermarsi come abituali (rispondere al telefono o citofono etc.) e che, in ogni caso rientrano tra le attività che ciascun dipendente in servizio nel reparto (a prescindere dalla qualifica e funzione, quindi anche dirigenti medici) pone in essere per ordinaria routine, volta ad assicurare la doverosa ottimizzazione dell'attività giornaliera e la necessaria comunicazione tra l'U.O. ed altri reparti o familiari e degenti. Va pertanto negata la dequalificazione atteso che trattasi di compiti richiedenti una elevata professionalità e che comunque non costituiscono l'attività prevalente per nessuno degli infermieri. Le attività connesse alla cura ed igiene del degente nel caso specifico, costituiscono infatti, una attività marginale rispetto a quella ordinariamente svolta.

Se anche dagli stessi considerata attività dequalificante, in ogni caso, non rappresentando l'attività prevalente alla quale sistematicamente attendono, non implica alcun peggioramento delle mansioni cui sono tenuti, non svilendo né assorbendo le mansioni di appartenenza.

Tutte le attività espletate rientrano a pieno titolo nelle previsioni del DM 739/1994 richiamato in ricorso, nel rispetto dei principi di cui alla l. 42/99 e l. 251/2000, in virtù dei quali gli infermieri, muniti dei poteri decisionali nell'ambito dell'autonomia e responsabilità loro normativamente attribuita, possono avvalersi dell'attività del personale di supporto, qualora le condizioni del malato lo consentano.

Nella fattispecie, l'organizzazione aziendale ha posto a disposizione un adeguato numero di operatori ed ausiliari socio sanitari e, nello specifico reparto di neurologia, secondo turni e pianificazione del lavoro diligentemente programmata dal Direttore dell'U.O.C. (v. doc. n. 5). L'infermiere di reparto è stato posto nelle condizioni di richiedere l'operato degli ausiliari dell'assistenza, nei limiti e con le prioritarie garanzie del benessere del paziente, rientranti nella loro autonomia e responsabilità, sancita dai riferiti dettami normativi.

Alla luce della specificità dell'attività del reparto di neurologia, pertanto, la resistente ha dedotto che anche i precedenti giurisprudenziali su questioni sollevate da infermieri addetti a unità diverse dalla neurologia, riportati in ricorso, non hanno alcun rilievo per la fattispecie in esame, risultando, invece, di sicura applicazione i principi generali desumibili da pronunce della Corte di Cassazione, richiamate anche dal Tribunale adito in recenti decisioni (sentenza n. 82/2020) che sottolineano l'assenza di ius variandi e/o di "dequalificazione", laddove vi sia omogeneità nelle mansioni svolte e sia garantito il concreto rispetto della competenza e del patrimonio professionale del dipendente.

Non sussistendo alcun demansionamento, nessun danno e, pertanto, alcun risarcimento, neanche in via equitativa, può essere riconosciuto ai ricorrenti, mancando sia l'inadempimento del datore di lavoro che la prova di esso e del danno subito.

In ogni caso, e comunque, si contestava il diritto in quanto prescritto e l'ingiustificata ed arbitraria quantificazione.

Concludeva per l'infondatezza del ricorso e per il suo rigetto, con le conseguenziali determinazioni relative a competenze e spese di lite.

In subordine e nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale del ricorso, chiedeva di ridurre il riconoscimento degli accertati diritti nel rispetto dei limiti della prescrizione quinquennale e per la sola parte e periodo provati.

Esaminate le superiori difese, eccezioni, deduzioni e richieste;

con ordinanza del 28 novembre 2020, ritenuto che le circostanze in fatto di cui al ricorso non sono contestate ma sono frutto di diversa rilevanza e qualificazione giuridica da parte della difesa della azienda resistente; ritenuta la genericità della prova diretta, d'altro verso formulata dalla convenuta, implicante peraltro l'espressione di valutazione e giudizi non di competenza dei testi;

rinviata la causa per la discussione con termine per note e dispostane la trattazione ai sensi dell'art. 221 comma 4 del D.L. n. 34/2020 ("Modifica dell'articolo 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e disposizioni in materia di processo civile e penale") come sostituito dalla legge di conversione n. 77/2020;

esaminate le note rispettivamente depositate dalle parti a confutazione delle reciproche difese;

richiesta da parte del difensore del ricorrente la trattazione orale del procedimento, istanza cui si opponeva il difensore della convenuta;

rilevato con decreto del 18 aprile 2021 di aver già provveduto in ordine alla istanza di trattazione "in presenza" formulata da parte ricorrente;

considerato che la scelta della trattazione cartolare anche dei procedimenti chiamati in prima udienza, ove in materia di pubblico impiego e salva invece la ritenuta necessità della comparizione delle parti per l'espletamento del tentativo di conciliazione (in ipotesi di lavoro privato) o per l'istruttoria, comunque non confligge con la possibilità della parte di richiedere la trattazione di presenza, rispetto alla quale istanza non sussiste alcuna valutazione discrezionale dell'Ufficio;

che peraltro il termine di cinque giorni di cui all'art. 221 c. 4 del d.l. n. 34/21 conv. in l. n. 77/22 con modifiche non ha natura perentoria, ferma restando la necessità di un adeguato spazio temporale atto a consentire alla controparte di presenziare all'udienza;

invitate le parti presenti alla discussione;

all'odierna udienza la causa viene decisa nei termini che seguono.

Ribadisce l'Ufficio quanto già in sintesi posto a fondamento della ritenuta irrilevanza dell'istruttoria richiesta nei termini dalle parti articolata nei rispettivi scritti difensivi.

A fronte della analitica descrizione delle mansioni e dei compiti da parte dei ricorrenti assunti come espletati; del pacifico inquadramento degli stessi, infermieri categoria D; della inesistenza di O.S.S. fino all'aprile 2019 presso l'U.O.C. di Neurologia dell'azienda convenuta ove i predetti sono stati assegnati dalla assunzione secondo quanto asserito – ad eccezione delle [REDACTED] che come da difesa della resistente, in alcun modo contraddetta, non hanno ivi operato la prima se non dal 14.3.2016 e la seconda se non dal 24.6.2018 – ; della assegnazione di un unico O.S.S., mai addetto a turni notturni, a decorrere dalla suddetta data; della possibilità di avvalersi di ausiliari socio sanitari dipendenti di ditte esterne ma con mansioni chiaramente diverse e più limitate rispetto a quelle degli O.S.S.¹; la difesa della Azienda Ospedaliera Cannizzaro ha piuttosto in sede di

¹ Attività di sanificazione ambientale, riordino delle stanze di degenza, pulizia dei pavimenti, dei bagni e dei suppellettili, chiusura dei sacchi di rifiuti e svuotamento dei cestini, consegna di provette al laboratorio analisi, della

comparsa prospettato in primo luogo che le suddette mansioni – in buona sostanza non contestate - in sé fossero compatibili con l'inquadramento in categoria D, afferente il “nursing” inteso come qualsiasi attività conducente al comfort e ai bisogni di base del paziente di cui sarebbe responsabile l'infermiere, residui e comunque non prevalenti essendo alcuni dei compiti disimpegnati dai ricorrenti ed invero non riconducibili a quelli di cui alle previsioni del DM 739/1994, per poi in sede di note conclusive addurre la peculiarità del reparto dell'U.O.C. di Neurologia e dei pazienti ivi presi in carico, in condizioni tali da non potere essere in sicurezza assistiti se non da personale con qualifica e livello pari a quello dei ricorrenti.

E' dunque evidente che non tanto si contrasta l'esposizione fattuale di cui al ricorso, quanto piuttosto si sostiene la correttezza della scelta aziendale di copertura anche delle c.d. esigenze di base del paziente (di accudimento, pulizia e ausilio anche nell'esplicazione dei bisogni fisiologici) mediante l'utilizzo di personale contrattualmente demandato allo svolgimento di mansioni all'evidenza funzionali a diversa finalità.

Già questo – secondo quanto correttamente dedotto dalla difesa dei ricorrenti in note autorizzate – conduce a ritenere non contestata la ricostruzione in fatto del ricorso (assertiva e indimostrata è l'esistenza presso l'U.O.C. di Neurologia di O.S.S. il cui ausilio poteva esser sollecitato dagli infermieri, laddove è chiaro che presenti e con diverso scopo erano solo i dipendenti ausiliari di ditte vincitrici di appalto per l'espletamento dei compiti dallo stesso piano di lavoro, di cui al doc. 5 allegato alla memoria, evincibili).

La questione diventa allora quella di qualificare la condotta aziendale e di valutarne l'operato alla luce dei principi in materia dettati dalla Suprema Corte secondo cui incombe sul datore di lavoro *“l'onere di provare l'esatto adempimento del suo obbligo”* di adibizione del personale a mansioni riconducibili alla categoria e declaratoria di inquadramento *“o attraverso la prova della mancanza in concreto del demansionamento, ovvero attraverso la prova che fosse giustificato dal legittimo esercizio dei poteri imprenditoriali o disciplinari, oppure, in base all'art. 1218 c.c., a causa di una impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In tale prospettiva è stato altresì precisato che in materia di demansionamento (o dequalificazione), il lavoratore è tenuto a prospettare le circostanze di fatto volte a dare fondamento alla denuncia ed ha, quindi, l'onere di allegare gli elementi di fatto significativi dell'illegittimo esercizio del potere datoriale, e non anche quelli idonei a dimostrare in modo autosufficiente la fondatezza delle pretese azionate, mentre il datore di lavoro è tenuto a prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica*

carpetta della posta, delle cartelle in direzione sanitaria, di ECG per refertazione, et similia come si evince anche dal piano di Lavoro e Turni del personale infermieristico e socio sanitario all. n. 5 alla memoria

*contestazione, circa i fatti posti dal lavoratore a fondamento della domanda e può allegarne altri, indicativi, del legittimo esercizio del potere direttivo, fermo restando che spetta al giudice valutare se le mansioni assegnate siano dequalificanti, potendo egli presumere, nell'esercizio dei poteri, anche officiosi, a lui attribuiti, la fondatezza del diritto fatto valere anche da fatti non specificamente contestati dall'interessato"*².

Non è peregrino a questo punto chiarire la distinzione tra le mansioni degli infermieri professionali, da un lato, e quelle degli ausiliari e degli operatori socio sanitari (O.S.S.) dall'altro; figure delle quali si lamenta la carenza con la conseguente necessità di svolgimento delle mansioni ad essi per contratto demandate.

Nel caso a mano, i ricorrenti è pacifico che siano inquadrati in categoria D, cui appartengono, secondo contratto *"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"*.

Il C.C.N.L. rimanda al DM 14 settembre 1994, n. 739 (Regolamento concernente l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale dell'infermiere) per la specifica individuazione dei compiti e del ruolo.

L'art. 1, di tale decreto ministeriale 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"*.

Prosegue nel prevedere 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"*.

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 [...]".

² Cass. sez. lav. n. 16129/2020

La figura dell'operatore socio sanitario è stata invece 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.

E' 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";

che svolge le seguenti attività:

"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 specifica 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 professionali³.

I ricorrenti hanno asserito - ed è incontestato - di essere stati adibiti appunto alle suddette mansioni (inferiori) di assistenza di base, senza soluzione di continuità, per parte rilevante del loro orario di lavoro, in ragione del numero dei posti letto (20, una sola Unit Stroke), del numero di infermieri del reparto (7 in tutto su turni mattutino, pomeridiano e notturno come in ricorso dedotto), della non prevista programmazione della presenza di O.S.S. almeno fino all'aprile 2019 e della esclusiva collaborazione di personale ausiliario, dei cui più ridotti compiti si è ampiamente disquisito in premessa.

I ricorrenti è dunque certo che abbiano svolto mansioni promiscue, solo in parte riconducibili ai compiti specificamente afferenti il loro effettivo inquadramento e ciò, come premesso, considerato il carico di lavoro loro attribuito e la peculiarità del reparto e del paziente ivi ricoverato.

In proposito si rileva che non conduce tuttavia al risultato prospettato la tesi della difesa aziendale per la quale la criticità delle condizioni cliniche del paziente neurologico sarebbe tale da non consentire se non all'infermiere di occuparsi di ogni compito pur relativo al rifacimento del letto, alla nutrizione del paziente in SNG, in PEG o anche in fase di guarigione onde evitare *ab ingestis*, all'igiene personale in ragione di ulcere da pressione, stomie, cateteri venosi centrali che devono essere valutati e medicati esclusivamente dall'infermiere durante appunto il suddetto intervento; ciò in quanto, sì come deduce la conventa difesa *"la Neurologia è deputata all'assistenza del paziente critico, paziente che richiede un'attenta valutazione e conoscenza dei bisogni dell'assistito, nonché l'attuazione di interventi e la rivalutazione (ex D.M. 739/94 e L. 251/2000), campi propri di attività e responsabilità dell'infermiere"*....ed atteso che *"l'assistenza infermieristica presso la Stroke Unit prevede competenze avanzate in merito al monitoraggio emodinamico, respiratorio e metabolico del paziente affetto da ictus cerebrale e, pertanto molte prestazioni non possono essere delegate al personale di supporto"*.

A prescindere dalla considerazione che, sì come incontestato, solo una è la Stroke Unit, quanto al resto non si dubita affatto della necessità che l'infermiere valuti, sovrintenda e controlli ove necessario le operazioni di pulizia del paziente, cura personale, alimentazione, riordino della

³ Cfr. Trib. di Cagliari n. 9/2021

postazione e del letto, si occupi della somministrazione di terapie, adeguamento e controllo della farmacia in relazione dei consumi e delle necessità dei ricoveri, verifiche di cateteri, sonde e criticità delle funzioni fisiologiche: ciò che tuttavia nel caso in esame sembra incontestato è che almeno fino ad aprile 2019 agli infermieri dell'U.O.C. di Neurologia era demandata in ogni suo aspetto parasanitario, fatta eccezione per i compiti degli ausiliari adibiti a mansioni, per dirla in sintesi, di igienizzazione degli ambienti (sanificazione ambientale, ritiro vassoi dei pasti e sanificazione dei tavoli, delle stanze di degenza, spogliatoi e suppellettili, ritiro farmaci urgenti e carpete posta, chiusura sacchi rifiuti e svuotamento cestini consegne a fine turno, come si evince dal piano di lavoro allegato dalla stessa convenuta agli atti doc. 5 a titolo esemplificativo), ogni attività di cura, accudimento e presa in carico dei pazienti, ivi comprese quelle afferenti l'esplicazione delle funzioni fisiologiche ed ogni attività correlata.

Ora se l'utilizzo sporadico ed eccezionale del lavoratore nell'esercizio di attività corrispondenti ad una qualifica contrattuale inferiore è legittimo, specie laddove si tratti di far fronte all'esigenza di un servizio pubblico essenziale⁴, deve piuttosto ritenersi che integri demansionamento l'impiego sistematico del dipendente in compiti non afferenti in modo proprio alla sfera di competenze del predetto, comportando la spendita di energie fisiche per un tempo peraltro non irrilevante e marginale del turno di lavoro, come evincibile dal rapporto tra unità di personale, numero di letti, tipologia del reparto.

Né tale demansionamento può al contrario ritenersi giustificato in ragione del prospettato cluster per intensità assistenziale corrispondente - sì come da parte della difesa dei ricorrenti precisato in note⁵ - a media specialità e non ad elevata specialità.

Da quanto sopra osservato discende la fondatezza del ricorso nella parte in cui ci si duole appunto del subito demansionamento e della domanda di condanna all'adibizione di mansioni complessivamente proprie a quelle di appartenenza.

Né a diversamente ritenere depone il riferimento ai principi indicati nel precedente di questo Ufficio (Trib. Catania, sezione lavoro n. 82/2020 del 14 gennaio 2020), relativo tuttavia ad un'ipotesi del tutto differente di demansionamento per riduzione delle mansioni espletate da Dirigente Medico in ragione di sopravvenuta parziale inidoneità per motivi di salute.

⁴ Cfr. Cass. 22668/20

⁵ Si veda deliberazione n. 382 del 25 ottobre 2019 della Giunta Regionale della Regione Siciliana: il cluster per intensità assistenziale (altrimenti detto anche "indice di intensità di cure" (IIC)) della predetta unità operativa corrisponde alla "media specialità".

La obiettiva violazione dell'art. 2103 c.c. giustifica d'altro verso non solo l'obbligo della azienda resistente di attribuzione delle mansioni del profilo formale di inquadramento, ma anche la richiesta risarcitoria formulata in ricorso, seppure con i distinguo che seguono.

I ricorrenti si dolgono in buona sostanza di avere subito un danno non patrimoniale, consistito in un danno all'immagine professionale e alla dignità personale dei lavoratori, connesso eziologicamente al comportamento del datore di lavoro, per tutto il periodo in cui sono stati addetti all'U.O. di Neurologia.

In assenza di contestazione in ordine alle precisazioni in proposito rese dall'azienda convenuta quanto alla posizione di alcune delle ricorrenti, deve darsi per assodata la assegnazione all'U.O.C. di Neurologia dal 14 marzo 2016 quanto a [REDACTED] dal 24 giugno 2018 quanto a [REDACTED] [REDACTED] per gli altri vale quanto prospettato e cioè che fin dalla assunzione abbiano ivi operato.

In ordine alla prova del prospettato danno, va poi detto che condivide l'Ufficio l'orientamento secondo il quale può dimostrarsi con ogni mezzo, anche con presunzioni semplici purché gravi, precise e concordanti, il pregiudizio subito in ragione alle caratteristiche del demansionamento, alla sua gravità (vista l'assegnazione ai ricorrenti di incombenze proprie anche di qualifiche inferiori di due livelli rispetto alla qualifica di loro appartenenza), alla sua durata, alla sua pacifica conoscenza all'interno dell'ambiente di lavoro, al rapporto con l'utenza non in grado di discernere in ordine a ruoli e mansioni esigibili.

Secondo il costante orientamento della Suprema Corte ⁶, in tema di risarcimento del danno non patrimoniale derivante da demansionamento e dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, dell'esistenza di un pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile.

Tale pregiudizio seppure non si pone quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrando nella suindicata categoria, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo sul lavoratore non solo di allegare il demansionamento ma anche di fornire la prova ex art. 2697 c.c. del danno non patrimoniale e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale ⁷, può essere tuttavia provato con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento ed assume in tal senso rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità

⁶ Cass 28810/2020

⁷ Cass. 05/12/2017 n. 29407

all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno ⁸.

La Cassazione ⁹, nel dichiarare risarcibile il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale laddove determini, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona, considerando l'esigenza di accertare se, in concreto, il contratto tenda alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona, ha precisato che tale esigenza viene meno nel caso in cui l'inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge, come appunto nel caso del contratto di lavoro, da considerare ipotesi di risarcimento dei danni non patrimoniali in ambito contrattuale legislativamente prevista.

Lo stesso Collegio dedica adeguato rilievo alla dignità personale del lavoratore che, in riferimento agli artt. 2, 4 e 32 della Costituzione, costruisce come diritto inviolabile; descrive quale lesione di tale diritto proprio *"i pregiudizi alla professionalità da dequalificazione, che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa"*.

Quanto alla liquidazione di tali danni, la non patrimonialità - per non avere il bene persona un prezzo - del diritto leso, comporta che, diversamente da quello patrimoniale, il ristoro pecuniario del danno non patrimoniale non può mai corrispondere alla relativa esatta commisurazione, imponendosene pertanto la valutazione equitativa, anche attraverso il ricorso alla prova presuntiva, che potrà costituire pure l'unica fonte di convincimento del giudice.¹⁰

Fermi gli oneri di allegazione e di prova gravanti su chi denuncia di aver subito il pregiudizio, compete tuttavia al giudice di merito non solo ogni accertamento e valutazione di fatto circa la concreta sussistenza e la individuazione della specie del danno, ma anche la sua liquidazione - in ipotesi anche equitativa - sindacabile, in sede di legittimità, soltanto per vizio di motivazione.

I criteri di valutazione equitativa, la cui scelta ed adozione è rimessa alla prudente discrezionalità del giudice, debbono consentire una valutazione che sia adeguata e proporzionata, in considerazione

⁸ Cass. 19/12/2008 n. 29832

⁹ Cass. n.24585 del 02/10/2019; id. nn. 26972, 26973, 26974, 26975 dell'11 novembre 2008

¹⁰ Cass. SS.UU. n. 26972/2008; id. n. 9295/2020; 4100/ 2020; 2056/2018; 7483/2020.

di tutte le circostanze concrete del caso specifico, al fine di ristorare il pregiudizio effettivamente subito dal danneggiato e permettere la personalizzazione del risarcimento.

Inoltre (cfr. Cassazione Sez. L. n. 9901 del 20/04/2018) *“nell'ipotesi di demansionamento, il danno non patrimoniale è risarcibile ogni qual volta la condotta illecita del datore di lavoro abbia violato, in modo grave, i diritti del lavoratore che siano oggetto di tutela costituzionale, in rapporto alla persistenza del comportamento lesivo, alla durata e reiterazione delle situazioni di disagio professionale e personale, nonché all'inerzia del datore di lavoro rispetto alle istanze del lavoratore, anche a prescindere da uno specifico intento di declassarlo o svilirne i compiti”*.

Astrattamente l'inadempimento datoriale può comportare un danno da perdita della professionalità di contenuto patrimoniale che può consistere sia nell'impoverimento della capacità professionale del lavoratore e nella mancata acquisizione di un maggior saper fare, sia nel pregiudizio subito per la perdita di chance, ossia di ulteriori possibilità di guadagno o di ulteriori potenzialità occupazionali (tra le altre v. Cass. n. 11045 del 2004; Cass. n. 14199 del 2009; conf. Cassazione n. 330/2018). La modifica in peius delle mansioni è potenzialmente idonea a determinare un pregiudizio a beni di natura immateriale, anche ulteriori rispetto alla salute, atteso che, nella disciplina del rapporto di lavoro, numerose disposizioni assicurano una tutela rafforzata del lavoratore, con il riconoscimento di diritti oggetto di tutela costituzionale, con la configurabilità di una danno non patrimoniale risarcibile ogni qual volta vengano violati, superando il confine dei sacrifici tollerabili, diritti della persona del lavoratore oggetto di peculiare tutela al più alto livello delle fonti.

Conformemente ai principi sopra richiamati, deve rilevarsi che nella fattispecie in esame l'accertato demansionamento ha comportato l'attribuzione di compiti – in dettaglio elencati in ricorso e di cui alla parte in fatto del presente provvedimento - di qualità notevolmente inferiore a quelli propri del livello di appartenenza, propri di lavoratori inquadrati in categoria B, di elementare complessità.

Ciò posto il carattere non patrimoniale del danno accertato giustifica, l'utilizzo di un criterio equitativo per stabilire la misura del risarcimento.

In particolare, in mancanza di ulteriori elementi valutativi a disposizione; considerata la promiscua prestazione di mansioni anche proprie con limitata lesione alla professionalità acquisita; appare ragionevole quantificare il danno nella misura percentuale del 10% del trattamento retributivo mensile omnicomprensivo corrisposto tempo per tempo ai ricorrenti nel periodo in discussione di permanenza ed effettiva presenza (ad esclusione dunque dei periodi di assenza per ferie, maternità o altra legittima ragione di sospensione della prestazione) presso l'U.O.C. di Neurologia.

Considerata la modifica intervenuta e l'assegnazione alla suddetta U.O.C. di un O.S.S. nell'aprile 2019, a partire dal successivo mese di maggio andrà invece riconosciuta a titolo di risarcimento danni la minore percentuale del 5% del suddetto trattamento retributivo mensile.

Ciò nei limiti della pur eccezionale prescrizione, tuttavia decennale, conformemente alla consolidata giurisprudenza di legittimità in tema di domanda di risarcimento del danno conseguente all'inadempimento degli obblighi, inerenti al rapporto di lavoro, di tutela delle condizioni di lavoro del dipendente (v. ex multis Cass. 6.5.2013 n. 10414, 9318/2018) e considerate le lettere di messa in mora dai predetti ricorrenti inoltrate e ricevute il 13 giugno 2018 quanto a [REDACTED]

[REDACTED] con effetto interruttivo del termine; a nulla valendo la contestazione della resistente che contesta la ricezione della seconda di tali missive, inviata e ricevuta alla PEC dell'azienda resistente come da ricevuta di avvenuta consegna versata in atti al doc. n. 28 allegato al ricorso, in alcun modo precisando la azienda l'eventuale contenuto della stessa né l'inadeguatezza dell'indirizzo pec di destinazione (a.o.cannizzaro@pec.it).

Sul dovuto andranno corrisposti gli interessi dalla maturazione al soddisfo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nella misura di cui al dispositivo con distrazione in favore del procuratore dei ricorrenti ai sensi dell'art. 93 c.p.c. tenuto conto dei parametri di cui al DM 55/2014 segnatamente dell'art. 4 c. 2

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, in accoglimento del ricorso dichiara che in ragione dell'accertato demansionamento nei termini di cui in motivazione, sussiste il diritto dei ricorrenti al risarcimento del danno non patrimoniale subito che si quantifica in misura pari al 10% del trattamento retributivo mensile omnicomprensivo corrisposto tempo per tempo nel periodo in discussione di permanenza ed effettiva presenza presso l'U.O.C. di Neurologia, (ad esclusione dunque dei periodi di assenza per ferie, maternità o altra legittima ragione di sospensione della prestazione) e a decorrere dal maggio 2019 in misura pari al 5% del suddetto trattamento retributivo mensile, e per l'effetto condanna l'azienda resistente in persona del legale rappresentante pro tempore a corrisponderlo nei limiti della prescrizione decennale e visti gli atti interruttivi posti in essere dai ricorrenti il 13 giugno 2018 quanto a [REDACTED] ed il 1.8.2019 quanto a [REDACTED] oltre interessi dalla maturazione al soddisfo;

condanna l'Azienda resistente alla rifusione delle spese di lite in favore dei ricorrenti, spese che liquida [REDACTED] oltre IVA, CPA e spese generali e che distrae in favore dell'avv.to Domenico De Angelis.

Così deciso in Catania il 27/04/2021

Il Giudice del Lavoro

Laura Renda