

Tribunale di Taranto, sez. lavoro
Sentenza del 15 marzo 2011

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con ricorso depositato in data 15.11.2007, la ricorrente in epigrafe indicata, premesso di essere, dipendente di ruolo della Asl Taranto con la qualifica di ausiliario di assistenza in data 1.6.1970; di avere prestato attività lavorativa con detta qualifica sino al 30.6.1974 presso il centro AIAS (Associazione Italiana per l'Assistenza agli Spastici) in Taranto, dal 1.9.1975 presso il CPRH, successivamente presso l'UTR n. 4, dal 6.4.2003 presso il Centro Diurno del Dipartimento Aziendale di Riabilitazione - Area Disabilita Età Adulta e Stabilizzata; di avere ottenuto, dal dicembre del 1985, la qualifica di Ausiliaria Socio Sanitaria Specializzata, contemplante l'accompagnamento e lo spostamento dei degenti, di avere, di fatto, espletato i seguenti compiti: attività alberghiere, relative alla degenza; assistenza ai degenti, per la loro igiene personale; trasporto del materiale biologico e sanitario secondo protocolli stabiliti; pulizia e manutenzione degli utensili e delle apparecchiature; di avere svolto dette mansioni a causa della carenza del personale OTA (operatore tecnico addetto all'assistenza), come certificato dal direttore del dipartimento, Dott. M. D. L.; di non avere mai percepito la retribuzione commisurata alle mansioni di fatto svolte sin dal 1975; di avere richiesto invano alla Asl Taranto le differenze retributive vantate a seguito dell'espletamento delle mansioni superiori inquadrabili nel profilo di Operatore Tecnico Addetto all'Assistenza *d.p.r. 384/90*, posizione funzionale e livello retributivo IV; tutto ciò premesso ha convenuto in giudizio dinanzi al tribunale di Taranto in

funzione di giudice del lavoro, la Asl Taranto, lamentandone l'illegittimità del comportamento tenuto per avere questa beneficiato di dette prestazioni, omettendo l'integrazione del trattamento economico in misura corrispondente alla quantità e qualità del lavoro effettivamente prestato, e chiedendone la condanna al pagamento delle differenze retributive a decorrere dal 1975, oltre interessi e rivalutazione monetaria, nonché spese di lite, da distrarsi in favore del procuratore anticipante.

Ritualmente costituitasi, la Asl Taranto, in persona del legale rappresentante pro - tempore, ha preliminarmente eccepito l'intervenuta prescrizione estintiva dei crediti in ordine alle pretese relative al periodo temporale anteriore al quinquennio dalla notificazione della domanda giudiziaria, in carenza di qualunque atto interruttivo; nel merito, ha contestato, con diffuse argomentazioni, la fondatezza della domanda proposta, deducendo in particolare l'insussistenza di un formale atto di incarico proveniente dall'autorità competente, pure richiesto dalla legge unitamente ad altri requisiti - al fine di ottenere il riconoscimento delle pretese differenze retributive tra i due livelli di inquadramento; ha concluso per il rigetto della domanda, con vittoria delle spese di lite.

La causa, istruita a mezzo prova documentale e testimoniale, è stata decisa all'odierna udienza, previo espletamento di c.t.u., come da separato dispositivo.

L'eccezione di prescrizione estintiva quinquennale dei crediti vantati nel periodo antecedente la data del 17.10.2001 è fondata e va accolta, avendo omesso la ricorrente di provare di avere interrotto il termine previsto dalla legge per l'utile esercizio dei diritti in questione antecedentemente alla proposizione dell'istanza finalizzata a promuovere il tentativo di conciliazione dinanzi all'UPLMO del 16.10.2006.

Nel merito, va premesso che nell'ambito della c.d. contrattualizzazione o privatizzazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, la materia dello svolgimento delle mansioni superiori è stata disciplinata, a seguito della novellazione del *D.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29* operata dal d. 19s. 31 marzo 1998 n. 80, dall'art. 56 del primo di detti decreti, nel testo di cui all'art. 25 del secondo decreto. Peraltro, il sesto comma è stato modificato dall'art. 15 del d. 19s. 29 ottobre 1998 n. 387. Il conseguente tenore dell'art. 56 citato è stato riprodotto dall'*art. 52 del D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165* (norme generali dell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

Detta normativa ha riconfermato anche nell'ambito del nuovo regime del lavoro dei pubblici dipendenti il principio secondo cui lo "l'esercizio di fatto di mansioni diverse da quelle della qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore (..)" (art. 56, ultima parte del primo comma). A parte tale recisa esclusione, quanta allo svolgimento di mansioni proprie di qualifiche superiori, l'art. 56 contiene due diversi ordini di disposizioni. In primo luogo si indicano i casi in cui è legittima la temporanea assegnazione a mansioni superiori, con la precisa specificazione dei relativi presupposti e dei limiti temporali e la previsione del diritto del lavoratore al trattamento previsto per la qualifica superiore, per il periodo di effettiva prestazione. In secondo luogo si prende in considerazione l'ipotesi dell'assegnazione "a mansioni proprie di una qualifica superiore" al di fuori delle condizioni previste dalle precedenti disposizioni, per stabilire da un lato la nullità di detta assegnazione e dall'altro il diritto del lavoratore alla differenza di trattamento economico con la qualifica superiore, salva l'eventuale responsabilità per il relativo onere economico del dirigente che ha disposto l'assegnazione, in caso di dolo o colpa grave (comma 5).

Deve a questa punta anche ricordarsi che il sesto comma del novellato art. 56 prevedeva che "le disposizioni del presente articolo si applicano in sede di attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi con la decorrenza da questi stabilita (...). Fino a tale data, in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza, può comportare il diritto a differenze retributive o ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore". Tuttavia il citato *art. 15 del D.lgs. n. 387/1998* ha eliminato la parte della disposizione relativa alla (transitoria) esclusione del diritto a differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori e la Suprema Corte con la sentenza 8 gennaio 2004 n. 91 ha precisato che a tale disposizione correttiva deve attribuirsi carattere interpretativo e retroattivo, considerata la sua incidenza su una norma transitoria e la sua ratio di eliminare una ragione di illegittimità costituzionale del precedente tenore della disposizione. Da ciò consegue che in caso di accertato espletamento di mansioni superiori da parte del dipendente, anche pubblico, le differenze retributive devono essere riconosciute a decorrere dal 1° luglio del 1998.

Deve ancora osservarsi che è infondata la tesi della Asl resistente, relativa all'applicabilità nella specie delle disposizioni dell'*art. 29 del d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761* sullo svolgimento di mansioni superiori da parte del personale delle unità sanitarie locali. Infatti, da un lato, l'art. 56 ha una portata generale nell'ambito della disciplina dei rapporti di lavoro privatizzati, e, dall'altro, le domande giudiziali fanno riferimento a un periodo successivo alla data di decorrenza dell'efficacia del c.c.n.l. per il comparto sanità stipulato il 7.4.1999 (G.D. 19 aprile 1999), ma relativo, dal punto di vista normativo, al quadriennio 1998 - 2001. Del resto il comma 7^o dell'art. 28 di detto contratto, relativo alle "mansioni superiori", prevede che "per quanto non previsto nel presente articolo resta ferma la disciplina dell'art. 56, D.lgs n. 29/93".

Ebbene, richiamata nei termini di cui innanzi la disciplina applicabile alla fattispecie in esame - e precisato che la suprema Corte ha statuito che laddove il quinto comma dell'*art. 52 del d.lgs. 165/2001* prevede l'ipotesi di assegnazione "a mansioni proprie di una qualifica superiore" riconosce al lavoratore il diritto alla differenza di trattamento economico rispetto ad una qualifica comunque superiore, anche di due livelli di inquadramento, e non anche "qualifica immediatamente superiore", in quanto una diversa interpretazione sarebbe contraria alla ratio della legge che è quella di assicurare comunque al lavoratore una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio al principio di cui *all'art. 36 della Costituzione* (cfr. Cass. Civ. sez. lav., 4 agosto 2004, n. 14944) - occorre verificare in concreto quali siano state le mansioni di fatto espletate dalla ricorrente, tenendo presente che, a norma dell'*art. 56, terzo comma*, può considerarsi svolgimento di mansioni superiori "soltanto l'attribuzione in maniera prevalente, sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti di dette mansioni".

È pacifico tra le parti in causa rivestire formalmente B. G. la qualifica di ausiliaria di assistenza (III^o livello r.f. ex *d.p.r. 384/1990*).

Dalla documentazione versata in atti emerge che la stessa è stata nominata, nel dicembre del 1985, Ausiliaria Socio Sanitaria Specializzata addetta all'accompagnamento e spostamento dei degenti.

La espletata prova testimoniale ha, poi, confermato che la medesima ha in fatto svolto anche mansioni di assistenza ai degenti, provvedendo alla loro igiene personale, al trasporto del materiale biologico e sanitario secondo protocolli stabiliti, alla pulizia e manutenzione degli utensili e delle apparecchiature.

Emerge, altresì, avere svolto continuativamente dette mansioni a causa della carenza del personale OTA (operatore tecnico addetto all'assistenza), come certificato dal direttore del dipartimento, Dott. M. D. L. (cfr. dichiarazioni rese dai testi L. M. G., P. S., M. C. e F. E.).

Accertate nei termini di cui innanzi le mansioni effettivamente espletate dalla ricorrente, deve rilevarsi - alla luce della normativa contrattuale di settore - che le stesse sono sussumibili nel profilo professionale di Operatore tecnico addetto all'assistenza di cui al IV° livello retributivo *d.p.r. 384/90*, in cui è espressamente richiamato lo svolgimento di attività alberghiere, collaborazione con l'infermiere professionale per l'accudimento del malato, trasporto infermi in barella ed in carrozzella e accompagnamento, se deambulanti con difficoltà, riordino e pulizia del malato, aiuto nell'assunzione del pasto, rifacimento letto occupato, igiene personale del paziente; mansioni tutte espletate dalla ricorrente, come confermato dai testi escussi.

Tali circostanze, del resto, non sono state oggetto di specifica contestazione da parte della Asl resistente, che ha articolato la propria difesa sulla carenza dell'atto di conferimento formale dell'incarico da parte dell'organo competente, su cui si è innanzi ampiamente esposto.

Ebbene, avendo l'istante pienamente assolto all'onere probatorio posta dalla legge a suo carico, la domanda proposta va accolta e, previo accertamento dell'effettivo espletamento da parte di B. G. nelle mansioni superiori di "operatore tecnico addetto all'assistenza (IV° livello retributivo *d.p.r. 384/90*), condanna la Asl Taranto, in persona del legale rappresentante pro - tempore, al pagamento della complessiva somma di Euro 11.381,68 a titolo di differenze retributive maturate dal 18.10.2001 al 31.5.2010, come accertato dal c.i.u., oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dalla maturazione di

singoli crediti all'effettivo pagamento nei limiti di cui all'*art. 16, comma sesto, legge n. 412 del 1991*.

Le spese del presente giudizio, liquidate e distratte nella misura di cui in dispositivo tenuto conto del valore della controversia e della attività espletata, vanno poste a carico della Asl Taranto parte soccombente (*artt. 91 e 93 c.p.c.*).

P.Q.M.

accoglie la domanda e, previo accertamento dell'effettivo espletamento da parte di B. G. delle mansioni superiori di operatore tecnico addetto all'assistenza (IV° livello retributivo d.p.r. 384790), condanna la Asl Taranto, in persona del legale rappresentante protempore, al pagamento della complessiva somma di Euro 11.381,68 a titolo di differenze retributive maturate dal 18.10.2001 al 31.5.2010, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dalla maturazione di singoli crediti all'effettivo pagamento nei limiti di cui all'*art. 16, comma sesto, legge n. 412 del 1991*;

condanna, altresì, la resistente Asl Taranto al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate complessivamente in Euro 2.900,00 di cui Euro 1.730,00 per onorari difensivi, da distrarre in favore del procuratore anticipante, Avv.to Filomena D'Addario;

pone definitivamente le spese di c.t.u. a carico della resistente;