



TRIBUNALE DI SALERNO  
SEZIONE LAVORO  
REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice dott. ssa Caterina Petrosino all'udienza del 13 gennaio 2016 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n.12800/12 reg.gen.sez.lavoro, e vertente

TRA

elettivamente domiciliata in Eboli alla via Amendola n. 133 presso lo studio dell'avv. Edoardo Sessa, rappresentata e difesa dagli avv. Pasquale Lucio Monaco e Anna Felicia Palumbo in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo

Ricorrente

**Azienda Ospedaliera Universitaria OO.RR. S. Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona di Salerno**, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentato e difeso - in virtù di mandato in calce alla copia notificata del ricorso, dall'avv. Emanuela Daniele con la quale elettivamente domicilia, in Salerno alla via Gelso n. 9

Resistente

Avente ad oggetto : pagamento differenze retributive per mansioni superiori e  
indennità di funzione di coordinamento

### **Motivi in fatto e in diritto della decisione**

Con ricorso depositato in data 8 luglio 2013 la ricorrente in epigrafe esponeva di essere dipendente dell'Azienda Ospedaliera convenuta dal 1° marzo 2011 con la qualifica di infermiere – Cat. D. e di essere stata assegnata in pari data ai servizi di emergenza 118 presso la centrale operativa del medesimo P.O.; di osservare un orario di lavoro settimanale di 36 ore, diviso in turni a rotazione e di aver espletato mansioni - quali la ricezione e registrazione delle chiamate di soccorso, la valutazione del grado di complessità dell'intervento da adottare e l'attribuzione del relativo codice di invio, il coordinamento di tutti gli interventi di emergenza-urgenza sul territorio, la gestione e il supporto dei mezzi di soccorso presenti sul territorio di competenza della Centrale Operativa e l'indicazione del p.o. più idoneo al ricovero, l'allertamento della guardia medica e la richiesta di attivazione dei mezzi speciale alla Centrale Operativa Regionale – riconducibili al superiore profilo professionale DS di cui all'art. 8 CCNL Sanità, in relazione al quale, pertanto, avrebbe avuto diritto alle differenze retributive, oltre alla corresponsione dell'indennità di coordinamento ex art. 10 CCNL del biennio 2000-2001; che inevasa era rimasta la richiesta di adempimento degli obblighi contrattuali, inoltrata con raccomandata A/R del 26.10.2012 all'azienda datrice di lavoro. Tanto premesso, la ricorrente adiva il Tribunale di Salerno, in funzione di giudice del lavoro, rassegnando le seguenti conclusioni:

accertare e dichiarare che le mansioni svolte dalla ricorrente appartengono alla categoria superiore DS dal marzo 2011, data di assegnazione al servizio di emergenza e sino al novembre 2012; accertare e dichiarare il diritto della ricorrente alla corresponsione delle conseguenti differenze retributive e dell'indennità di Funzione di Coordinamento parte fissa e parte variabile e per l'effetto condannare l'Azienda Ospedaliera Universitaria di Salerno " S. Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona " , in persona del Direttore Generale p.t. , a corrispondere all'istante le relative differenze retributive pari ad euro 3.394, 70 per le mansioni superiori espletate ed euro 2.937,25 a titolo di indennità di funzione di coordinamento parte

fissa ed euro 2.711,31 per la medesima indennità parte variabile, per un totale di euro 9.033,26 maturato nel periodo marzo 2011 - novembre 2012, oltre interessi dal dì del dovuto sino all'effettivo soddisfo ; con condanna alle spese di lite in favore dei sottoscritti procuratori antistatari .

Costituitasi in giudizio, l'Azienda Ospedaliera eccepiva preliminarmente la nullità del ricorso per sua genericità, l'inammissibilità della richiesta di inquadramento giuridico e comunque la infondatezza dello stesso . All'esito della espletata istruttoria, sulle conclusioni ribadite dai procuratori delle parti al termine della discussione orale , la causa è stata decisa dandosi pubblica lettura del dispositivo.

Il ricorso è parzialmente fondato per le ragioni di seguito illustrate.

La domanda attorea muove dalla pretesa vantata dalla parte ricorrente - in ragione delle mansioni in concreto svolte nell'esecuzione della prestazione lavorativa resa per la parte convenuta dal marzo 2011 al novembre 2012 - al riconoscimento delle differenze retributive conseguenti allo svolgimento di mansioni superiori a quelle di inquadramento.

Preliminarmente, va rigettata l'eccezione di nullità del ricorso.

A ben vedere, per aversi nullità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per mancata determinazione dell'oggetto della domanda o per mancata esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto su cui si fonda la domanda stessa, non è sufficiente l'omessa indicazione dei corrispondenti elementi in modo formale, ma è necessario che non ne sia possibile la individuazione attraverso l'esame complessivo dell'atto (cfr. Cass. 7 marzo 2000 n. 2572, che ribadisce un orientamento costante dopo Cass. S.U. 2 giugno 1993 n. 6140).

Va, anzitutto, ricordato che uno dei principi generali che disciplinano il processo civile - sia che sia disciplinato dal rito ordinario sia che sia disciplinato dal rito del lavoro - è rappresentato dall'onere delle parti di allegare e provare i fatti posti a fondamento delle rispettive pretese, costituendo l'assolvimento di tale onere la base stessa del potere di valutazione del giudice, il quale "deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti", nonché "i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita", ai sensi dell'art. 115 cod. proc. civ., che, nel testo introdotto dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, ha espressamente aggiunto tale ultimo riferimento ai "fatti non contestati", peraltro già in precedenza ritenuto ammissibile da questa Corte, a partire da Cass. SU 23 gennaio 2002, n. 761.

*[Handwritten mark]*

Dalla lettura della suddetta disposizione in combinazione con quella degli artt. 163 e 167 cod. proc. civ. (per il rito ordinario) e degli artt. 414 e 416 cod. proc. civ. (per il rito del lavoro) si desume agevolmente che l'onere di allegazione - che è quello che, specificamente, rileva nel presente giudizio - comporta (sia per l'attore sia per il convenuto) la formulazione delle rispettive pretese in modo specifico, con la precisa indicazione dei fatti e dei documenti sui quali tali rispettive pretese sono fondate (e la richiesta dell'assunzione dei relativi mezzi di prova). Tale onere, quindi, ha ad oggetto elementi che devono essere determinanti per consentire al giudice di esercitare il proprio compito di valutazione onde pervenire ad una decisione sulla controversia, ma non tali da dimostrare, di per sè, la fondatezza delle pretese, rispettivamente, fatte valere dalle parti, spettando al giudice - sulla base dei dati forniti dalle parti in applicazione del principio dispositivo, da contemperare, ex art. 111 Cost., con il principio ed. "di acquisizione probatoria" - di verificare in concreto e con riguardo alle singole fattispecie se e quale tra le diverse istanze sia fondata e in che termini.

L'allegazione dei fatti e dei documenti, sia per l'attore che per il convenuto, è un'attività imprescindibile nell'esercizio dell'azione e nella formulazione dell'eccezione, tanto più anche il silenzio di una parte sui fatti allegati dall'altra, non è scevro di conseguenze, data gli effetti del principio di non contestazione (tempestiva e specifica), oggi codificato a seguito della modifica dell'art. 115 c.p.c., comma 1, di cui si è detto.

2.3. - Detto regime di allegazione è inderogabile, in quanto il processo civile di cognizione si fonda su preclusioni rigide che non possono essere modificate su accordo delle parti, nemmeno con il consenso del giudice, posto che l'interesse sotteso non è di natura privatistica bensì ha carattere pubblicistico, in quanto condiziona il celere e regolare andamento del processo, funzionale al raggiungimento del principio costituzionale della sua ragionevole durata (art. 111 Cost.).

Nel rito del lavoro, data la natura degli interessi in gioco, la suddetta rigidità è particolarmente sensibile e si traduce, alla stregua dell'interpretazione accolta da Corte costituzionale nella sentenza n. 13 del 1977, nell'onere delle parti di esternare sin dall'inizio del processo tutto ciò che attiene alla loro difesa e specificare il materiale posto a base delle reciproche istanze (vedi, per tutte: Cass. SU 17 giugno 2004, n. 11353; Cass. 24 ottobre 2007, n. 22305), essendo in tale rito il principio

CP

dispositivo contemperato con le esigenze della ricerca della verità materiale - al fine di assicurare ai diritti che con esso vengono azionati una tutela differenziata in ragione della loro natura - al giudice sono riconosciuti dei poteri officiosi ex art. 421 e 437 cod. proc. civ., da intendere alla luce dei principi del giusto processo (di cui all'art. 111 Cost.) e dell'art. 6 della CEDU (vedi, per tutte: Cass. 1 agosto 2013, n. 18410).

Ne consegue che, in tale rito, il giudice - pur non essendo obbligato ad esercitare i suindicati poteri d'iniziativa d'ufficio - non può ascrivere alla parte una asserita carenza di allegazione e/o prova superabile con l'esercizio dei poteri stessi facendo meccanica applicazione della regola formale del giudizio fondata sull'onere della prova, ma ha l'obbligo - in ossequio a quanto prescritto dall'art. 134 cod. proc. civ. ed al disposto di cui all'art. 111 Cost., comma 1, sul "giusto processo regolato dalla legge" - di esplicitare le ragioni per le quali reputi di non far ricorso all'uso dei poteri istruttori nonostante, la specifica richiesta di una delle parti (vedi, per tutte: Cass. SU 17 giugno 2004, n. 11353; Cass. 10 dicembre 2008, n. 29006).

In questo quadro, il rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., comma 2, letti in coerenza con l'art. 6 della CEDU - secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale (vedi, per tutte: Corte cost. sent. n. 281 del 2010) - porta ad intendere la tutela del diritto di difesa (di cui all'art. 24 Cost.) in correlazione con la maggiore rilevanza da attribuire allo scopo stesso del processo, rappresentato dalla tendenziale finalizzazione ad una decisione di merito (Cass. SU 11 luglio-2011, n. 17144; Cass. 17 maggio 2012, n. 7755).

Ciò si traduce nel duplice obbligo per il giudice non solo di evitare interpretazioni suscettibili di ledere il diritto di difesa della parte nel senso suddetto o che comunque risultino ispirate ad un eccessivo formalismo - tali da ostacolare il raggiungimento del suddetto scopo (Cass. 11 febbraio 2009, n. 3362; Cass. 9 aprile 2004, n. 10963) - ma anche di considerare del tutto residuale l'ipotesi di "assoluta mancanza di prove", specialmente nel rito del lavoro (vedi, tra le altre: Cass. 26 aprile 2010, n. 9917; Cass. 25 febbraio 2011, n. 4652; Cass. 1 agosto 2013, n. 18410 cit.).

Tanto più dopo il riconoscimento costituzionale del principio del giusto processo che ha suggellato l'introduzione nel nostro sistema processual-civilistico del principio di acquisizione della prova, in forza del quale un elemento probatorio, una volta introdotto nel processo, è definitivamente acquisito alla causa e non può



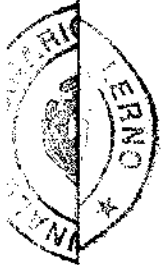
CP

più esserle sottratto, dovendo il giudice utilizzare le prove raccolte indipendentemente dalla provenienza delle stesse dalla parte gravata dell'onere probatorio (Cass. SU 23 dicembre 2005, n. 28498).

Dalla applicazione dei suddetti principi sull'onere di allegazione e prova nelle controversie instaurate dal lavoratore per reagire al potere direttivo del datore di lavoro, sull'assunto del suo illegittimo esercizio - perché le mansioni così come conformate non sono corrispondenti alla qualifica oppure perché in tal modo si determina una discriminazione o perché c'è un motivo illecito quale quello di indiretto contrasto dell'attività sindacale del dipendente - si desume che il lavoratore deve prospettare le circostanze di fatto volte a dare fondamento alla denuncia e, quindi, ha l'onere di allegare gli elementi di fatto significativi dell'illegittimo esercizio, però il datore di lavoro, convenuto in giudizio, è, a sua volta, tenuto a prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti posti dal lavoratore a fondamento della domanda e può allegarne altri, indicativi, per converso, del legittimo esercizio del potere direttivo (vedi, per tutte: Cass. SU 6 marzo 2009, n. 5454; Cass. 10 settembre 2013, n. 20716).

Va, peraltro, tenuto presente che con l'assegnazione delle mansioni - che è una manifestazione del potere direttivo datoriale - viene determinato il contenuto dell'obbligazione di svolgere la prestazione lavorativa sicché con un atto unilaterale si producono effetti giuridici nella sfera del lavoratore il quale, pertanto, versa in una situazione di soggezione, che viene bilanciata dal legislatore con la previsione di limitazioni e prescrizioni relative all'esercizio del suddetto potere, poste a garanzia del lavoratore.

Sicché, 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 (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva rigettato la domanda proposta dal dipendente di un banca al fine di ottenere l'inquadramento come funzionario di grado IV F2, in quanto questi non aveva indicato nel ricorso introduttivo gli elementi caratterizzanti la qualifica superiore omettendo altresì di



5

procedere al raffronto tra le mansioni tipiche di quest'ultima e le mansioni svolte di fatto) (cfr Cass. 8025/2003; Cass. 15527/2014).

Orbene, l'applicazione di siffatte coordinate ermeneutiche al caso che ci occupa, rende palese la insussistenza della nullità.

La Suprema Corte ha più volte chiarito che in una controversia, come la presente, avente ad oggetto la rivendicazione dell'inquadramento in una qualifica contrattuale superiore a quella rivestita in relazione alle mansioni di fatto svolte, e il pagamento delle conseguenti differenze retributive, la specificazione (nel ricorso) delle mansioni in concreto esercitate dal lavoratore e della normativa collettiva in virtù della quale è richiesta la diversa qualifica costituisce adempimento necessario e sufficiente degli oneri imposti dall'art. 414 nn. 3 e 4 cpc (tra tante, Cass. 21 aprile 2000 n. 5203, 26 maggio 2000 n. 6932).

Nel caso specifico, poi, in cui un lavoratore chieda in giudizio il riconoscimento di una qualifica superiore a quella rivestita o comunque il pagamento delle relative differenze retributive è necessario, al fine dell'adempimento degli oneri imposti dall'art. 414 numeri 3 e 4 cod. proc. civ., che specifichi le mansioni effettivamente svolte e la normativa collettiva applicabile; ne consegue che il ricorso del lavoratore non può limitarsi ad affermare solo lo svolgimento di mansioni corrispondenti a qualifica superiore ma deve indicare quali siano state di fatto le mansioni disimpegnate, al fine di consentire il giudizio di comparazione tra esse e quelle delineate dalla qualifica rivendicata.

Nel caso che ci occupa, le prescrizioni contenute nella disposizione anzidetta appaiono chiaramente osservate, essendo, da un lato, evidente ed incontestabile l'avvenuta indicazione dell'oggetto della domanda (differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori ed Indennità di Funzione di Coordinamento), e risultando, per altro verso, dettagliatamente indicate le mansioni espletate dal lavoratore in modo prevalente e continuativo (nonostante quelle formalmente assegnategli), come pure il livello e la qualifica di appartenenza (categoria D, collaboratore professionale sanitario) e di quelli richiesti (categoria DS del CCNL di settore), nonché la normativa contrattuale (CCNL- Comparto Sanità) alla stregua della quale sarebbe configurabile l'affermato diritto al diverso e superiore inquadramento.

Chiaro essendo dunque che il ricorrente, con l'assumere e il riferire di aver svolto mansioni diverse e superiori a quelle formalmente assegnategli, col descrivere



CP

analiticamente tali mansioni, con l'indicare in modo specifico la normativa contrattuale applicabile, col precisare, infine, la categoria di appartenenza e quella rivendicata, ha assolto all'onere che gli incombeva per evitare la sanzione di nullità del ricorso (cfr. Cass. 14088/2001).

Sempre preliminarmente va rigettata l'eccezione di inammissibilità della richiesta di inquadramento superiore, atteso che il ricorrente ha chiesto esclusivamente il riconoscimento delle differenze retributive per aver svolto mansioni diverse e superiori rispetto a quelle per le quali era inquadrato.

Tanto premesso, si deve evidenziare 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 dal D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 56 che è stato novellato con il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 25 e, quindi, ancora nel D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, art. 15, comma 6. La disposizione, così complessivamente modificata, è stata, poi, testualmente riprodotta nel D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 52 (norme generali dell'ordinamento del lavoro alle dipendenze della amministrazioni pubbliche) che ha confermato, anche nell'ambito del nuovo regime del lavoro dei pubblici dipendenti, il principio secondo cui l'"esercizio di fatto di mansioni diverse da quelle della qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore (...)" (art. 52, ultima parte del comma 1). A parte dunque l'esclusione del conseguimento del diritto all'inquadramento nella qualifica superiore (che rimane ferma pur dopo i numerosi interventi del legislatore sulla norma), il quinto comma dell'art. 52 cit. prescrive che "Al di fuori delle ipotesi di cui al comma 2 (ossia i casi in cui è legittima l'assegnazione temporanea di mansioni superiori), è nulla l'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore, ma al lavoratore è corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore".

Trattasi, in realtà, di una norma speciale rispetto alla disposizione generale contenuta nell'art. 2126 c.c. (che nell'ultimo alinea del comma 1 prevede che, ove la nullità del contratto di lavoro derivi da una "illiceità dell'oggetto o della causa", la prestazione di fatto resa non produca alcun effetto).

Pertanto, "in materia di pubblico impiego contrattualizzato - come si evince anche dall'art. 56, comma 6, del d.lgs. n. 29 del 1993, nel testo, sostituito dall'art. 25 del d.lgs. n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 15 del d.lgs. n. 387 del



CP



1998, ora riprodotto nell'art. 32 del d.lgs. n. 165 del 2001, l'impiegato cui sono state assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori (anche corrispondenti ad una qualifica di due livelli superiori a quella di inquadramento) ha diritto, in conformità alla giurisprudenza della Corte costituzionale (tra le altre, sentenze n. 908 del 1988; n. 57 del 1989; n. 236 del 1992; n. 296 del 1990), ad una retribuzione proporzionata e sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost., che deve trovare integrale applicazione - senza sbarramenti temporali di alcun genere - pure nel pubblico impiego privatizzato, sempre che le mansioni superiori assegnate siano state svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, nella loro pienezza, e sempre che, in relazione all'attività spiegata, siano stati esercitati i poteri ed assunte le responsabilità correlate a dette superiori mansioni" (cfr. Cass. SS.UU. 25837/2007).

La giurisprudenza amministrativa ha seguito un orientamento volto al diniego dell'applicabilità dell'art. 36 Cost. al pubblico impiego sul presupposto che su detta norma volta al rispetto della "giusta retribuzione" dovessero prevalere gli artt. 97 e 98 Cost., non potendo il rapporto di pubblico impiego essere in alcun modo assimilato ad un rapporto di scambio e dovendosi, anche ai fini del controllo della spesa, rispettare l'esigenza di conservazione di un assetto della pubblica amministrazione rigido e trasparente, espressione della quale è quella della supremazia del parametro della qualifica su quello delle mansioni, sicché in una siffatta ottica ostavano all'applicabilità dell'art. 36 Cost. pure le norme codicistiche dell'art. 2116 c.c. e art. 2041 c.c. (cfr. per tale indirizzo ex plurimis: Cons. Stato, Sez. 5<sup>^</sup>, 28 febbraio 2001 n. 1073; Cons. Stato, Sez. 6<sup>^</sup>, 4 dicembre 2000 n. 6466; Cons. Stato, Sez. 5<sup>^</sup>, 12 ottobre n. 1438; Cons. Stato, Sez. 6<sup>^</sup>, 29 settembre 1999 n. 1291).

A diverse conclusioni è pervenuta la giurisprudenza dei Giudici della legge per avere, infatti, la Corte costituzionale con numerose pronunzie affermato la diretta applicabilità al rapporto di pubblico impiego dei principi dettati dall'art. 36 Cost., specificando al riguardo che detta norma "determina l'obbligo di integrare il trattamento economico del dipendente nella misura della quantità del lavoro effettivamente prestato" a prescindere dalla eventuale irregolarità dell'atto o dall'assegnazione o meno dell'impiegato a mansioni superiori (Corte Cost. 23 febbraio 1989 n. 57; Corte Cost ord. 26 luglio 1988 n. 908); che "il principio dell'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni mediante pubblico



CP

concorso non è incompatibile con il diritto dell'impiegato, assegnato a mansioni superiori alla sua qualifica, di percepire il trattamento economico della qualifica corrispondente, giusta il principio di equa retribuzione sancito dall'art. 36 Cost.)" (Corte Cost. 27 maggio 1992 n. 236); che il mantenere da parte della pubblica amministrazione l'impiegato a mansioni superiori, oltre i limiti prefissati per legge, determina una mera illegalità, che però non priva il lavoro prestato della tutela collegata al rapporto - ai sensi dell'art. 2126 c.c. e, tramite detta disposizione, dell'art. 36 Cost. - perché non può ravvisarsi nella violazione della mera ristretta legalità quella illiceità che si riscontra, invece, nel contrasto "con norme fondamentali e generali e con i principi basilari pubblicistici dell'ordinamento" e che, alla stregua della citata norma codicistica, porta alla negazione di ogni tutela del lavoratore (Corte Cost. 19 giugno 1990 n. 296).

Ad avviso della Suprema Corte, infatti, il principio della retribuzione proporzionata e sufficiente ex art. 36 Cost., è applicabile anche al pubblico impiego senza limitazioni temporali (cfr. al riguardo Cass. 17 aprile 2007 n. 9130 ; Cass. 14 giugno 2007 n. 13877, che precisa anche che l'applicazione dell'art. 36 Cost. non debba però necessariamente tradursi in un rigido automatismo di spettanza al pubblico dipendente del trattamento economico esattamente corrispondente alle mansioni superiori ben potendo risultare diversamente osservato il precetto costituzionale anche mediante la corresponsione di un compenso aggiuntivo rispetto alla qualifica di appartenenza; ed ancora per lo stesso indirizzo: Cass. 14 giugno 2007 n. 13877; Cass. 8 gennaio 2004 n. 91; Cass. 4 agosto 2004 n. 19444). Ebbene, giusto corollario di siffatti principi è che - stante la valenza generale dei criteri fissati dalla norma costituzionale in materia di retribuzione - il disposto dell'art. 36 Cost. non può non trovare applicazione anche nelle fattispecie, analoghe a quella in esame, in cui la pretesa del lavoratore alla retribuzione corrispondente allo svolgimento dell'attività prestata riguardi mansioni superiori corrispondenti ad una qualifica di livelli superiori a quella di inquadramento (cfr. Cass. 25 ottobre 2004 n. 20692).

Sul versante fattuale, poi, l'estensione della norma costituzionale nei sensi innanzi precisati richiede in ogni caso che le mansioni assegnate siano in concreto svolte nella loro pienezza, sia per quanto attiene al profilo quantitativo che qualitativo dell'attività spiegata sia per quanto attiene all'esercizio dei poteri ed alle correlative responsabilità attribuite. Di talchè, può considerarsi svolgimento di mansioni



*CP*

superiori soltanto l'attribuzione in maniera prevalente, sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti di dette mansioni. Il relativo accertamento di fatto è poi demandato al giudice di merito, che deve procedere ad una penetrante ricognizione di tutto il contenuto delle mansioni svolte e all'esame delle declaratorie generali delle categorie di inquadramento coinvolte nella controversia e dei profili professionali pertinenti" (cfr. ex plurimis Cass. 19 aprile 2007 n. 9328). Ad avviso della Suprema Corte, invero, "deve ritenersi caratterizzante una mansione che - anche se esercitata con scarsa frequenza e continuità - richieda un alto grado di specializzazione e rilevante profusione di impegno intellettuale e materiale; gradatamente può costituire, anche da sola, fattore di normalità la frequenza nell'espletamento di determinate funzioni, ai fini dell'inquadramento nella relativa categoria; in ultima analisi operano il criterio della comparazione qualitativa e quantitativa oraria, con prevalenza della seconda, se concorrente con la prima" (Cass., sez. lav., 9.3.1995, n. 2757).

Occorre ancora precisare che, ad avviso della giurisprudenza di legittimità, "nel procedimento logico - giuridico diretto alla determinazione dell'inquadramento di un lavoratore subordinato non può prescindere da tre fasi successive, e cioè, dall'accertamento in fatto delle attività lavorative in concreto svolte, dall'individuazione delle qualifiche e dei gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e dal raffronto tra il risultato della prima indagine ed i testi della normativa contrattuale individuati nella seconda (cfr. ex plurimis Cass. n. 20272 del 27.9.2010; Cass. n. 28284 del 31.12.2009; Cass. 26234/2008; Cass. 3446/2004).

Giova precisare che parte convenuta non ha contestato l'effettivo espletamento delle mansioni di cui si discorre, mansioni individuate espressamente dal dpr 27/3/1992, dal d.m. 15.5.92 nonché dall'Atto di intesa fra Stato e Regioni di approvazione delle linee guida sul sistema di emergenza sanitaria, ma la riconducibilità delle stesse ad un profilo professionale superiore a quello per il quale la ricorrente è inquadrata.

Secondo quanto previsto dall'art. 4 del dpr 27.3.1992 e dalle linee guida richiamate le funzioni di Operatore di Centrale d'Emergenza si sostanziano nella: ricezione e registrazione delle chiamate di soccorso, valutazione del grado di complessità dell'intervento da adottare e attribuzione del relativo codice di invio, coordinamento di tutti gli interventi di emergenza- urgenza sul territorio, gestione e

supporto dei mezzi di soccorso presenti sul territorio di competenza della Centrale Operativa, indicazione del p.o. più idoneo al ricovero, allertamento della guardia medica e richiesta di attivazione dei mezzi speciale alla Centrale Operativa Regionale.

Ciò posto, occorre procedere all'accertamento delle mansioni di fatto svolte dal ricorrente e alla loro comparazione con quelle previste dalla contrattazione collettiva, onde verificare la loro riconducibilità alla categoria richiesta.

A ben vedere, dalla disamina del CCNL di settore si evince che appartengono alla categoria D " 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; appartengono altresì a questa categoria - nel livello economico D super (Ds) - i lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che, oltre alle conoscenze teoriche specialistiche e/o gestionali in relazione ai titoli di studio e professionali conseguiti, richiedono a titolo esemplificativo e anche disgiuntamente : autonomia e responsabilità dei risultati conseguiti ; ampia discrezionalità operativa nell'ambito delle strutture operative di assegnazione; funzioni di direzione e coordinamento, gestione e controllo di risorse umane ; coordinamento di attività didattica ; iniziative di programmazione e proposta.

Nel caso che ci occupa, in realtà, l'esame dei menzionati inquadramenti contrattuali, le risultanze della prova testimoniale in ordine alle mansioni concretamente svolte e la loro comparazione con quelle previste dai predette declaratorie, conducono questo giudice a ritenere che le mansioni espletate dalla Vitiello sono da ricondurre al superiore profilo professionale di cui alla categoria D super del CCNL di settore.

In realtà, dall'escussione dei testi Emiliano Buonfante e Francesco Campidoglio, entrambi addetti alla centrale operativa, è emerso che la ricorrente ha effettivamente espletato, per il periodo dalla stessa indicato, le mansioni asserite nel ricorso, in particolare la ricezione delle chiamate di soccorso, l'assegnazione dei codici di gravità dell'intervento, la richiesta del mezzo di intervento più adatto a seconda della gravità del caso (ad esempio, autambulanza con o senza medico a



6

bordo), l'individuazione del presidio ospedaliero più vicino e più idoneo al trattamento del malato; l'attivazione delle forze dell'ordine, ove necessario.

E' evidente, pertanto, che le attività che la ricorrente ha espletato, sia in termini qualitativi che quantitativi, sono esattamente corrispondenti a quelle relative al livello di inquadramento "DS".

E', infatti, indubbia, l'autonomia e la discrezionalità della ricorrente nell'individuare il tipo di intervento da effettuare con la contestuale assegnazione in breve tempo del codice di gravità, nella decisione del tipo di mezzo da utilizzare e nell'individuazione del p.o. più adatto alla circostanza del caso concreto, nell'eventuale attivazione anche delle forze dell'ordine. Autonomia che, invero, non può che implicare anche responsabilità dei risultati conseguiti, nell'ambito della struttura operativa di assegnazione. Così come è evidente anche una funzione di direzione e coordinamento dei mezzi di soccorso. Ricorrono, pertanto, molte delle caratteristiche descritte in via esemplificativa nella menzionata declaratoria contrattuale.

La ricorrente, pertanto, ha diritto di percepire le differenze retributive tra il livello "DS", corrispondente alle effettivamente mansioni svolte, e il livello di inquadramento "D", secondo gli importi indicati nei conteggi versati in atti, posta la precisione ed attendibilità degli stessi e la mancata contestazione specifica da parte della resistente. Nel processo del lavoro, infatti, l'onere di contestare specificamente i conteggi relativi al "quantum" sussiste anche quando il convenuto contesti in radice la sussistenza del credito, poiché la negazione del titolo degli emolumenti pretesi non implica necessariamente l'affermazione dell'erroneità della loro quantificazione, mentre la contestazione dell'esattezza del calcolo ha una sua funzione autonoma, dovendosi escludere una generale incompatibilità tra il sostenere la propria estraneità al momento genetico del rapporto e il difendersi sul "quantum debeatur". Ne consegue che la parte, qualora neghi non l'esistenza del rapporto lavorativo ma solo la propria titolarità passiva dell'obbligazione contrattuale, riferendola ad altri, non è esonerata dalla contestazione dei conteggi, i quali, in assenza di tale censura, si consolidano nell'importo formulato. (Cass. ex plurimis 10116/2015).

Di talchè ha diritto, a titolo di differenze retributive per l'espletamento di mansioni riconducibili alla superiore qualifica Ds, ad un importo pari ad euro 3.394,70.

Di contro, va rigettata la domanda per la parte relativa alla condanna dell'azienda convenuta alla corresponsione dell'Indennità di Funzione di Coordinamento, nella misura fissa e variabile.

Preliminarmente, giova richiamare l'art. 10 del CCNL di settore, il quale recita testualmente : 1 . Al fine di dare completa attuazione all'art. 8, commi 4 e 5, e per favorire le modifiche dell'organizzazione del lavoro nonché valorizzare l'autonomia e responsabilità delle professioni ivi indicate è prevista una specifica indennità per coloro cui sia affidata la funzione di coordinamento delle attività dei servizi di assegnazione nonché del personale appartenente allo stesso o ad altro profilo anche di pari categoria e - ove articolata al suo interno - di pari livello economico, con assunzione di responsabilità del proprio operato. L'indennità di coordinamento si compone di una parte fissa e una variabile.

2 . In 1a applicazione l'indennità di funzione di coordinamento - parte fissa - con decorrenza 1.9.01, è corrisposta in via permanente ai collaboratori professionali sanitari - caposala - già appartenenti alla categoria D e con reali funzioni di coordinamento al 31.8.01, nella misura annua lorda di L 3.000.000 cui si aggiunge la 13a mensilità

3 . L'indennità di cui al comma 2 - sempre in 1a applicazione - compete in via permanente - nella stessa misura e con la medesima decorrenza anche ai collaboratori professionali sanitari degli altri profili e discipline nonché ai collaboratori professionali - assistenti sociali - già appartenenti alla categoria D, ai quali a tale data le aziende abbiano conferito analogo incarico di coordinamento o, previa verifica, ne riconoscano con atto formale lo svolgimento al 31.8.01. Il presente comma si applica anche ai dipendenti appartenenti al livello economico DS, ai sensi dell'art. 8, comma 5.

4 . Le aziende, in connessione con la complessità dei compiti di coordinamento, possono prevedere in aggiunta alla parte fissa dell'indennità di funzione di coordinamento, una parte variabile, sino ad un massimo di ulteriori L. 3.000.000, finanziabile con le risorse disponibili nel Fondo dell'art. 39, CCNL 7.4.99.

5 . L'indennità attribuita al personale di cui al comma 2 e 3 è revocabile limitatamente alla parte variabile con il venir meno della funzione o, in caso, di valutazione negativa.

ALBIARIO D

6 . L'indennità di coordinamento attribuita al personale dei profili interessati successivamente alla 1a applicazione è revocabile in entrambe le componenti con il venir meno della funzione o anche a seguito di valutazione negativa.

7 . In 1a applicazione del presente contratto, al fine di evitare duplicazione di benefici, l'incarico di coordinamento è affidato di norma al personale già appartenente alla categoria D alla data del presente contratto. È rimessa alla valutazione aziendale, in base alla propria situazione organizzativa, la possibilità di applicare il comma 1 anche al personale proveniente dalla categoria C cui sia riconosciuto l'espletamento di funzioni di effettivo coordinamento ai sensi dell'art. 8, commi 4 e 5.

8 . L'applicazione dei commi 3 e 4 del presente articolo nonché i criteri di valutazione del personale interessato verranno definiti previa concertazione con i soggetti sindacali di cui all'art. 9, comma 2, CCNL 7.4.99. L'utilizzo delle risorse del Fondo dell'art. 39 avviene nell'ambito della contrattazione integrativa.

9 . Dall'1.9.01 i requisiti per il conferimento dell'indennità di coordinamento saranno previsti dal contratto di cui all'art. 9, comma 4, ultimo periodo del presente contratto.

A ben vedere, la Suprema Corte, si è più volte pronunciata sulla spettanza dell'indennità per l'esercizio delle funzioni di coordinamento , prevista dall'art 10 del CCNL comparto sanità , e sui requisiti richiesti per il suo godimento ( cfr Cass. n. 10008/2010 ; n. 10009/2010

inquadrandolo il menzionato art. 10 nel contesto delle altre norme contrattuali.

Ad avviso della giurisprudenza di legittimità, occorre tener presente che esso si iscrive nella complessa operazione organizzativa testimoniata dall'art. 8 del contratto in esame, nel cui comma 1, si legge che:

"1. Per realizzare le finalità dell'art. 7, comma 1 e favorire il processo di riordino e riorganizzazione delle professioni sanitarie innanzitutto le parti, ravvisando che l'insieme dei requisiti richiesti al personale appartenente alla categoria C del ruolo sanitario nonché al profilo di operatore professionale assistente sociale del ruolo tecnico - per contenuti di competenze, conoscenze e capacità necessarie per l'espletamento delle relative attività lavorative - corrisponde a quello della categoria D dei rispettivi profili, ritengono necessario che le aziende siano messe nelle condizioni economico - normative per attuare il passaggio di detto personale alla citata categoria".



A handwritten signature or set of initials in the bottom right corner of the page.

I commi 2 e 3 dello stesso articolo attribuiscono inoltre alle aziende una determinata quota pro capite per ogni dipendente della cit. categoria e profilo per consentire tale passaggio, mentre il comma 4 " assegna una determinata quota per i dipendenti già in categoria D all'entrata in vigore del presente contratto e non beneficiari del comma 1, che espletino l'incarico di effettivo coordinamento ai sensi dell'art. 10 alla data del 31 agosto 2001 " e il successivo comma 5 precisa che "Il comma 4 ricomprende i dipendenti appartenenti al livello economico Ds che, alla data ivi prevista espletino l'incarico di effettivo coordinamento, formalmente riconosciuto ai sensi dell'art. 10, comma 3".

Va inoltre evidenziato che l'art. 10 contiene esplicita indicazione delle finalità poste a base dell'indennità in questione, indicandole nell'esigenza di "dare completa attuazione all'art. 8, commi 4 e 5" e di "favorire le modifiche nell'organizzazione del lavoro nonché valorizzare l'autonomia e la responsabilità delle professioni ivi indicate", ossia i dipendenti già inquadrati in categoria D o in livello D super.

In questo contesto l'indennità in questione, vale quindi a differenziare, in considerazione dell'ormai realizzata unificazione dei dipendenti delle categorie C e D, coloro che abbiano già effettuato determinate funzioni di coordinamento. L'effettività dello svolgimento delle dette funzioni, ricorre del resto nelle varie disposizioni pertinenti. Così nell'art. 8, comma 4 e comma 5 e nell'art. 10, comma 2, dove si parla di "reali funzioni di coordinamento". Così ancora nel comma 7, di tale articolo, dove è contemplata, come oggetto di valutazione aziendale, l'applicabilità dell'indennità anche ai dipendenti provenienti dalla categoria C ai quali sia riconosciuto l'espletamento di funzioni di "effettivo coordinamento". In definitiva, dalle clausole contrattuali richiamate emerge la consapevolezza della parti sociali che sino alla data della unificazione, vi è stato svolgimento da parte di dipendenti inquadrati in vari profili della categoria D di specifiche mansioni di coordinamento per le quali è stata ritenuta opportuna, in una prospettiva di differenziazione rispetto ai dipendenti provenienti dalla categoria C, la corresponsione di una specifica indennità.

Orbene, il conferimento dell'incarico di coordinamento o la sua verifica con atto formale vanno intesi, conformemente al significato complessivo della stessa istituzione dell'indennità, come indicatori della necessità che di tali incarichi vi sia traccia documentale e che essi siano stati assegnati da coloro che, secondo le linee organizzative dell'ente avevano il potere di conformare la prestazione lavorativa del




CO DI SA  
dipendente (cfr. Cass. 2009/17505). Il coordinamento d'altra parte, come espressamente previsto dall'art. 10, comma 1, dovrà riguardare le "attività dei servizi di assegnazione e del personale".

Per contro, la norma contrattuale non autorizza a ritenere che il datore possa introdurre con propria autonoma determinazione elementi per subordinare la corresponsione dell'indennità a valutazioni discrezionali circa la corrispondenza dell'incarico a quanto contrattualmente stabilito, conclusione peraltro coerente con la natura della norma in esame, che è norma di prima applicazione in relazione ad incarichi, il cui inizio si colloca in data anteriore al contratto collettivo che ne ha prevista la specifica remunerazione. In conclusione, "la clausola di cui all'art. 10, comma dell'art. 10, comma 3 del CCNL Comparto Sanità 2<sup>a</sup> biennio economico 2000-2001, stipulato il 20 settembre 2001, deve essere interpretata nel senso che ai fini del diritto all'indennità ivi prevista il conferimento dell'incarico di coordinamento o la sua verifica con atto formale richiedono che di tale incarico vi sia traccia documentale, che esso sia stato assegnato da coloro che avevano il potere di conformare la prestazione lavorativa del dipendente, e che abbia ad oggetto le attività dei servizi di assegnazione nonché del personale, restando esclusa la possibilità per l'amministrazione di subordinare il suddetto diritto a proprie ulteriori determinazioni di natura discrezionale" (cfr. Cass. n. 25198/2013).

In particolare la Suprema Corte ha affermato un principio, a cui questo giudice non ritiene di discostarsi, secondo cui " In tema di indennità per incarico di coordinamento prevista dall'art. 10, comma 3, del CCNL Comparto Sanità biennio economico 2000-2001, stipulato il 20 settembre 2001, la disposizione contrattuale collettiva si interpreta nel senso che, ai fini del menzionato trattamento economico, il conferimento dell'incarico di coordinamento o la sua verifica con atto formale richiedono che di tale incarico vi sia traccia documentale, che esso sia stato assegnato da coloro che avevano il potere di conformare la prestazione lavorativa del dipendente, e che abbia ad oggetto le attività dei servizi di assegnazione nonché del personale" (Cass. 18679/2015; Cass. 25198/2013).

Da tale principio, ebbene, si evince che il requisito imprescindibile per il diritto a detta indennità è, dunque, il coordinamento anche del personale. In tale affermazione di principio la successiva elaborazione giurisprudenziale ha individuato i tre requisiti che debbono coesistere nell'espletamento della prestazione ai fini del godimento della richiesta indennità: a) l'incarico deve



risultare documentalmente; b) è sufficiente il conferimento dell'incarico, non essendo necessario alcun atto discrezionale ulteriore rispetto alla mera assegnazione degli indicati compiti di coordinamento; c) in terzo luogo, l'assegnazione di tali compiti deve provenire da "coloro che avevano il potere di conformare la prestazione del dipendente" (Cass. 28.01.13 n. 1820).

Calando tali coordinate ermeneutiche al caso di specie, ad avviso di questo giudice, non è ravvisabile nell'attività svolta dalla \_\_\_\_\_ nessuno dei menzionati requisiti. Infatti, non vi è alcun documento dal quale risulta l'incarico di cui si discorre nè tale incarico risulta essere stato conferito dagli eventuali aventi titolo.

In realtà, manca l'espletamento delle mansioni di coordinamento sulla base di un atto formale di attribuzione da parte dell'Azienda datrice, con assunzione diretta di responsabilità per il proprio operato alla stregua di quanto richiesto dal menzionato art. 10.

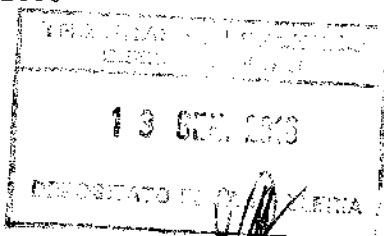
Pertanto, il ricorso è parzialmente fondato per le ragioni suindicate.

Le spese sono parzialmente compensate tra le parti alla luce della reciproca soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

#### P.Q.M.

1. accoglie il ricorso per quanto di ragione e , per l'effetto , ritenuto che la ricorrente abbia espletato mansioni riconducibili alla categoria "Ds" del CCNL di settore, condanna l'Azienda Ospedaliera convenuta, in persona del legale rapp.te p.t. , al pagamento in favore della ricorrente delle differenze retributive maturate nel periodo marzo 2011- novembre 2012 per un importo pari ad euro 3.394,70, oltre interessi legali dallo scadere delle singole poste e sino al soddisfo;
2. condanna la convenuta al pagamento della metà delle spese di lite che si liquidano per intero nella somma complessiva di euro 2.500,00 con aggiunta del 15% per rimborso spese forfettarie, con attribuzione. La restante metà è compensata tra le parti.

Salerno 13 gennaio 2016



Il Giudice  
Dott.ssa Caterina Petrosino

