

La chiusura dei ROT: un caso di demansionamento infermieristico
Tribunale Civile di Roma, I Sez. Lavoro, sent. n. 2771 del 16.02.2012
Prof. Mauro Di Fresco

I documenti prodotti sono stati ritagliati (n. di protocollo, ecc.), tranne quelli esplicitamente riportati in sentenza, e i dati personali sono stati oscurati onde garantire la riservatezza dei soggetti coinvolti.

L'attività sindacale pregiudiziativa è stata svolta da NURSIND - Il Sindacato delle Professioni Infermieristiche.

Il presente articolo si pubblica a scopo didattico e si conferma che il sottoscritto relatore non ha interessi diretti all'oggetto di causa perché non è dipendente dell'Azienda ospedaliera San Camillo-Forlanini ma dell'Università di Roma "Sapienza" (assegnato all'Azienda Policlinico Umberto I di Roma) dove i ROT non sono mai stati confezionati dagli infermieri, ma esclusivamente dagli OTA ed OSS. Inoltre si ribadisce che la chiusura dei ROT da parte degli infermieri è evento del tutto anomalo e raro, estraneo alla realtà della stragrande maggioranza degli ospedali italiani.

Un infermiere in ruolo all'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini di Roma, ha manifestato delle lamentele su diverse disposizioni organizzative che obbligavano il personale infermieristico a chiudere i contenitori dei rifiuti speciali, denominati ROT, per poi trasportarli presso i centri di raccolta per lo smaltimento.

La ratio che l'azienda ha sostenuto è dettata dalla carenza di personale ausiliario e specificatamente agente socio-sanitario, agente socio-sanitario specializzato (ex 4° livello), operatore tecnico addetto all'assistenza e operatore socio sanitario.

Tale ratio è sostenuta, secondo il San Camillo, da una precisa norma ovvero l'art. 2, lettera v della legge n. 421 del 1992 che autorizza lo svolgimento delle mansioni inferiori solo in via occasionale e con sistemi di rotazione che non permettano la fossilizzazione della mansione illegittima.

Ad adiuvandum, il San Camillo ritiene che, logicamente, gli operatori sanitari che hanno prodotto i rifiuti debbano anche raccogliercelo e confezionarlo.

Lo studio legale ha trovato la soluzione della vertenza studiando i contenuti di un corso ECM intitolato "L'evoluzione giuridica, normativa e giurisprudenziale delle reali mansioni dell'infermiere. Cosa deve e cosa non deve fare".

Il corso, creato per individuare le mansioni reali dell'infermiere e denunciare un demansionamento strategico e strutturale delle aziende sanitarie, si pone l'obiettivo di informare i professionisti delle procedure idonee ad individuare quali mansioni sono legittime e quali sono vietate. Spiega come si è evoluta la professione infermieristica e per quali motivi le attività intellettuali sono permesse e quelle meramente materiali sono vietate.

Distinguendo il quadro giuridico dell'infermiere subordinato alla Sanità privata da quello subordinato del pubblico impiego, dimostra che anche in assenza di un preciso riferimento legislativo mansionale (D.P.R. n. 225/74) è possibile accertare il ruolo dell'infermiere.



AZIENDA OSPEDALIERA SAN CAMILLO FORLANINI
DIREZIONE MEDICA PRESIDIO SAN CAMILLO
U.O. Igiene Ospedaliera

Sede Legale Piazza Carlo Forlanini, 1 - 00151 Roma - P.IVA 04733051009
Tel. 06 55553139 - 3140, Fax 06 55554310

Prot. n. 2772/16
AZIENDA OSPEDALIERA

Oggetto: chiarimenti sulle modalità di gestione dei rifiuti sanitari a rischio infettivo.

In merito a quanto in oggetto, si comunica che i contenitori deputati alla raccolta dei rifiuti sanitari a rischio infettivo, a fine utilizzo devono essere **chiusi e identificati** come previsto dalle normative nazionali e dal "Regolamento aziendale per la Gestione dei Rifiuti ospedalieri". Detta attività deve essere svolta dal personale OTA/Ausiliario presente all'interno dei diversi contesti organizzativi. Nel caso in cui nel turno di lavoro **non sia presente detto personale**, i contenitori al termine del loro utilizzo devono essere chiusi e identificati dal personale sanitario presente nel turno di lavoro. Si ribadisce in ultimo che è responsabilità degli operatori che hanno prodotto il rifiuto in questione, garantire che lo stesso venga correttamente raccolto e confezionato prima del suo conferimento alla ditta appaltatrice autorizzata.

Per quanto sopra si richiede la massima diffusione della presente a tutti i Coordinatori Infermieri e Tecnici. Distinti saluti.

Oggetto: chiarimenti sulle modalità di gestione dei rifiuti sanitari a rischio infettivo

In riferimento alla nota inviata alla scrivente U.O. in data 03 gennaio 2012 prot. 000122 dalla U.O.C. Nefrologia e Dialisi si comunica quanto segue:

- la scrivente U.O. con nota dell' 8 ottobre 2010 inviava una nota di chiarimenti al fine di puntualizzare le modalità e le responsabilità riguardo la gestione dei rifiuti sanitari a rischio infettivo (all. 1);

- inoltre, venivano richiesti pareri al riguardo alla Direzione Sanitaria Aziendale Medicina Legale che rispondeva con nota il 16.11.2010 prot.5258 (all.2) e alla U.O.C. Affari Legali che rispondeva con note dell'01.12.2010 e con nota del 21 dicembre 2010 (all. 3).

Alla luce di quanto indicato dai dirigenti interpellati, si ribadisce che nel caso in cui in turno non siano presenti personale OTA/ Ausiliario, i contenitori dei rifiuti sanitari a rischio infettivo devono essere chiusi ed identificati al termine del loro utilizzo dal personale sanitario presente nel turno di lavoro. E' responsabilità degli operatori che hanno prodotto il rifiuto garantire che lo stesso sia correttamente raccolto e confezionato prima del suo conferimento alla ditta autorizzata all'asporto.

Per quanto sopra si ritiene chiarito senza più alcun dubbio che l'assenza di personale ausiliario/OTA presso una U.O. non può dare adito agli eventi descritti ed avvenuti presso la U.O. in questione.

Distinti saluti.



OGGETTO:

Disposizione in materia di rifiuti sanitari.

La S.V., con propria nota prot. 4762 del 29.10.2010, ha richiesto un parere legale in merito alle contestazioni, sollevate dal Sindacato delle professioni infermieristiche, sulla disposizione da Lei impartita in materia di rifiuti sanitari e più particolarmente sulla "tenuta" dei contenitori presenti nei reparti per la raccolta dei rifiuti sanitari a rischio infettivo.

Premesso quanto sopra, esaminata la disposizione ed esaminati i motivi di doglianza del predetto sindacato, si ritiene che questi ultimi siano frutto di un malinteso con conseguente infondatezza degli stessi.

Infatti la S.V. è chiara nel ritenere che detta attività venga svolta dal personale OTA/Ausiliario presente nei diversi contesti ed al contempo sensibilizza le figure professionali infermieristiche affinché a questa disposizione venga data la massima diffusione.

A disposizione per qualsiasi ulteriore eventuale chiarimento, l'occasione è gradita per porgere distinti saluti

La terza lezione riguarda la definizione di mansione e gli effetti patologici del demansionamento arrivando fino alle tutele inibitorie e risarcitorie.

L'ultima lezione spiega come attivare una procedura stragiudiziaria e, successivamente, l'azione giudiziaria a difesa della propria dignità professionale.

Il sindacato NURSIND ha contestato con lettera tale ordine di servizio che ha prodotto, come reazione antagonista, altre precisazioni del San Camillo.

Per il San Camillo l'attività di confezionamento dei ROT è saltuaria, perciò non costituisce demansionamento.

Dimentica, però, che la saltuarietà ovvero l'eccezionalità non è un evento prevedibile.

Un caso è eccezionale quando è sproporzionato rispetto all'ordinario, quando è imprevedibile e non atteso per cui si impegnano tutte le forze in campo senza tener conto del ruolo giuridico rivestito (si pensi ad un evento catastrofico).

Nel caso dei ROT, l'attività demansionante è dettata dalla carenza prevedibile del personale all'uopo designato ovvero la carenza del personale ausiliario non è evento eccezionale se è ordinata dalla turnazione decisa dallo stesso datore di lavoro.

In questo caso l'assurdità è palese: l'eccezionalità è decisa dal datore di lavoro che si avvale della norma succitata per demansionare il personale evitando, così, di impegnare le risorse economiche che servirebbero per contrastare la carenza di personale.

La logica del San Camillo sembra un fenomeno ciclico dove una concatenazione di eventi (che dovrebbero essere dettati dall'eccezionalità) si ripetono all'infinito.

In verità l'*intentio legislatoris* della legge n. 421/92 è quella di ricorrere al demansionamento in casi del tutto eccezionali, non prevedibili, per rispondere ad esigenze contingenti e, fondamentale, è possibile solo scendere di un livello.



Oggetto: chiusura R.O.T.

OGGETTO: parere in merito a disposizione relativa a chiusura dei contenitori dei rifiuti.

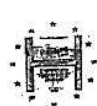
Si fa riferimento a quanto in oggetto per comunicare, nelle more del parere dell'Ufficio Legale, che comunque i contenitori devono essere chiusi ed identificati e non sembra che compiere occasionalmente un atto quale quello descritto possa configurare demansionamento.

La sottoscritta Maria Rosaria Antona coordinatrice infermieristica dell'U.O. S. di [redacted] M.I. "Lazzaro Spallanzani" chiede ai suddetti infermieri delucidazioni sul motivo della non chiusura dei ROT e dei sacchi della biancheria, e sul materiale presente all'interno dei ROT della giornata del 27/11/2010 entro cinque giorni dalla presente.

La sottoscritta a un attento controllo ha rilevato presenti all'interno dei ROT materiale di uso comune che deve essere smaltito nei rifiuti urbani.

Distinti saluti

Erroneamente il San Camillo applicava la regola degradando l'infermiere professionale ad ausiliario, mentre la categoria inferiore è quella di infermiere generico.



AZIENDA OSPEDALIERA SAN CAMILLO FORLANINI
Sede Legale Piazza Carlo Forlanini, 1 - 00191 Roma - P.IVA 04733051009



UNITÀ OPERATIVA COMPLESSA DI CHIRURGIA GENERALE E D'URGENZA

Oggetto: gestione infermieristica e precarietà della condizione igienica nel reparto di Chirurgia d'Urgenza.

Dopo ripetute osservazioni verbali sono costretto a rilevare, per iscritto, l'estremo disagio che sta vivendo il reparto di chirurgia d'urgenza sotto il profilo dell'assistenza infermieristica e della salvaguardia dell'igiene.
Esiste un alto livello di conflittualità tra gli infermieri che determina un alto tasso di malattie. Ricevo, in qualità di Direttore, continue lamentele da parte dei pazienti o dei loro congiunti sulla qualità dell'assistenza infermieristica prestata e sui modi di porsi nei confronti dei Pazienti. Dal punto di vista igienico il reparto è sporco, nauseabondo, disordinato. In particolare questa mattina, alle ore 7.45 circa entrando, come tutte le mattine, in reparto ho trovato (spettacolo abituale) tutti i ROT della notte aperti (nonostante l'ordine di servizio della Direzione Sanitaria di Presidio) che emanavano odore sgradevole. Contestualmente si distribuiva la colazione e si puliva il pavimento. Gli infermieri in servizio notturno, da quanto mi è stato comunicato, erano stati: [redacted]
Ritengo che la situazione igienico-assistenziale abbia superato i limiti di guardia e chiedo quindi alle SS.LL., per quanto di competenza, di intervenire a tutela ed a salvaguardia della salute dei Cittadini ricoverati e del buon nome dell'Azienda.
Chiedo, inoltre, un incontro con le SS.LL. per poter analizzare a fondo le ragioni del suddetto degrado e condividere gli opportuni provvedimenti.
Si coglie l'occasione per porgere cordiali saluti.

Difatti l'art. 6 del D.P.R. n. 225/74, che regola le mansioni del generico, è l'unico articolo rimasto immune dall'abrogazione.

Il San Camillo ha stravolto lo spirito della legge, tanto che in udienza diranno che la disposizione non è diretta esclusivamente nei riguardi degli infermieri ma anche dei medici.

In poche parole l'attività cardine del San Camillo è quella ausiliaria.

Gli OTA e gli OSS sono al centro della salute: l'intera assistenza viene stravolta e i ruoli professionali abbattuti se non è presente in servizio la figura ausiliaria.

Addirittura si chiede l'interpretazione della legge al servizio di medicina legale (del tutto incompetente) che non può, neppure didatticamente, consigliare alcuno sul demansionamento (il medico legale non è un avvocato, non studia il codice civile né gli istituti del diritto del lavoro né le leggi dello stato sul diritto sindacale e del lavoro).

La vertenza appariva matura per un giudizio.

Il ricorso veniva proposto ex art. 414 C.P.C. e si deduceva quanto segue:

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
SEZIONE LAVORO I GRADO
RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

Per il Sig. C.F. nato a Roma il ed ivi residente in Via elettivamente domiciliato in Roma, Via presso lo Studio dell'Avv.

Ricorrente

CONTRO

l'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini in persona del rappresentante legale pro tempore nel suo domicilio per la carica in Roma - Piazza Carlo Forlanini n. 1 (P. IVA 04733051009).

Resistente

OGGETTO

declaratoria di illegittimità del provvedimento prot. n. 2772/IG dell'08.10.2010 a firma della responsabile dell'igiene ospedaliera dott.ssa x per inadempimento contrattuale da demansionamento in quanto non compete all'infermiere ricorrente chiudere e confezionare il contenitore dei rifiuti speciali.

FATTO

- 1) Il Sig. x è infermiere professionale in ruolo all'ospedale San Camillo Forlanini ed è assegnato presso l'unità operativa semplice (UOS) di xX in turni di 12 ore.
- 2) Il materiale di rifiuto (garze, siringhe, linee ematiche, porta-aghi, sacche di raccolta fluidi, filtri, ecc.) che si forma a seguito dell'uso dei presidi sanitari diretti all'assistenza del paziente, viene gettato in appositi contenitori destinati alla termodistruzione in quanto potenzialmente infetti (**All. 1**).
- 3) Detti contenitori, chiamati ROT, durante il turno di mattina vengono chiusi e confezionati dall'unico ausi-

liario in servizio, mentre durante il turno pomeridiano od anche la mattina quando l'ausiliario è in congedo, vengono sempre chiusi e confezionati dagli infermieri tra cui il ricorrente che solo negli ultimi due mesi si rifiuta di farlo perché, nonostante le continue ed inutili promesse, l'amministrazione non ha mai provveduto da oltre 5 anni ad integrare il personale ausiliario anche nel turno pomeridiano.

4) Con prot. n. 2772/IG dell'08.10.2010, la responsabile dell'igiene ospedaliera dott.ssa XXX (**All. 2**) ha stabilito che i ROT *“devono essere chiusi ed identificati dal personale OTA (operatore tecnico addetto all'assistenza)/ausiliario, però se detto personale non è presente, i contenitori devono essere chiusi dal personale sanitario presente nel turno di lavoro in quanto è responsabilità degli operatori che hanno prodotto il rifiuto in questione, garantire che lo stesso venga correttamente raccolto e confezionato”*.

5) Il Sindacato Nursind, ha immediatamente contestato tale assurda deduzione, con lettera ricevuta al protocollo il 19.10.2010 (**All. 3**), evidenziando, con perfetta combinazione legislativa e giurisprudenziale, che l'infermiere non deve chiudere e confezionare i contenitori contenenti rifiuti.

6) Stante l'inerzia dell'amministrazione e verificatosi un grave disservizio, il Sindacato NURSIND ha denunciato al rappresentante legale dell'Azienda il fatto con lettera ricevuta il 22.11.2010 (**All. 4**), allorché il 19 novembre due ausiliari si rifiutavano di chiudere i ROT negando la competenza, il coordinatore del servizio, pretendendo che lo facessero gli infermieri, li minacciava di chiedere l'intervento dei NAS.

7) Con il provvedimento prot. n. 2772/IG dell'08.10.2010, la responsabile dell'igiene ospedaliera dott.ssa x ha prodotto seri e gravissimi disservizi in quanto il personale ausiliario e infermieristico si rifiuta di chiudere e confezionare i ROT. Questa situazione non permette di mantenere puliti i servizi per cui i pazienti e i responsabili dell'assistenza si lamentano per lo stato igienico definendo il reparto: *“sporco, nauseabondo e disordinato”*. La lettera scritta dal direttore della UOC di chirurgia d'urgenza è lapalissiana (pur essendo un servizio diverso da quello ove lavora il ricorrente; a dimostrazione che il problema è oramai generale e investe l'intero ospedale) - (**All. 5**).

8) A dimostrazione delle problematiche sorte a carico del ricorrente dopo il provvedimento che qui si impugna, con lettera del 29.11.2010 la coordinatrice Sig.ra x ha chiesto delucidazioni sul motivo della non chiusura dei ROT (**All. 6**).

9) Con lettera del 06.12.2010 (**All. 7**) il Sindacato Nursind informava il rappresentante legale dell'Ospedale San Camillo che avrebbe adito le vie legali per la soluzione della controversia stante l'intensa conflittualità generata dalla circolare impugnata.

10) Con lettera prot. n. del 21.12.2010 (**All. 8**), l'ufficio legale aziendale resisteva alle richieste del sindacato x sostenendo che lo svolgimento delle mansioni della qualifica immediatamente inferiore non costituisce demansionamento.

DIRITTO

1. Declaratoria delle qualifiche funzionali - l'Infermiere generico.

Il R.D. n. 1310 del 1940 indicava i limiti mansionali dell'infermiere generico: *“L'attività degli infermieri generici deve essere limitata alla eseguenti mansioni, per prescrizione del medico e, nell'ambito ospedaliero, sotto la responsabilità dell'infermiera professionale: assistenza completa all'infermo; somministrazione dei farmaci ordinati e delle diete nonché medicazioni comuni e bendaggi sotto la responsabilità della professionale preposta al reparto; presa e annotazione semplice (senza grafica) della temperatura, del polso e del respiro; raccolta di urine, feci, espettorati, vomito, ecc.; iniezioni ipodermiche ed intramuscolari; rettoclisi; frizioni, pennellature, impacchi; coppette, vescicanti e sanguisugio; clisteri evacuanti, medicamentosi e nutritivi; applicazioni di lacci emostatici d'urgenza; respirazione artificiale; bagni terapeutici e medicati. Ogni soccorso d'urgenza deve essere seguito dalla chiamata del medico”*.

Nel regio decreto non appariva nessuna indicazione relativa alla chiusura e al confezionamento dei rifiuti sani-

tari!

Successivamente il Titolo V del D.P.R. n. 225 del 1974 modificò le mansioni del generico attribuendo alcune altre attività, frutto dell'esperienza e del progresso clinico, solo per quanto segue: *“L'infermiere generico coadiuva l'infermiere professionale in tutte le sue attività e su prescrizione del medico provvede direttamente alle seguenti operazioni: assistenza completa al malato, **particolarmente** in ordine alle operazioni di **pulizia e di alimentazione, di riassetto del letto e del comodino del paziente e della disinfezione dell'ambiente** e di altri eventuali compiti compatibili con la qualifica a giudizio della direzione sanitaria; **pulizia, preparazione ed eventuale disinfezione del materiale sanitario**; sorveglianza di fleboclisi; **massaggio cardiaco esterno e manovre emostatiche di emergenza**. Gli infermieri generici che operano presso istituzioni pubbliche e private sono inoltre tenuti: a partecipare alle riunioni periodiche di gruppo per finalità di aggiornamento professionale e di organizzazione del lavoro; a svolgere tutte le attività necessarie per soddisfare le esigenze psicologiche del malato e per mantenere un clima di buone relazioni umane con i pazienti e con le loro famiglie”*. Anche nel D.P.R. non si accenna alla chiusura dei contenitori dei rifiuti; parimenti per l'infermiere professionale.

Nonostante la chiusura delle scuole per infermieri generici operata con legge 03 giugno 1980 n. 243, il Titolo V del D.P.R. n. 225/74 non è stato abrogato in quanto ancora oggi esistono generici in servizio e la declaratoria delle qualifiche funzionali prevede tale figura.

2. Declaratoria delle qualifiche funzionali - l'infermiere professionale.

Prevedendo l'esaurimento dell'infermiere generico, il Decreto 14 settembre 1994, n. 739 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 09 gennaio 1995, n. 6 - *Regolamento concernente l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale dell'infermiere*, ha voluto individuare un'unica figura infermieristica elidendo la parola “professionale” e “ausiliaria” nella definizione dell'infermiere. L'art. 1, comma 1 prevede che l'infermiere sia responsabile dell'assistenza generale. L'amministrazione deve permettere all'infermiere di svolgere le mansioni attinenti a questa responsabilità.

La legge 10 agosto 2000 n. 251, di concerto all'art. 2229 C.C. che individua le professioni intellettuali, stabilisce l'apertura delle classi universitarie per il conseguimento della laurea in Infermieristica e le relative specializzazioni e master.

Il C.C.N.L. Comparto Sanità 1998-2001 individua nella categoria C e successivamente nella categoria D il collaboratore professionale sanitario (infermiere): *“Appartengono a questa categoria 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; iniziative di programmazione e proposta”***.

La Legge 01 febbraio 2006, n. 43 - Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie - prevede all'art. 1, co. 1: *“Sono professioni sanitarie infermieristiche ... quelle previste ai sensi della legge 10 agosto 2000, n. 251, e del decreto del Ministro della sanità 29 marzo 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 118 del 23 maggio 2001, i cui operatori svolgono, **in forza di un titolo abilitante rilasciato dallo Stato**, attività di prevenzione, assistenza, cura o riabilitazione”*.

L'art. 3 provvede a convertire in ordini professionali gli odierni collegi.

Tutta questa evoluzione, si badi bene non innovativa rispetto alla semplice operazione di chiusura e confezionamento dei rifiuti visto che anche il D.P.R. n. 225/74 non prevedeva tale mansione, si è fondata sull'art. 2229 C.C. che collega la professione infermieristica al novero delle *locatio operarum* e non delle *locatio operis* e quale professione intellettuale, il suo svolgimento non può esaurirsi in una mera esecuzione manuale di operazioni non connotate da elementi tecnico-scientifici o che può svolgere chiunque come la chiusura di un sacco della spazzatura.

Addirittura in piena vigenza del D.P.R. n. 225, la Suprema Corte di Cassazione (sent. n. 1078, RG n. 9518/80, Cron. 2210 del 09 febbraio 1985), chiamata a pronunciarsi su alcune attività assistenziali, affermò che: *“Non compete all'infermiere, ma al personale subalterno, rispondere ai campanelli dell'unità del paziente, usare padelle e pappagalli per l'igiene del malato e riassetare il letto”*. L'ausiliaria che si rifiutò di svolgere queste mansioni e che diede vita ai processi, fu legittimamente licenziata per inadempimento contrattuale.

La Scienza Infermieristica è oramai accreditata a livello internazionale; introdotta in Italia con legge n. 1 del 2002 è regolamentata dal 2004 con Decreti MIURST del 09 luglio e del 01 ottobre n. 270.

L'infermiere, quale professionista laureato, è collocato in categoria D (ex VI livello) ed è obbligato a svolgere i corsi ECM, pena blocco della carriera (gli OTA e gli OSS non svolgono corsi ECM).

Il D.M. n. 739 citato, prevede che: ***“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'infermiere partecipa all'identificazione dei bisogni di salute della persona e della collettività; identifica i bisogni di assistenza infermieristica della persona e della collettività e formula i relativi obiettivi; pianifica, gestisce e valuta l'intervento assistenziale infermieristico; garantisce la corretta applicazione delle prescrizioni diagnostico-terapeutiche; agisce sia individualmente sia in collaborazione con gli altri operatori sanitari e sociali per l'espletamento delle funzioni e si avvale, ove necessario, dell'opera del personale di supporto”***.

Il mansionario dell'infermiere (professionale) è stato abrogato ma soccorrono due principi che si possono applicare per individuare le mansioni attinenti il profilo professionale dell'infermiere: i principi analogico e di multiprofessionalità: **Principio analogico**. Una determinata mansione che viene attribuita ad una specifica categoria funzionale individua un corpus di ulteriori mansioni simili. Es: pulire il tavolo. Analogicamente è attribuita anche la pulizia delle sedie. **Principio di multiprofessionalità**. Elaborato recentemente con l'Accordo Conferenza Stato-Regioni del 22 febbraio 2001 relativo al profilo dell'O.S.S., tale principio, che ha assorbito di fatto quelli precedenti ma identici cioè di tipicità e residualità, postula che le tutte le necessità assistenziali devono essere garantite dalla sinergia di tutte le figure sanitarie e socio-sanitarie esistenti, ognuno per la propria competenza professionale. L'assistenza ovvero l'affidamento del personale diretto alla cura della persona, deve essere gestito dall'infermiere quale responsabile ex lege.

Dal criterio multiprofessionale, che permette di organizzare ed attuare sinergicamente le diverse competenze assistenziali completando l'intero processo di cura mirato al totale soddisfacimento dei bisogni del paziente, discende il dovere per l'amministrazione di garantire la presenza di tali figure e, quindi, dell'OTA o dell'OSS.

Così, medico, infermiere, OTA e/o OSS, tutti insieme, di concerto ed ognuno nei propri ambiti di competenza, agiscono come un'unica persona, per la cura dei pazienti.

Non caricare più tutto su un unico operatore sanitario, significa per l'infermiere gestire e pianificare al meglio la tempistica e la modalità di assistenza da erogare all'utente/cittadino.

Significa preparare un piano di lavoro che vede tutti insieme gli operatori, distribuire in un determinato periodo le diverse attività assistenziali.

3. Declaratoria delle qualifiche funzionali - l'ausiliario.

Nel Comparto Sanità si provvedeva ad individuare la figura dell'agente socio-sanitario che avrebbe dovuto as-

sicurare le mansioni igienico-economali dei servizi. Con D.M. Sanità 10 febbraio 1984 (G.U. 15 febbraio 1984 n. 45) quale regolamento del D.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761 si stabiliva: *“L’ausiliario socio-sanitario specializzato assicura le pulizie negli ambienti di degenza ospedaliera ivi comprese quelle del comodino e delle apparecchiature della testata del letto. Provvede al trasporto degli infermi in barella ed in carrozzella ed al loro accompagnamento se deambulanti con difficoltà. Collabora con l’infermiere generico nelle pulizie del malato allettato e nelle manovre di posizionamento del letto. E’ responsabile della corretta esecuzione dei compiti che sono stati affidati dal caposala e prende parte alla programmazione degli interventi assistenziali per il degente”*.

Parimenti con D.P.C.M. 24 settembre 1981 (G.U. serie generale n. 340 dell’11.12.1981) *“Declaratoria delle qualifiche funzionali e dei profili professionali del personale non docente delle Università”*, si legge all’allegato B: *“Profili professionali di 4° livello. Area funzionale socio-sanitaria. Agente socio-sanitario: addetto alle mansioni integrate di assistenza al malato particolarmente in ordine alle operazioni di pulizia e di alimentazione, di riassetto del letto e del comodino del paziente e della disinfezione dell’ambiente, di trasporto dei degenti e delle salme e relativa documentazione, di ritiro e consegna della biancheria, medicinali, vitto, materiali sanitari e organici, **pulizia, preparazione ed eventuale disinfezione del materiale sanitario e dei locali o attrezzature assegnati, di trasporto dei rifiuti e del materiale infetto**; o alla guida di autoambulanze, con mansioni di barelliere e competenze di prima assistenza, in particolare respirazione artificiale, massaggio cardiaco esterno, manovre emostatiche di emergenza”*.

Con D.M. 15 giugno 1987 n. 590 è stato approvato il corso di riqualificazione per gli agenti socio-sanitari fino a trasformarli in “specializzati” e sostituirli esclusivamente nelle mansioni igienico-domestico-alberghiere all’infermiere generico. Il passo che ha portato ad un’ulteriore riqualificazione è stato facile per cui con D.P.R. n. 384 del 1990 è stata creata la figura dell’OTA, cioè dell’Operatore Tecnico addetto all’Assistenza.

Si legge: *“I profili professionali di agente tecnico ed ausiliario socio-sanitario, ricollocati ai sensi del comma 1, e l’ausiliario socio sanitario specializzato già collocato nella posizione funzionale corrispondente al III livello retributivo sono riuniti in un solo profilo che assume la denominazione di ausiliario specializzato. Le attribuzioni del nuovo profilo sono definite nell’allegato 2 che costituisce parte integrante del presente regolamento e sono distinte in relazione all’assegnazione dei dipendenti interessati ai servizi tecnico economali o socio assistenziali. Nell’ambito di competenza **oltre a svolgere i compiti dell’ausiliario addetto ai servizi socio sanitari, esegue le seguenti ulteriori funzioni: lavaggio, asciugatura e preparazione del materiale da inviare alla sterilizzazione e relativa conservazione; provvede al trasporto degli infermi in barella ed in carrozzella ed al loro accompagnamento se deambulanti con difficoltà, trasporto del materiale biologico, sanitario ed economale secondo protocolli stabiliti; rifacimento del letto non occupato e l’igiene dell’unità di vita del paziente (comodino, letto, apparecchiature), preparazione dell’ambiente e dell’utente per il pasto e aiuto nella distribuzione e nell’assunzione; riordino del materiale e pulizia del malato dopo il pasto**”*.

Infatti i “protocolli stabiliti” sono stati elaborati anche dall’Ospedale San Camillo e verranno disaminati più avanti.

L’Operatore socio-sanitario (O.S.S.) è una naturale evoluzione dell’OTA.

Oltre a svolgere i compiti dell’OTA, l’OSS garantisce ulteriori attività assistenziali che gli permettono di crescere e sviluppare maggiori competenze.

La declaratoria delle funzioni di questo ausiliario collocato in categoria C, è stabilita dall’*Accordo Conferenza Stato Regioni del 22 Febbraio 2001: “Disciplina del Profilo Professionale di Operatore Socio Sanitario e relativo ordinamento didattico”*.

Nella lunga lista di mansioni attribuite all’OSS (secondo le aree di competenza) sono individuate anche quelle relative alla gestione dei rifiuti. Difatti si legge: *“**Sa garantire la raccolta e lo stoccaggio corretto dei rifiuti, il trasporto del materiale biologico sanitario, e dei campioni per gli esami diagnostici, secondo protocolli stabiliti**”*.

Alcune Regioni, estendendo il mansionario dell’OSS, così come permette l’Accordo Conferenza Stato-Regioni,

hanno confermato questa particolare ed esplicita incombenza come per esempio la Legge Regionale Campania n. 63 del 28 ottobre 2005: “***Sa garantire la raccolta e lo stoccaggio corretto dei rifiuti, il trasporto del materiale biologico sanitario, e dei campioni per gli esami diagnostici, secondo protocolli stabiliti, svolgere attività finalizzate all'igiene personale, al cambio della biancheria, all'espletamento delle funzioni fisiologiche, all'aiuto nella deambulazione, all'uso corretto di presidi, ausili e attrezzature, all'apprendimento e mantenimento di posture corrette***”. Non vi è dubbio che la chiusura e il confezionamento dei ROT compete al personale subalterno all'infermiere.

4. Ius variandi, canoni ermeneutici e demansionamento.

Con lettera prot. n. del 21.12.2010 (All. 8), l'avvocato ha sostenuto che l'art. 2, lettera v, della legge n. 421 del 1992 prevedeva, occasionalmente, che il personale potesse essere adibito a mansioni della qualifica immediatamente inferiore.

Sulla questione debbono essere mosse almeno due contestazioni a confutazione della suddetta errata postulazione. La previsione legislativa citata è stata abrogata definitivamente, prima con D.Lgs. n. 29 del 1993 e poi con il D.Lgs. 30.03.2001 n. 165 dove, all'art. 52, è previsto l'assoluto divieto di svolgere mansioni inferiori. Del resto la giurisprudenza in materia si è evoluta e da tempo considera alla stregua di un diritto costituzionale, lo svolgimento esclusivo delle mansioni inerenti la propria qualifica. La seconda contestazione è di evidente chiarezza: la qualifica immediatamente inferiore a quella dell'infermiere professionale è quella dell'infermiere generico; l'avvocato dimentica che il titolo V del D.P.R. n. 225/74 non è stato abrogato per cui, nella gerarchia funzionale, sussiste ancora la figura dell'infermiere generico. Da ciò si evince che l'Azienda San Camillo Forlanini ha intrapreso una campagna diretta allo svilimento professionale dell'infermiere professionale.

L'art. 2103 C.C., al co. 1, recita: “*Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi*”.

Parimenti, il Decreto Legislativo 30 marzo 2001 n. 165 “*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 106 del 09 maggio 2001, Supplemento Ordinario n. 112, all'art. 52 “*Disciplina delle mansioni*” (art. 56 del D.Lgs. n. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 25 del D.Lgs. n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 15 del D.Lgs. n. 387 del 1998), prevede, al comma 1, che “*Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive*” e l'art. 29 del D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 che: “*Il dipendente ha diritto all'esercizio delle mansioni inerenti al suo profilo e posizione funzionale e non può essere assegnato, neppure di fatto, a mansioni superiori o inferiori*”.

Il combinato disposto così chiaramente espresso, non consente all'infermiere di svolgere mansioni inferiori, ma in taluni casi, solo quelle superiori. - Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 23.02.2000, nn. 12 e 11; n. 10-/2000; 18.11.1999, n. 22); sez. IV: nn. 5799, 5798, 5797 e 5796 del 2005; 14.09.2005, nn. 4768, 4767 e 4755; 22.06.2004, n. 4433; 07.06.2004, n. 3606; 30.06.2003, n. 3920; sez. V: 05.10.2005, n. 5323; 29.08.2005, n. 4398; n. 3699/2005; 08.02.2005, n. 333; 03.02.2005, n. 264; 19.02.2004, n. 665; 09.06.2003, n. 3235; 22.11.2001, n. 5924; sez. VI: n. 5632/2005; n. 3365/2005; 16.06.2005, n. 3189; 07.06.2005, n. 2915; 26.04.2005, nn. 1888 e 1887; Cassazione, Sezione Lavoro n. 14466 del 22.06.2006; Tribunale di Trieste, Sent. n. 403 del 29.09.2000 e Cons. Stato, V, 16.06.2005, n. 3153; V, 05.04.2005, n. 1534.

Per assurdo, pur ammettendo una comparazione gerarchica tra l'infermiere e l'ausiliario, anche scegliendo quello di maggior livello cioè l'OSS, non sarebbe possibile giustificare un gap di moltissimi livelli esistente tra i due profili (D6 l'infermiere e C1 l'OSS cioè ben 12 livelli). Ancor più sarebbe impossibile procedere alla comparazione perché la contrattazione, per esempio per le mansioni superiori (valendo il principio, per assurdo, anche per le inferiori) non consentirebbe ad una categoria di invaderne un'altra.

Sappiamo però che le mansioni inferiori sono assolutamente vietate!

Comunque quando era in vigore la normativa che consentiva lo svolgimento temporaneo delle mansioni inferiori (non assoluto, prevalente e continuativo come, invece, pretende controparte), la stessa norma consentiva solo l'espletamento di quelle **immediatamente** inferiori ovvero quelle dell'infermiere generico; mai quelle dell'ausiliario.

Maggior divario esiste, addirittura, tra infermiere e OTA e agente socio-sanitario.

L'equivalenza delle mansioni prevista dall'art. 2103 C.C. deve essere accertata attraverso il controllo del relativo sostanziale contenuto professionale. Infatti oggetto della tutela normativa non è solo il livello formale di inquadramento ma anche la professionalità, come diritto alla conservazione ed all'accrescimento del corredo di nozioni ed esperienze acquisite dal lavoratore nella pregressa fase del rapporto - (Cass. 11/06/2003 n. 9408, Pres. Mileo, Rel. Cuoco, in Lav. nella giur. 2004, 129).

L'art. 2103 C.C. è norma inderogabile nel tutelare la conservazione della professionalità del lavoratore; pertanto si ha illegittima dequalificazione ove le mansioni esercitate di fatto, non consentano l'utilizzo delle conoscenze tecniche e capacità acquisite, senza che in contrario rilevi l'esistenza di esigenze organizzative aziendali o il giudizio di equivalenza tra le vecchie e nuove attività espresso dalla contrattazione collettiva tramite il sistema di inquadramento. **Il risarcimento del danno alla professionalità spettante al lavoratore può essere commisurato in una quota della retribuzione mensile.** (Corte d'Appello Milano 31/01/2003, Pres. De Angelis Est. Accardo, in D&L 2003, 334).

In tema di jus variandi del datore di lavoro, il divieto di variazioni in peius opera quando al lavoratore, pur restando inalterata la sua collocazione nella organizzazione gerarchica dell'impresa e la sua retribuzione, siano assegnate di fatto mansioni sostanzialmente inferiori, sicché nell'indagine circa tale equivalenza non è sufficiente il riferimento in astratto all'inquadramento formale, ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente e alla declaratoria che lo stesso datore di lavoro certifica nei riguardi del dipendente, salvaguardandone il livello professionale acquisito e garantendo lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali, con le conseguenti prospettive di miglioramento professionale. (Così Cass. 17.03.1999, n. 2428; 10.08.1999, n. 8577; 03.11.1997, n. 10775; 11.01.1995, n. 276). **In poche parole l'obiettivo è quello di tutelare il patrimonio professionale del lavoratore ed anche di arricchire il patrimonio professionale precedentemente acquisito, in una prospettiva dinamica di valorizzazione delle capacità di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze ed esperienze.** - Cass. 26.01.1993, n. 9319 e 28.03.1995, n. 3623; e 02.10.2002, n. 14150. (Sulla base di tale principio di diritto è stata cassata la sentenza del Tribunale che aveva ritenuto che la lavoratrice addetta a compiti di segreteria poteva essere assegnata a quelli di portalettere, in quanto formalmente inquadrati nello stesso livello contrattuale e pattiziamente dichiarati dagli agenti contrattuali equivalenti).

Lo jus variandi del datore di lavoro deve essere esercitato tutelando l'utilizzazione, il perfezionamento e l'accrescimento della posizione professionale del lavoratore (Pretura Nocera Inferiore 5/12/96, est. Viva, in D&L 1997, 348).

Ai sensi dell'art. 2103 C.C. il concetto di equivalenza di mansioni non va valutato in astratto ma in concreto, tenendo conto della reale natura e delle concrete modalità di svolgimento delle mansioni con la conseguenza

che, nel caso di classificazione del personale per aree, è configurabile una dequalificazione del lavoratore qualora a questi venga assegnata, nell'ambito della stessa area, una posizione professionale meno elevata che comporti l'inutilizzabilità del bagaglio professionale acquisito (Pret. Agrigento 05/03/99, est. Occhipinti).

Lo ius variandi è stato abusato anche per un altro motivo: per violazione dei canoni ermeneutica di cui agli artt 1175 e 1375 C.C. - Cass. n. 2763/2003 e n. 4060/2008.

L'esercizio dello ius variandi è affidato alla discrezionalità del datore di lavoro, nei limiti della contrattazione e della normativa (cosa che il San Camillo non ha assolutamente rispettato) e, in linea generale, non è sottratto all'osservanza delle clausole generali di correttezza e buona fede (ex artt. 1175 e 1375 C.C.) che prevengono ogni forma di carattere discriminatorio o vessatorio o arbitrario del mutamento di mansioni. - (Cass. 1-0.05.2002, n. 6763, Riv. it. dir. lav.2003, 46, Motivazione dell'esercizio dello ius variandi e clausole generali di correttezza e buona fede). Cass. Sez. Lav. n. 11291 del 28.08.2000 afferma che il datore di lavoro è vincolato dal dovere di correttezza e buona fede quali limiti al ius variandi, che non gli permettono di attribuire mansioni inferiori al dipendente: *“La dequalificazione è violazione contrattuale. Il datore di lavoro è vincolato dal **dovere di correttezza e buona fede** (limiti al ius variandi) che non gli permette di attribuire mansioni inferiori al dipendente. Tale violazione corrisponde ad un inadempimento contrattuale e quindi è risarcibile quando il lavoratore dimostri che il datore abbia disatteso i predetti canoni”*.

Così anche Cass. n. 28274/2008 che, richiamando i principi di correttezza e buona fede come limite alla discrezionalità del datore di lavoro su determinate scelte aziendali, ribadisce la responsabilità contrattuale in caso di abusi.

Le **SS.UU.** n. 9332/2002, richiamate dalla suddetta sentenza, hanno stabilito che se il contratto vincola il datore di lavoro ad una determinata scelta, come per esempio quella che verrà disaminata nel regolamento per la gestione dei rifiuti, la discrezionalità non può più essere invocata su questi determinati autovincoli.

Ebbene il D.Lgs. n. 165/01, più volte riportato, è chiaro: il ricorrente deve svolgere le mansioni che risultano dalla declaratoria funzionale!

Altre **SS.UU.**, n. 6572/06, hanno ribadito quanto già affermato in precedenza dalla giurisprudenza, essendo quanto qui sostenuto ius receptum, stabilendo che in caso di dequalificazione, il danno professionale consiste sia nel pregiudizio derivante **dall'impoverimento della capacità professionale acquisita** (come quello derivante dal chiudere dei sacchi della spazzatura) o della mancata acquisizione di maggior capacità. Su quest'ultimo punto viene meno il vantaggio connesso all'esperienza professionale in conseguenza del mancato esercizio. Di nuovo le **SS.UU.** con successiva sentenza n. 18813 del 09.07.2008, hanno confermato tale indirizzo: **la violazione dei canoni di correttezza e buona fede sono valutabili alla stregua di un inadempimento contrattuale per cui, la lesione di un bene, produce automaticamente il dovere di risarcirlo nella sua pienezza.**

Le mansioni che si palesano *“non corrispondenti all'inquadramento contrattuale”* configurano dequalificazione per cui, violati in canoni ex artt. 1175 e 1375 C.C., giustamente deve essere equitativamente liquidato il danno professionale che nel caso in sentenza è stato determinato nel 50% di tutte le retribuzioni relative al periodo di demansionamento.

L'assegnazione di nuove mansioni che riducano le attribuzioni del lavoratore, e ne svuotino qualitativamente la posizione professionale complessiva, comporta un danno alla dignità e personalità del dipendente, che sono beni protetti a livello costituzionale, e un danno da perdita di chances nel mercato del lavoro, in conseguenza del diminuito livello professionale; conseguentemente, **il datore di lavoro deve essere condannato alla reintegrazione del dipendente nelle precedenti mansioni**, o in altre equivalenti, nonché al risarcimento dei danni conseguenti alla dequalificazione (nella fattispecie, si è ritenuto che per la determinazione di tali danni, da compiersi in via equitativa, si possa fare riferimento a una quota della retribuzione mensile, crescente con il perdu-

rare nel tempo della lesione alla professionalità, **fino a raggiungere il 100% della retribuzione stessa**). - Pret. Milano 25.10.1995; 09.12.97 e Tribunale Lavoro Milano 19.12.2001, Sulla nozione di danno alla professionalità.

Anche Cass. n. 11457/2000 conferma che il lavoratore ha diritto a ulteriori raffinamenti e sviluppi essendo vietata l'illegittima mutatio in pejus delle mansioni: *"L'equivalenza delle mansioni, che condiziona la legittimità dell'esercizio dello ius variandi, a norma dell'art. 2103 C.C. e che costituisce oggetto di un giudizio di fatto che, se congruamente e logicamente motivato, è incensurabile in Cassazione, va verificata, infatti, sia sul piano oggettivo, e cioè sotto il profilo della inclusione nella stessa area professionale e salariale delle mansioni iniziali e di quelle di destinazione, sia sul piano soggettivo, in relazione al quale è necessario che le due mansioni siano professionalmente affini, nel senso che le nuove si armonizzino con le capacità professionali già acquisite dall'interessato durante il rapporto lavorativo, **consentendo ulteriori affinamenti e sviluppi**".*

Di nuovo: *"Sussiste, dunque, secondo la giurisprudenza di legittimità, un diritto del lavoratore all'effettivo svolgimento della propria prestazione di lavoro, la cui lesione da parte del datore di lavoro costituisce un inadempimento contrattuale che determina, oltre all'obbligo di corrispondere le retribuzioni dovute, l'obbligo del risarcimento del danno da dequalificazione professionale. La prova del nocumento può essere anche presuntiva".* - Cass. 15.06.1983 n. 4106; 06.06.1985 n. 3372; 10.02.1988 n. 1437; 13.11.1991 n. 12088; 15.07.1995 n. 7708; 04.10.1995 n. 10405; n. 13580/2001; n. 14-199/2001 e n. 16792/ 2003.

Detto ciò, posto che le mansioni inferiori sono vietate e non ammesse neppure di fatto, demansionare l'infermiere significa cagionare un danno alla professionalità, immediatamente risarcibile ex art. 1226 C.C. (artt. 1218 e 2043 C.C.). L'art. 2103 C.C. impone ad ogni lavoratore di svolgere le mansioni per le quali è stato assunto (principio stabilito anche dal C.C.N.L. vigente). Proprio al fine di individuare l'intensità della vigilanza dovuta dal datore di lavoro, per effetto dell'art. 41 comma 2 della Costituzione secondo cui l'iniziativa privata non può esercitarsi in maniera da arrecare danno alla libertà, sicurezza e dignità umana - e dell'art. 2087 C.C., la Corte ha ritenuto che: *"L'attività di collaborazione cui il datore di lavoro è tenuto nei confronti dei lavoratori, a norma dell'art. 2087 C.C., non si esaurisce nella predisposizione di misure tassativamente imposte dalla legge ma si estende all'adozione di tutte le misure che si rivelino idonee a titolare l'integrità psico-fisica del lavoratore, richiedendosi **un organico dimensionato alle esigenze aziendali**, senza che l'eventuale iniziativa del lavoratore di assoggettarsi ad un impegno diretto a supplire a carenze di organico lo esima da responsabilità per danni alla sua integrità, psico-fisica, in quanto soggetto che rispetto a lui si trova in condizioni di subordinazione socio economica".*

La Sezione Lavoro della Corte di Cassazione (Sent. 24293/2008) chiamata a decidere sul caso di mansioni inferiori, ha stabilito che: *"Richiamando la consolidata giurisprudenza di questa Corte al riguardo, la modifica delle mansioni di cui all'art. 2103 C.C. non può avvenire in maniera dequalificante ma deve essere mirata al perfezionamento e all'accrescimento del corredo di esperienze, nozioni e perizie acquisite nella fase pregressa del rapporto. Le mansioni inferiori svolte dal ricorrente, sono state ritenute elementari, estranee alle esperienze professionali pregresse, aventi in sé un maggior rischio di fossilizzazione delle capacità della dipendente medesimo".*

In poche parole: **chiudere un sacco contenente i rifiuti è certamente dequalificante per l'infermiere in quanto è un'attività elementare, meramente esecutiva, estranea all'esperienza professionale acquisita, aliena al profilo ed alle competenze tecniche previste dalla legge oltre che offensiva e svilente, perché chiunque può svolgerla.**

Allo stesso modo nel pubblico impiego sono vietate le mansioni inferiori o promiscue (Cass. Sez. Lav. n. 6419 del 17.05.2000) per cui anche se il provvedimento che si impugna prevede che l'infermiere chiuda i ROT in assenza dell'ausiliario, tale promiscuità dimostra una commistione professionale non tollerabile e una confusione che lede la dignità dell'infermiere. Del resto la carenza di personale non può essere addebitata all'infermiere.

Cassazione Sezione Lavoro n. 7453 del 12 aprile 2005 vieta all'azienda di mutare le mansioni senza l'accordo

del dipendente.

“L’organico del personale deve essere adeguato alle normali esigenze aziendali affinché di dipendenti in servizio non siano sottoposti ad abnormi prestazioni lavorative che esulino dalle proprie competenze”. - Cassazione Sezione Lavoro n. 1307 del 05 febbraio 2000. *“Il dipendente può rifiutarsi di eseguire la prestazione lavorativa contestata se essa è ritenuta dequalificante”*. - Cassazione, Sezione Lavoro n. 1307 del 07 febbraio 1998 (La Corte ha richiamato un suo precedente, sentenza n. 8939 del 1996, secondo cui *“può ritenersi legittimo il rifiuto della prestazione lavorativa purché tale reazione risulti proporzionata e conforme a buona fede, come avviene nel caso in cui il dipendente continui ad offrire le prestazioni corrispondenti alla qualifica e non quelle di altre”*). *“Il potere gerarchico del datore di lavoro non comporta che il lavoratore debba eseguire, a richiesta dei superiori, prestazioni non previste dal C.C.N.L. In questo caso è legittima la mancata esecuzione dell’ordine”*. - Cassazione Sezione Lavoro n. 5643 dell’08.06.1999.

“Di regola, peraltro, in relazione agli atti datoriali, contrastanti con i principi di correttezza e buona fede, ex artt. 1175 e 1375 C.C., la giurisprudenza usa il termine di illegittimità dell’atto. Anche quando si modificano di fatto le mansioni del lavoratore, per abuso del comportamento datoriale, si violano i canoni ermeneutici succitati”. - Cass. n. 11271/1997; Cass., **Sez. Un.** 500/1999; Cass. n. 11957/2003.

Il demansionamento professionale di un lavoratore ridonda in lesione del diritto fondamentale da riconoscere al lavoratore anche in quanto cittadino, alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, con la conseguenza che il pregiudizio correlato a siffatta lesione, spiegandosi nella vita professionale e di relazione dell’interessato, ha un’indubbia dimensione patrimoniale che lo rende suscettibile di risarcimento e di valutazione anche equitativa. Il demansionamento professionale dà luogo ad un pluralità di pregiudizi, solo in parte incidenti sulla potenzialità economica del lavoratore, costituendo anche offesa alla dignità professionale del prestatore, intesa come esigenza umana di manifestare la propria utilità nel contesto lavorativo (in cui si sostanzia il danno alla dignità del lavoratore, bene immateriale per eccellenza) e quindi di lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore nel luogo di lavoro, con la conseguenza che il pregiudizio che ne deriva incide sulla vita professionale e di relazione dell’interessato, con indubbia dimensione patrimoniale che lo rende suscettibile di risarcimento e di valutazione equitativa (Cass. 18.10.99, n. 11727). L’affermazione di un valore superiore della professionalità, direttamente collegato ad un diritto fondamentale del lavoratore e costituente sostanzialmente un bene a carattere immateriale, in qualche modo supera ed integra la precedente affermazione che la mortificazione della professionalità del lavoratore possa dar luogo a risarcimento solo ove venga fornita la prova di un danno **patrimoniale**. - (Cass. 02.01.02 n. 10; 11.08.98, n. 790-5; 04.02.97, n. 1026 e 13.08.91, n. 8835).

“L’assegnazioni a mansioni di posizione professionale non equivalente, occasiona sia il diritto al risarcimento del danno - per violazione degli artt. 2 e 41 Cost. e 2087 c.c. - alla libera esplicazione della personalità nel luogo di lavoro, la cui lesione si verifica per il riflesso che la dequalificazione professionale ha, sia nell’ambiente di lavoro sia all’esterno, sulla dignità dell’uomo e del lavoratore, sulla aspettativa di carriera, sull’immagine e sulla vita di relazione con riferimento anche allo status sociale (cosiddetto danno alla personalità morale), sia il diritto al risarcimento del danno alla professionalità (tutelata dall’art. 2103 C.C.) che consiste nel mancato incremento delle conoscenze professionali e nel mancato utilizzo delle conoscenze e capacità acquisite. Entrambe le prime due voci di danno (alla personalità morale e alla professionalità) sono intrinseche e conseguenziali al demansionamento secondo l’id quod plerumque accidit ed hanno una dimensione patrimoniale che le rende suscettibili di risarcimento e di valutazione anche equitativa”. (Cass. n. 11727/99 e Trib. Treviso 13.10.00, in Lavoro e prev. oggi 2000, pag. 2324).

Addirittura la giurisprudenza ammette il procedimento ex art. 700 C.P.C. in quanto reputa il demansionamento un danno grave e irreparabile. - Trib. Roma 09.12.2002, ord., Est. Paglierini, in D&L 2003, 99, con nota di Maurizio Borali, "Il caso Santoro e la tutela della dignità professionale del giornalista"; Trib. Campobasso 1-2.06.99 (ord.), est. Valle, in D&L 1999, 870; Pret. Milano 26.05.98 (ord.), est. Marasco, in D&L 1998, 977, nota

Chiusolo, La dequalificazione del redattore ordinario; Trib. Roma 12.03.97, pres. Lanzellotto, est. Garri, in D&L 1997, 794; Trib. Pordenone 21.10.00 (ord.), est. Costa, in Lavoro giur. 2001, pag. 363, con nota di Piovesana, Trib. Roma 24.09.99, est. Fiorioli, in Dir. lav. 2001, pag. 83, con nota di Ranaldi, Lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, **tutela cautelare della professionalità acquisita e disapplicazione dell'atto amministrativo presupposto**; Trib. Benevento 22.03.01 ordinanza, pres. e est. Piccone, in Lavoro nelle p.a. 2001, pag. 383, con nota di Pisani, Azione cautelare e dequalificazione nel rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione; Trib. Benevento 23.01.01 ordinanza, pres. e est. Chiariotti; Trib. Gorizia 02.08.00 ordinanza, pres. e est. Masiello, in Lavoro nelle p.a. 2001, pag. 382, con nota di Pisani, Azione cautelare e dequalificazione nel rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione.

Le **Sezioni Unite** Civili – 24 marzo 2006, n. 6572 affermano: *“La tesi maggioritaria in dottrina e in giurisprudenza è quella che prospetta la responsabilità datoriale come di natura contrattuale. Ed infatti, stante la peculiarità del rapporto di lavoro, qualunque tipo di danno lamentato, e cioè sia quello che attiene alla **lesione della professionalità, sia quello che attiene al pregiudizio alla salute o alla personalità del lavoratore, si configura come conseguenza di un comportamento già ritenuto illecito sul piano contrattuale**: nel primo caso il danno deriva dalla violazione dell’obbligo di cui all’articolo 2103 (divieto di dequalificazione), mentre nel secondo deriva dalla violazione dell’obbligo di cui all’articolo 2087 (tutela dell’integrità fisica e della personalità morale del lavoratore) norma che inserisce, nell’ambito del rapporto di lavoro, i **principi costituzionali**. In entrambi i casi, giacché l’illecito consiste nella violazione dell’obbligo derivante dal contratto, il datore versa in una situazione in inadempimento contrattuale regolato dall’articolo 1218 C.C., con conseguente esonero dall’onere della prova sulla sua imputabilità, che va regolata in stretta connesione con l’articolo 1223 dello stesso codice. È noto poi che dall’inadempimento datoriale, può nascere, astrattamente, una pluralità di conseguenze lesive per il lavoratore: **danno professionale, danno all’integrità psico-fisica o danno biologico, danno all’immagine o alla vita di relazione**, sintetizzati nella locuzione danno cosiddetto esistenziale, che possono anche coesistere l’una con l’altra.*

“L’assegnazione al dipendente di mansioni di minor spessore sia concettuale sia d’autonomia e d’iniziativa, nonché del tutto eterogenee rispetto alle precedenti - ossia tali da non consentire in alcun modo l’utilizzo della professionalità maturata - è illegittima, difettando l’equivalenza al riguardo prescritta dalla art. 2103 C.C.; la misura del conseguente danno professionale è determinabile in via equitativa (nella fattispecie è stata determinata nel 40% della retribuzione spettante durante il periodo di dequalificazione. (Trib. Milano 06.05.2002, Est. Frattin, in D&L 2002, 635; Trib. Bari 03.12.2002, Est. Rubino, in Lav. nella giur. 2003, 490).

Così anche Pret. Milano 01.04.98, (est. Vitali, in D&L 1998, 992): *“L’assegnazione a mansioni non corrispondenti all’inquadramento contrattuale del lavoratore e non aderenti alla sua specifica competenza, che non gli consentano pertanto la **piena utilizzazione o l’arricchimento della professionalità acquisita nella fase pregressa del rapporto**, comporta una dequalificazione professionale soprattutto se totalmente priva di responsabilità e autonomia nell’esecuzione del lavoro”.*

“La cogestione di compiti con altra persona di categoria inferiore, non comporta una riduzione solo quantitativa delle mansioni, ma anche qualitativa, che abbassa il livello professionale dell’attività svolta”. (Cass. 11.01.95 n. 276, pres. Buccarelli, est. Aliberti).

La sottrazione della parte più qualificante delle mansioni, con conservazione delle attività più semplici e ripetitive, è **illegittima e determina un danno al bagaglio professionale e alla carriera del lavoratore**, determinabile in via equitativa in una quota della retribuzione mensile (Trib. Milano 8 aprile 2000, pres. Ruiz, est. Accardo, in D&L 2000, 983).

5. L’art. 2087 C.C. e la dignità morale e professionale dell’infermiere.

E' vero che l'art. 2087 C.C. è spesso posto in relazione agli infortuni ma la norma si presta ad una interpretazione più ampia comprendendo anche una tutela apprestata alla sfera morale del lavoratore e, quindi, alla prevenzione del demansionamento.

L'art. 2087 C.C. recita: *“L' imprenditore è tenuto ad adottare nell' esercizio della impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l' integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*.

L'articolo in questione trova la sua genesi nei più importanti principi costituzionali quali la tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni (art. 35), il riconoscimento della tutela della salute come diritto dell'individuo (autonomo diritto, primario, assoluto, risarcibile) e fondamentale interesse della società (art. 32) e un vincolo insuperabile per l'iniziativa economica privata, che è libera ma *“non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”* (art. 41, c. 2).

L'obbligo che tale norma impone al datore di lavoro ha una portata talmente ampia che non è più importante distinguere la tipologia d'impresa o la qualifica rivestita dal lavoratore, ma è sufficiente ravvisare il nesso causale tra bene leso e violazione della disciplina lavoristica, costituendo, così, il datore di lavoro, garante dell'incolumità fisica e della **salvaguardia della personalità morale** del prestatore di lavoro. - Suprema Corte di Cassazione, Sez. Penale: **SS.UU.** nn. 5/1998; 4178/2006; 41951/2006 e 13917/2008.

Siffatta garanzia integra allora, secondo contributi ed evoluzioni dottrinali, un obbligo c.d. *“autonomo”* di protezione il che, quindi, consentirebbe di isolare il dovere del datore di lavoro di adottare misure specifiche finalizzate a realizzare condizioni di tutela dello svolgimento dell'attività lavorativa nell'impresa, cosicché la persona del dipendente è salvaguardata al di là e indipendentemente dall'esecuzione dei singoli segmenti di prestazione. Da tale prospettazione deriva che tale obbligo di protezione è ascritto al datore di lavoro attesa la sua condizione di titolarità del potere organizzativo generale dell'impresa.

Secondo quanto prescritto dall'art. 1176 C.C., il datore di lavoro deve comportarsi con la diligenza necessaria, così espressa: *“Nell'adempimento dell'obbligo inerente all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata”*. Al datore di lavoro viene richiesta una particolare accuratezza sia nell'individuazione dei fattori di pericolo, sia nella scelta delle misure di prevenzione necessarie a tutelare l'integrità morale del lavoratore, **anche se non specificamente previste da norme di prevenzione o da altre prescrizioni di organi competenti**. Il precetto amplia notevolmente il dovere di sicurezza del datore di lavoro, in quanto tale dovere non è più fissato da regole precise e statiche che inevitabilmente col tempo verrebbero superate. (Corte costituzionale, 18 luglio 1996 n. 312). Come sottolinea anche Cass. Sez. Pen. 09.03.1992, n. 2835, *“L'obbligo di tutela delle condizioni di lavoro si estende anche alla fase dinamica dell'espletamento del lavoro ed ai comportamenti necessari per prevenire possibili danni, in ogni posto e fase di lavoro”*. - Così pure Cassazione civile, sez. lav., 06.09.1995, n. 9401; n. 3740/1995; n. 10361 del 21.10.1997; Sezione IV, 03.10.2007 n. 44791 e Cass. Sez. Pen. 15.07.1988.

“Il datore di lavoro è tenuto a conoscere le leges artis per prevenire eventuali lesioni del bene salute”. - Cassazione Penale, Sez. IV - 27 settembre 1994 n. 10164.

L'articolo 2087 C.C. estende il bene salute anche alla sfera psichica del lavoratore intesa anche come dignità morale e prescrivendo all'imprenditore di adottare tutte le misure idonee a tutelare l'intera integrità del lavoratore, *“non contiene soltanto l'enunciazione di un dovere imposto nell'interesse generale, ma sancisce una vera e propria obbligazione, imponendo all'imprenditore una serie di misure che si risolvono in una prestazione, che egli è tenuto ad adempiere e che il lavoratore ha diritto di pretendere. Tale disciplina concerne **perciò l'organizzazione del lavoro nell'impresa** e reca un **principio di autoresponsabilità dell'imprenditore**, il quale, **indipendentemente da specifiche disposizioni normative**, è tenuto a porre in essere tutti gli accorgimenti e le misure necessarie ad evitare il verificarsi di lesioni della salute e dell'integrità fisica e morale del lavoratore”* - Cass. sez. III, 18 novembre 1976 n.

Difatti *“Sul datore cade l’obbligo di adottare non solo le misure di legge, ma tutte quelle concretamente necessarie per prevenire le lesioni”*. – Cassazione civile sez. lav., 29 marzo 1995, n. 3738; 08 luglio 1992 n. 8325.

In particolare l’art. 2087 è una *“disposizione che ribadisce, con riferimento al settore del lavoro, la necessità che il garante ottemperi non soltanto alle regole cautelari scritte, ma anche alle norme prevenzionali che una figura modello di buon imprenditore è in grado di ricavare dall’esperienza, secondo i canoni di diligenza, prudenza e perizia”*. – Cassazione penale, sez. V, sentenza 14.10.2008 n. 38819.

“Viene quindi rafforzato l’obbligo contrattuale del datore di lavoro di procedere alla più ampia e completa individuazione di tutte le misure necessarie, anche al di là di quanto strettamente previsto dalle norme di legge vigenti, al fine di tutelare l’integrità dei lavoratori presenti nell’organizzazione lavorativa del datore di lavoro ma anche i terzi estranei”. – Cass. Pen., Sez. III, 01 luglio 1993 n. 6686.

La Cassazione è costantemente orientata nel ritenere che il bene salute non può essere subordinata a criteri di fattibilità economica o produttiva; la tutela dell’integrità del lavoratore (art. 32 Cost. e art. 2087) **non tollera alcun condizionamento economico**: d’altro canto la stessa direttiva quadro del Consiglio delle Comunità Europee (89/391/CEE) del 12 giugno 1989 recante *“Attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro”* considera *“che il miglioramento della sicurezza, dell’igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico”*.

Quanto alla natura giuridica di norma aperta dell’art. 2087 C.C., la Cassazione afferma: *“In questi termini, va quindi condiviso il canone interpretativo suggerito dalla sentenza n. 5048/1988, laddove si è affermato che “l’art. 2087, per le sue caratteristiche di norma aperta, vale a supplire alle lacune di una normativa che non può prevedere ogni fattore di rischio, ed ha una funzione, sussidiaria rispetto a quest’ultima, di adeguamento di essa al caso concreto, senza che ciò costituisca strappi ai principi, poiché il dovere di protezione (dei lavoratori) che grava sull’imprenditore - collegato, del resto, al rischio d’impresa - comporta che debba essere lo stesso imprenditore a valutare se l’attività della sua azienda presenti rischi extra-lavorativi di fronte al cui prevedibile verificarsi insorga il suo obbligo di prevenzione, giusta il principio per cui ciascun datore, in riferimento alla particolarità del lavoro, da una parte, ed all’esperienza e alla tecnica, dall’altra, deve nella rappresentazione dell’evento (prevedibilità) prospettare a se stesso l’adozione delle misure (e, dunque, di tutte le misure) più consone e più aggiornate, al fine di scongiurare la sua realizzazione (prevedibilità)”*. – Cass., Sez. Lav., sent. n. 4012 del 20 aprile 1998.

L’articolo 2087 viene anche definito norma di chiusura dell’intero sistema legislativo prevenzionistico, perché considera obbligatorie e dovute tutte le misure necessarie a tutelare l’integrità psico-fisica del lavoratore, **indipendentemente dalla circostanza che siano esplicitamente indicate da una norma di legge vigente**.

Infatti, *“le norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie sul lavoro costituiscono un’applicazione specifica del più ampio principio contenuto nell’art. 2087 cod. civ., rispetto al quale la mancata violazione di quelle norme non è di per sé sufficiente ad escludere la responsabilità dell’imprenditore. L’art. 2087 cod. civ., si atteggia anche come norma di chiusura del sistema antinfortunistico, nel senso che, anche dove faccia difetto una specifica misura preventiva, la disposizione suddetta impone al datore di lavoro di adottare comunque le misure generiche di prudenza, diligenza e la osservanza delle norme tecniche e di esperienza”* (Cass. Sez. Lavoro, sent. n. 4721 del 9 maggio 1998, Pres. Lanni, Rel. Genghini). Inoltre, *“l’art. 2087 cod. civ., pur non contenendo prescrizioni di dettaglio come quelle rinvenibili nelle leggi organiche per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, non si risolve in una mera norma di principio, ma deve considerarsi inserito a pieno titolo nella legislazione antinfortunistica, di cui costituisce norma di chiusura. Detta norma, per il richiamo alla tutela dell’integrità fisica del lavoratore ed alla particolarità del lavoro,*

rende specifico l'illecito consumato in sua violazione, sia rispetto alla colpa generica richiamata nell'art. 2043 C.C. che rispetto a quella di rilievo penalistico ed in tal caso aggrava il reato, rendendolo perseguibile d'ufficio". Ex plurimis: Cass. Sez. IV Pen., sent. del 22.07.99 n. 9328; Cass. 21.05.96; Cass. 06.03.90.

Con sentenza n. 4012 del 20 aprile 1998 la Suprema Corte ha richiamato a sostegno delle proprie argomentazioni la sua precedente decisione n. 5048 del 1988 e la sentenza della Corte costituzionale n. 399 del 1996, affermando che: *"coerentemente, in adempimento del principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile vigente nel nostro ordinamento ai sensi del più volte citato art. 2087 C.C., secondo cui la sicurezza non può essere subordinata a criteri di fattibilità economica o produttiva (Cass. sez. pen. 09 gennaio 1984, in causa Gorla), lo stesso datore di lavoro è tenuto a trovare le misure sufficienti a conseguire il fine della protezione della salute e dell'integrità psichica dei propri dipendenti in modo conforme al principio direttivo costituzionale dell'art. 32"*. - Cass. civ., Sez. Lav., 29.01.70, n. 199; 13.07.71, n. 2287; 12.01.73, n. 104; 11.10.79, n. 5315; 16.04.86, n. 2692; 2-3.06.86, n. 4171; 07.03.87, n. 2417; 07.04.88, n. 2737; 06.09.88, n. 5048; 29.05.90, n. 5002; 26.01.93, n. 937; 0-8.02.93, n. 1523; 05.04.93, n. 4085; 17.11.93, n. 11351; 01.02.95, n. 1168; 23.02.95, n. 2035; 29.03.95, n. 3738; 06.09.95, n. 9401.

Soccorre, quindi, la generale norma di chiusura di cui all'art. 2087 C.C., pure invocata dall'istituto, la quale impone l'obbligo al datore di lavoro, anche in assenza di specifiche prescrizioni (quali quelle di cui a citato D.P.R. n. 547 del 1955), di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità morale del lavoratore e dunque le generiche misure di **diligenza e prudenza** ed osservanza delle norme tecniche e di esperienza la cui applicazione, secondo una valutazione *ex ante resa dall'homo eiusdem conditionis et professionis*, appaia in grado di scongiurare fatti dannosi per il prestatore nell'ambiente di lavoro.

"Il demansionamento produce danno alla dignità e personalità morale del lavoratore, ex articolo 41 Costituzione, liquidabile in via equitativa e pregiudica l'opportunità di progressione in carriera". - Cass. sez. lav., 06 novembre 2000, n. 14443.

"Lo svolgimento di mansioni inferiori influisce negativamente sulla formazione e sulla crescita professionale del dipendente tanto da depauperarne il proprio bagaglio tecnico-culturale fino a limitare gravemente le proprie capacità e possibilità di sviluppo, danneggiando il prestigio, la carriera e la competenza specialistica in un determinato settore". - Corte di Cassazione, Sezione Lavoro Civile, 23 marzo 2005, n. 6326.

Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza 26 maggio 2004, n.10157 ha statuito che: *"Il danno da dequalificazione professionale attiene alla lesione di un interesse costituzionalmente protetto dall'art. 2 della Costituzione, avente ad oggetto il diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro secondo le mansioni e con la qualifica spettategli per legge o per contratto, con la conseguenza che i provvedimenti del datore di lavoro che illegittimamente ledono tale diritto vengono immancabilmente a ledere l'immagine professionale, la dignità personale e la vita di relazione del lavoratore, sia in tema di autostima e di eterostima nell'ambiente di lavoro ed in quello socio familiare, sia in termini di perdita di chances per futuri lavori di pari livello. La valutazione di tale pregiudizio, per sua natura privo delle caratteristiche della patrimonialità, deve essere effettuata dal giudice alla stregua di un parametro equitativo, essendo difficilmente utilizzabili parametri economici o reddituali".* *"Anche il danno esistenziale da dequalificazione professionale del lavoratore per fatto ascrivibile al datore di lavoro è risarcibile"*. - Cass., **SS.UU.** 24 novembre 2006 n. 25033 nonché Cass. Sez. Lav. 07 marzo 2007, n. 5221.

Anche Cass. n. 14302/2006 ha affermato il diritto al risarcimento oltre che per danno professionale anche per quello **morale** e biologico in favore del lavoratore obbligato a svolgere mansioni non adeguate alla propria qualifica. La Corte ha stabilito che *"il risarcimento del danno morale in favore del soggetto danneggiato per lesione del valore della persona umana è costituzionalmente garantito e prescinde dall'accertamento di un reato in suo danno"*.

"Il demansionamento costituisce lesione della dignità del lavoratore, tutelata dall'art. 41 Cost. e dall'art. 2087 C.C.".

*Ne consegue il diritto al risarcimento del danno da liquidarsi in via equitativa, **anche se non via sia la prova di conseguenze patrimoniali negative***". - Cassazione Civile, Sezione III, Sentenza n. 7980 del 27.04.2004.

Tutta la giurisprudenza qui riportata, che indica oramai il consolidamento dei principi che il ricorrente ha inteso esaminare, dimostra che il demansionamento non è una questione superficiale, bagatellare, ma è un fatto grave che penetra profondamente nella sua dignità, colpisce la professionalità e la libera espressione della sua personalità, incidendo anche sulla prestazione lavorativa e, soprattutto, sull'organizzazione aziendale finalizzata a ridurre, per fattori economici, il personale in servizio con effetti deleteri sulla qualità assistenziale (quindi a danno degli utenti/pazienti, come dimostrato dai documenti allegati) e ponendo in serio pericolo la sicurezza psicologica e fisica dei lavoratori.

Il ricorrente non deve chiudere i ROT. Tale imposizione si tradurrebbe in una seria violazione del diritto di svolgere serenamente cioè con piena integrità morale, le proprie mansioni fino a rischiare un danno biologico ed esistenziale totalmente risarcibile.

"La dequalificazione opera anche se si tratta di figure professionali appartenenti allo stesso livello contrattuale di inquadramento". - Cassazione Sezione Lavoro n. 7040 del 17 luglio 1998. In particolare i giudici deducono che: *"mentre le mansioni di addetta alle pulizie possono essere espletate da chiunque, quelle particolari abbisognano di un pur minimo bagaglio di specifiche competenze tecniche del settore"*. L'Ospedale San Camillo ha il dovere di vigilare affinché il Sig. XXX svolga in maniera soddisfacente e scevro da ogni tentativo umiliante, le proprie mansioni, senza essere costretto, con violenza psicologica, a eseguire compiti di stretta attinenza ausiliaria che, con tutto il rispetto per questa categoria, si traducono in atti meramente esecutivi che chiunque, con un minimo di indicazioni, può svolgere.

"Il dipendente che abbia subito una dequalificazione può ottenere la condanna del datore di lavoro a reintegrarlo nelle mansioni che gli spettano, oltre al risarcimento del danno". - Cassazione, Sezione Lavoro n. 4221 del 27 aprile 1999, Pres. Sommella, Rel. Prestipino.

Il San Camillo deve abbandonare l'idea che l'infermiere debba fare tutto a tutti e deve impedire che gli infermieri svolgano mansioni dequalificanti!

6. L'illegittimità del provvedimento nosocomiale.

Oltre che per i motivi suesposti, la circolare prot. n. 2772/IG è illegittima anche per i seguenti motivi:

- la circolare prescrive che i ROT devono essere chiusi dal personale ausiliario ma solo se è presente nel servizio perché in caso di assenza devono essere chiusi dagli operatori che hanno prodotto i rifiuti. A parte che i rifiuti, tutt'al più, li produce il paziente o lo stesso ospedale in quanto l'infermiere è solo il mezzo che utilizza l'amministrazione per eseguire la prestazione dedotta in contratto (ex multis Suprema Corte di Cassazione Civile, **SS.UU.** 11 gennaio 2008 n. 577), comunque il Decreto 14 settembre 1994, n. 739 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 09 gennaio 1995, n. 6 - *Regolamento concernente l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale dell'infermiere*, che ha voluto individuare un'unica figura infermieristica elidendo la parola "professionale" e "ausiliaria" nella definizione dell'infermiere, all'art. 1, comma 3, paragrafo f) recita: *"Il ministro della Sanità dispone che ... L'infermiere per l'espletamento delle funzioni si avvale, ove necessario, dell'opera del personale di supporto"*. Come si legge chiaramente, la norma non prevede che l'infermiere si avvalga del personale di supporto **ove presente o se presente o se l'amministrazione provvede**, ma **ove necessario** nel senso che il personale di supporto deve sempre essere presente e l'infermiere, quale responsabile dell'assistenza, lo richiama quando lo reputa necessario.

Infatti il D.P.R. 28 settembre 1987, n. 567 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 11 febbraio, n. 34) - all'art. 8, *"Turnazioni"*, al paragrafo d) stabilisce che: *"Il ricorso al lavoro su turni presuppone la distribuzione del personale nei vari turni, **ripartito sulla base delle professionalità che devono essere presenti in ciascun turno**, con asso-*

luta preminenza, quindi nell'interesse dell'amministrazione su ogni altro”.

- Ad adiuvandum, il D.Lgs. 26.11.1999 n. 532 a norma dell'art. 17, co. 2, L. 05.02.1999 n. 25, all'art. 11, comma 1, recitano: *“Durante il lavoro notturno il datore di lavoro assicura un livello di servizi equivalente a quello previsto per il turno diurno”* e nel Decreto Legislativo 08 aprile 2003, n. 66, all'art. 14, co. 2 si legge: *“Durante il lavoro notturno il datore di lavoro garantisce, previa informativa alle rappresentanze sindacali di cui all'articolo 12, un livello di servizi o di mezzi di prevenzione o di protezione adeguato ed equivalente a quello previsto per il turno diurno”*. Non vi è dubbio che l'infermiere non deve sostituire personale subalterno assente per motivi di risparmio aziendale o per qualsiasi altro motivo che non sarà mai giustificato se offende la dignità professionale di un singolo lavoratore.

Il Regolamento per la gestione dei rifiuti ospedalieri stabilito dalla direzione sanitaria aziendale del marzo 2009 vigente (**All. 9**) prevede che:

1. il regolamento è esteso in tutta l'azienda ospedaliera e riguarda tutte le tipologie di rifiuti sanitari e/o derivanti da attività sanitarie (quindi prodotti, secondo quanto stabilito dal provvedimento che si impugna, dagli operatori sanitari) e tutti gli operatori sono tenuti ad rispettare e applicare quanto previsto nel presente documento. Inoltre, cosa molto importante, *“le responsabilità relative al processo di gestione dei rifiuti all'interno dell'azienda ospedaliera San Camillo Forlanini sono state schematizzate nella tabella 1”* (**All. 10**).

2. La tabella 1 (**All. 10**) alla riga delle attività *“Confezionamento e identificazione dei contenitori”*, *“Movimentazione interna dei contenitori”* e *“Gestione del deposito interno”*, individua alla riga *“Personale coinvolto”*, esclusivamente gli *“O.T.A. e l'ausiliario delle pulizie”* nulla scrivendo in merito al personale Medico e infermieristico.

3. La tabella 1 prevede che tale ultimo personale deve solo effettuare la *“Raccolta dei rifiuti all'interno dell'unità produttiva”*, cosa che già fanno e non hanno mai contestato. Per di più la tabella accomuna, in merito alla gestione dei rifiuti, i medici agli infermieri per cui se è vero che gli infermieri devono chiudere e confezionare i ROT quando gli ausiliari sono assenti, parimenti devono farlo anche i medici per cui il provvedimento che si impugna è illegittimo anche per palese discriminazione (ex artt. 3 e 22, legge 07.08.90 n. 241) in quanto prevede che siano solo gli infermieri e non anche i medici a chiudere i ROT. La professione infermieristica è di natura intellettuale, non è un mestiere, per cui deve essere considerata nello stesso modo in cui si considera quella medica.

L'assenza dell'ausiliario non può ricadere sull'infermiere. *“Se l'organico è inadeguato e il dipendente è obbligato, anche di fatto, a svolgere mansioni non attinenti al proprio profilo funzionale, ha diritto al risarcimento per lesione della dignità professionale in quanto deve sopperire ad un gravoso ed improprio cumulo di mansioni. Ne consegue che ha diritto al risarcimento valutato in via equitativa ex art. 1226 C.C.”* - Tribunale Civile di Milano, Sezione Lavoro n. 29-08 del 5.11-29.12.99, Est. Peragallo.

La circolare è posta in violazione di legge ovvero è finalizzata a sopperire alla carenza di personale ausiliario che deve essere presente anche di pomeriggio nel servizio ove opera il ricorrente. IL D.R.G. 14.03.1995 n. 165-0 *“Criteri e Requisiti minimi autorizzativi per l'esercizio della terapia dialitica”*, prevede che ogni 10/12 pazienti sia presente almeno un ausiliario per le attività igienico-ambientali. Nella UOS dove lavora il Sig. XXX vengono trattati 12 pazienti per ogni turno (24 al giorno). Tale rapporto ausiliario/pazienti dializzati è stato confermato nel Suppl. Ord. della Reg. Lazio n. 197 Boll. Uff. n. 43 del 20.11.2010.

Per ultimo e il più assurdo, a dimostrazione del comportamento pervicace e temerario dell'ospedale, con lettera prot. n. 1021 del 16.11.2010 (**All. 11**), il direttore della Medicina Legale ha fornito un parere extrapetito di chiara incompetenza professionale dichiarando che chiudere i ROT da parte dell'infermiere non configura demansionamento. Il medico legale non può rendere un parere forense al pari di un avvocato, le competenze del medico legale sono ben altre: sarebbe come se un avvocato effettuasse l'autopsia!

Il medico legale si occupa di autopsie, di visitare i pazienti ai fini delle valutazioni biologiche del danno ed, e-

ventualmente, delle probabilità del nesso causale, ma non certo di valutare se una mansione spetti o meno ad un dipendente soprattutto perché la didattica della medicina legale non prevede, assolutamente, il diritto del lavoro né tanto meno quello contrattuale o processuale!

TUTTO CIO' PREMESSO, ECCEPITO, DEDOTTO E RITENUTO

il Sig. x, ut supra rappresentato e difeso

RICORRE

all'Ill.mo Tribunale Civile di Roma in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, fissata l'udienza di discussione ex art. 420 C.P.C. ed emanati gli ulteriori provvedimenti del caso, anche in ordine all'eventuale integrazione del contraddittorio, alla libera interrogazione delle parti e alla formulazione di una proposta transattiva, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Giudice adito, contrariis reiectis, accogliendo il presente ricorso e valutando il comportamento tenuto dall'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini che ha resistito temerariamente alle giuste pretese avanzate dal ricorrente, rifiutando altresì la soluzione offerta, più volte, dal sindacato XXX nonché il comportamento tenuto in aperta violazione dei principi di buona fede e correttezza oltre la violazione del C.C.N.L. e dello stesso Regolamento da essa formato nonché valutata la violazione degli artt. 2087 e 2103:

Accertare che la mansione di chiusura e confezionamento dei ROT determina demansionamento a carico del ricorrente e, per l'effetto, **disapplicare** ex art. 63 D.Lgs. n. 165/2001, la circolare prot. n. 2772/IG dell'08.10.2010 a firma del responsabile U.O. igiene ospedaliera dott.ssa x perché illegittima.

In via istruttoria si chiede ammettersi prova per testi sui capi 3 e 7 del ricorso e sui seguenti capitoli di prova:

- 1) "Vero che il 19 novembre 2010 il Sig. x è stato minacciato dalla caposala di essere sanzionato stante il rifiuto di chiudere i ROT".
- 2) "Vero che la chiusura dei ROT compete agli ausiliari e che da quando è stata emessa la circolare qualche ausiliario si rifiuta di chiuderli".
- 3) "Vero che non compete agli infermieri professionali la chiusura dei ROT".
- 4) "Vero che negli altri nosocomi romani i ROT vengono chiusi esclusivamente dagli ausiliari".

Si indicano a testi: x

In caso di ammissione di prove di parte resistente, si chiede di essere ammessi alla prova contraria ed alla prova diretta che si rendesse necessaria e che verrà precisata a seguito della difesa di controparte.

Con riserva di ogni ulteriore richiesta del caso.

Con vittoria di spese, competenze, onorari e C.A. da distrarsi a favore del procuratore che si dichiara antistatario valutando, altresì, ai fini della eventuale condanna alle spese ed ai fini del giudizio, come previsto dalla legge 04.11.2010 n. 183, il disinteresse e l'inerzia dimostrate dalla controparte alla diffida regolarmente comunicata che ha costretto il ricorrente a rivolgersi a codesto Ill.mo Tribunale, nonché la gravità delle violazioni commesse ai danni del ricorrente e precisamente: la violazione dei principi costituzionali e normativi relativi alla tutela della dignità e della libertà del lavoratore, la temerarietà della resistenza in giudizio, l'attività defatigatoria finalizzata a rendere difficile e impegnativo il ristoro del diritto e il perseguimento della giustizia, nonché la violazione degli artt. 1175, 1375, 2087 e 2109 C.C. e delle norme contrattuali e regolamentari.

Si producono i documenti citati nel fascicolo di parte.

Si dichiara che il presente atto è esente dal C.U. ex art. 10 D.P.R. 30.05.2002 n. 115.

Ai fini e per gli effetti degli artt. 133, co. 3, 134, co. 3 e 176 C.P.C., il sottoscritto difensore dichiara di voler ricevere tutti gli avvisi relativi alla presente causa al fax n. 0637514986.

Salvis Iuribus. Roma 10.01.2011

Avv.

Il San Camillo resisteva depositando una memoria difensiva fondata sulle seguenti deduzioni:

1) La richiesta di disapplicare l'ordine di servizio deve essere disattesa perché si tratta di una disposizione di carattere privatistico ed organizzatorio e non certo di un atto squisitamente amministrativo, per cui è legittimato solo il giudice amministrativo e non certo quello ordinario;

2) non vi è demansionamento infermieristico perché gli infermieri non devono confezionare i ROT sempre, ma solo quando mancano le figure di categoria A e B di cui al C.C.N.L. Sanità 1998-2001. Tanto è vero che tutto il personale sanitario presente nel reparto può chiudere i ROT (anche i medici, come riferito alla prima udienza);

3) non si vuole svilire la figura infermieristica ma si deve far fronte ad un disagio causato dalla temporanea assenza del personale OTA e OSS;

4) chiudere i ROT rientra nel profilo dell'infermiere e non è discriminatoria perché non colpisce solo il ricorrente ma tutto il personale sanitario;

5) la giurisprudenza giuslavoristica sostiene

che in casi di forza maggiore e in un periodo contenuto, le mansioni immediatamente inferiori sono legittime;

6) non è conferente il richiamo all'art. 2087 C.C. perché il demansionamento è temporaneo;

7) si chiede di condannare l'infermiere che ha presentato il ricorso.

L'analisi dei sei punti cardini su cui si fonda la memoria difensiva appare, ictu oculi, manifestamente contraddittoria e in conferente: prima si dice che non vi è demansionamento poi si dice che la mansione richiesta appartiene all'OTA e all'OSS e non all'infermiere; prima si dice che la mansione inferiore è temporanea e poi si dice che rientra nel profilo dell'infermiere; si afferma, per ultimo, che la giurisprudenza permette il demansionamento quando, invece, nel ricorso vengono citate decine di sentenze confutanti.

Considerate le nuove eccezioni difensive presentate dal San Camillo, l'avvocato dell'infermiere ha chiesto al tribunale un termine per presentare le note autorizzate (in questo modo si possono chiarire le diverse contestazioni sollevate con la memoria difensiva e si concede, anche, la possibilità alla controparte), di replicare ulteriormente.

Le note prodotte per il ricorrente sono state le seguenti:

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
R.G. n. 1628/2011 - SEZIONE LAVORO - GIUDICE DOTT. COCO
Ud. 16 febbraio 2012 ore 12

Per il Sig. x, rappresentato e difeso dall'Avv. x

Ricorrente

1-9 GIU. 2011 TRIBUNALE CIVILE DI ROMA - SEZIONE LAVORO
RG. 1628/11 - G.D. Dott. Coco - ud: 23/6/11

MEMORIA DIFENSIVA

Per l'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, in persona del legale rappresentante pro tempore, Direttore Generale Prof. Aldo Morrone, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Giuseppe Fratto, Vincenzo Gambardella ed Egidio Mammone, giusta delega in calce alla presente memoria, ed elettivamente domiciliata presso la sede legale aziendale in Roma, P.zza C. Forlanini 1;

RESISTENTE

Contro il Sig. VALERIO Giovanni, rappresentato e difeso dall'Avv. Rosa Cirigliano, presso il cui studio è domiciliato in Roma, Via Antonio Baiamonti 10;

RICORRENTE

FATTO

Il Sig. Giovanni VALERIO, dipendente dell'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, l'ha convenuta dinanzi all'Intestato Tribunale al fine di ottenere l'annullamento - previa disapplicazione - della nota n. 2772/IG dell'8/10/2010 a firma della Responsabile dell'U.O. Igiene Ospedaliera.

L'istante - premettendo di essere inquadrato come "infermiere professionale", qualifica D, ruolo sanitario del comparto del S.S.N., afferma che la censurata comunicazione gli imporrebbe

NOTE AUTORIZZATE EX ART. 420, CO. VI C.P.C.

All'udienza del 23.06.2011 il Giudice ha rinviato la causa all'udienza del 16.02.2012 concedendo termine per note fino a 07.02.2012.

L'Azienda San Camillo-Forlanini ha presentato una memoria difensiva con cui solleva eccezioni profondamente viziate sia in fatto che in diritto che si confutano per i seguenti motivi.

1. Inammissibilità di disapplicazione della nota ospedaliera.

Il ricorrente individua la minaccia del diritto all'esercizio delle proprie mansioni proprio nella nota prot. n. 27-72/IG a firma del responsabile dell'unità operativa Igiene Ospedaliera che impone agli infermieri di chiudere e trasportare, ai siti di smaltimento, i contenitori contenenti i rifiuti speciali ospedalieri.

Ebbene, l'art. 63, D.Lgs. 30.03.2001 n. 165, devolvendo la giurisdizione in materia di pubblico impiego privatizzato, come nel caso di specie, al Giudice Ordinario del Lavoro, recita: *"... ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, **il giudice li disapplica, se illegittimi**. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo"*.

Ebbene, la Suprema Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, con sentenza n. 28274 del 26.11.2008, confermando la precedente resa a **SS.UU.** n. 9332 del 26.06.2002, attualmente univoca, precisa che: *"... si devono richiamare i principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte in tema di limiti interni dei poteri attribuiti dalle norme al privato datore di lavoro: questi limiti si configurano in presenza di disposizioni, contrattuali o normative, che dettano le regole di esercizio del potere discrezionale, sul piano sostanziale o su quello del procedimento da seguire, regole suscettibili di essere integrate e precisate dalle clausole generali che obbligano ad applicarle secondo correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.). **Le Sezioni unite della Corte, del resto, enunciano il principio secondo il quale, nell'ambito del rapporto di lavoro "privatizzato" alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il Giudice (ordinario) sottopone a sindacato l'esercizio dei poteri, esercitati dall'amministrazione nella veste di datrice di lavoro, sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede, siccome regole applicabili anche all'attività di diritto privato alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.** (vedi Cass., SS.UU., 26 giugno 2002, n. 9332). Nella specie, vengono in considerazione le norme contenute nel D.Lgs. n. 165 del 2001 ... **Le richiamate disposizioni obbligano, dunque, l'amministrazione datrice di lavoro al rispetto degli indicati criteri di massima e, necessariamente, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, "procedimentalizzano" l'esercizio del potere di conferimento degli incarichi (obbligando a valutazioni anche comparative, a consentire forme adeguate di partecipazione ai processi decisionali, ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte).** Nella prospettiva giuridica così ricostruita, il dispositivo della sentenza impugnata risulta conforme al diritto, **essendo rimasto accertato che nessuna giustificazione l'amministrazione aveva fornito, neppure in giudizio, circa i criteri seguiti e le motivazioni della scelta di non attribuire incarico alcuno al dirigente. In questo comportamento è stato correttamente ravvisato inadempimento contrattuale, produttivo di danno risarcibile** (in questi termini, con riguardo a fattispecie analoga, già Cass. 4 aprile 3. 2008, n. 9814). Queste considerazioni sono sufficienti per rigettare il primo motivo di ricorso presentato dall'amministrazione"*.

Le **SS.UU.**, con sentenza 16.02.2009 n. 3677, sono ritornate sull'argomento così motivando la decisione: *"... ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, **la tutela del lavoratore pubblico è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto e dagli ampi poteri riconosciuti a quest'ultimo dalla norma citata (cfr. in tal senso Cass. 5 giugno 2006, n. 13169).** Quando le controversie concernono **gli atti di organizzazione del lavoro alla stre-***

gua del privato datore, anche questi rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario per cui sono passibili di disapplicazione, anche quando costituiscono provvedimenti presupposti di atti di gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente". Nel caso di specie il giudice del lavoro ha disapplicato, addirittura, la pianta organica di un Comune.

Ma vi è di più! Il giudice ordinario può disapplicare anche i decreti ministeriali - Cassazione **Sezioni Unite** Civili, ordinanza per regolamento di giurisdizione n. 1807/2003: *"Il giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, può disapplicare gli atti amministrativi di carattere generale, se sono presupposti agli atti, organizzativi o di gestione, che hanno ingenerato la controversia di lavoro. Il giudice ordinario, infatti, ha il compito di tutelare tutti i diritti soggettivi inerenti al rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici. Nella consapevolezza che, anche nelle materie riservate alla legge e sottratte alla contrattazione, le situazioni giuridiche del dipendente hanno, se inerenti al rapporto, la consistenza del diritto soggettivo".*

La nota n. 2772 del San Camillo è un provvedimento di gestione del personale in quanto impone ad una determinata categoria una nuova mansione (prima di questa nota tale mansione veniva svolta essenzialmente dal personale ausiliario e mai dagli infermieri).

Inerendo diritti soggettivi perfetti riconosciuti al ricorrente dall'art. 2103 C.C. oltre che dall'art. 52, D.Lgs. 30.03.2001 n. 165, che vietano lo svolgimento di mansioni inferiori ovvero mansioni attribuite al personale OTA, OSS o ausiliario in genere, la nota impugnata deve ritenersi sottoposta al regime di cui all'art. 63 del D.Lgs. n. 165/01 e, quindi, disapplicabile.

Probabilmente controparte confonde l'annullamento dell'atto amministrativo, proponibile nella giurisdizione amministrativa, con la disapplicazione dell'atto amministrativo di carattere generale che, sebbene definito atto amministrativo perché presso il G.A. così sarebbe chiamato, nel rapporto di diritto pubblico privatizzato precede l'atto organizzativo o di gestione.

Se il giudice del lavoro può disapplicare i decreti ministeriali o i contratti collettivi che violano le norme poste a tutela del lavoratore e i suoi fondamentali diritti come quelli in questione che, come esposto nel ricorso attengono alla dignità personale, all'autostima e all'eterostima della persona, alla chance ed alla carriera, allo sviluppo professionale e all'accrescimento del corredo di esperienze tecniche e lavorative acquisite nel proprio profilo funzionale, ovvero a quanto stabilito dagli artt. 2 e 41 della Costituzione, tanto più il giudice del lavoro potrà disapplicare una disposizione organizzativa che, di fatto, riduce tali potenzialità e ricchezze professionali fino a renderle inutili e umilianti, visto che chiudere un contenitore di immondizia (che sia sporco di sangue o meno non ha importanza) è un'attività che può compiere chiunque.

2. Accessorietà, strumentalità, complementarietà della mansione.

Se per chiudere un contenitore contenente garze sporche di sangue o siringhe è indispensabile un infermiere iscritto ad un Collegio professionale (che per effetto della L. n. 43 del 2006 sarà trasformato in Ordine), abilitato dallo Stato e per questo sottoposto al regime di cui all'art. 2229 C.C. che definisce la professione infermieristica intellettuale e non manuale, allora anche nelle abitazioni private è vietato chiudere i sacchi dell'immondizia contenenti materiale sporco di sangue o siringhe a chiunque non sia in possesso degli stessi requisiti richiesti agli infermieri.

Tale assurdità sostenuta dal San Camillo porterebbe a denunciare le casalinghe per abusivismo della professione infermieristica così come, in realtà, possono essere denunciate se eseguono un'iniezione intramuscolare o endovenosa.

Non si capisce quale sia il discrimine tra le due attività se per essere svolte si debba necessariamente chiamare un infermiere.

Controparte, inoltre, si contraddice quando afferma che dette mansioni devono essere svolte dal personale ausiliario, OTA o OSS. Però quando questi non sono in servizio, gli infermieri devono garantire lo smaltimento dei

rifiuti.

Ma perché proprio gli infermieri?

Il San Camillo afferma in una nota redatta successivamente all'ultima udienza (prot. n. 69/IG del 10.01.2012, allegata) che gli operatori che hanno prodotto il rifiuto, lo devono raccogliere e confezionare prima di essere trasportato; applicando tale sillogismo l'azienda individua esclusivamente gli infermieri come produttori di rifiuti.

In poche parole se l'infermiere esegue un'iniezione, lui deve chiudere il secchio contenente la siringa utilizzata. Ebbene, secondo tale applicazione, i chirurghi che operano e producono i rifiuti dell'intervento chirurgico (bisturi, garze, tubi, telini, aghi) dovrebbero raccogliarli nel contenitore dei rifiuti speciali, chiuderli e trasportarli.

Immaginiamo un famoso cardiocirurgo, che dopo aver eseguito un lungo intervento a cuore aperto, percorre i corridoi del San Camillo caricando sulle spalle i secchi dei rifiuti che **lui stesso ha prodotto!**

Se ciò non è neppure immaginabile, perché, invece, è facilmente immaginabile che l'infermiere debba farlo?

Perché il San Camillo non ha deciso di assegnare agli infermieri le proprie mansioni, ma di sfruttarli per aumentare la forza lavoro e ridurre la spesa per le retribuzioni del personale ausiliario. Non esiste altra spiegazione!

Difatti la nota impugnata afferma che gli infermieri fanno le mansioni dell'ausiliario quando questi è assente, in poche parole si legittima l'ingiusta locupletazione sostenendola con norme inesistenti.

Infatti controparte, a sostegno della propria assurda teoria, ha citato l'art. 2, lett. v) della legge n. 421/1992 affermando che le mansioni inferiori si possono fare in presenza di inderogabili esigenze funzionali. Invece la norma non dice questo, ma: *"v) al fine di assicurare una migliore efficienza degli uffici e delle strutture delle amministrazioni pubbliche in relazione alle rispettive inderogabili esigenze funzionali, prevedere che il personale appartenente alle qualifiche funzionali possa essere utilizzato, **occasionalmente e con criteri di flessibilità**, per lo svolgimento di mansioni relative a profili professionali di qualifica funzionale **immediatamente inferiore**".*

A parte che la norma ha perso la vigenza il 31.03.1997, comunque si prevedeva un demansionamento occasionale e flessibile (non come invece è previsto dalla nota del San Camillo che fissa il demansionamento ogni volta che il personale ausiliario è mancante ovvero tutti i pomeriggi, le notti e le feste), ma la deroga è permessa solo per *"la qualifica funzionale immediatamente inferiore"*, ovvero, per l'infermiere professionale, come il ricorrente, ai sensi dell'art. 6 del D.P.R. n. 225/74 è ammessa la deroga per lo svolgimento delle mansioni di **infermiere generico** che ai sensi dello stesso D.P.R. non doveva chiudere e trasportare i sacchi dei rifiuti speciali essendo tale attività precipuamente assegnata all'agente socio-sanitario e, successivamente, all'OTA e all'OSS.

Le attività accessorie, strumentali o complementari sono quelle connesse alla prestazione principale.

Controparte, pur citando tali criteri utili a determinare se una determinata mansione è o meno inferiore, omette di indicarne la fonte legislativa.

Ebbene, la normativa che introduce questi criteri è contenuta nel D.Lgs. n. 29 del 03 febbraio 1993 (abrogato), integrato con le modifiche apportate dai decreti legislativi n. 470 del 10 novembre 1993 e n. 546 del 23 dicembre 1993, dove all'art. 56, co. 1 prevedeva: "Mansioni" - *"Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni proprie della qualifica di appartenenza, nelle quali rientra comunque lo svolgimento di compiti complementari e strumentali al perseguimento degli obiettivi di lavoro"*. Così anche l'art. 14 del D.P.R. 16.10.1979 n. 509.

Quindi rimane fermo il principio sancito dal primo comma dell'art. 2103 C.C. che permette lo svolgimento di quelle attività che sono preparatorie e terminali alla prestazione principale.

Per esempio, è attività complementare preparatoria la preparazione di un campetto sterile per l'effettuazione di una medicazione chirurgica (prestazione principale) e lo smaltimento del campetto, inteso come il gettare i rifiuti negli appositi contenitori è attività complementare terminale. Ma estendere tale attività complementare al confezionamento del sacco dei rifiuti e al suo trasporto, significherebbe allungare illogicamente (senza nesso

causale) l'attività collegata alla prestazione principale. Esagerando si potrebbe pure sostenere che guidare il camion che trasporta i rifiuti speciali è un'attività complementare dell'infermiere perché dopo aver raccolto i rifiuti, questi devono anche essere trasportati fino al centro di termodistruzione.

Il Prof. Mauro Di Fresco, anch'egli infermiere, consulente legale del sindacato degli Infermieri, docente universitario della laurea specialistica infermieristica e dei masters, relatore di diritto sanitario in numerosi convegni organizzati dalla Camera dei deputati, responsabile del settore sanitario della rivista giuridica "www.studiocataldi.it" e membro del Comitato per il Fenomeno del Mobbing presso l'Università di Roma "Sapienza", escusso sui fatti in ricorso, ha dichiarato: "Gli infermieri non devono chiudere i ROT ... negli altri ospedali i ROT vengono chiusi dagli ausiliari ... al Policlinico di Roma gli infermieri non li hanno mai chiusi". Per il Prof. Mauro Di Fresco far chiudere i ROT agli infermieri è un'assurdità.

Del resto, controparte, non ha neppure spiegato per quale motivo gli ausiliari non sono previsti nelle turnazioni H24, come gli infermieri, visto che a pagina 6 della memoria, spiegano che è indispensabile, per motivi di igiene, chiudere i ROT.

Se la chiusura e lo smaltimento dei rifiuti è condizione indispensabile per garantire la sicurezza igienica e la salute dei pazienti, allora non si comprende perché in certi reparti, come quello in cui lavora il ricorrente, non sono previsti gli ausiliari.

La legge non vieta di organizzare il lavoro prevedendo il personale ausiliario, anzi.

"Se l'organico è inadeguato e il dipendente è obbligato, anche di fatto, a svolgere mansioni non attinenti al proprio profilo funzionale, ha diritto al risarcimento per lesione della dignità professionale in quanto deve sopperire ad un gravoso ed improprio cumulo di mansioni. Ne consegue che ha diritto al risarcimento valutato in via equitativa ex art. 1226 C.C." - Tribunale Civile di Milano, Sezione Lavoro n. 2908 del 29.12.99, Est. Peragallo.

"L'organico del personale deve essere adeguato alle normali esigenze aziendali affinché di dipendenti in servizio non siano sottoposti ad abnormi prestazioni lavorative che esulino dalle proprie competenze". - Cassazione, Sezione Lavoro, n. 1307 del 5 febbraio 2000.

Il D.Lgs. 26.11.1999 n. 532, art. 17, co. 2 e la L. 05.02.1999 n. 25, art. 11, comma 1, prescrivono che: *"Durante il lavoro notturno il datore di lavoro assicura un livello di servizi equivalente a quello previsto per il turno diurno"*.

Così anche il D.Lgs. 08.04.2003, n. 66, all'art. 14, co. 2: *"Durante il lavoro notturno il datore di lavoro garantisce, previa informativa alle rappresentanze sindacali, un livello di servizi o di mezzi di prevenzione o di protezione adeguato ed equivalente a quello previsto per il turno diurno"*.

Non vi è dubbio che la nota impugnata è evidentemente discriminatoria e demansionante per cui è da ritenersi illegittima e, quindi, disapplicabile perché viola gravemente i diritti posti a tutela della dignità e della libera manifestazione della personalità sul posto di lavoro, minando l'autostima e l'eterostima del ricorrente che ha studiato, conseguito un titolo, sostenuto un esame di abilitazione, iscritto all'albo professionale e vinto un concorso per svolgere, con competenza e responsabilità, le proprie mansioni e non certo quelle degli altri.

3. Inconferenza della giurisprudenza citata.

Controparte, a sostegno della propria tesi, cita Cass. n. 16106/2001 che anziché legittimare il demansionamento, lo autorizza solo in caso di licenziamento per ristrutturazione aziendale, ma non nel pubblico impiego dove tale regola giurisprudenziale è vietata.

Poi cita (sempre a pagina 6) Cass. n. 6714 del 2003 che, invece di sostenere il demansionamento, lo vieta. Infatti la sentenza afferma che le attività complementari alla prestazione principale sono legittime a meno che non rientrino in una qualifica meno elevata. E questo è proprio il caso di specie perché il Sig. XXX è collocato in posizione superiore rispetto all'OTA o all'OSS o all'ausiliario a cui, specificamente, spetta la chiusura dei contenitori dei rifiuti e il loro smaltimento, così come è stato satisfattivamente dimostrato in ricorso a pagina 5 e 6 (D.P.R. n. 384/90 e allegato 1 Accordo Stato Regioni 22.02.2001).

4. Inconferenza della tutela ex art. 2087 C.C..

Controparte sostiene a pag. 8 che deve tutelare l'integrità psico-fisica degli ausiliari, ma nulla dice sulla salute degli infermieri.

In poche parole l'infermiere che si infettasse chiudendo i ROT è sacrificabile anche se non spetta a lui svolgere detta attività.

Viceversa l'ausiliario deve essere tutelato anche se tale attività è di sua competenza.

Il San Camillo ha una visione un po' distorta delle funzioni dell'art. 2087 e dell'art. 2103.

In verità se un infermiere si infortunasse chiudendo i ROT, non verrebbe indennizzato dall'INAIL in quanto l'evento non si è realizzato in occasione di lavoro, essendo tale mansione del tutto estranea a quella dell'infermiere.

Diversamente l'ausiliario verrebbe indennizzato in quanto avrebbe svolto una propria mansione.

Si producono le sentenze citate e la nota n. 69 del 10.01.2012.

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara che il valore della presente causa è inferiore ad euro 1.100,00 e il ricorrente ha denunciato nel modello 740/2011 un reddito di euro 30.669,00 ovvero inferiore ad euro 3-1.884,48 fissato dalla legge, per cui è esente dal contributo unificato.

Si insiste, pertanto, nell'accoglimento del ricorso.

Salvis Juribus.

Roma 03.02.2012

Avv.

Seguivano le note di controparte sui seguenti motivi:

1) Si insiste sull'istanza di disapplicatività perché non compete al giudice ordinario;

2) considerato che l'infermiere segue un percorso universitario ed è un laureato esperto nell'igiene e nella sicurezza in ambito sanitario, è naturale che debba verificare l'esatta chiusura dei ROT e che debba sapere quale procedura seguire per chiudere i ROT in piena sicurezza;

3) la chiusura dei ROT rientra nell'ambito delle responsabilità e competenze dell'infermiere professionale perché attiene ad un aspetto igienico sanitario del reparto ospedaliero in cui presta servizio;

4) si insiste nella condanna dell'infermiere. Conclusa l'istruzione e la discussione, il tribunale si è ritirato in camera di consiglio e, successivamente, ha emesso la sentenza, accogliendo in toto quanto dedotto dall'infermiere.

L'ultima sentenza sul demansionamento infermieristico risale al 1985 (n. 1078) e questa, appena pubblicata, riconferma i concetti di intellettualità della professione infermieristica. - Roma 10.03.2012

AZIENDA OSPEDALIERA S. CAMILLO-FORLANINI - UFFICIO LEGALE - P.zza C. Forlanini, 1 - 00151 Roma - Tel. 06.55552575 - 06.55552501 - Fax 06.55552534

COP. 1

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

SEZIONE LAVORO

RG. 1628/2011 - UD. 16.02.12 - G.D. Dr. Coco

Note autorizzate

Per l'Azienda Ospedaliera San Camillo-Forlanini di Roma, rappresentata e difesa dagli Avvocati Egidio Mammone, Giuseppe Fratto e Vincenzo Gambardella,

RESISTENTE

Contro il Sig. Valerio Giovanni, rappresentato e difeso come in atti,

RICORRENTE

All'udienza del 25/10/2011 Codesta Autorità, dopo la conclusione della fase istruttoria, ha rinviato per la discussione al 16/2/12, concedendo alle parti termine per la produzione di note.

La difesa dell'Azienda, nel riportarsi integralmente a tutte le eccezioni sollevate con i propri scritti difensivi, ritiene necessario dover precisare le proprie deduzioni.

In via preliminare si insiste nella eccezione di inammissibilità dell'istanza di disapplicazione avanzata dal ricorrente in quanto l'atto censurato non costituisce un provvedimento amministrativo ma un atto datoriale di diritto privato e più nello specifico, costituisce una disposizione per l'esecuzione del lavoro.

Non vi è dubbio infatti che in una azienda ospedaliera in cui l'igiene degli ambienti e la sanificazione /

2771

N. 1628/11 R.G.A.C.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

I SEZIONE LAVORO

in persona del dr. Alessandro Coco, all'udienza del 16
febbraio 2012 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1628/11 R.G.A.C. del Tribunale di
Roma, e promossa

DA

VALERIO Giovanni, elett.te dom.to in Roma, V. A. Baiamonti
10, presso lo studio dell'Avv. R. Cirigliano che lo
rappresenta e difende giusta procura in atti

- ricorrente -

CONTRO

Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, in persona del
legale rappresentante p. t., elett.te dom.to in Roma, P.zza
Forlanini 1, presso lo studio degli Avv.ti G. Fratto, V.
Gambardella ed E. Mammone che lo rappresentano e difendono
giusta procura in atti

- resistente -

CONCLUSIONI: come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ritualmente notificato il nominato in epigrafe,
infermiere in servizio presso l'Azienda resistente,
conveniva in giudizio l'Amministrazione resistente per
ottenere la disapplicazione della circolare n. 2772/IG del
8/10/10 con cui si impone agli infermieri di chiudere i
R.O.T. ove non vi sia personale OTA in servizio, deducendo
che la chiusura dei R.O.T. non compete agli infermieri e
costituisce anzi demansionamento professionale che come tale
non può essere imposto dalla dirigenza aziendale.



Si costituiva in giudizio l'Amministrazione resistente, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso perché la giurisdizione apparterebbe al giudice amministrativo e sostenendo nel merito l'infondatezza della domanda.

Esperita prova per testi mediante l'escussione di Mauro Di Fresco, la causa veniva discussa e decisa con la presente contestuale sentenza previo deposito di note conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso perché l'art. 63 D. Lgs. 165/01 autorizza esplicitamente il giudice ordinario a disapplicare, ove illegittimi, gli atti amministrativi presupposti ad una domanda giudiziale in materia di pubblico impiego, ipotesi questa perfettamente ravvisabile nel caso di specie. Nel merito, il ricorso è fondato per le ragioni di seguito esposte.

La chiusura dei R.O.T. è mansione che non spetta agli infermieri bensì al personale OTA, come stabiliscono le declaratorie contrattuali di cui alle fonti normative citate in ricorso.

Circa l'art. 2 lett. V legge 421/92 si evidenzia come in base a tale norma l'utilizzo di personale per lo svolgimento di mansioni inferiori sia possibile solo occasionalmente e con criteri di flessibilità, e comunque sempre rispettando il criterio della qualifica funzionale immediatamente inferiore; nel caso di specie, essendo il ricorrente infermiere professionale, il suo utilizzo sarebbe dunque possibile solo per svolgere mansioni di infermiere generico, e non certo di OTA.

Inoltre il testimone Di Fresco, coordinatore legale nazionale del sindacato infermieri, ha dichiarato che in tutti gli altri nosocomi romani gli infermieri non vengono



mai chiamati a chiudere i R.O.T.

Ne consegue l'accoglimento del ricorso.

Le spese vengono poste a carico dell'Azienda soccombente.

DISPOSITIVO

dichiara che la mansione di chiusura e confezionamento dei
R.O.T. costituisce demansionamento del ricorrente;
pone a carico dell'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini
le spese di lite, che liquida in complessivi euro 1.500,
oltre IVA e CPA, da distrarsi.

Roma, 16 febbraio 2012

IL GIUDICE



Deposito in Cancelleria
Roma, il 21.02.2012

