

454/13

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 2682/2010



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

2682/2010
13-S.2013

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Chiarina Sala	Presidente Relatore
Dott. Benedetta Pattumelli	Consigliere
Dott. Francesca Romana Bisegna	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 4468/09 giudice estensore Mariani discussa all'udienza collegiale del 17/04/2013 e promossa

DA

FONDAZIONE IRCCS ISTITUTO NAZIONALE DEI TUMORI, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa da avv. FAVALLI GIACINTO e DI GIOIA ANGELO, elettivamente domiciliata in via s. Barnaba, 32 Milano presso lo studio degli stessi

APPELLANTE

CONTRO

GIMIGNANI CARLA SILVIA, rappresentata e difesa da avv. GIANNINI TOMMASO e BARBARINI VINCENZO, elettivamente domiciliata in via Lamarmora, 36 Milano presso lo studio degli stessi

APPELLATO

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

1
CA

CONCLUSIONI

PER APPELLANTE

Riformare la sentenza del Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, n. 4468/09 del 30 ottobre 2009, mandando assolta la Fondazione appellante da ogni domanda avanzata dalla sig.ra Carla Silvia Gimignani con il ricorso ex art. 414 c.p.c introduttivo del giudizio di primo grado e, per l'effetto, condannare la sig.ra Carla Silvia Gimignani a restituire le somme corrisposte dalla appellante in virtù della esecutività della sentenza di primo grado, pari a € 19.883,37 per capitale e interessi legali e € 6.205,09 per spese legali, oltre agli interessi legali dalla data del pagamento effettuato dalla Fondazione alla data di effettiva restituzione da parte della sig.ra Gimignani.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi del giudizio.

In via istruttoria, si reiterano tutte le domande, istanze ed eccezioni dedotte nella memoria di costituzione in primo grado e si chiede, ove occorrer possa e senza inversione dell'onere della prova, di essere ammessi alla prova per testi sui capitoli in fatto indicati nella suddetta memoria, che devono intendersi qui trascritti e preceduti dalle parole "vero che", con i medesimi testi già indicati in primo grado.

Ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. 30.5.2002, n. 115, si dichiara che il presente giudizio non è soggetto a contributo unificato ex art. 10, comma 1, del D.P.R. n. 115/2002.

1/1512
CS

Per la parte appellata :

Si chiede la integrale conferma della sentenza 4468/09 del Tribunale di Milano anche con diversa motivazione con condanna dell'appellante alla rifusione delle spese legali del repente giudizio con distrazione .

MOTIVI IN FATTO

Con sentenza n.4468/2009 il Tribunale di Milano, dato atto della cessazione della materia del contendere con riferimento alla declaratoria di illegittimità del trasferimento della Sig.ra Gimignani Carla Silvia disposto con lettera proc. N. 114/2007 in data 21 settembre 2007 da parte della Fondazione, ha accertato lo svolgimento di fatto da parte della Sig.ra Gimignani delle mansioni superiori di coordinatore infermieristico del servizio di assistenza domiciliare (c.d. Collaboratore Professionale Sanitario Esperto) di cui alla categoria DS del CCNL comparto Sanità e, per l'effetto, ha condannato la Fondazione IRCCS a corrispondere alla Gimignani il trattamento economico e previdenziale previsto per la categoria di cui sopra, a far tempo dal 2002, nella misura di euro 15,367,54, oltre ad euro 1.325,44 quale incidenza sul TFR.

In ordine alle mansioni superiori, infatti, il primo giudice ha ritenuto che per il periodo di tempo intercorrente dal 1 settembre 1992 al 24 settembre 2007 la ricorrente avesse svolto le mansioni riconducibili a quelle proprie dei dipendenti della categoria DS del CCNL Comparto Sanità.

Il primo giudice ha stabilito quanto precede in base alle prove documentali integrate dalle risultanze emergenti dalle dichiarazioni testimoniali rese in primo grado dalla Sig.ra Da Ros Lucia, dalla Dott.ssa Cerati Maria Cristina, dalla dott.ssa Molino Angela Maria e dal dirigente medico

dott. Saita Luigi, rilevando lo svolgimento comunque costante e prevalente delle superiori mansioni.

Ha proposto appello la FONDAZIONE IRCCS per i motivi di seguito esaminati chiedendo la riforma integrale dell'impugnata sentenza con il rigetto delle domande attrici.

Ha resistito all'appello la Sig.ra Gimignani chiedendo invece il rigetto delle impugnazioni con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

MOTIVI IN DIRITTO

L'appello proposto è risultato parzialmente fondato sulla base delle seguenti considerazioni

1. Sulla mancanza di un atto di formale di assegnazione alle mansioni di coordinatore infermieristico

Questo Collegio ritiene priva di fondamento la lamentela della parte appellante in merito alla disapplicazione da parte del primo giudice della normativa speciale vigente in tema di svolgimento di mansioni superiori nell'ambito dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 52 comma 5 del d.lgs 165/2001.

Secondo l'appellante infatti, in assenza di un atto formale di assegnazione del dipendente alle mansioni superiori da parte dell'Amministrazione di appartenenza, *"...è nulla l'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore, ma al lavoratore è corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore"*.

L'appellante infatti aveva dedotto che, in assenza delle condizioni di cui alla richiamata norma, il giudice non avrebbe potuto ricondurre le mansioni svolte dall'appellata al superiore livello di inquadramento e avrebbe dovuto respingere integralmente le domande della stessa.

Il primo giudice invece, molto correttamente e a differenza di quanto sostenuto in sede di gravame dall'appellante, non aveva riconosciuto l'attribuzione del superiore livello DS del CCNL alla Gimignani, ovvero la qualifica di Collaboratore Professionale Sanitario Esperto, ma si era limitato a rilevare che la lavoratrice aveva di fatto svolto le mansioni superiori suddette riconducibili allo stesso livello con decorrenza dal 30 giugno 1998 (data dell'entrata in vigore della disciplina sul Pubblico Impiego).

Pertanto ritiene il Collegio che il primo giudice si sia correttamente attenuto al disposto di cui al citato art 52 valutando le circostanze di fatto in virtù delle quali ha accertato l'effettivo svolgimento di mansioni superiori da parte della Gimignani, condannando conseguentemente la Fondazione, ai sensi del n. 5 della norma stessa, al pagamento delle differenze di trattamento economico rispetto alla qualifica superiore.

2. Sulla mancata prova in ordine allo svolgimento in modo prevalente dei compiti propri del coordinatore infermieristico

Questo Collegio ritiene non condivisibile tale motivo di gravame dovendosi invece confermare la valutazione operata dal primo giudice in merito allo svolgimento di fatto da parte della Gimignani di mansioni superiori di cui al livello DS del CCNL Comparto Sanità 1998/2001 (cfr declaratoria : "lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che, oltre alle conoscenze teoriche specialistiche e/o gestionali in relazione al titolo di studio professionale 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 controllo di risorse umane, coordinamento di attività didattica; iniziative di programmazione proposto").

Il giudice di prime cure ha infatti correttamente e analiticamente analizzato la documentazione agli atti rilevando che:

- in base alla lettera del 24 agosto 2007 del dott. Caraceni (doc. 10 fasciolo Fondazione IRCCS), risultava chiaro che in seguito alla cessata collaborazione della Gimignani il reparto interessato necessitasse di un Coordinatore del servizio di assistenza domiciliare: risultava dunque verosimile che tale ruolo fosse stato precedentemente ricoperto dalla stessa Gimignani;
- dal documento schematico "struttura complessa" del reparto Riabilitazione, Terapie Palliative, Hospice la Sig.ra Gimignani (doc. 12 fasc. ricorrente) la Gimignani risultava essere qualificata come "coordinatore infermieristico della struttura";
- dal "modello allegato alla procedura di assistenza domiciliare" (doc. 13 fasc. ricorrente) la ricorrente risultava essere "coordinatore infermieristico" ;
- nella carta intestata del Istituto Tumori (doc. 4 fasc. ricorrente) la Gimignani veniva indicata come "Infermiera coordinatrice";
- dall'opuscolo informativo del sito web dell'Istituto Tumori (doc.5 fasc. ricorrente) la ricorrente risultava essere indicata come "Coordinatrice";
- nella lettera della Dott.ssa Cerati datata 3 ottobre 2007 (doc 10 fasc. ricorrente nonché doc.2 Fondazione) veniva sostanzialmente confermato per iscritto lo svolgimento di mansioni di coordinatrice infermieristico da parte della Gimignani.

Ritiene il Collegio che già alla luce di quanto precede possa essere accertato il ruolo di coordinatore

infermieristico della Gimignani; tale ruolo ha trovato comunque ulteriore conferma nelle testimonianze rese in primo grado:

-La dottoressa Angela Maria Molino, medico palliatore libero professionista addetto al servizio di assistenza domiciliare dei pazienti terminali ha infatti riferito: "Conosco la Gimignani poiché contestualmente al mio arrivo presso la Fondazione IRCCS le due figure coordinatrici dell'organigramma della struttura servizio di cure palliative domiciliari mi sono state presentate nella figura medica del dottor Luigi Saita ed infermieristica della signora Gimignani Carla Silvia ... Gimignani Carla Silvia interagiva con i familiari per la presa in carico dei pazienti, poi passava il paziente al medico e all'infermiera che avrebbe dovuto seguire il paziente. L'equipe è fatta da quattro medici e quattro infermieri. Per le esigenze quotidiane di ciascun paziente (farmaci, ausili, presidi, visite, esami diagnostici) facevo riferimento alla ricorrente;

-la testimone Da Ros, volontaria della Lega Tumori dal 1994 al 2007, assegnata come volontario all'assistenza domiciliare con funzione di appoggio alla Gimignani per la registrazione dati in relazione al suo compito di coordinatrice dell'assistenza domiciliare ai malati terminali ha riferito: "so che la Gimignani svolgeva il compito di coordinatrice dei malati terminali assistiti a domicilio. La signora prendeva contatto con i medici, infermieri, volontari per uno psicologo per l'assistenza di questi malati. Era la ricorrente che decideva chi avrebbe dovuto recarsi, il luogo di espletamento dell'attività e il momento... In caso di ferie, la ricorrente veniva sostituita dal suo capo, il dottor Saita, il quale però la consultava sempre per telefono prima di prendere qualsiasi decisione... La Gimignani era sempre reperibile. La qualità del servizio



era supportata da incontri a livello internazionale, dove la Gimignani andava e descriveva il suo operato. Ricercava il miglioramento costante del servizio. La Gimignani inoltre si occupava anche di studenti che dovevano scrivere la propria tesi di laurea su argomenti relativi all'assistenza domiciliare".

-la teste Maria Cristina Cerati, attuale responsabile del Servizio Infermieristico Tecnico Riabilitativo Aziendale, ha riferito: "la Gimignani era assegnata al servizio di assistenza domiciliare della struttura complessa di cure palliative. Mi risulta che la Gimignani lavorasse per questa struttura da parecchi anni, anche prima che io fossi assunta. La Gimignani si occupava di assegnare i pazienti agli infermieri, che avevano la ricorrente come loro referente... Manteneva le relazioni tra il territorio dell'ospedale garantendo la continuità dell'assistenza... Non mi risulta che la signora coordinasse i medici e nemmeno assistente sociale. Manteneva con questi la "integrazione multidisciplinare", ovvero, si trattava di un lavoro di equipe con diverse professionalità da integrarsi per un obiettivo comune. La Gimignani assegnava nuovi casi agli infermieri ...".

-Luigi Saita, dirigente medico primo livello della struttura complessa di riabilitazione e cure palliative ha inoltre riferito: "la Gimignani ed io eravamo gli unici strutturati che si occupavano dell'assistenza domiciliare. Eravamo delegati dal primario ad esser referenti in termini per l'assistenza domiciliare. Dovevamo avere la funzione di fungere da un unificatori del gruppo in modo da farlo lavorare come un'equipe; la Gimignani aveva una funzione preparatoria dell'attività esterna. La signora era più presente di me e quindi, in caso di problemi pratici, sia i medici che gli infermieri chiamavano la Gimignani. La

cd

signora si occupava della qualità del servizio, cercava di farlo andare come meglio possibile."

Anche sulla scorta delle testimonianze emerge quindi la funzione di coordinamento della Gimignani inserita come tale nella struttura . X

Alla luce di quanto precede, ritiene quindi il Collegio che sia del tutto priva di fondamento ogni censura dell'appellante in merito alla decisione del primo giudice concernente l'accertamento dello svolgimento di fatto da parte della appellata delle mansioni di cui al livello DS.

3. Sulla errata quantificazione delle somme riconosciute

Il Collegio rileva sotto questo profilo che la parte convenuta in primo grado aveva contestato i conteggi soltanto in modo generico limitandosi ad eccepire che, in caso di riconoscimento dello svolgimento di mansioni superiori di cui al livello DS, alla Gimignani andava riconosciuto soltanto il trattamento economico retributivo e previdenziale previsto per tale livello DS, da calcolarsi in base alle differenze tra la retribuzione percepita e quella minima tabellare del livello di inquadramento superiore rivendicato escludendo in ogni caso l'indennità di coordinamento di cui all' art. 10 del CCNL Comparto Sanità 1998/2001, evidenziando tra l'altro che non era da computarsi il periodo dal 26 luglio 2002 all'1 marzo 2005, durante il quale la Gimignani era stata adibita al "Progetto Urbano".

Tutte le doglianze sono state ribadite in fase di gravame. Tuttavia osserva il Collegio che nei conteggi allegati al ricorso di primo grado dalla lavoratrice non emergeva alcuna voce relativa all'indennità di coordinamento, essendo stati tali conteggi formulati proprio e solo in relazione alla retribuzione tabellare facendo il raffronto tra il percepito e il minimo della retribuzione tabellare del livello DS (Doc. 43 parte ricorrente).

Constatato quanto precede, ritiene il Collegio che fosse onere della Fondazione contestare in modo specifico l'eventuale errore nell'indicazione dei minimi tabellari , se eventualmente comprensiva anche di altre voci , e allegare diversi conteggi ritenuti corretti, ovvero contestare nello specifico la somma riconosciuta dal primo giudice.

Risultano dunque prive di fondamento tali doglianze nella misura in cui del resto nulla viene riconosciuto dal primo giudice a titolo di indennità di coordinamento; parimenti dalle risultanze istruttorie non vi è prova che il coinvolgimento della Gimignani nel "Progetto Urbano" fosse sostitutivo rispetto al lavoro di infermiera coordinatrice che la stessa aveva continuato a svolgere.

4. Sulla condanna al pagamento di euro 1.315,44 quale incidenza sul trattamento previdenziale di fine rapporto

Fondata invece è la censura dell'appellante nella parte in cui evidenzia che il primo giudice ha erroneamente condannato la Fondazione IRCCS al pagamento della incidenza sul TFR essendo i dipendenti pubblici soggetti al TFS, trattamento irrogato dall'INPDAP.

In merito il Collegio osserva che effettivamente dall'introduzione della legge sul pubblico impiego il rapporto di lavoro de quo è soggetto al regime di cui al DPR 1032/73, ovvero al riconoscimento, in caso di cessazione , del TFS erogato dall'INPDAP , nulla prima di tale momento

Va dunque ridotta la condanna di primo grado del solo importo di euro 1315,44.

Vista la assoluta marginalità della riforma della sentenza di primo grado condanna la parte appellante alla rifusione delle spese del grado di giudizio come da tabelle dei compensi professionali di cui al D.M. 140/12 tenuto

cl

conto del valore della controversia nonché della peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

In parziale riforma della sentenza n. 4468/09 del Tribunale di Milano rigetta la domanda proposta da Gimignani Carla Silvia avente ad oggetto il pagamento della incidenza delle differenze retributive riconosciute sul TFR.

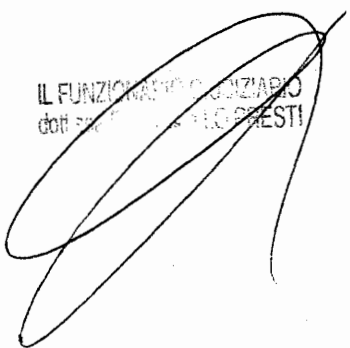
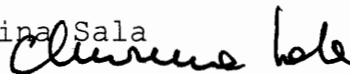
Conferma nel resto.

Condanna la parte appellante alla rifusione delle spese del grado liquidate in complessivi euro 1000,00 oltre ad oneri di legge.

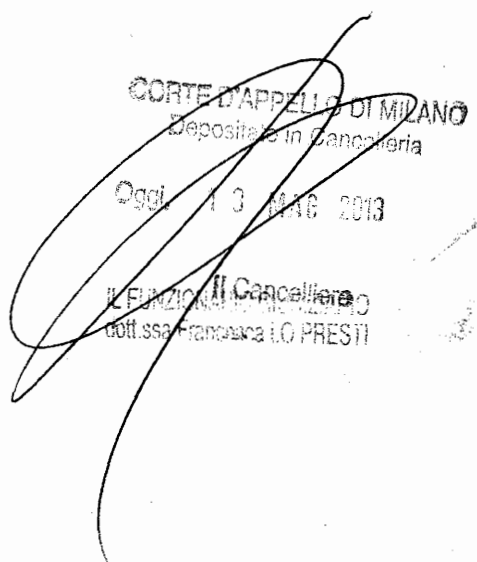
Milano, 17/04/2013

Il presidente relatore

Chiarina Sala



IL FUNZIONARIO CANCELLIERO
dott.ssa Franca LO PRESTI



CORTE D'APPELLO DI MILANO
Depositata in Cancelleria

OSQI 13 MAG 2013

IL FUNZIONARIO CANCELLIERO
dott.ssa Franca LO PRESTI