

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

Demansionamenti e infortuni nel pubblico impiego. “A cavallo” del 30 giugno 1998 a chi spetta la giurisdizione?

di Alessandro Benvegnù

[Cass., sez. un., 11 novembre 2017, n. 28368, Pres. Rordorf, Est. Berrino](#)

[1] Giurisdizione – Giurisdizione ordinaria e amministrativa – Impiego pubblico privatizzato – Demansionamento – Illecito permanente del datore di lavoro – Natura unitaria dell'inadempimento – Legge in materia di privatizzazione del pubblico impiego – Momento determinante della giurisdizione – A.N.A.S. – Trasformazione da azienda pubblica in ente pubblico per le strade – Irrilevanza – Evento verificatosi in parte in data anteriore e in parte in data successiva al 30 giugno 1998 – Infrazionabilità della giurisdizione – Devoluzione al giudice ordinario

(Cod. proc. civ., art. 5; D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 1 comma 2, 4, 63, 69, comma 7; Cod. Civ. art. 2103)

[2] Giurisdizione – Giurisdizione ordinaria e amministrativa – Impiego pubblico privatizzato – Infortunio sul lavoro – Domanda di risarcimento del danno biologico – Prospettazione della causa petendi data dal ricorrente – Irrilevanza – Natura contrattuale della pretesa – Legge in materia di privatizzazione del pubblico impiego – Momento determinante della giurisdizione – A.N.A.S. – Trasformazione da azienda pubblica in ente pubblico per le strade – Irrilevanza – Evento verificatosi in data anteriore al 30 giugno 1998 – Conclusione negativa del procedimento di riconoscimento per equo indennizzo in data anteriore al 30 giugno 1998 – Giurisdizione amministrativa – Sussistenza (Cod. proc. civ., art. 5; D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 1 comma 2, 4, 63, 69, comma 7; Cod. Civ. artt. 2043 e 2087)

[1] Sono devolute al giudice ordinario le controversie nei confronti dell'A.N.A.S. riguardanti l'inquadramento superiore, le relative differenze retributive, nonché il risarcimento dei danni da dequalificazione con riferimento a mansioni svolte senza soluzione di continuità in parte in epoca antecedente alla trasformazione del datore di lavoro in ente nazionale per le strade ed in parte in data successiva al 30 giugno 1998, in ragione del principio dell'infrazionabilità della giurisdizione

[2] Sono devolute al giudice amministrativo le controversie nei confronti dell'A.N.A.S. relative a un infortunio sul lavoro in relazione al quale tanto l'evento che il diniego del riconoscimento dell'equo indennizzo per causa di servizio siano collocabili in data anteriore al 30 giugno 1998

CASO

Un dipendente ANAS adisce il Giudice del Lavoro rivendicando lo svolgimento di mansioni superiori dal 1975 al 2002, con conseguente domanda di pagamento delle differenze retributive e risarcimento del danno da demansionamento; chiede altresì il risarcimento del danno biologico, ascrivibile a inadempimento del datore di lavoro all'obbligo di tutela della salute dei propri dipendenti, dovuto a infarto avvenuto nel 1992 e di cui nel 1996 era stata negata la richiesta del pagamento di equo indennizzo.

La domanda viene accolta in primo grado, ma riformata in appello, in quanto il Giudice del gravame rileva il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro in favore dell' A.G.A. per il periodo anteriore al 26 luglio 1995, epoca di trasformazione dell' ANAS, fino ad allora azienda pubblica, in ente nazionale per le strade ai sensi del D.Lgs. n. 143 del 1994.

L'appello dell'ANAS viene poi parzialmente accolto nel merito per quella parte di domanda che viene riconosciuta di competenza dell'AGO in quanto i diritti di credito del lavoratore vengono ritenuti infondati e prescritti.

Il dipendente avverso la sentenza della Corte di Appello propone ricorso per Cassazione per violazione delle norme sulla Giurisdizione, erronea applicazione delle norme di diritto e dei contratti collettivi e contraddittorietà e illogicità della motivazione.

SOLUZIONE

[1-2] La Suprema Corte accoglie il ricorso in punto demansionamento e riconferma la giurisdizione dell' A.G.O. osservando che la natura permanente e unitaria dell'inadempimento del datore di lavoro in simili ipotesi, iniziato in data anteriore 30 giugno 1998, ma protrattosi oltre tale momento, comporta l'infrazionabilità della giurisdizione sulla domanda.

Questo principio era già stato affermato da due precedenti pronunce del medesimo anno (Cass., sez. Lavoro, 4 ottobre 2017, n. 23189 e Cass., Sez. un., 22 marzo 2017, n. 7305) le quali avevano fatto proprio il principio per cui la sopravvivenza della giurisdizione del giudice amministrativo, regolata dal D.lgs. n. 165 del 2001, art. 69, comma 7, costituisce, nelle intenzioni del legislatore, ipotesi assolutamente eccezionale, sicché, per evitare il frazionamento della tutela giurisdizionale, quando il lavoratore deduce un inadempimento unitario dell'amministrazione, iniziato prima del 30 giugno 1998 ma poi proseguito oltre tale data, la giurisdizione sul punto è quella del giudice ordinario.

La logica che sottende le tre pronunce del 2017 è che non sia ammissibile che sul medesimo rapporto giuridico, per un'ipotesi di una vertenza in cui la lite sorga da un comportamento omogeneo e ripetuto nel tempo, abbiano a pronunciarsi due giudici di plessi giurisdizionali diversi, con possibilità di differenti risposte ad una stessa istanza di giustizia, sorta su fatti identici.

Sorte diversa ha la domanda di risarcimento del danno biologico per infortunio, avvenuto nel

1992 e azionabile dal 1996, data in cui viene definitivamente negato dall'ente l'equo indennizzo, poiché stando al criterio di riparto stabilito dall'art. 69 comma 7 D.lgs 165/2001, e alla pronuncia delle Sezioni Unite del 6 marzo 2009 n. 5468, i fatti costitutivi della pretesa si sono verificati in data anteriore al 30 giugno 1998 e la domanda proposta è di tipo contrattuale, elementi questi che collocano irrevocabilmente il sorgere dell'obbligazione nella fascia temporale in cui la legge devolve la questione al Giudice Amministrativo.

QUESTIONE

[1-2] La pronuncia si colloca in quel filone interpretativo (Cass., sez. un., 7 gennaio 2013, n. 142, in *D&G*, 2013, 8 gennaio; Cass., 1 marzo 2012, n. 3183, in *Foro amm. CDS*, 2012, 3, 556; Cass., 19 aprile 2012, n. 6102, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 4, 512) che tende a ricomporre in modo preferibilmente chiaro e unitario il bisogno di tutela di un lavoratore che sia alle dipendenze di una pubblica amministrazione e la competenza a decidere sulla vertenza, assegnandola a un solo plesso giurisdizionale, quando i fatti costitutivi del diritto fatti valere siano in parte avvenuti in data anteriore al 30 giugno 1998 e in parte successivi a tale momento storico, spartiacque della competenza tra A.G.O. e A.G.A. secondo il disposto dell'art. 69 comma 7 d.lgs.165/2001, ma senza soluzione di continuità.

Al fine di chiarire le questioni sottese alla sentenza in commento è necessaria una breve premessa.

Ai sensi dell'art. 63 d.lgs. 165/2001, viene stabilita la Giurisdizione del Giudice Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro per le controversie di lavoro dei pubblici dipendenti, intendendo come tali che prestano la propria opera alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione così come individuata dalla legge (art. 1 comma 2 D.lgs. 165/2001).

Da questo primo dato si passa così a distinguere tra atti di macro-organizzazione, che sarebbero impugnabili avanti il TAR (C. D'Orta, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in AA.VV., *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. Carinci e L. Zoppoli, 2004, 105, definizione poi ripresa da L. Torchia, *La responsabilità dirigenziale*, 2000, Padova, 62; S. Battini, *Il personale*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo*, *Diritto amministrativo generale*, a cura di S. Cassese, 2003, I, Milano, 416; G. Panassidi, *Sub. art. 5*, in AA.VV., *L'impiego pubblico*, 2003, Milano, 172.); e atti di micro-organizzazione, contestabili di fronte al Giudice del Lavoro perché esercizio di poteri di diritto privato.

Gli atti di macro organizzazione, attraverso i quali le Amministrazioni Pubbliche definiscono le linee fondamentali degli uffici, determinano i modi di conferimento della titolarità degli uffici pubblici dirigenziali, o vengono indette procedure concorsuali per l'assunzione dei propri dipendenti e pertanto concernono buon andamento, efficienza ed economicità della Pubblica Amministrazione, incidono *ab extra* sul rapporto di lavoro e sono atti di diritto pubblico, i quali, se viziati da incompetenza, eccesso di potere, violazione di legge o irragionevolezza, sono atti lesivi di interessi legittimi del dipendente e come tali impugnabili di fronte all'Autorità

Giudiziaria Amministrativa, specie quando tramite la domanda giudiziale se ne chieda annullamento, rimozione degli effetti e rinnovazione in modo conforme alla legge (se però l'atto illegittimo è mero presupposto di un successivo inadempimento del rapporto di diritto privato, allora il Giudice Ordinario ha giurisdizione sul punto e disapplica nel caso di specie l'atto di amministrativo viziato, art. 63 d.lgs 165/2001).

Quando si tratta di atti di micro-organizzazione, il lavoratore può vantare la perdita di utilità inerenti al rapporto di lavoro, anche solo con riguardo all'acquisizione di una *chance* o alla modifica di prerogative inerenti al proprio *status* professionale, ovvero ancora sollevare obiezioni in merito al conferimento o alla revoca di incarichi dirigenziali; sussiste, pertanto, in questo secondo ordine di ipotesi, la giurisdizione del Tribunale civile ordinario in funzione di Giudice del lavoro (Cass., sez. un., 11 giugno 2001, n. 7859, in *Foro It.*, 2002, I, 2968, con commento di G. D'Auria, *La "privatizzazione" della dirigenza pubblica, fra decisioni delle corti e ripensamenti del legislatore*; Cass., sez. un., 28 gennaio 2003, n. 1241, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 197; Cass., sez. un., 13 luglio 2006, n. 15904, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 7; Cons. Stato, 19 giugno 2008, n. 3065, in *Guida dir.*, 2008, 33, 107).

Il demansionamento di un dipendente può rilevare sotto due profili: come inadempimento ex art. 1218 c.c. per cui non si retribuisce in maniera economicamente adeguata una prestazione di maggior valore; oppure come lesione della professionalità del lavoratore, che gli consente di chiedere in cumulo il risarcimento del danno, da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c.. Questo tipo di vertenza va portata all'attenzione del Giudice del Lavoro, sia che la domanda sia volta a richiedere la liquidazione del solo danno da demansionamento (Tribunale di Forlì, 8 luglio 2009 in *Lav. Nella Giur.*, 2010, 3, 271 con commento di G. Pendolino; Cass. sez. un., 16 febbraio 2009, n. 3677, in *NGCC*, 2009, I, 725 con nota di G. Cinque, *Ingiusto licenziamento del dirigente pubblico e risarcimento del danno non patrimoniale: sì al danno all'immagine, no al danno morale, una fattispecie singolare* Tribunale di Camerino, 2 aprile 2007 in *Lav. Nella Giur.*, 2007, 11, 1123, con commento di F.M. Gallo), sia che il dipendente rivendicando mansioni superiori richieda anche il pagamento di differenze retributive, come nel caso che si commenta (ved anche Cass., sez. un., 11 dicembre 2007, n. 25837 in *NGCC*, 2008, I, 721 con nota di N. De Angelis, *Giurisdizione del giudice ordinario in deroga all'art. 69, comma 7 del d.legis n. 165/2001 e applicabilità dell'art. 36 Cost. al pubblico dipendente adibito a mansioni superiori di due livelli*).

Il pregio di questa scelta interpretativa è quello di evitare un possibile conflitto logico di giudizi emessi da due autorità giudiziarie differenti, una competente fino al 30 giugno 1998 l'altra dopo tale data, per una pretesa che invece sia sostanzialmente di tipo unitario. In senso contrario, per la separazione delle domande e l'attribuzione della competenza a decidere sulle stesse in parte al TAR per fatti verificatisi fino al 30 giugno 1998 e in parte al Giudice del lavoro per i crediti maturati oltre tale data, vedi Tribunale di Bari, 22 gennaio 2015 in *Lav. Nella Giur.*, 2015, 6, 647, Cass., Sez. un., 17 giugno 2013, n. 15123, in *D&G*, 2013, 18 giugno; Cass., Sez. un., 15 maggio 2012, n. 7504, in *Foro amm. CDS*, 2012, 5, 1058; Cons. Stato, 8 luglio 2010, n. 4448, in *Foro amm. CDS*, 2010, 7-8, 1591; T.A.R. Firenze 2 febbraio 2010, in *Foro amm. TAR*, 2010, 2, 413.

Diversa è la questione dell'infortunio dedotto dal lavoratore, fatto traumatico e istantaneo (infarto) e assuramente ascritto a inadempimento contrattuale del datore di lavoro (sovraffico del lavoratore con incarichi oltre la normale tollerabilità).

L'evento storico si consuma nel 1992 e il definitivo diniego dell'equo indennizzo, con conseguente azionabilità del diritto avanti il Giudice competente, è del 1996. Secondo Cass., Sez. Un., 15 maggio 2012, 7504, in materia di pubblico impiego e inadempimento contrattuale *"la giurisdizione deve essere determinata quoad tempus in base ai fatti constitutivi del diritto rivendicato tutte le volte in cui essi vengano in rilievo a prescindere dal loro collegamento con uno specifico atto di gestione del rapporto da parte dell'amministrazione datrice di lavoro; la stessa deve essere, invece, determinata con riferimento alla data dell'atto emesso dall'amministrazione datrice di lavoro allorchè il regime del rapporto preveda che la giuridica rilevanza dei fatti sia assoggettata ad un preventivo apprezzamento dell'amministrazione medesima ed alla conseguente declaratoria della sua volontà al riguardo, potendosi, in questo secondo caso, ritenere verificato il dato storico determinativo della "questione" solo in temporale coincidenza di siffatta declaratoria"* e il riconoscimento, *rectius* diniego, dell'equo indennizzo, cioè il risarcimento in forma indennitaria dovuto al dipendente per infortunio subito in costanza di servizio erogato dalla Pubblica Amministrazione al termine di un'istruttoria e come parte del sinallagma contrattuale che la lega al dipendente, è una questione che diviene cronologicamente individuabile con l'emissione finale del provvedimento.

Si tratta, per restare nei confini tratteggiati dalla pronuncia che si commenta, di inadempimento contrattuale istantaneo: se si verifica prima del 30 giugno 1998 è di competenza del TAR, se il provvedimento interviene dopo tale data, e se pur il rapporto di lavoro sia già cessato, è di competenza del Tribunale, in funzione del giudice del lavoro (così decide la pronuncia del 2012 da ultimo citata).

Tanto al momento dell'occorso infortunio (1992), quanto al momento del diniego dell'equo indennizzo (1996), si è sempre in una data antecedente al 30 giugno 1998. se usi così le virgolette il lettore non capisce. rivedere la punteggiatura.

Come ultima notazione, vi è da dire che a seguito dell'introduzione dell'art. 59 da parte della legge 69/2009, il problema di una pronuncia declinatoria di Giurisdizione dovrebbe essere superato dalla ammissibilità della *translatio iudicii* tra differenti plessi giurisdizionali, atteso che se entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia con cui un giudice afferma la Giurisdizione di altra autorità giudiziaria, la domanda è riproposta al giudice ivi indicato, sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall'instaurazione del primo giudizio, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute (ma per alcune osservazioni sui problemi pratici che questo passaggio della questione all'attenzione di un altro Giudice può portare cfr. M.C. Vanz, *Il funambolico confine tra giurisdizioni: piccole note sull'art. 59, L. n. 69 del 2009*, in *Lav. Nella Giur.*, 2010, 1, 9).

Seminari di specializzazione

ADEMPIMENTI PRIVACY ALLA LUCE DEL NUOVO REGOLAMENTO UE N. 679/2016

[Scopri le sedi in programmazione >](#)