

GIURISDIZIONE: Giurisdizione ordinaria e amministrativa - In genere - Dirigente medico dipendente asl - Domanda di esonero dai turni di guardia e reperibilità per motivi di salute - Controversia relativa - Giurisdizione del giudice ordinario - Sussistenza - Parere della commissione medica - Irrilevanza - Fondamento

Cass. civ., Sez. Unite, 15 gennaio 2021, n. 618

- in *Studium iuris*, 9, 2021, pag. 1095

1. “[...] la giurisdizione si determina sulla base del *petitum sostanziale*, che va identificato non tanto in funzione della pronuncia che in concreto si chiede al giudice, quanto, piuttosto, della causa petendi, cioè "della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati" [...]

[...] se, in base al criterio del *petitum sostanziale*, si accerta che la controversia attiene alla lesione di un diritto soggettivo derivante da un atto o da un comportamento posto in essere dalla P.A. con i poteri del privato datore di lavoro, la giurisdizione compete al giudice ordinario, senza che rilevi che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento di un atto amministrativo [...]”.

2. “[...] Tanto premesso, va rilevato che la domanda introduttiva del giudizio di merito, proposta dalla F., ha ad oggetto l'accertamento dell'obbligo della AUSL di organizzare la prestazione lavorativa di essa ricorrente senza richiederle attività di guardia nei giorni festivi e in orario notturno e il servizio di reperibilità; ciò sull'assunto della non compatibilità delle modalità temporali della prestazione lavorativa richiesta con le sue condizioni di salute.

In applicazione dei principi sopra richiamati la domanda deve essere devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario in quanto relativa al rapporto di lavoro subordinato di impiego pubblico tra la F. e l'odierna ricorrente.

Deve ritenersi irrilevante ai fini della giurisdizione la circostanza che la Commissione Medica dello SPASAL, competente ad accertare l'idoneità fisica al lavoro dei lavoratori, abbia formulato il giudizio di idoneità della lavoratrice allo svolgimento dei servizi di guardia notturni e festivi e di reperibilità con la prescrizione di limitare la frequenza dei turni notturni ad una volta al mese con efficacia temporale limitata alla data della successiva visita del medico competente [...]”.

Svolgimento del processo

1. F.M.C., dirigente medico psichiatra, alle dipendenze della Azienda USL di Parma, presso il Dipartimento "Salute Mentale Dipendenze Psicologiche" aveva convenuto in giudizio quest'ultima

innanzi al giudice del lavoro di Parma, per chiedere, in via di urgenza di essere esonerata per tutta la durata del giudizio dall'attività di guardia (notturna e festiva) e dal servizio di reperibilità e, in via subordinata, di dichiarare che la convenuta era tenuta ad attenersi al giudizio della Commissione medica in data (OMISSIS) dichiarando illegittima l'adibizione di essa ricorrente a più turni notturni mensili; aveva domandato l'adozione di ogni altro provvedimento contingibile e urgente a tutela della sua salute; nel merito la F. aveva chiesto che si dichiarasse l'obbligo della AUSL di organizzare la prestazione lavorativa di essa ricorrente senza richiederle attività di guardia notturna e festiva e di reperibilità.

2. La Azienda USL di Parma si costituì in giudizio e, per quanto oggi rileva, eccepì il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore della giurisdizione del giudice amministrativo. Ciò sul rilievo che la domanda era incentrata sulla contestazione del giudizio della Commissione medica espresso dalla Commissione medica dello SPSAL (Servizio di Prevenzione e Sicurezza Ambienti di Lavoro, n.d.r.), competente in materia di accertamenti medico-legali nei confronti dei pubblici dipendenti, la quale aveva dichiarato l'idoneità alla mansione con la prescrizione di limitare la frequenza dei turni notturni ad una volta al mese sino alla data della successiva visita del medico competente (fissata al (OMISSIS)).

3. Il giudice adito respinse la domanda cautelare e dichiarò cessata la materia del contendere tra le parti in relazione alla domanda subordinata di condanna della AUSL ad attenersi al giudizio medico legale formulato il (OMISSIS).

4. Nella fase del merito, con ordinanza 10.12.2019 il giudice richiamò la giurisprudenza amministrativa che aveva affermato la giurisdizione del giudice ordinario sulle domande aventi ad oggetto l'idoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni affidate nell'ambito di un rapporto di natura privatistica e ritenne pertanto, allo stato sulla base delle considerazioni sopra espresse, sussistente la giurisdizione del giudice adito; dispose, quindi, di procedersi a CTU medico legale per valutare la compatibilità tra le condizioni di salute della F. e il servizio di guardia medica notturna e festiva e di reperibilità.

5. La Azienda USL di Parma ha, quindi, proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, al quale ha resistito controricorso F.M.C..

6. Il ricorso è stato avviato alla trattazione in Camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c.. Il Pubblico Ministero ha depositato conclusioni scritte ed ha chiesto che, dichiarata l'ammissibilità del ricorso, sia dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

7. Il regolamento preventivo è ammissibile e deve essere deciso con affermazione della giurisdizione del giudice ordinario.

8. Il provvedimento del Tribunale con il quale è stato disposto che si procedesse a CTU medico legale contiene la mera delibazione della questione di giurisdizione, effettuata, appunto, "allo stato", è privo di natura decisoria ed ha carattere meramente ordinatorio e istruttorio, senza che rilevi, diversamente da quanto opina la controricorrente, l'ampiezza della motivazione spesa. Esso pertanto non è preclusivo della proposizione del ricorso per regolamento di giurisdizione (Cass. Sez. Un. 11 aprile 2017 n. 9283, Cass. Sez. Un. 20 febbraio 2013, n. 4218; Cass. Sez. Un. 27 novembre 2011 n. 22382).

9. Deve ribadirsi il principio, reiteratamente affermato da queste Sezioni Unite, secondo cui la giurisdizione si determina sulla base del petitum sostanziale, che va identificato non tanto in funzione della pronuncia che in concreto si chiede al giudice, quanto, piuttosto, della causa petendi, cioè "della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati" (tra le molte, Cass. Sez. Un. 20 novembre 2020 n. 26500, Cass. Sez. Un. 28 febbraio 2019 n. 6040, Cass. Sez. Un. 21 dicembre 2018 n. 33212, Cass. Sez. Un. 13 novembre 2018 n. 29081, Cass. Sez. Un. 8 giugno 2016 n. 11711, Cass. Sez. Un. 23 settembre 2013 n. 21677, Cass. Sez. Un. 25 giugno 2010 n. 15323).

10. Il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1, ha attribuito alla giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie aventi ad oggetto i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, dello stesso decreto, ivi comprese quelle relative al conferimento ed alla revoca degli incarichi dirigenziali, e ha contestualmente disposto che il giudice ordinario possa, qualora vengano in questione "atti amministrativi presupposti", procedere alla disapplicazione degli stessi, se illegittimi. Il medesimo art. 63 al comma 4, ha, invece, attribuito alla giurisdizione del giudice amministrativo "le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni".

11. Nel contesto normativo sopra richiamato si è consolidato l'orientamento giurisprudenziale di queste Sezioni Unite secondo cui in tema di lavoro pubblico la giurisdizione del giudice ordinario costituisce ormai la regola e quella del giudice amministrativo l'eccezione (tra le altre, Cass. Sez. Un. 21.12.2018 n. 33212, Cass. Sez. Un. 13 novembre 2018, n. 29081).

12. Altrettanto consolidato nella materia dell'impiego pubblico privatizzato, è il principio per il quale se, in base al criterio del *petitum* sostanziale, si accerta che la controversia attiene alla lesione di un diritto soggettivo derivante da un atto o da un comportamento posto in essere dalla P.A. con i poteri del privato datore di lavoro, la giurisdizione compete al giudice ordinario, senza che rilevi che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento di un atto amministrativo (Cass. Sez. Un. 28 giugno 2006 n. 14846, Cass. Sez. Un. 23 settembre 2013 n. 21677).

13. Tanto premesso, va rilevato che la domanda introduttiva del giudizio di merito, proposta dalla F., ha ad oggetto l'accertamento dell'obbligo della AUSL di organizzare la prestazione lavorativa di essa ricorrente senza richiederle attività di guardia nei giorni festivi e in orario notturno e il servizio di reperibilità; ciò sull'assunto della non compatibilità delle modalità temporali della prestazione lavorativa richiesta con le sue condizioni di salute.

14. In applicazione dei principi sopra richiamati la domanda deve essere devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario in quanto relativa al rapporto di lavoro subordinato di impiego pubblico tra la F. e l'odierna ricorrente.

15. Deve ritenersi irrilevante ai fini della giurisdizione la circostanza che la Commissione Medica dello SPASAL, competente ad accertare l'idoneità fisica al lavoro dei lavoratori, abbia formulato il giudizio di idoneità della lavoratrice allo svolgimento dei servizi di guardia notturni e festivi e di reperibilità con la prescrizione di limitare la frequenza dei turni notturni ad una volta al mese con efficacia temporale limitata alla data della successiva visita del medico competente.

16. Rispetto a tale valutazione, che costituisce un mero atto di verifica sanitaria non si pone la questione, come opina la ricorrente, di disapplicazione dell'atto amministrativo, ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1, ma la diversa questione della sua efficacia vincolante e dei limiti del controllo in sede giurisdizionale.

17. Questa Corte (Cass. sez. lav. 16 gennaio 2020 n. 822, Cass. sez. lav. 4 settembre 2018, n. 21620, Cass. sez. lav. 25 luglio 2011, n. 16195, Cass. sez. lav. 8 febbraio 2008 n. 3095, Cass. sez. lav. 20 maggio 2002, n. 7311) ha reiteratamente affermato che il giudizio della Commissione medica deve ritenersi sindacabile da parte del giudice ordinario del lavoro adito per l'accertamento della illegittimità del licenziamento avendo egli, anche in riferimento ai principi costituzionali di tutela processuale il potere-dovere di controllare l'attendibilità degli accertamenti sanitari effettuati dalle citate Commissioni.

18. I principi innanzi richiamati trovano applicazione anche nei giudizi in cui il lavoratore agisca per l'accertamento dei suoi diritti soggettivi e, in particolare, chieda, come nella fattispecie, a tutela della sua salute, l'accertamento del diritto ad essere esentato dall'attività di guardia notturna e festiva e dalla reperibilità e, in subordine, l'accertamento del suo diritto ad attenersi al giudizio della commissione medica formulato il (OMISSIS).

19. Le spese del presente regolamento saranno regolate all'esito del giudizio, già incardinato presso il giudice ordinario.

P.Q.M.

La Corte;

Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario.

Spese al definitivo.

Conclusionone

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 1 dicembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 15 gennaio 2021
