

Sezione Lavoro Ordinanza n. 8379 del 26/3/2019 Pubblico impiego – personale ATA – trasferimento da enti locali a Stato – mantenimento del livello di retribuzione precedentemente goduto – normativa europea - normativa nazionale

RILEVATO 1. Che la Corte di Appello di Milano ha respinto gli appelli proposti dagli attuali ricorrenti, tutti appartenenti all'area del personale amministrativo tecnico ed ausiliario della scuola, avverso le sentenze dei Tribunali di Monza e di Milano che avevano rigettato le domande, azionate con distinti ricorsi poi riuniti, volte ad ottenere il riconoscimento integrale dell'anzianità di servizio maturata alle dipendenze dell'ente locale al momento del passaggio nei ruoli dello Stato e la conseguente condanna del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nonché degli istituti presso i quali prestavano servizio, al pagamento delle differenze retributive derivanti dal diverso inquadramento rivendicato, da effettuarsi tenendo conto dell'anzianità effettiva e non del criterio del maturato economico, indicato nell'accordo ARAN - Sindacati del 20/7/2001 e nel successivo decreto interministeriale del 5/4/2001. 2. La Corte territoriale, riassunti i termini della vicenda relativa al trasferimento nei ruoli dello Stato del personale ATA degli enti locali, ha, in sintesi, evidenziato che la Corte di Giustizia con la sentenza del 6 settembre 2011 in causa C - 108/10, nel ritenere applicabile alla fattispecie la direttiva 77/187, ha escluso che il cessionario possa non tener conto dell'anzianità pregressa dei lavoratori ceduti ma solo nei limiti necessari al mantenimento del livello retributivo in precedenza goduto, atteso che la direttiva ha lo scopo di impedire che il lavoratore possa subire per effetto del trasferimento un peggioramento retributivo. 3. Il giudice di appello ha evidenziato che nella specie i ricorrenti non avevano mai lamentato di avere subito una diminuzione del trattamento retributivo complessivamente goduto, diminuzione, tra l'altro esclusa proprio dal criterio indicato nell'accordo e nell'art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005. 4. Ha aggiunto la Corte territoriale che nelle note difensive depositate in corso di causa gli appellanti avevano lamentato solo il mancato riconoscimento di alcune indennità riconosciute dal contratto collettivo di provenienza, non legate all'anzianità pregressa. 5. Infine il giudice di appello ha escluso la

possibilità di disapplicare l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 in relazione alla sentenza della Corte EDU 7 giugno 2011 Agrati contro Italia ed ha anche rilevato che la t Corte di Cassazione - copia non ufficiale R.g. n. 1679 del 2014 costituzionalità della norma definita di interpretazione autentica è stata positivamente vagliata dalla Corte Costituzionale, la quale ha evidenziato che spetta al legislatore nazionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla Convenzione europea ai singoli ordinamenti statali, valutare la sussistenza di motivi imperativi di interesse generale che giustificano il ricorso a norme retroattive. 6. Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso i lavoratori indicati in epigrafe sulla base di tre motivi, illustrati da memoria, ai quali hanno resistito con tempestivo controricorso il Ministero e gli Istituti scolastici.

CONSIDERATO 1. Che il primo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 3, cod. proc. civ., la violazione degli artt. 11, 111, co. 2, 117 della Costituzione, nonché degli artt. 47 e 52 n. 3 della Carta di Nizza, 6, n. 2 del Trattato sull'Unione Europea, 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e 1 del Prot. Add. ad essa. I ricorrenti sostengono che per i giudici nazionali sono vincolanti i principi affermati dalla Corte EDU e dalla Corte di Giustizia (sentenze Agrati e Scattolon), le quali, in relazione alla vicenda del trasferimento nei ruoli dello Stato del personale ATA proveniente dagli enti locali, hanno rispettivamente affermato che deve essere garantita al lavoratore la conservazione del trattamento retributivo goduto presso il cedente e che lo Stato Italiano ha violato l'art. 6 della Convenzione, ingerendosi nell'amministrazione della giustizia attraverso l'emanazione di una norma, definita di interpretazione autentica, destinata a disciplinare con efficacia retroattiva controversie già pendenti. La Corte d'Appello avrebbe dovuto tenere conto della retribuzione complessiva annua goduta dal lavoratore a tutto il 1999 nel comparto Enti locali all'atto del trasferimento. La Corte d'Appello avrebbe, quindi, dovuto considerare il divieto di leggi retroattive o di interpretazione autentica nelle controversie nelle quali lo Stato è convenuto, laddove l'adozione di tali tipologie di norme doveva considerarsi costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., in quanto le norme CEDU devono essere considerate come parametri interposti della valutazione di legittimità delle predette norme. 2 Corte di Cassazione - copia non ufficiale R.g. n. 1679 del 2014 2. La seconda censura, formulata sempre ai

sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., denuncia la violazione dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale e dell'obbligo di ricercare un'interpretazione costituzionalmente e comunitariamente orientata della normativa interessata dalla materia oggetto di causa. 3. Con il terzo motivo i ricorrenti censurano la sentenza impugnata per «violazione dell'art. 2112 c.c., dell'art. 12 del CCNL 1998/2001 EE.LL. e dell'art. 28 del CCNL EE.LL. del 6/7/1995, nonché dell'art. 3 della direttiva 77/187/CE trasfusa, unitamente alla direttiva 98/50/CE, nella direttiva 2001/23 CE» ed addebitano alla sentenza impugnata di avere erroneamente affermato che il diritto alla conservazione del trattamento retributivo si riferiva alle sole voci connesse alla anzianità, mentre la Corte di Giustizia ha escluso la legittimità di qualsivoglia peggioramento e, quindi, doveva essere considerata l'intera retribuzione globale, comprensiva del premio incentivante, variabile nel quantum ma non nell'an. 4. Il ricorso è fondato come già statuito nell'analoga controversia definita da questa Corte con sentenza 28 marzo 2018, n. 7698, nei limiti di seguito precisati. 5. La controversia concerne il trattamento giuridico ed economico del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) della scuola trasferito dagli enti locali al Ministero in base all'art. 8 della L. 3 maggio 1999, n. 124. 6. Il decreto del Ministro della pubblica istruzione 5 aprile 2001 recepì l'accordo stipulato tra l'ARAN e i rappresentanti delle organizzazioni sindacali in data 20 luglio 2000 in ordine ai criteri applicativi dell'art. 8 della citata L. n. 124 del 1999 e il legislatore con l'art. 1 c. 218 della L. n. 266 del 2005 ha elevato a rango di legge la previsione dell'autonomia collettiva. 7. L'incostituzionalità della disposizione innanzi richiamata (cui è stata riconosciuta efficacia retroattiva - Cass. S.U. n. 17076/2011 e Corte Costituzionale n. 234/2007) è stata esclusa dalla Corte Costituzionale (Corte cost. n. 234 e n. 400 del 2007; n. 212 del 2008; n. 311 del 2009). 8. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande sezione) con la sentenza 6 settembre 2011 (procedimento C- 108/10, Scattolon), emessa su domanda di pronuncia pregiudiziale in merito all'interpretazione della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, nel rispondere alle 3 Corti di Cassazione - copia non ufficiale R.g. n. 1679 del 2014 quattro questioni poste dal Tribunale di Venezia, ha ritenuto che: la riassunzione, da parte di una pubblica autorità di uno Stato membro, del personale dipendente di un'altra pubblica autorità, addetto alla fornitura, presso le

scuole, di servizi ausiliari comprendenti, in particolare, compiti di custodia e assistenza amministrativa, costituisce un trasferimento di impresa ai sensi della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, quando detto personale è costituito da un complesso strutturato di impiegati tutelati in qualità di lavoratori in forza dell'ordinamento giuridico nazionale di detto Stato membro; quando un trasferimento ai sensi della direttiva 77/187 porta all'applicazione immediata, ai lavoratori trasferiti, del contratto collettivo vigente presso il cessionario e inoltre le condizioni retributive previste da questo contratto sono collegate segnatamente all'anzianità lavorativa, l'art. 3 di detta direttiva osta a che i lavoratori trasferiti subiscano, rispetto alla loro posizione immediatamente precedente al trasferimento, un peggioramento retributivo sostanziale per il mancato riconoscimento dell'anzianità da loro maturata presso il cedente, equivalente a quella maturata da altri lavoratori alle dipendenze del cessionario, all'atto della determinazione della loro posizione retributiva di partenza presso quest'ultimo; è compito del giudice del rinvio esaminare se, all'atto del trasferimento in questione nella causa principale, si sia verificato un siffatto peggioramento retributivo. 9. In motivazione la Corte di giustizia ha rilevato che, una volta inquadrato nel concetto di trasferimento d'azienda e quindi assoggettato alla direttiva 77/187, al trasferimento degli ATA si applica non solo il n. 1 dell'art. 3 della direttiva, ma anche il n. 2, disposizione che riguarda segnatamente l'ipotesi in cui l'applicazione del contratto in vigore presso il cedente venga abbandonata a favore di quello in vigore presso il cessionario (come nel caso in esame) ed ha ritenuto che il cessionario ha diritto di applicare sin dalla data del trasferimento le condizioni di lavoro previste dal contratto collettivo per lui vigente, ivi comprese quelle concernenti la retribuzione (punto n. 74 della sentenza). 10. La Corte di Giustizia ha precisato anche che gli stati dell'Unione, pur con un margine di elasticità, devono attenersi allo "scopo della 4 Corte di Cassazione - copia non ufficiale R.g. n. 1679 del 2014 direttiva", consistente "nell'impedire che i lavoratori coinvolti in un trasferimento siano collocati in una posizione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento" (n. 75, il concetto è ribadito al n. 77 in cui si precisa che la

direttiva non può "essere validamente invocata per ottenere un miglioramento delle condizioni lavorative in occasione di un trasferimento di impresa ... questa direttiva non osta a che sussistano talune disparità di trattamento retributivo tra i lavoratori trasferiti e quelli che, all'atto del trasferimento, erano già al servizio del cessionariodetta direttiva, per quanto la concerne, ha il solo scopo di evitare che determinati lavoratori siano collocati, per il solo fatto del trasferimento verso un altro datore di lavoro, in una posizione sfavorevole rispetto a quella di cui godevano precedentemente"). 11. La Corte di Giustizia ha evidenziato che nella definizione delle singole controversie, il giudice nazionale deve osservare i seguenti criteri: a. quanto ai soggetti la cui posizione va comparata, il confronto è con le condizioni immediatamente antecedenti al trasferimento dello stesso lavoratore trasferito (cfr. nn. 75, 77, 82 e 83) e, al contrario, non rilevano eventuali disparità con i lavoratori che all'atto del trasferimento erano già in servizio presso il cessionario (n. 77); b. quanto alle modalità, si deve trattare di "peggioramento retributivo sostanziale" (così il dispositivo) e la comparazione tra le condizioni deve essere "globale" (n. 76: "condizioni globalmente meno favorevoli"; n. 82: "posizione globalmente sfavorevole"), quindi non limitato allo specifico istituto; c. quanto al momento da prendere in considerazione, il confronto deve essere fatto "all'atto del trasferimento" (nn. 82 e 84, oltre che nel dispositivo: "all'atto della determinazione della loro posizione retributiva di partenza"). 12. La Corte di Giustizia, inoltre, dando atto della pronuncia emessa il 7 giugno 2011 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza Agrati), ha statuito che "vista la risposta data alla seconda ed alla terza questione, non c'è più bisogno di esaminare se la normativa nazionale in oggetto, quale applicata alla ricorrente nella causa principale, violi i principi di cui alle norme su indicate". 13. In sintesi, la Corte di giustizia ha ritenuto che: si verte nell'ambito del diritto dell'Unione europea; di conseguenza, la normativa nazionale in esame deve essere interpretata alla luce del diritto dell'Unione 5 Corte di Cassazione - copia non ufficiale R.g. n. 1679 del 2014 europea; l'interpretazione orientata alla luce del diritto europeo comporta che il passaggio alle dipendenze dello Stato non può determinare per il lavoratore condizioni meno favorevoli; la relativa verifica spetta al giudice nazionale. 14. Ulteriore conseguenza di questa impostazione è l'assorbimento del problema della conformità della norma

in questione all'art. 6 del TUE in combinato disposto con le norme della CEDU e della Carta di Nizza, come recepite nel Trattato di Lisbona, problema esaminato dalla sentenza Agrati della CEDU, precedente alla sentenza della Corte di giustizia e da quest'ultima considerata. 15. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea incide sul presente giudizio in quanto in base all'art. 11 Cost. e art. 117 Cost., comma 1, il giudice nazionale e, prima ancora, l'amministrazione, hanno il potere-dovere di dare immediata applicazione alle norme della Unione europea provviste di effetto diretto, con i soli limiti derivanti dai principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona, nel cui ambito resta ferma la possibilità del controllo di costituzionalità (per tutte, Corte Cost. sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984; ordinanza n. 536 d 1995 nonché, da ultimo, sentenze n. 284 del 2007, n. 227 del 2010, n. 288 del 2010, n. 80 del 2011). 16. L'obbligo di applicazione è stato riconosciuto anche nei confronti delle sentenze interpretative della Corte di giustizia (emanate in via pregiudiziale o a seguito di procedura di infrazione) ove riguardino norme europee direttamente applicabili (cfr. Corte cost. sentenze n. 113 del 1985, n. 389 del 1989 e n. 168 del 1991, nonché, sull'onere di interpretazione conforme al diritto dell'Unione, sentenze n. 28 del 2010 e n. 190 del 2000). 17. La decisione della presente controversia deve avvenire sulla base della suindicata interpretazione della normativa nazionale orientata dal diritto europeo (Cass. 20980/2011, 21282/2011, 12051/2012). 18. L'esegesi della norma che regola la materia in senso conforme al diritto europeo esclude la possibilità di disapplicarla o di sottoporla nuovamente al giudizio della Corte di giustizia dell'Unione europea, che si è espressa, su tutti i profili della sua compatibilità con il diritto europeo, compreso quello, posto con il quarto quesito dal Tribunale di Venezia, 6 Corte di Cassazione - copia non ufficiale R.g. n. 1679 del 2014 valutato dalla CGUE considerando espressamente anche il giudizio e gli argomenti formulati dalla Corte EDU nella sentenza Agrati. 19. La pronuncia della CGUE si colloca in ambiente normativo già caratterizzato dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ed è stata seguita dalla sentenza 24 aprile 2012, nella causa C-571.10, Servet Kamberaj c. Istituto per l'edilizia sociale della provincia autonoma di Bolzano e altri, che si è espressa sul rapporto tra norme nazionali e convenzione europea affermando: "il rinvio operato dall'art. 6, par. 3, TUE

alla CEDU non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa". 20. Analogamente, la Corte costituzionale italiana ha escluso che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona abbia comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della CEDU nel sistema delle fonti (Corte Cost. n. 80 del 2011, Cass. sez. un. n. 9595 del 2012), sicché il giudice comune non ha il potere di disapplicare direttamente norme interne ritenendole contrastanti con la convenzione. 21. Come evidenziato nel punto 7 dell'ordinanza, la Corte costituzionale italiana, su sollecitazione di questa Corte, si è già espressa sulla specifica questione con la decisione n. 311 del 2009, che, sebbene antecedente alla sentenza Agrati, considera i medesimi problemi, prendendo posizione non solo sulla sussistenza nel caso in esame dei "motivi imperativi di interesse generale", ma anche, più in generale, sulla competenza a valutarli, rivendicandola a sé perché implicante una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti (principio poi ribadito da Corte Cost. n. 264/2012 e da Corte Cost. n. 166/2017). 22. Sulla base delle considerazioni che precedono si deve escludere la fondatezza dei primi due motivi di ricorso perché la domanda proposta dagli attuali ricorrenti può trovare accoglimento nei soli limiti indicati dalla Corte di Giustizia, ossia garantendo ai lavoratori coinvolti nel trasferimento la conservazione del medesimo trattamento economico in precedenza goduto mentre è da escludere che gli stessi, facendo leva sull'anzianità di servizio maturata ed applicata ai diversi istituti contrattuali previsti dal CCNL del 7 Corte di Cassazione - copia non ufficiale R.g. n. 1679 del 2014 comparto di destinazione, possano pretendere un aumento della retribuzione. 23. È invece fondato, nei termini di seguito precisati, il terzo motivo in quanto ha errato la Corte territoriale nel sostenere (pagg. 23 e 24 della sentenza) che il giudizio di comparazione non può tener conto di indennità o benefici riconosciuti dal contratto collettivo di provenienza che prescindono dalla anzianità di servizio. 24. Al contrario questa Corte, in sintonia con i principi affermati dalla richiamata sentenza del giudice eurounitario, a partire dalle sentenze nn. 20980 del 12.10.2011 e 21282 del 14 ottobre 2011, ha reiteratamente evidenziato che il giudizio di comparazione deve

riguardare il trattamento retributivo complessivo e globale e non può essere limitato ad un singolo istituto né alle soli voci legate alla anzianità di servizio (v. fra le tante Cass. da n. 25066 a 25101 del 2011; Cass. da n. 12021 a 12051 del 2012; Cass. nn. 15740 e 24581 del 2014; più di recente, Cass. nn. 336, 6627, 7620, 10712, 14145 del 2015 e, poi, Cass. n. 10845 del 2017). 25 La sentenza impugnata deve essere cassata, rispetto agli odierni ricorrenti, con rinvio alla Corte di Appello di Milano, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame attenendosi al principio di diritto indicato nei punti 11, 22 e 24 della presente ordinanza e provvedendo anche sulle spese del giudizio di legittimità. P.Q.M. La Corte accoglie il ricorso nei limiti di cui in motivazione. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione.