

Corte di Cassazione 3 maggio 2018 n. 10528 – Pres. Napoletano, Rel. De Felice

Soppressione di enti pubblici – trasferimento di personale - art. 31 d.lgs. 165/01 – art. 2112 c.c. - selezione interna – progressione economica – anzianità di servizio.

In tema di personale dipendente dell'Ipsema transitato all'Inail, è legittima l'esclusione da una selezione indetta presso quest'ultimo Istituto, riservata a dipendenti in servizio ad una certa data con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, poiché la prosecuzione giuridica del rapporto di lavoro non fa venir meno la diversità fra le due fasi di svolgimento del rapporto medesimo, sempre che il trattamento differenziato non implichi la mortificazione di un diritto già acquisito dal lavoratore. Pertanto, può risultare irrilevante, ai fini della progressione di carriera, l'anzianità maturata presso l'ente di provenienza, ove il nuovo datore di lavoro abbia inteso valorizzare, con il bando di selezione, l'esperienza professionale specifica maturata alle proprie dipendenze, differenziandola da quella riferibile alla pregressa fase del rapporto.

★ ★ ★

Carla Spinelli, Simona Sardaro

Trasferimento di attività di amministrazione soppressa e diritti dei lavoratori (anzianità e progressioni economiche)*

Sommario: 1. La questione. 2. Il passaggio dei dipendenti per effetto del trasferimento di attività. 3. Il mantenimento dei diritti del lavoratore ceduto. 4. La decisione della Cassazione.

1. *La questione*

La vicenda posta al vaglio della Suprema Corte di Cassazione riguarda gli effetti derivanti dal mutamento della titolarità del rapporto di lavoro, per parte datoriale, di due dipendenti pubblici, conseguente alla soppressione di un ente pubblico non economico. Con d.l. 31 maggio 2010 n. 78 convertito con l. 30 luglio 2010 n. 122 è stata disposta, infatti, la soppressione dell'Istituto previdenziale per il settore marittimo (da ora Ipsema), confluito nell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (d'ora in poi Inail)¹.

Presso quest'ultimo istituto erano state espletate procedure selettive volte a ottenere una progressione nel trattamento economico, dalle quali erano risultati esclusi i dipendenti transitati dall'Ipsema all'Inail, in ragione del mancato possesso del requisito, richiesto dal bando di selezione, di trovarsi in servizio presso l'Inail alla data del 31 dicembre 2009.

A seguito di ricorso in giudizio, sia in primo che in secondo grado, ai lavoratori era stato riconosciuto il possesso del suddetto requisito, in ragione dell'incorporazione dell'ente pubblico soppresso nell'altra amministrazione e della conseguente successione in capo a quest'ultima dei rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 2112 c.c., che avrebbe implicato il mantenimento anche dell'anzianità di servizio. Contro la sentenza della Corte d'Appello di Trieste del 31 dicembre 2012 n. 325 proponeva ricorso per cassazione l'Inail.

La prima doglianza dell'Istituto, ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., si

* Il presente contributo, pur essendo frutto di una riflessione comune, è opera della dott.ssa Simona Sardaro per i parr. 1, 3, 4 e della prof.ssa Carla Spinelli per il par. 2.

¹ Le attività svolte dall'Ipsema, istituito dall'art. 2 del d.lgs. 30 giugno 1994 n. 479, concernevano sia l'erogazione di prestazioni previdenziali, sia la tutela antinfortunistica e relativa alle malattie professionali dei lavoratori del settore marittimo. V. anche art. 9, co. 7, del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81.

fondava sulla violazione dell'art. 7, d.l. 78/10 convertito in l. 122/10, e dell'art. 3, decreto interministeriale 27 luglio 2012, che avrebbe indotto il giudice di merito a determinare erroneamente la decorrenza del termine dell'incremento della dotazione organica dell'Inail, conseguente al trasferimento del personale dal soppresso Ipsema.

In secondo luogo, l'amministrazione ricorrente, ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., censurava la falsa applicazione dell'art. 2112 c.c., della direttiva 77/187/CEE del 14 febbraio 1977, modificata dalla direttiva 98/50/CE del 20 giugno 1998, abrogata e sostituita dalla direttiva del Consiglio 2001/23/CE del 12 marzo 2001, nonché la violazione dell'art. 7, co. 1, d.l. 78/10 convertito in l. 122/10. La Corte di merito avrebbe, infatti, erroneamente richiamato la pronuncia della Corte di Giustizia europea C-108/2010 *Scattolon* – riguardante un'ipotesi di trasferimento di attività economiche svolte da entità che avrebbero potuto organizzarsi in forma di impresa e non, come nel caso di specie, una riorganizzazione di amministrazioni pubbliche – in quanto non sarebbe stato lamentato dai lavoratori transitati in Inail il mancato riconoscimento dell'anzianità di servizio e il conseguente peggioramento del trattamento retributivo, ma esclusivamente la mancata inclusione nelle procedure selettive adottate in applicazione del bando attuativo del c.c.n.l. Enti pubblici non economici (Epne) 2006–2009, del contratto integrativo di ente 2006–2009 e delle intese con le organizzazioni sindacali.

L'Inail deduceva, inoltre, la violazione dell'art. 1362 c.c. rispetto all'art. 2, comma 1, dei bandi di selezione, degli artt. 12 e 13 del c.c.n.l. Epne 2006–2009 e degli artt. 7, 8, 9 e 11 del contratto integrativo 2006–2009, nonché la falsa applicazione degli artt. 10, c.c.n.l. Epne 2002–2005 e 15, c.c.n.l. Epne 1998–2001. L'approdo del giudice di secondo grado non avrebbe tenuto in considerazione il vincolo riveniente dalle norme contrattuali, che prevedevano le modalità di espletamento delle progressioni economiche nelle singole aree con decorrenza dal primo gennaio di ciascun anno, sulla base del numero dei dipendenti in servizio presso l'amministrazione al 31 dicembre dell'anno precedente.

Da ultimo, veniva censurata la violazione dell'art. 12, co. 1, e dell'art. 13, co. 3 e co. 1, del c.c.n.l. Epne 2006–2009 e la violazione dell'art. 7, co. 2, dell'art. 9, co. 2 e dell'art. 11, co. 2 del contratto collettivo integrativo 2006–2009, in quanto non sarebbe stata valorizzata adeguatamente, da parte della Corte d'Appello, la circostanza per cui i lavoratori dell'Ipsema avevano conseguito le progressioni economiche per l'anno 2009 prima della soppressione dell'ente.

2. Il passaggio dei dipendenti per effetto del trasferimento di attività

Al verificarsi di qualsiasi vicenda traslativa riguardante un'attività svolta originariamente da un soggetto pubblico, indipendentemente dallo strumento giuridico adottato e dalla natura pubblica o privata del cessionario, a meno che non si prevedano disposizioni speciali², trova applicazione l'art. 31, d.lgs. 165/01, che disciplina il "passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività"³. La norma dispone che, in questi casi, si debba osservare la procedura di informazione e consultazione prevista dall'art. 47, commi 1-4, l. 428/90, il cui mancato rispetto costituisce un'ipotesi tipizzata di condotta antisindacale, avverso la quale è possibile esperire ricorso in giudizio, ai sensi dell'art. 28 St. lav. Essa prevede, inoltre, che il personale che passa alle dipendenze del nuovo datore di lavoro debba beneficiare delle tutele predisposte dall'art. 2112 c.c. Pertanto, il rapporto di lavoro continua con il cessionario e si conservano i diritti derivanti dal rapporto di lavoro già entrati nel patrimonio individuale, rispetto ai quali sussiste un regime di solidarietà passiva tra l'amministrazione di provenienza e il soggetto privato o pubblico di destinazione⁴. Nell'ambito di applicazione di questa previsione ricadono i lavoratori direttamente addetti all'attività trasferita, per i quali il passaggio alle dipendenze del nuovo datore di lavoro è un effetto automatico del trasferimento, che si realizza, cioè, a prescindere dal loro consenso⁵.

² Si pensi, ad es., in tempi più risalenti, alle leggi che hanno disciplinato le "grandi" privatizzazioni, come quelle delle Ferrovie, delle Poste, dei servizi telefonici e degli enti creditizi (su cui v. MAINARDI, CASALE, *Trasferimento di attività a soggetti pubblici o privati e passaggio di personale*, in CARINCI F., ZOPPOLI L. (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, 2004, pp. 733-34) e, più di recente, alle misure di riordino di enti e organismi pubblici previste dal d.l. 6 luglio 2011 n. 98, conv. nella l. 15 luglio 2011 n. 111 (artt. 14 e 15) o, ancora, al trasferimento dei rapporti di lavoro alle Città metropolitane operato ai sensi dell'art. 1, co. 96, lett. a) della l. 7 aprile 2014 n. 56.

³ Cfr., BASENGHI, *La mobilità del dipendente pubblico*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Il lavoro alla dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, 2013, p. 468; D'ONGHIA, *La mobilità del dipendente pubblico*, in AA.VV., *Lavoro pubblico*, Giuffrè, 2018, pp. 152-3; FIATA, *La mobilità dei pubblici dipendenti dopo le recenti riforme*, Giappichelli, 2018, p. 85 ss.

⁴ Più complessa la sorte della garanzia relativa al mantenimento dei trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi vigenti alla data del trasferimento, su cui v. BASENGHI, *Passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività - commento all'art. 31, d.lgs n. 165/2001*, in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro, III, Il lavoro pubblico*, Giuffrè, 2011, pp. 415-17 e CHIECO, *Privatizzazioni, esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, in CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, p. 274.

⁵ È questa l'opinione prevalente in dottrina, su cui v., per tutti, MAINARDI, CASALE, *op. cit.*, pp. 735-36 e BASENGHI, *op. ult. cit.*, pp. 413-15, ove ampi riferimenti bibliografici.

Nel regolare i passaggi del personale per effetto dei trasferimenti di attività, l'art. 31, d.lgs. 165/01 intende garantire ai pubblici dipendenti un'estensione delle tutele che, sul piano dei rapporti di lavoro, sono previste dall'art. 2112 c.c., che dà attuazione alla direttiva comunitaria in materia di trasferimento d'azienda (2001/23/CE). La disposizione del d.lgs. 165/01 costituisce disciplina speciale per i pubblici dipendenti, ai sensi dell'art. 2, comma 2 dello stesso decreto⁶, e norma di miglior favore per i lavoratori, i quali non potrebbero altrimenti beneficiare di tali tutele con riferimento a quelle operazioni che la direttiva comunitaria esclude dal suo ambito di applicazione, ovvero la "riorganizzazione di enti amministrativi pubblici" e il "trasferimento di funzioni amministrative tra enti amministrativi pubblici"⁷. L'art. 31, infatti, adottando una nozione assai ampia della fattispecie traslativa regolata⁸, da un lato, interseca solo in parte la sfera di efficacia della direttiva ma, per questa parte, ne costituisce diretta attuazione nel settore pubblico⁹ e,

⁶ L'art. 2, comma 2, d.lgs. 165/01, come modificato dal d.lgs. 150/09, prevede che ai rapporti individuali di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni si applichino le disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, "fatte salve le eventuali disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo".

⁷ Art. 1, co. 1, lett. c), direttiva n. 2001/23/CE.

⁸ È opinione condivisa in dottrina e giurisprudenza che la finalità di questa disposizione sia quella di definire una disciplina generale per ogni forma di riorganizzazione di apparati amministrativi che comporti una redistribuzione di compiti tra enti diversi. Cfr., tuttavia, le osservazioni critiche di CHIECO, *op. cit.*, p. 272.

⁹ Lo stesso art. 1, comma 1, lett. c) della direttiva dispone, infatti, che essa si applichi "alle imprese pubbliche e private che esercitano un'attività economica, che perseguano o meno uno scopo di lucro". Inoltre, la giurisprudenza della Corte di Giustizia, adottando un'interpretazione attenta alla sostanza del fenomeno e ai risultati concreti delle singole operazioni, ha escluso che la mera qualificazione giuridica pubblicistica degli enti che siano coinvolti nelle vicende traslative sia di per sé sufficiente a sottrarre queste ultime all'ambito di applicazione della normativa europea, occorrendo piuttosto che le attività trasferite siano "pubbliche" in quanto ricollegabili all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri. La vicenda è complessa e non può essere approfondita in questa sede, ma si vedano almeno le sentenze C. Giust. 10 dicembre 1998, Hidalgo, cause riunite C-173/96 e C-247/96; 14 settembre 2000, Collino e Chiappero, causa C-343/98 e 4 giugno 2002, Beckmann, causa C-164/2000. Cfr., al riguardo, MAINARDI, CASALE, *Trasferimento di attività della pubblica amministrazione e passaggi di personale*, in *QDLRI*, n. 28, 2004, p. 172. Per le ipotesi di successione negli appalti stipulati dalla p.a. per l'esercizio della medesima attività economica, v. C. Giust., 25 gennaio 2001, Oy Liikenne, causa C-172-99; 24 gennaio 2002, Temco, causa C-51/00 e 20 novembre 2003, Ablor e a., C-340/2001. Più di recente, si veda C. Giust. 6 settembre 2011, Scattolon, causa C-108/10, relativa al trasferimento del personale ATA dal ruolo degli enti locali a quello dello Stato, ove ulteriori richiami giurisprudenziali. Da ultimo, la Corte

dall'altro, realizza così la massima estensione delle tutele giuslavoristiche.

Non è, tuttavia, così pacifico in dottrina che l'automaticità del passaggio¹⁰ dei dipendenti al verificarsi della vicenda traslativa implichi, altresì, la sua inderogabilità¹¹. Tanto più che nel settore pubblico non sussiste il rischio, come invece nel privato, di conservare rapporti di lavoro in capo ad un datore inconsistente¹². Ed in effetti, nella prassi attuativa, sovente i trasferimenti di attività sono stati gestiti, per quanto attiene alle conseguenze sui rapporti di lavoro, con il consenso di tutte le parti interessate, compresi i lavoratori, così da determinare il mantenimento di questi ultimi alle dipendenze dell'amministrazione cedente.

A favore della derogabilità dell'art. 31 milita anche quanto prevede l'art. 13, co. 1, l. 183/10, ovvero l'attivazione delle procedure di mobilità collettiva¹³ a seguito della rilevazione di esuberi connessi al trasferimento di attività, che dovrebbe riguardare proprio i lavoratori che restano alle dipendenze dell'amministrazione cedente¹⁴.

Al fine di evitare, tuttavia, ipotesi di conflitto tra norma interna e disciplina comunitaria, deve ritenersi che, a fronte di un trasferimento di attività

di Giustizia UE è tornata sull'argomento con le pronunce 20 luglio 2017, *Piscarreta Ricardo*, C-416/16 e 13 giugno 2019, *Correia Moreira*, C-317/18.

¹⁰ Così BASENGHI, *La mobilità del dipendente pubblico*, in FIORILLO, PERULLI, *op. cit.*, p. 468; FIORILLO, *Il trasferimento e la mobilità dei dipendenti*, in SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, 2010, p. 1578 e, ancora, NICOSIA, *Trasferire lavoratori e attività: riflessioni e questioni a margine dell'implementazione del modello di governance della Città metropolitana*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 279/2015, p. 8 ss., la quale, sugli effetti del trasferimento dei rapporti di lavoro alle Città metropolitane operato dalla l. 7 aprile 2014 n. 56 (ai sensi dell'art. 1, co. 96, lett. a), afferma: "il personale trasferito mantiene la posizione giuridica ed economica, con riferimento alle voci del trattamento economico fondamentale e accessorio, in godimento all'atto del trasferimento, nonché l'anzianità di servizio maturata".

¹¹ Cfr. la posizione critica di MEZZACAPO, *Spunti in tema di trasferimento di attività da parte delle pubbliche amministrazioni: l'art. 31 del D.Lgs. n. 165/2001 e l'art. 2112 c.c.*, in LG, 2010, p. 66, il quale afferma che l'art. 31, d.lgs. 165/01 sarebbe una "norma sussidiaria ad applicazione eventuale", in quanto applicabile solo ove risulti assente una disciplina ad hoc sugli effetti del trasferimento dei lavoratori da un'amministrazione cedente al cessionario, e comunque sul presupposto di un'ulteriore fonte recante l'effetto traslativo del rapporto di lavoro.

¹² V. MAINARDI, CASALE, *op. cit.*, p. 735.

¹³ Sulla mobilità collettiva nelle amministrazioni pubbliche v. più di recente RICCOBONO, *Organizzazione amministrativa e mobilità del personale nel lavoro pubblico privatizzato*, ESL, 2017, p. 245 ss.

¹⁴ Di diverso avviso NICOSIA, *op. cit.*, p. 7 ss.

che ricada nell'ambito di applicazione della direttiva, le amministrazioni dovranno trasferire anche il personale addetto, che in tal caso dovrà godere delle tutele dell'art. 2112 c.c., ai sensi dell'art. 31, d.lgs. 165/01; al di fuori di queste ipotesi, invece, le amministrazioni potranno anche trattenere il personale alle proprie dipendenze, sempre che non vi siano disposizioni speciali al riguardo¹⁵.

Nella pronuncia in commento la Cassazione, rilevata l'assenza di una normativa speciale e derogatoria¹⁶, afferma l'automatica applicabilità dell'art. 2112 c.c. e, di conseguenza, la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario e la conservazione dei diritti acquisiti dal lavoratore.

3. *Il mantenimento dei diritti del lavoratore ceduto*

Al fine di comprendere l'estensione della tutela rispetto alle vicende successorie della parte datoriale¹⁷, risulta opportuno perimetrare la nozione

¹⁵ Per approfondimenti, sia consentito il rinvio a SPINELLI, *Sub art. 13. Trasferimento di attività, eccedenza di personale delle pubbliche amministrazioni*, in NOGLER, MARINELLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Utet, 2012, p. 77 ss.

¹⁶ L'art. 7 del d.l. 78/10, conv. con mod. con l. 122/10, si è infatti limitato a prevedere che "con effetto dalla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, al fine di assicurare la piena integrazione delle funzioni assicurative e di ricerca connesse alla materia della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro e il coordinamento stabile delle attività previste dall'articolo 9, co. 2, del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, ottimizzando le risorse ed evitando duplicazioni di attività, l'IPSEMA e l'ISPEL sono soppressi e le relative funzioni sono attribuite all'INAIL, sottoposto alla vigilanza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e del Ministero della salute; l'INAIL succede in tutti i rapporti attivi e passivi".

¹⁷ Tra le vicende successorie merita una pur breve digressione l'ipotesi di subentro nel contratto di appalto di un nuovo appaltatore. In materia è intervenuto di recente il legislatore, modificando l'art. 29 del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 mediante l'art. 30 della l. 7 luglio 2016 n. 122, a seguito della procedura preventiva di infrazione avviata dalla Commissione europea. Quest'ultima asseriva l'incompatibilità della disposizione italiana con la direttiva 2001/23/CE, dal momento che escludeva l'applicazione della disciplina in tema di trasferimento d'azienda all'ipotesi di subentro nell'esecuzione di un appalto. La norma modificata oggi subordina, invece, l'esclusione dell'applicazione del principio di continuità del rapporto di lavoro alla verifica della sussistenza di una separazione tra la struttura produttiva del precedente appaltatore e la struttura produttiva del nuovo. V. ALVINO, *La nozione di trasferimento di ramo di azienda alla prova del fenomeno dei "cambi di appalto": un cantiere ancora aperto?*, in *DRI*, 2018, p. 556 ss.Va, inoltre, ricordato che il citato art. 29, al comma 3 (secondo la cui formulazione originaria l'acquisizione dei lavoratori da parte del nuovo appaltatore non poteva comportare la conservazione dei diritti acquisiti precedentemente), era già stato oggetto di modifica ad opera dell'art. 7 del d.lgs. 23/15, in materia

di diritti “mantenuti” dal lavoratore trasferito. La questione che interessa in questa sede riguarda, in particolar modo, la possibile riconducibilità dell’anzianità di servizio nel nucleo dei diritti acquisiti da parte del lavoratore.

In dottrina¹⁸ è stato sostenuto che l’applicazione dell’art. 2112 c.c. determinerebbe il mantenimento dell’anzianità di servizio maturata presso l’amministrazione di provenienza e dei relativi diritti¹⁹. Questa è considerata come una “condizione fattuale”²⁰, prodromica al riconoscimento di alcune prerogative²¹, restando invece esclusa la possibilità che i lavoratori trasferiti possano godere di trattamenti acquisiti prima del trasferimento da parte dei lavoratori che già prestavano la loro attività presso il nuovo datore di lavoro²².

Sul tema offre un rilevante ausilio interpretativo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea. Chiamata, infatti, a chiarire la portata della direttiva n. 2001/23/CE, la Corte si è pronunciata in più occasioni sul tema del mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di

di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, laddove è stato previsto che, sebbene la relativa disciplina sia applicabile ai lavoratori assunti dal nuovo appaltatore dopo il 7 marzo 2015, l’anzianità di servizio del lavoratore in caso di cambio appalto deve essere considerata ai fini del calcolo dell’indennità risarcitoria spettante in caso di licenziamento illegittimo. V. SITZIA, *Computo dell’anzianità negli appalti*, in CARINCI E, CESTER (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015*, Labour Studies e-Book series, n. 46, Adapt University Press, 2015, pp. 176-177. Quanto, infine, alla disciplina in tema di appalti pubblici, va considerato che il legislatore ha rivolto sempre maggiore attenzione al tema in esame. L’art. 50 del nuovo codice degli appalti pubblici – d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 – ha previsto, infatti, che per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi, specialmente ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara possano inserire clausole sociali che siano volte a promuovere la stabilità occupazionale. Rafforzando questa finalità, il legislatore è intervenuto nuovamente a modificare la disposizione richiamata, mediante il correttivo del codice degli appalti – il d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56 – che all’art. 33 ha tramutato la mera facoltà di far ricorso a tali clausole in obbligo di previsione delle stesse, nei casi di cui all’art. 50 del d.lgs. 50/16.

¹⁸ V. BASENGHI, *Passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività - commento all’art. 31, d.lgs. n. 165/2001*, in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA, *op. cit.*, p. 417 e riferimenti bibliografici ivi contenuti.

¹⁹ Si tratterebbe, secondo Ballestrero, *Servizi pubblici e trasferimento d’azienda. Il trattamento economico e normativo dei lavoratori*, in LD, 2001, p. 286, dei diritti perfetti e non, invece, dei diritti esauriti relativi a prestazioni già eseguite, rispetto ai quali i lavoratori sono titolari di un diritto di credito nei confronti del datore di lavoro cedente.

²⁰ Così BASENGHI, *op. ult. cit.*, p. 418.

²¹ Ci si riferisce, ad esempio, al libero esercizio dello *ius variandi* a seguito del trasferimento dei lavoratori. V. MAINARDI, CASALE, *op. cit.*, p. 176.

²² MAINARDI, CASALE, *op. cit.*, p. 177.

imprese²³. In particolar modo, con riferimento all'anzianità di servizio, la Corte di Lussemburgo ha ritenuto che questa possa essere opposta al cessionario nel caso in cui assuma rilevanza essenziale ai fini della quantificazione di diritti di natura pecuniaria dei lavoratori trasferiti²⁴. Con la pronuncia 6 settembre 2011, C-108/10, *Scattolon/Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*²⁵, la Corte di Giustizia ha chiarito che "l'art. 3 della 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". Più di recente, la decisione della Corte 6 aprile 2017, C-336/15, *Unionen*, ha ricondotto, nell'ambito dei diritti di natura pecuniaria per cui rileva l'anzianità di servizio maturata presso il cedente, anche la proroga del termine di preavviso, cui consegue l'obbligo per il datore di lavoro di corrispondere ai lavoratori licenziati il pagamento di un certo numero di mensilità. I giudici europei hanno affermato, nello specifico, la sussistenza dell'obbligo del cessionario di "includere, all'atto del licenziamento di un lavoratore ad oltre un anno dal trasferimento dell'impresa, nel calcolo dell'anzianità del lavoratore rilevante ai fini della determinazione del preavviso al medesimo spettante, l'anzianità da questi acquisita presso il cedente".

Con riferimento agli approdi giurisprudenziali nazionali rispetto al riconoscimento dell'anzianità di servizio in caso di trasferimento di lavoratori (anche in ipotesi diverse rispetto a quella disciplinata dall'art. 31, d.lgs. 165/01), va ricordato innanzitutto il *dictum* della Suprema Corte a Sezioni Unite²⁶ che, già nel 2010, ha affermato la progressiva diminuzione del valore dell'anzianità di servizio, di cui è stato escluso l'automatico riconoscimento presso il nuovo datore di lavoro a seguito di trasferimento dei lavoratori²⁷.

²³ Per una rassegna sul tema v., di recente, BRAICO, *I diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di impresa nelle sentenze della Corte di Giustizia*, in *LG*, 2017, n. 7, p. 712 ss.

²⁴ Così, ad es., Corte di Giustizia 14 settembre 2000, causa C-343/98, Collino e Chiappero, secondo cui l'anzianità di servizio, pur non costituendo diritto autonomo, direttamente opponibile al nuovo datore di lavoro, "serve a determinare taluni diritti dei lavoratori di natura pecuniaria e sono questi che dovranno essere salvaguardati dal cessionario in modo identico al cedente" (punto 50).

²⁵ In *RIDL*, 2012, II, p. 104 ss., con nota di CESTER, *Il trasferimento del personale "ATA" dagli enti locali allo Stato davanti alla Corte di Giustizia*, p. 124 ss. e nota di MASSA, *Dopo Agrati il caso Scattolon: le leggi interpretative tra disapplicazione e prevalenza sulla CEDU*, in *QCost*, 2011, p. 957 ss.

²⁶ Cass. Sez. Un. 10 novembre 2010 n. 22800, in *DJ*.

²⁷ La vicenda riguardava, infatti, un'ipotesi di trasferimento di ex dipendenti delle Poste

Il Supremo consesso ha considerato, infatti, la diversa funzione ricoperta dall'anzianità di servizio – nel caso di specie nel comparto ministeri –, dapprima prodromica sia rispetto alle progressioni di carriera sia a quelle economiche per classi di stipendio e di anzianità²⁸, e, successivamente, sempre meno rilevante. In effetti, a parere dei giudici di legittimità, la privatizzazione del lavoro pubblico e la contrattazione collettiva hanno valorizzato, ai fini delle progressioni economiche all'interno delle aree basate su criteri diversi dall'anzianità di servizio, la valutazione dell'impegno, della prestazione e dell'arricchimento professionale (art. 17 c.c.n.l. Comparto ministeri 1998-2001). Nell'ipotesi di trasferimento considerata, la Corte ha, quindi, affermato che, avvenuta la continuazione del rapporto di lavoro con l'amministrazione di destinazione, i lavoratori vanno inquadrati sulla base della posizione ricoperta nella fase precedente del rapporto di lavoro, restando escluso tuttavia il riconoscimento del diritto all'anzianità di servizio, che assumerebbe rilievo ove previsto dalla disciplina vigente presso l'amministrazione di destinazione.

La giurisprudenza successiva ha confermato tale orientamento²⁹, escludendo l'esistenza di un principio di automatica conservazione dell'anzianità pregressa e affermando, invece, quella del principio di “salvezza dei livelli retributivi”³⁰. Con la sentenza n. 18220/15, la Cassazione si è espressa sul rilievo

e telecomunicazioni, in comando presso il Ministero degli Affari esteri, che, per effetto del d.l. 1 dicembre 1993 n. 487 convertito con mod. dalla l. 29 gennaio 1994 n. 71 (sulla trasformazione dell'amministrazione delle poste in ente pubblico economico), avevano esercitato la facoltà di essere definitivamente trasferiti presso il Ministero degli affari esteri.

²⁸ Tale mutamento si colloca in un periodo precedente alla privatizzazione del lavoro pubblico, con le modifiche introdotte dalla l. 312/80 e dal d.p.r. 266/87 sull'abolizione della progressione per classi di retribuzione e scatti di anzianità.

²⁹ Cass. 18 maggio 2011 n. 10933, in *DJ*; Cass. 3 novembre 2011 n. 22745, in *DJ*; Cass. 25 novembre 2014 n. 25021, in *DJ*. Si tratta di vicende riferite, rispettivamente, al mantenimento dell'anzianità di servizio in caso di trasferimento di ex dipendenti delle Poste e telecomunicazioni (disciplinato dal d.l. 1 dicembre 1993 n. 487 convertito con mod. dalla l. 29 gennaio 1994 n. 71), in caso di procedura selettiva per l'assegnazione di una posizione economica superiore e in caso di trasferimento dei lavoratori del sistema idrico integrato della Regione Toscana (disciplinato dalla l. r. Toscana 4 aprile 1997 n. 26 in attuazione degli artt. 11 e 12, l. 5 gennaio 1994 n. 36).

³⁰ Cass. 17 settembre 2015 n. 18220, in *DJ*. La vicenda al vaglio della Suprema Corte riguardava un'ipotesi di trasferimento dei dipendenti dell'Istituto per le telecomunicazioni e l'elettronica della Marina militare, inquadrati nel comparto ministeri e inseriti, poi, per effetto dell'art. 8, d.P.C.M. 30 dicembre 1993 n. 593, nel comparto ricerca.

dell'anzianità di servizio maturata da un lavoratore di un altro comparto. In questo caso la validità dell'anzianità di servizio nel comparto di destinazione è stata limitata alle conseguenze economiche del passaggio e, a parere della Corte, era stata quindi correttamente corrisposta la RIA maturata, nel rispetto del principio di salvezza dei livelli retributivi acquisiti precedentemente.

4. *La decisione della Corte di Cassazione*

Nella sentenza che si annota, il Supremo consesso ha fondato le proprie argomentazioni sugli approdi della giurisprudenza europea e nazionale di legittimità, appena richiamate. Innanzitutto, ha assunto in premessa che il mantenimento del trattamento economico e normativo da parte dei lavoratori trasferiti non determina una “totale parificazione” dei dipendenti già in servizio con quelli transitati nell'ente incorporante, a seguito di trasferimento. L'anzianità di servizio sarebbe considerata diritto meritevole di tutela, quindi, solo ove al riconoscimento della stessa conseguisse la corresponsione di benefici economici.

Viceversa – prosegue il giudice di legittimità – l'anzianità di servizio pregressa non può essere fatta valere né per ricostruzioni di carriera, in virtù di una differente disciplina applicabile al cessionario, né per un miglioramento della posizione giuridica ed economica. Si configurerebbe, in questi casi, una mera aspettativa, che non gode della medesima tutela apprestata ai diritti vantati dai lavoratori e da questi già acquisiti nella propria sfera giuridica.

Per tale ragione, è stata considerata legittima la scelta del nuovo datore di lavoro di valorizzare l'esperienza maturata dai lavoratori con maggiore anzianità di servizio all'interno dell'ente, a discapito di quelli trasferiti.

Ciò posto, a parere della Corte, non sussistendo un principio di necessaria parificazione e non venendo meno, peraltro, la distinzione tra le due fasi del rapporto di lavoro, alla procedura selettiva avrebbero correttamente partecipato i soli dipendenti effettivamente in servizio presso l'amministrazione “incorporante” alla data del 31 dicembre 2009.

Nelle sue argomentazioni la Suprema Corte dà, inoltre, rilievo alla circostanza per cui i lavoratori dell'ente soppresso avevano precedentemente partecipato alle procedure per la progressione economica nell'area presso

l'amministrazione di provenienza. Il conseguimento della progressione economica a seguito di procedure bandite dall'amministrazione incorporante sarebbe stata, infatti, anche contraria alla finalità delle norme sulle progressioni economiche del c.c.n.l. Epne 2006-2009. Gli artt. 12 e 13 della fonte collettiva disciplinano, rispettivamente, la materia degli sviluppi economici all'interno delle aree e l'applicazione dei criteri e delle procedure per gli sviluppi economici stessi. Mentre il primo dispone che il sistema di sviluppo economico sia correlato al maggior grado di capacità professionale progressivamente acquisito dai dipendenti nello svolgimento delle funzioni proprie e dell'area, la seconda disposizione contiene l'elencazione dei criteri da considerare ai fini del passaggio: il livello di esperienza maturato e delle competenze acquisite, i titoli culturali e professionali e i percorsi formativi e di apprendimento professionale. Tali criteri vanno combinati e ponderati, cosicché l'esperienza professionale non risulti coincidente con la permanenza nel livello economico. Le due norme sono interpretate, come sostiene la Corte, "le une per mezzo delle altre", nel senso che occorre attribuire rilievo anche alla permanenza nel livello economico di provenienza, tenuto conto del fatto che tale criterio sia da applicare unitamente agli altri previsti dal contratto collettivo.

La Corte ha rilevato, infine, l'errata interpretazione dell'art. 2112 c.c. da parte della Corte territoriale, che ha considerato i lavoratori dell'ex Ipsema in servizio presso l'Inail già al 31 dicembre 2009, data utile per la partecipazione alla selezione bandita dall'amministrazione. Tale errore del giudice di merito costituirebbe un'errata sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta, dal momento che è stato considerato sussistente l'imprescindibile requisito di ammissione alla procedura di selezione, che in realtà non risultava tale.

La pronuncia, priva di precedenti, risulta adeguatamente motivata. Il riconoscimento dell'anzianità di servizio non è avvenuto, coerentemente con l'interpretazione fornita dalla citata giurisprudenza della Corte europea e del giudice nazionale di legittimità, in quanto nel caso di specie non ne sarebbe conseguita la diretta corresponsione di benefici economici. I lavoratori dell'ex Ipsema non hanno subito, infatti, un pregiudizio rispetto al trattamento retributivo a fronte del mancato riconoscimento dell'anzianità precedentemente maturata ai fini della selezione per la progressione economica all'interno della nuova amministrazione datrice di lavoro.

Infine è stata correttamente valorizzata la differente esperienza matu-

rata in diverse amministrazioni, che non possono essere considerate l'una al pari dell'altra quando, al fine delle progressioni economiche, occorre considerare l'esperienza e le competenze acquisite nel livello economico di provenienza.

Key words

Amministrazioni pubbliche, trasferimento di attività, mantenimento dei diritti, anzianità di servizio, progressioni economiche.

Public administrations, transfer of undertaking, acquired rights, length of service, wage increase.