

FORUM permanente

di approfondimento delle tematiche giuslavoristiche con i *Professionisti del Lavoro*

APPALTO, CLAUSOLE SOCIALI, TRASFERIMENTO D'AZIENDA, CONTRATTO DI RETE

SOMMARIO

SEZIONE I	2
APPALTO, CLAUSOLE SOCIALI, TRASFERIMENTO D'AZIENDA	2
SELEZIONE DI GIURISPRUDENZA RECENTE	2
Corte di Giustizia Europea Sentenza Amatori	2
Corte di Giustizia Europea Sentenza Scattolon	9
Corte di Giustizia Europea Sentenza Klarenber	21
Corte di Cassazione sez. Lavoro sentenza 6693/2016 (<i>Appalti labour intensive</i>)	28
Corte di Cassazione sez. Lavoro sentenza 13646/2015 (identità del ramo ceduto)	36
Corte di Cassazione sez. Lavoro sentenza 9361/2014 (accertamento della preesistenza del ramo trasferito)	39
Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 1255/2015 (clausola sociale e compatibilità con principi di libertà imprenditoriale e concorrenza)	43

SEZIONE I

APPALTO, CLAUSOLE SOCIALI, TRASFERIMENTO D'AZIENDA

SELEZIONE DI GIURISPRUDENZA RECENTE

CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA SENTENZA AMATORI

Corte giustizia UE, sez. IX, 06/03/2014, n. 458

L'art. 1, § 1, lett. a) e b), della direttiva 2001/23/Ce del Consiglio, del 12 marzo 2001, 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 imprese o di stabilimenti, deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale, in presenza di un trasferimento di una parte di impresa, consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui la parte di impresa in questione non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma preesistente al suo trasferimento.

Nella causa C-458/12,
avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale di Trento (Italia), con decisione del 20 settembre 2012, pervenuta in cancelleria l'11 ottobre 2012, nel procedimento
Lorenzo Amatori e altri
contro
Telecom Italia SpA,
Telecom Italia Information Technology Srl, già Shared Service Center Srl,

LA CORTE (Nona Sezione),

composta da M. Safjan, presidente di sezione, J. Malenovský (relatore) e A. Prechal, giudici,
avvocato generale: N. Wahl
cancelliere: A. Calot Escobar
vista la fase scritta del procedimento,
considerate le osservazioni presentate:
- per Lorenzo Amatori e altri, da R. Bolognesi, avvocato;
- per Telecom Italia SpA e Telecom Italia Information Technology Srl, già Shared Service Center Srl, da A. Maresca, R. Romei e F.R. Boccia, avvocati;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da L. D'Ascia, avvocato dello Stato;
- per la Commissione europea, da C. Cattabriga e J. Enegren, in qualità di agenti,
vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,
ha pronunciato la seguente
Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, 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 imprese o di stabilimenti (GU L 82, pag. 16).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone il sig. Amatori e altri 74 ricorrenti a Telecom Italia SpA (in prosieguo: «Telecom Italia») e a Telecom Italia Information Technology Srl, già Shared Service Center Srl (in prosieguo: «TIIT»), vertente sulla qualificazione come «trasferimento di parte di azienda» del conferimento effettuato da Telecom Italia a favore di TIIT di un ramo di attività informatica denominato «IT Operations» (in prosieguo: il «ramo IT Operations»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 La direttiva 2001/23 ha abrogato e sostituito la direttiva 77/187/CEE del Consiglio, del 14 febbraio 1977, 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 imprese o di stabilimenti (GU L 61, pag. 26), come modificata dalla direttiva 98/50/CE del Consiglio, del 29 giugno 1998 (GU L 201, pag. 88).

4 Il considerando 3 della direttiva 2001/23 recita:

«Occorre adottare le disposizioni necessarie per proteggere i lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento dei loro diritti».

5 L'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), di detta direttiva dispone quanto segue:

«a) La presente direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione.

b) Fatta salva la lettera a) e le disposizioni seguenti del presente articolo, è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria».

6 L'articolo 3, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2001/23 stabilisce quanto segue:

«I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario».

7 L'articolo 6, paragrafo 1, primo e quarto comma, della medesima direttiva è così formulato:

«Qualora l'impresa, lo stabilimento o [la] parte di un'impresa o di uno stabilimento conservi la propria autonomia, [verranno mantenuti] lo status e la funzione dei rappresentanti o della rappresentanza dei lavoratori interessati dal trasferimento, secondo le stesse modalità e alle stesse condizioni esistenti prima della data del trasferimento, previsti dalle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative o da accordi, a patto che siano soddisfatte le condizioni necessarie per la costituzione della rappresentanza dei lavoratori.

(...)

Qualora l'impresa, lo stabilimento o la parte di un'impresa o di uno stabilimento non conservi la propria autonomia, gli Stati membri adotteranno i provvedimenti necessari per garantire che i lavoratori trasferiti, che erano rappresentati prima del trasferimento, continuino ad essere adeguatamente rappresentati per il periodo necessario a provvedere ad una nuova costituzione o designazione della rappresentanza dei lavoratori, conformemente alla legislazione o alla prassi nazionale».

8 L'articolo 8 della direttiva 2001/23 così dispone:

«La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare o di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori o di incoraggiare o consentire l'applicazione di accordi collettivi o di accordi tra le parti sociali più favorevoli ai lavoratori».

Diritto italiano

9 L'articolo 2112, commi 1 e 5, del codice civile, come modificato dall'articolo 32 del decreto legislativo del 10 settembre 2003, n. 276, recante attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30 (Supplemento ordinario alla GURI n. 235, del 9 ottobre 2003) (in prosieguo: il «codice civile»), in vigore alla data dei fatti del procedimento principale, dispone quanto segue:

«1. In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario (...).
(...)

5. Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo, si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento».

10 Risulta inoltre dalla decisione di rinvio che l'ultima frase di tale articolo 2112, comma 5, stabiliva, nel testo antecedente al citato decreto legislativo, quanto segue:

«Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata ai sensi del presente comma, preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità».

11 Inoltre, la decisione di rinvio precisa che, ove non sussista un «trasferimento di azienda o di parte dell'azienda» ai sensi dell'articolo 2112, comma 5, del codice civile, la cessione di contratti di lavoro da parte del datore di lavoro ricade sotto l'articolo 1406 di questo stesso codice. In base a tale norma, la cessione del contratto di lavoro esige il consenso del lavoratore.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

12 Nel febbraio 2010, Telecom Italia ha proceduto ad una riorganizzazione interna.

13 Prima di questa riorganizzazione, la struttura di Telecom Italia comprendeva una divisione denominata «Technology and Operations», formata da una serie di dipartimenti tra cui figurava in particolare il ramo «Information Technology». Quest'ultimo costituiva una struttura unica che integrava le attività operative di innovazione, progettazione, realizzazione, esercizio applicativo ed esercizio infrastrutturale delle soluzioni informatiche. In occasione della suddetta riorganizzazione interna, Telecom Italia ha suddiviso tale struttura unica in una decina di sottostrutture, tra cui quelle denominate «IT Operations», «IT Governance» e «Ingegnerie». Il ramo «Ingegnerie» ha raggruppato le funzioni di innovazione e progettazione.

14 Tre sottostrutture, tra cui il servizio «Software and test factory» destinato alle funzioni di realizzazione, sono state inglobate nel ramo IT Operations.

15 Dopo la creazione del ramo IT Operations, i lavoratori addetti al ramo «Ingegnerie» e quelli addetti al servizio «Software and test factory» non hanno mai cessato di collaborare insieme.

16 Inoltre, successivamente alla creazione e al trasferimento del ramo IT Operations, il servizio «Software and test factory» è stato destinatario di specifiche istruzioni promananti da Telecom Italia.

17 Il 28 aprile 2010, Telecom Italia ha trasferito il ramo suddetto alla propria controllata TIIT mediante un conferimento in natura nel capitale di quest'ultima. I ricorrenti nel procedimento principale, impiegati nel ramo suddetto, hanno proseguito, senza prestare il proprio consenso, il loro rapporto di lavoro con il cessionario, a norma dell'articolo 2112, comma 1, del codice civile.

18 Ritenendo che tale conferimento non potesse essere qualificato come trasferimento di parte di azienda ai sensi dell'articolo 2112, comma 5, del codice civile, i ricorrenti nel procedimento principale hanno adito il Tribunale di Trento in qualità di giudice del lavoro, al fine di far constatare che il suddetto conferimento era inefficace nei loro confronti e che di, conseguenza, il loro rapporto di lavoro aveva continuato a sussistere con Telecom Italia.

19 I ricorrenti nel procedimento principale hanno fatto valere, a sostegno del loro ricorso, che, prima del suo conferimento nel capitale di TIIT, il ramo IT Operations non costituiva una suddivisione funzionalmente autonoma nella struttura di Telecom Italia. Inoltre, detto ramo non sarebbe stato preesistente al trasferimento. Peraltro, anche il potere preponderante esercitato dal cedente sul cessionario avrebbe impedito di qualificare tale conferimento come trasferimento d'azienda.

20 Inoltre, in seguito al conferimento del ramo IT Operations, TIIT ha continuato a realizzare una parte nettamente preponderante della propria attività a favore di Telecom Italia.

21 Alla luce di quanto sopra, il Tribunale di Trento ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la disciplina dell'Unione europea in tema di "trasferimento di parte di azienda" [in particolare l'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), in riferimento all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva (...) 2001/23(...)], osti ad una norma interna, quale quella dettata dall'articolo 2112, comma 5, del codice civile, che consente la successione del cessionario nei rapporti di lavoro del cedente, senza necessità del consenso dei lavoratori ceduti, anche qualora la parte di azienda oggetto del trasferimento non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma già preesistente al trasferimento, tanto da poter essere identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

2) Se la disciplina dell'Unione europea in tema di "trasferimento di parte di azienda" [in particolare l'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), in riferimento all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva (...) 2001/23(...)], osti ad una norma interna, quale quella dettata dall'articolo 2112, comma 5, del codice civile, che consente la successione del cessionario nei rapporti di lavoro del cedente, senza necessità del consenso dei lavoratori ceduti, anche qualora l'impresa cedente eserciti, dopo il trasferimento, un intenso potere di supremazia nei confronti della cessionaria che si manifesti attraverso uno stretto vincolo di committenza ed una commistione del rischio di impresa».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

22 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2001/23 debba essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale, in presenza di un trasferimento di una parte di impresa, consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui la parte di impresa in questione non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma preesistente al suo trasferimento.

Sulla ricevibilità

23 Telecom Italia e TIIT sostengono che la prima questione è irricevibile, in quanto muove dal presupposto infondato secondo cui il ramo oggetto del trasferimento dovrebbe rappresentare un'entità preesistente alla cessione. Infatti, la nozione di «preesistenza» sarebbe estranea sia al nuovo testo dell'articolo 2112 del codice civile sia alla direttiva 2001/23 nonché alla giurisprudenza della Corte.

24 A questo proposito occorre rilevare che tale obiezione, là dove fa riferimento all'articolo 2112 del codice civile, solleva una questione attinente non già alla ricevibilità del primo quesito pregiudiziale, bensì alla competenza della Corte.

25 Orbene, se certo, a norma dell'articolo 267, primo comma, TFUE, la Corte è competente a statuire, in via pregiudiziale, sull'interpretazione dei Trattati nonché sulla validità e sull'interpretazione degli atti adottati dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione, nondimeno l'interpretazione del diritto nazionale non rientra nella sua sfera di attribuzioni.

26 Tuttavia, contrariamente a quanto asseriscono Telecom Italia e TIIT, il giudice del rinvio non chiede alla Corte un'interpretazione del proprio diritto nazionale, alla quale detto giudice ha già proceduto.

27 Inoltre, il punto se la nozione di «preesistenza» sia estranea alla direttiva 2001/23 non esula dalla competenza della Corte, dal momento che esso non riguarda la ricevibilità della prima questione, bensì attiene al merito di quest'ultima (v., per analogia, sentenza del 27 giugno 2013, VG Wort e a., da C-457/11 a C-460/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 46).

28 Risulta così dall'insieme delle considerazioni che precedono che la prima questione sollevata dal Tribunale di Trento è ricevibile.

Nel merito

29 In via preliminare, occorre ricordare che la direttiva 2001/23 è applicabile in tutti i casi di cambiamento, nell'ambito di rapporti contrattuali, della persona fisica o giuridica responsabile della gestione dell'impresa, la quale assume le obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa medesima (v. sentenza del 20 gennaio 2011, CLECE, C-463/09, Racc. pag. I-95, punto 30 e la giurisprudenza ivi citata).

30 Secondo una consolidata giurisprudenza, per stabilire se sussista un «trasferimento» dell'impresa, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, il criterio decisivo è quello di accertare se l'entità in questione conservi la propria identità dopo essere stata rilevata dal nuovo datore di lavoro (v. in tal senso, in particolare, sentenza del 6 settembre 2011, Scattolon, C-108/10, Racc. pag. I-7491, punto 60 e la giurisprudenza ivi citata).

31 Tale trasferimento deve riguardare un'entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata. Costituisce un'entità siffatta qualsiasi complesso organizzato di persone e di elementi, il quale consenta l'esercizio di un'attività economica che sia finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo e sia sufficientemente strutturata ed autonoma (v. sentenze del 10 dicembre 1998, Hernández Vidal e a., C-127/96, C-229/96 e C-74/97, Racc. pag. I-8179, punti 26 e 27; del 13 settembre 2007, Jouini e a., C-458/05, Racc. pag. I-7301, punto 31, nonché Scattolon, cit., punto 42).

32 Ne consegue che, ai fini dell'applicazione di detta direttiva, l'entità economica in questione deve in particolare, anteriormente al trasferimento, godere di un'autonomia funzionale sufficiente, là dove la nozione di autonomia si riferisce ai poteri, riconosciuti ai responsabili del gruppo di lavoratori considerato, di organizzare, in modo relativamente libero e indipendente, il lavoro in seno a tale gruppo e, più specificamente, di impartire istruzioni e distribuire compiti ai lavoratori subordinati appartenenti al gruppo medesimo, e ciò senza intervento diretto da parte di altre strutture organizzative del datore di lavoro (sentenza Scattolon, cit., punto 51 e la giurisprudenza ivi citata).

33 Tale conclusione è corroborata dall'articolo 6, paragrafo 1, primo e quarto comma, della direttiva 2001/23, relativo alla rappresentanza dei lavoratori, a norma del quale tale direttiva è destinata ad applicarsi a qualsiasi trasferimento che soddisfi le condizioni enunciate all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva medesima, indipendentemente dal fatto che l'entità economica trasferita conservi o meno la propria autonomia nella struttura del cessionario (v., in tal senso, sentenza del 12 febbraio 2009, Klarenberg, C-466/07, Racc. pag. I-803, punto 50).

34 Infatti, l'impiego, al citato articolo 6, paragrafo 1, primo e quarto comma, del termine «conservi» implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento.

35 Pertanto, qualora risultasse, nel procedimento principale, che l'entità trasferita di cui trattasi non disponeva, anteriormente al trasferimento, di un'autonomia funzionale sufficiente - circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare -, tale trasferimento non ricadrebbe sotto la direttiva 2001/23. In tal caso, dalla direttiva non deriverebbe alcun obbligo di mantenimento dei diritti dei lavoratori trasferiti.

36 Ciò detto, la direttiva sopra menzionata non deve essere letta nel senso che vieti ad uno Stato membro di prevedere un siffatto mantenimento dei diritti dei lavoratori nella situazione evocata al punto precedente della presente sentenza.

37 Infatti, il considerando 3 della direttiva 2001/23 afferma che occorre adottare le disposizioni necessarie per proteggere i lavoratori in caso di cambiamento dell'imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento dei loro diritti.

38 Pertanto, il citato considerando evidenzia il rischio rappresentato, per il mantenimento dei diritti dei lavoratori, dalla situazione di subentro di un nuovo imprenditore, nonché la necessità di tutelare i lavoratori dinanzi a tale rischio mediante l'adozione di opportune disposizioni.

39 Dunque, la semplice mancanza di autonomia funzionale dell'entità trasferita non può, di per sé, costituire un ostacolo a che uno Stato membro garantisca nel proprio ordinamento interno il mantenimento dei diritti dei lavoratori dopo il cambiamento dell'imprenditore.

40 Tale conclusione è corroborata dall'articolo 8 della direttiva 2001/23, il quale dispone che quest'ultima non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare o di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori.

41 Infatti, la direttiva summenzionata è intesa soltanto ad un'armonizzazione parziale della materia in oggetto, e non mira ad instaurare un livello di tutela uniforme per tutta l'Unione secondo criteri comuni, bensì a garantire che il lavoratore interessato sia tutelato, nei suoi rapporti con il cessionario, allo stesso modo in cui lo era nei suoi rapporti con il cedente, in forza delle norme giuridiche dello Stato membro interessato (v., in tal senso, sentenze del 12 novembre 1992, *Watson Rask e Christensen*, C-209/91, Racc. pag. I-5755, punto 27, nonché del 6 novembre 2003, *Martin e a.* C-4/01, Racc. pag. I-12859, punto 41).

42 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione sollevata dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2001/23 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale, in presenza di un trasferimento di una parte di impresa, consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui la parte di impresa in questione non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma preesistente al suo trasferimento.

Sulla seconda questione

43 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2001/23 debba essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui, dopo il trasferimento della parte di impresa considerata, tale cedente eserciti un intenso potere di supremazia nei confronti del cessionario.

Sulla ricevibilità

44 *Telecom Italia e TIIT* sostengono che la seconda questione è irricevibile in quanto implica una valutazione dei fatti.

45 A questo proposito occorre rilevare che la questione sollevata dal giudice del rinvio, intesa a stabilire se la direttiva 2001/23 sia applicabile anche nell'ipotesi in cui, dopo il trasferimento di una parte di impresa, il cedente eserciti un intenso potere di supremazia nei confronti del cessionario, riguarda l'interpretazione di tale direttiva e, dunque, del diritto dell'Unione.

46 Dal momento che, a norma dell'articolo 267, primo comma, TFUE, la Corte è competente a statuire, in via pregiudiziale, sull'interpretazione del diritto dell'Unione, la seconda questione sollevata dal Tribunale di Trento è ricevibile.

Nel merito

47 Anzitutto, non risulta da alcuna disposizione della direttiva 2001/23 che il legislatore dell'Unione abbia voluto che l'indipendenza del cessionario nei confronti del cedente costituisca un presupposto per l'applicazione della direttiva stessa.

48 Poi, occorre ricordare come la Corte abbia in passato affermato che con la direttiva 77/187, come modificata dalla direttiva 98/50, e in sostanza abrogata e sostituita dalla direttiva 2001/23, si è inteso disciplinare qualunque mutamento giuridico della persona del datore di lavoro, qualora siano per il resto soddisfatte le altre condizioni da essa stabilite, e che pertanto detta direttiva può essere applicata ad un trasferimento tra due consociate di uno stesso gruppo, che costituiscono persone giuridiche distinte ognuna delle quali ha contratto rapporti di lavoro specifici con i rispettivi dipendenti. A questo proposito è irrilevante il fatto che le società di cui trattasi abbiano non soltanto gli stessi proprietari, ma anche la stessa direzione e gli stessi locali e siano impegnate nell'esecuzione della stessa opera (sentenza del 2 dicembre 1999, *Allen e a.*, C-234/98, Racc. pag. I-8643, punto 17).

49 Nulla giustifica che, ai fini dell'applicazione della citata direttiva, l'unità del comportamento tenuto sul mercato dalla capogruppo e dalle consociate prevalga sulla separazione formale tra queste società aventi personalità giuridiche distinte. Infatti, una soluzione del genere, che porterebbe ad escludere dall'ambito di applicazione della direttiva in parola i trasferimenti tra società di uno stesso gruppo, si porrebbe

precisamente in contrasto con l'obiettivo di tale direttiva, che è di garantire, per quanto possibile, il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento dell'imprenditore, consentendo loro di rimanere al servizio del nuovo imprenditore alle stesse condizioni pattuite con il cedente (sentenza Allen e a., cit., punto 20).

50 Di conseguenza, una situazione come quella oggetto del procedimento principale, in cui l'impresa cedente esercita nei confronti del cessionario un intenso potere di supremazia, che si manifesta attraverso uno stretto vincolo di committenza ed una commistione del rischio di impresa, non può costituire, di per sé, un ostacolo all'applicazione della direttiva 2001/23.

51 Infine, una diversa interpretazione permetterebbe di eludere facilmente l'obiettivo perseguito da detta direttiva, mirante, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte, ad assicurare la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'entità economica, indipendentemente dal cambiamento di proprietario (sentenza Klarenberg, cit., punto 40 e la giurisprudenza ivi citata).

52 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione sollevata dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2001/23 deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui, dopo il trasferimento della parte di impresa considerata, tale cedente eserciti un intenso potere di supremazia nei confronti del cessionario.

Sulle spese

53 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

PQM

Per questi motivi, la Corte (Nona Sezione) dichiara:

1) L'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, 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 imprese o di stabilimenti, deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale, in presenza di un trasferimento di una parte di impresa, consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui la parte di impresa in questione non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma preesistente al suo trasferimento.

2) L'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2001/23 deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui, dopo il trasferimento della parte di impresa considerata, tale cedente eserciti un intenso potere di supremazia nei confronti del cessionario.

Corte giustizia UE, grande sezione, 06/09/2011, n. 108

In materia di trasferimento di imprese, il diritto Ue impedisce che i lavoratori trasferiti, inclusi coloro che si trovano alle dipendenze di una p.a. e che, a seguito di un trasferimento, sono riassunti da un'altra p.a., subiscano un peggioramento retributivo sostanziale per il mancato calcolo dell'anzianità conseguita. La sola circostanza del trasferimento non può determinare una situazione sfavorevole per il lavoratore rispetto alla sua precedente situazione.

Nel procedimento C-108/10,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal Tribunale di Venezia, con decisione 4 gennaio 2010, pervenuta in cancelleria il 26 febbraio 2010, nella causa Ivana Scattolon

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J.-J. Kasel e D. Šváby, presidenti di sezione, dai sigg. G. Arestis, A. Borg Barthet, M. Ilešić (relatore), dalla sig.ra C. Toader e dal sig. M. Safjan, giudici,

avvocato generale: sig. Y. Bot

cancelliere: sig.ra A. Impellizzeri, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 1° febbraio 2011,

considerate le osservazioni presentate:

- per la sig.ra Scattolon, dagli avv.ti N. Zampieri, A. Campesan e V. De Michele;

- per il governo italiano, dalla sig.ra G. Palmieri, in qualità di agente, assistita dal sig. L. D'Ascia, avvocato dello Stato;

- per la Commissione europea, dalla sig.ra C. Cattabriga e dal sig. J. Enegren, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 5 aprile 2011,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione 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 (GU L 61, pag. 26), della direttiva del Consiglio 12 marzo 2001, 2001/23/CE, 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 imprese o di stabilimenti (GU L 82, pag. 16), nonché di vari principi generali del diritto.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Scattolon ed il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (in prosieguo: il «Ministero») in merito al mancato riconoscimento, a seguito del trasferimento della sig.ra Scattolon alle dipendenze del Ministero, dell'anzianità di servizio che la medesima aveva maturato presso il comune di Scorzè, suo originario datore di lavoro.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

3 L'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 disponeva, nella sua versione iniziale, quanto segue:

«La presente direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione».

4 Ai sensi dell'art. 2 di tale direttiva, si intendeva per «cedente» ogni persona fisica o giuridica che, in conseguenza di un trasferimento a norma dell'art. 1, n. 1, di detta direttiva, perde la veste di imprenditore, e per «cessionario» ogni persona fisica o giuridica che, in conseguenza di un trasferimento del genere, acquisisce la veste di imprenditore.

5 L'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva 77/187 disponeva che:

«1. I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario.

(...)

2. Dopo il trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente, fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo.

Gli Stati membri possono limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro purché esso non sia inferiore ad un anno».

6 L'art. 4 della direttiva 77/187 così recitava:

«1. Il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario. Tale dispositivo non pregiudica i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione.

(...)

2. Se il contratto di lavoro o il rapporto di lavoro è rescisso in quanto il trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, comporta a scapito del lavoratore una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro, la rescissione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro è considerata come dovuta alla responsabilità del datore di lavoro».

7 In seguito all'entrata in vigore della direttiva del Consiglio 29 giugno 1998, 98/50/CE, che modifica la direttiva 77/187 (GU L 201, pag. 88), il cui termine di recepimento scadeva, per gli Stati membri, il 17 luglio 2001, l'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 era così redatto:

«(a) La presente direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione.

b) Fatta salva la lettera a) e le disposizioni seguenti del presente articolo, è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria.

c) La presente direttiva si applica alle imprese pubbliche o private che esercitano un'attività economica, che perseguano o meno uno scopo di lucro. Una riorganizzazione amministrativa di enti amministrativi pubblici o il trasferimento di funzioni amministrative tra enti amministrativi pubblici non costituisce trasferimento ai sensi della presente direttiva».

8 Per motivi di razionalizzazione normativa, la direttiva 77/187, come modificata dalla direttiva 98/50, è stata abrogata con la direttiva 2001/23.

9 Il tenore letterale dell'art. 1, n. 1, della direttiva 2001/23 corrisponde a quello dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187, come modificata dalla direttiva 98/50. Le definizioni delle nozioni di «cedente» e di «cessionario» di cui alla direttiva 2001/23 sono sostanzialmente identiche a quelle di cui all'art. 2 della direttiva 77/187.

10 Quanto all'art. 3 della direttiva 2001/23, i nn. 1 e 3 del medesimo corrispondono sostanzialmente ai nn. 1 e 2 dell'art. 3 della direttiva 77/187. Quanto all'art. 4 della direttiva 2001/23, esso corrisponde all'art. 4 della direttiva 77/187.

La normativa nazionale

L'art. 2112 del codice civile italiano

11 In Italia, l'attuazione della direttiva 77/187 e, di conseguenza, della direttiva 2001/23 è garantita, in particolare, dall'art. 2112 del codice civile ai sensi del quale, «in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. (...) Il cessionario

è tenuto ad applicare [i] contratti collettivi (...) vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario».

L'art. 8 della legge n. 124/99 e i decreti ministeriali di esecuzione

12 Sino al 1999, i servizi ausiliari presso le scuole pubbliche italiane consistenti, in particolare, nella pulizia e nella manutenzione dei locali, nonché nell'assistenza amministrativa erano garantiti, in parte, tramite il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (in prosieguo: «ATA») dello Stato e, in parte, da enti locali, quali i comuni. Gli enti locali effettuavano tali compiti tramite il proprio personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (in prosieguo: il «personale ATA degli enti locali»), ovvero mediante la stipula di contratti con imprese private.

13 Il personale ATA degli enti locali veniva retribuito sulla base del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro - Regioni Autonomie Locali (in prosieguo: il «CCNL del personale degli enti locali»). Il personale ATA dello Stato impiegato nelle scuole pubbliche era invece retribuito sulla base del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro della Scuola (in prosieguo: il «CCNL della scuola»).

14 La legge 3 maggio 1999, n. 124, recante disposizioni urgenti in materia di personale scolastico (GURI n. 107, del 10 maggio 1999, pag. 4; in prosieguo: la «legge n. 124/99»), ha previsto il trasferimento del personale ATA degli enti locali, impiegato nelle scuole pubbliche, nei ruoli del personale ATA dello Stato, a decorrere dal 1° gennaio 2000.

15 A tal proposito l'art. 8, commi 1 e 2, della legge n. 124/99 così dispone:

«1. Il personale ATA degli istituti e scuole statali (...) è a carico dello Stato. Sono abrogate le disposizioni che prevedono la fornitura di tale personale da parte dei comuni e delle province.

2. Il personale di ruolo di cui al comma 1, dipendente dagli enti locali, in servizio nelle istituzioni scolastiche statali alla data di entrata in vigore della presente legge, è trasferito nei ruoli del personale ATA statale ed è inquadrato nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali corrispondenti per lo svolgimento dei compiti propri dei predetti profili. Relativamente a qualifiche e profili che non trovino corrispondenza nei ruoli del personale ATA statale è consentita l'opzione per l'ente di appartenenza, da esercitare comunque entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. A detto personale vengono riconosciuti ai fini giuridici ed economici l'anzianità maturata presso l'ente locale di provenienza nonché il mantenimento della sede in fase di prima applicazione in presenza della relativa disponibilità del posto».

16 La legge n. 124/99 è stata attuata con decreto 23 luglio 1999, relativo al trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato, ai sensi dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (GURI n. 16, del 21 gennaio 2000, pag. 28; in prosieguo: il «d.m. 23 luglio 1999»). L'art. 3 di tale decreto prevede quanto segue:

«(...)

Con successivo decreto (...) verranno definiti i criteri di inquadramento, nell'ambito del comparto scuola, finalizzati all'allineamento degli istituti retributivi del personale in questione a quelli del comparto medesimo, con riferimento alla retribuzione stipendiale, ai trattamenti accessori e al riconoscimento ai fini giuridici ed economici, nonché dell'incidenza sulle rispettive gestioni previdenziali, dell'anzianità maturata presso gli enti, previa contrattazione collettiva (...) fra [l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni; in prosieguo: l'«ARAN»] e le organizzazioni sindacali (...).

17 L'art. 9 del d.m. 23 luglio 1999 dispone quanto segue:

«Lo Stato subentrerà nei contratti stipulati dagli enti locali alla data del 24 maggio 1999, ed eventualmente rinnovati in data successiva, per la parte con la quale sono state assicurate le funzioni ATA per le scuole statali, in luogo dell'assunzione di personale dipendente. (...) Ferma restando la prosecuzione delle attività da parte di soggetti esterni impegnati (...) ai sensi delle leggi vigenti, lo Stato subentrerà nelle convenzioni stipulate dagli enti locali con i soggetti imprenditoriali (...) per lo svolgimento di funzioni ATA demandate per legge all'ente locale in sostituzione dello Stato. (...)».

18 L'accordo tra l'ARAN e le organizzazioni sindacali previsto dall'art. 3 del d.m. 23 luglio 1999 è stato firmato il 20 luglio 2000 ed approvato con decreto ministeriale 5 aprile 2001, recante recepimento dell'accordo ARAN - Rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni sindacali in data 20 luglio 2000, sui criteri di inquadramento del personale già dipendente degli enti locali e transitato nel comparto scuola (GURI n. 162, del 14 luglio 2001, pag. 27; in prosieguo: il «d.m. 5 aprile 2001»).

19 Tale accordo dispone quanto segue:

«Articolo 1 - Ambito di applicazione

Il presente accordo si applica dal 1° gennaio 2000 al personale dipendente dagli enti locali e transitato nel comparto scuola, ai sensi dell'art. 8 della [legge n. 124/99] e (...) del decreto ministeriale 23 luglio 1999 (...).

Articolo 2 - Regime contrattuale

1. Al personale di cui al presente accordo (...) cessa di applicarsi a decorrere dal 1° gennaio 2000 il [CCNL del personale degli enti locali] e dalla stessa data si applica il [CCNL della scuola], ivi compreso tutto quanto si riferisce al trattamento accessorio, salvo quanto diversamente stabilito negli articoli successivi.

(...)

Articolo 3 - Inquadramento professionale e retributivo

1. I dipendenti, di cui all'art. 1 del presente accordo, sono inquadrati nella progressione economica per posizioni stipendiali delle corrispondenti qualifiche professionali del comparto scuola (...) con le seguenti modalità. Ai suddetti dipendenti viene attribuita la posizione stipendiale (...) d'importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito da stipendio e retribuzione individuale di anzianità nonché, per coloro che ne sono provvisti, [dalle indennità previste dal CCNL del personale degli enti locali]. L'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale di inquadramento e il trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999, come sopra indicato, è corrisposta «ad personam» e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale. Al personale destinatario del presente accordo è corrisposta l'indennità integrativa speciale nell'importo in godimento al 31 dicembre 1999, se più elevata di quella della corrispondente qualifica del comparto scuola. (...)

(...)

Articolo 9 - Retribuzione fondamentale e salario accessorio

1. A decorrere dal 1° gennaio 2000, al personale di cui al presente accordo si applicano tutti gli istituti a contenuto economico del [CCNL della scuola], secondo le modalità da questo previste.

2. A decorrere dal 1° gennaio 2000, al personale di cui al presente accordo, è riconosciuto, a titolo provvisorio, il compenso individuale accessorio secondo le misure lorde mensili indicate nella tabella (...) allegata al [CCNL della scuola]. (...)

(...))».

20 Tale normativa ha dato luogo ad azioni giudiziarie promosse dai membri del personale ATA trasferito, i quali hanno chiesto il pieno riconoscimento della loro anzianità maturata presso gli enti locali. Costoro deducevano, a tale riguardo, che i criteri adottati nell'ambito dell'accordo approvato con d.m. 5 aprile 2001 facevano sì che essi, a partire dal loro inserimento nel personale ATA dello Stato, venissero inquadrati e retribuiti alla stessa maniera dei membri del personale ATA statale con minore anzianità. Secondo la loro tesi, l'art. 8 della legge n. 124/99 impone il mantenimento, per ogni membro del personale ATA trasferito, dell'anzianità maturata presso gli enti locali, di modo che ciascuno di detti membri deve percepire, a decorrere dal 1° gennaio 2000, la retribuzione corrisposta ad un membro del personale ATA statale con la medesima anzianità.

21 Tale contenzioso è sfociato, nel corso del 2005, in diverse sentenze pronunciate dalla Corte suprema di cassazione, nelle quali questa ha accolto, in sostanza, la suddetta argomentazione.

La legge n. 266/2005

22 Il legislatore italiano, con l'approvazione di un emendamento presentato dal governo italiano, ha inserito nell'art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006) (supplemento ordinario alla GURI n. 302, del 29 dicembre 2005; in prosieguo: la «legge n. 266/2005»), un comma 218, così redatto:

«Il comma 2 dell'art. 8 della legge [n. 124/99], si interpreta nel senso che il personale degli enti locali trasferito nei ruoli del [personale ATA] statale è inquadrato, nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali, sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento, con l'attribuzione della posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito dallo stipendio, dalla retribuzione individuale di anzianità nonché da eventuali indennità, ove spettanti, previste dai [CCNL del personale degli enti locali], vigenti alla data dell'inquadramento. L'eventuale differenza tra

l'importo della posizione stipendiale di inquadramento e il trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 (...) viene corrisposta ad personam e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati formati alla data di entrata in vigore della presente legge».

23 Numerosi giudici hanno investito la Corte costituzionale di questioni vertenti sulla conformità dell'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 con la Costituzione italiana, in particolare con la norma che sancisce l'autonomia del potere giudiziario, dal momento che quest'ultima implica, per il legislatore, un divieto di ingerenza nella funzione di interpretazione uniforme della legge, riservata alla Corte suprema di cassazione.

24 Con sentenza 18 giugno 2007, nonché con successive ordinanze, la Corte costituzionale ha dichiarato che l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 non violava i principi generali del diritto di cui si lamentava la lesione. In particolare, essa ha dichiarato che questa disposizione non innovava rispetto all'art. 8, secondo comma, della legge n. 124/99 e che consentiva di favorire il passaggio del personale ATA dagli enti locali verso lo Stato, dato che detto personale si trovava in una posizione diversa da quella del personale già inquadrato nei ruoli statali al momento del trasferimento.

25 Durante il 2008, la Corte suprema di cassazione ha sottoposto alla Corte costituzionale una nuova questione, concernente la legittimità costituzionale della legge n. 266/2005 alla luce del principio di una tutela giurisdizionale effettiva, sancito dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, siglata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»).

26 Con sentenza 16 novembre 2009, la Corte costituzionale ha dichiarato che l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 non lede detto principio. In particolare, essa ha giudicato che questa disposizione costituisce una fra le possibili interpretazioni dell'art. 8, secondo comma, della legge n. 124/99 e che, pertanto, non implica una modifica sfavorevole di un diritto quesito.

27 Durante il 2008 e il 2009, dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo sono stati proposti tre ricorsi da membri del personale ATA degli enti locali sottoposti al trasferimento nei ruoli del Ministero, nei quali si accusava la Repubblica italiana di aver violato, adottando l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005, l'art. 6 della CEDU e l'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Con sentenza 7 giugno 2011, detta Corte ha accolto questi ricorsi (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza Agrati e a. c. Italia).

Causa principale e questioni pregiudiziali

28 La sig.ra Scattolon, dipendente del comune di Scorzè dal 16 maggio 1980 in qualità di bidella in scuole statali, svolgeva tale attività lavorativa, fino al 31 dicembre 1999, come membro del personale ATA degli enti locali.

29 A decorrere dal 1° gennaio 2000, la medesima, in applicazione dell'art. 8 della legge n. 124/99, veniva trasferita nel ruolo del personale ATA dello Stato.

30 Ai sensi del d.m. 5 aprile 2001, la sig.ra Scattolon veniva inquadrata in una fascia retributiva corrispondente, nel suddetto ruolo, a nove anni di anzianità.

31 Poiché, a causa di ciò, essa non aveva ottenuto il riconoscimento della sua anzianità di circa vent'anni, maturata alle dipendenze del comune di Scorzè, e riteneva di aver sofferto, in tal modo, una notevole riduzione della sua retribuzione, con ricorso depositato in data 27 aprile 2005 essa ha adito il Tribunale di Venezia, per ottenere il riconoscimento integrale di detta anzianità e, di conseguenza, l'inquadramento nello scatto corrispondente, per il personale ATA dello Stato, a un'anzianità compresa tra i quindici e i vent'anni.

32 In seguito all'emanazione dell'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005, il Tribunale di Venezia ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte costituzionale la questione della compatibilità di detta disposizione con i principi, in particolare, della certezza del diritto e di una tutela giurisdizionale effettiva. Con ordinanza 9 giugno 2008, la Corte costituzionale, richiamandosi alla propria sentenza 18 giugno 2007, ha dichiarato che il citato art. 1, comma 218, non è viziato dalle asserite violazioni di principi generali del diritto.

33 Ciò premesso, il Tribunale di Venezia ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la [direttiva 77/187] e/o la [direttiva 2001/23], o la diversa normativa [dell'Unione] ritenuta applicabile deve essere interpretata nel senso che quest'ultima può applicarsi ad una fattispecie di trasferimento di personale addetto a servizi ausiliari di pulizia e manutenzione degli edifici scolastici statali da enti pubblici locali (comuni e province) allo Stato laddove il trasferimento ha comportato il subentro non solo nell'attività e nei rapporti con tutto il personale (bidelli) addetto, ma anche nei contratti di appalto stipulati con imprese private per garantire i medesimi servizi.

2) Se la continuità del rapporto di lavoro ex art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva 77/187 (trasfusa, unitamente alla [direttiva 98/50, nella [direttiva 2001/23]) deve essere interpretato nel senso di una quantificazione dei trattamenti economici collegati presso il cessionario all'anzianità di servizio che tenga conto di tutti gli anni effettuati dal personale trasferito, anche di quelli svolti alle dipendenze del cedente.

3) Se l'art. 3 della direttiva 77/187 e/o le [direttive 98/50 e 2001/23], devono essere interpretate nel senso che tra i diritti del lavoratore che si trasferiscono al concessionario rientrano anche posizioni di vantaggio conseguite dal lavoratore presso il cedente quale l'anzianità di servizio se a questa risultano essere collegati, nella contrattazione collettiva vigente presso il cessionario, diritti di carattere economico.

4) Se i principi generali del vigente diritto [dell'Unione] della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, della uguaglianza delle armi del processo, dell'effettiva tutela giurisdizionale, ad un tribunale indipendente e, più in generale, ad un equo processo, garantiti dall'art. 6, n. 2, [TUE] in combinato disposto con l'art. 6 della [CEDU] e con gli artt. 46, 47 e 52, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, come recepiti dal Trattato di Lisbona, debbano essere interpretati nel senso di ostare all'emanazione da parte dello Stato italiano, dopo un arco temporale apprezzabile (5 anni), di una norma di interpretazione autentica difforme rispetto al dettato da interpretare e contrastante con l'interpretazione costante e consolidata dell'organo titolare della funzione nomofilattica, norma oltretutto rilevante per la decisione di controversie in cui lo stesso Stato italiano è coinvolto come parte».

Procedimento dinanzi alla Corte

34 Con lettera datata 9 giugno 2011, la ricorrente nella causa principale, alla luce della citata sentenza Agrati e a. c. Italia, ha chiesto la riapertura della fase orale.

35 A questo proposito, occorre ricordare che, per giurisprudenza costante della Corte, quest'ultima, d'ufficio o su proposta dell'avvocato generale, o anche su domanda delle parti, può ordinare la riapertura della fase orale, ai sensi dell'art. 61 del suo regolamento di procedura, se ritiene necessari ulteriori chiarimenti o se la causa dev'essere esaminata sulla base di un argomento che non è stato dibattuto tra le parti (v., in particolare, sentenze 14 dicembre 2004, causa C-210/03, Swedish Match, Racc. pag. I-11893, punto 25; 26 giugno 2008, causa C-284/06, Burda, Racc. pag. I-4571, punto 37, e 17 marzo 2011, causa C-221/09, AJD Tuna, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 36).

36 Nel caso di specie, la Corte ritiene di essere in possesso di tutti gli elementi necessari per trattare la domanda di pronuncia pregiudiziale e che detta domanda non dev'essere valutata in base ad un argomento non ancora dibattuto dinanzi ad essa.

37 Di conseguenza, non va accolta la domanda della ricorrente nella causa principale, mirante allo svolgimento di una nuova udienza, né quella, presentata in subordine, mirante ad ottenere un'autorizzazione al deposito di osservazioni scritte supplementari.

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

38 Con la sua prima questione il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se la riassunzione, da parte di una pubblica autorità di uno Stato membro, del personale dipendente di un'altra pubblica autorità, addetto alla fornitura di servizi ausiliari presso le scuole, costituisca un «trasferimento di impresa» ai sensi della normativa dell'Unione relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori.

39 Poiché i benefici derivanti da detta normativa possono essere invocati solo da persone le quali, nello Stato membro interessato, siano tutelate in qualità di lavoratori a titolo della normativa nazionale in materia di diritto del lavoro (v., in particolare, sentenze 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96 e C-247/96, Hidalgo e a., Racc. pag. I-8237, punto 24, nonché 14 settembre 2000, causa C-343/98, Collino e Chiappero, Racc. pag. I-6659, punto 36), è importante sottolineare sin d'ora che, in base alla ricostruzione

effettuata dal giudice del rinvio, non contestata dal governo italiano, il personale ATA occupato presso le scuole pubbliche in Italia gode di una siffatta tutela. Ne consegue che la ricorrente nella causa principale ha il diritto di beneficiare della normativa dell'Unione relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori, purché siano soddisfatti i presupposti di applicazione specificamente elencati nella normativa medesima.

40 In via preliminare occorre constatare parimenti che la riassunzione di detto personale è avvenuta il 1° gennaio 2000, cioè prima della scadenza del termine fissato agli Stati membri per recepire la direttiva 98/50 e anteriormente all'adozione della direttiva 2001/23. Da ciò deriva che la questione proposta dal giudice del rinvio va esaminata alla luce della direttiva 77/187 nella sua versione originaria (v., per analogia, sentenze 20 novembre 2003, causa C-340/01, Abler e a., Racc. pag. I-14023, punto 5, nonché 9 marzo 2006, causa C-499/04, Werhof, Racc. pag. I-2397, punti 15 e 16).

41 Ai sensi dell'art. 1, n. 1, della citata versione della direttiva 77/187, essa si applicava «ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione». Occorre pertanto verificare se, nell'ipotesi della riassunzione, da parte di un'autorità pubblica di uno Stato membro, del personale dipendente di un'altra autorità pubblica addetto ad attività del tipo di quelle di cui alla causa principale, si riscontri la presenza di tutti gli elementi elencati in tale disposizione.

Sull'esistenza di un'«impresa» ai sensi della direttiva 77/187

42 La nozione di «impresa», ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187, comprende qualsiasi entità economica organizzata stabilmente, a prescindere dallo status giuridico e dalle modalità di finanziamento della medesima. Costituisce un'entità siffatta qualsiasi complesso di persone ed elementi che consenta lo svolgimento di un'attività economica che persegua un proprio obiettivo e che sia sufficientemente strutturata e autonoma (sentenze 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, causa C-229/96 e C-74/97, Hernández Vidal e a., Racc. pag. I-8179, punti 26 e 27; 26 settembre 2000, causa C-175/99, Mayeur, Racc. pag. I-7755, punto 32, nonché Abler e a., cit., punto 30; v. altresì, relativamente all'art. 1, n. 1, della direttiva 2001/23, sentenze 13 settembre 2007, causa C-458/05, Jouini e a., Racc. pag. I-7301, punto 31, nonché 29 luglio 2010, causa C-151/09, UGT-FSP, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 26).

43 La nozione di «attività economica», presente nella definizione ricordata nel punto precedente, comprende qualsiasi attività consistente nell'offerta di beni o servizi su un determinato mercato (sentenze 25 ottobre 2001, causa C-475/99, Ambulanz Glöckner, Racc. pag. I-8089, punto 19; 24 ottobre 2002, causa C-82/01 P, Aéroports de Paris/Commissione, Racc. pag. I-9297, punto 79, nonché 10 gennaio 2006, causa C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze e a., Racc. pag. I-289, punto 108).

44 Sono escluse, in linea di principio, dalla qualificazione di attività economica le attività che si ricollegano all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri (v., in particolare, sentenza 1° luglio 2008, causa C-49/07, MOTOE, Racc. pag. I-4863, punto 24 e giurisprudenza ivi citata, nonché, per quanto riguarda la direttiva 77/187, sentenza 15 ottobre 1996, causa C-298/94, Henke, Racc. pag. I-4989, punto 17). Viceversa, sono stati qualificati come attività economiche servizi che, senza essere ricollegati all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri, sono garantiti nell'interesse pubblico e senza fini di lucro e si trovano in concorrenza con quelli offerti da operatori che agiscono con fini di lucro (v., in proposito, sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 22; Aéroports de Paris/Commissione, cit., punto 82, nonché Cassa di Risparmio di Firenze e a., cit., punti 122 e 123).

45 Nel caso di specie, come si ricava dall'art. 8 della legge n. 124/99, il gruppo di lavoratori oggetto di riassunzione da parte dello Stato è costituito dal personale ATA degli enti locali occupato presso le scuole pubbliche. Dagli atti di causa si evince anche che le attività svolte da questo personale consistono nel garantire i servizi ausiliari di cui le scuole hanno bisogno per perseguire, in condizioni ottimali, i loro compiti di insegnamento. Questi servizi riguardano, segnatamente, la pulizia e la manutenzione dei locali, nonché compiti di assistenza amministrativa.

46 Inoltre, dagli elementi in fatto forniti dal giudice del rinvio, così come dall'art. 9 del d.m. 23 luglio 1999, si evince che tali servizi sono affidati, in determinati casi, ad operatori economici privati mediante subappalto. Del resto, è pacifico che detti servizi non sono ricollegati all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri.

47 Appare evidente, pertanto, che le attività svolte dai lavoratori sottoposti al trasferimento di cui trattasi nella causa principale hanno carattere economico ai sensi della citata giurisprudenza e perseguono un proprio obiettivo, che consiste nell'inquadramento tecnico e amministrativo delle scuole. Del resto, è pacifico che il personale ATA è stato concepito come un complesso strutturato di lavoratori dipendenti.

48 Va ancora verificato, alla luce della giurisprudenza ricordata nel punto 42 della presente sentenza e delle osservazioni scritte del governo italiano, in primo luogo, se la qualifica del personale interessato come «impresa» sia rimessa in discussione dalla mancanza di elementi patrimoniali, in secondo luogo, se questo gruppo di lavoratori sia sufficientemente autonomo per essere qualificato come «entità economica» e, di conseguenza, impresa e, in terzo luogo, se abbia una qualche rilevanza la circostanza che detti lavoratori facciano parte della pubblica amministrazione.

49 Per quanto concerne, in primo luogo, la mancanza di elementi patrimoniali, la Corte ha giudicato ripetutamente che, in determinati settori, l'attività si basa essenzialmente sulla manodopera. Alla luce di ciò, un complesso strutturato di lavoratori, malgrado la mancanza di significativi elementi patrimoniali, materiali o immateriali, può corrispondere a un'entità economica ai sensi della direttiva 77/187 (v. in particolare, per quanto concerne i servizi di pulizia, le citate sentenze Hernández Vidal e a., punto 27, nonché Hidalgo e a., punto 26; v. altresì, in merito alla direttiva 2001/23, sentenza 20 gennaio 2011, causa C-463/09, CLECE, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 39).

50 Questa giurisprudenza è applicabile alla fattispecie di cui alla controversia principale, dal momento che sembra che nessuna delle attività svolte dal gruppo di lavoratori in questione necessiti della disponibilità di significativi elementi patrimoniali. La qualificazione del gruppo di lavoratori quale entità economica non può essere esclusa pertanto per il fatto che detta entità non comprende, a parte il citato personale, elementi patrimoniali materiali o immateriali.

51 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la questione relativa alla sufficiente autonomia di un gruppo di lavoratori come quello su cui verte la causa principale, si deve ricordare che, nel contesto della normativa dell'Unione in tema di mantenimento dei diritti dei lavoratori, la nozione di autonomia si riferisce ai poteri, riconosciuti ai responsabili del gruppo di lavoratori di cui trattasi, di organizzare, in modo relativamente libero e indipendente, il lavoro in seno al citato gruppo e, in particolare, di impartire istruzioni e distribuire compiti ai lavoratori subordinati appartenenti a tale gruppo, e ciò senza intervento diretto da parte di altre strutture organizzative del datore di lavoro (v., a questo proposito, la citata sentenza UGT-FSP, punti 42 e 43). Benché, effettivamente, il ricorrere di un'entità sufficientemente autonoma non venga meno per via della circostanza che il datore di lavoro impone a tale gruppo di lavoratori obblighi precisi ed esercita pertanto un'ampia influenza sulle attività del medesimo, occorre nondimeno che il gruppo in parola disponga di una certa libertà nell'organizzare ed eseguire i compiti affidatigli (v., in tal senso, sentenza Hidalgo e a., cit., punto 27).

52 Nel caso di specie, ferma restando l'esigenza di una verifica da parte del giudice del rinvio, emerge che il personale ATA degli enti locali impiegato nelle scuole costituiva, in seno all'amministrazione degli enti locali, un'entità che poteva organizzare e svolgere i suoi compiti in modo relativamente libero e indipendente mediante, in particolare, istruzioni impartite da membri di detto personale ATA investiti di compiti di coordinamento e direzione.

53 Per quanto concerne, in terzo e ultimo luogo, la circostanza che il personale trasferito e le sue attività siano integrate nella pubblica amministrazione, occorre ricordare che quest'unica circostanza non può sottrarre detta entità all'applicazione della direttiva 77/187 (v., in tal senso, sentenza Collino e Chiappero, cit., punti 33 e 35). La conclusione opposta non sarebbe coerente con la giurisprudenza citata nel punto 42 della presente sentenza, in base alla quale qualunque complesso sufficientemente strutturato e autonomo di persone ed elementi che consenta lo svolgimento di un'attività economica finalizzata a un proprio obiettivo costituisce un'«impresa», ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187, a prescindere dallo status giuridico e dalle modalità di finanziamento di quest'ultimo.

54 Benché sia vero che, come sottolineato dal governo italiano, la Corte ha escluso dalla sfera d'applicazione della direttiva 77/187 la «riorganizzazione amministrativa di enti pubblici» e il «trasferimento di funzioni amministrative tra pubbliche amministrazioni», eccezione sancita, successivamente, dall'art. 1, n. 1, di detta direttiva nella versione modificata con la direttiva 98/50, nonché

dall'art. 1, n. 1, della direttiva 2001/23, ciò nonostante, come già rilevato dalla Corte e come ricordato dall'avvocato generale nei paragrafi 46-51 delle sue conclusioni, la portata di queste espressioni resta limitata alle ipotesi in cui il trasferimento riguarda attività rientranti nell'esercizio di pubblici poteri (sentenza Collino e Chiappero, cit., punti 31 e 32 e giurisprudenza ivi citata).

55 Vero è che dagli atti si ricava che la riassunzione da parte del Ministero del personale ATA degli enti locali è avvenuta nella cornice di una riorganizzazione della pubblica amministrazione in Italia. Tuttavia, lungi dall'aver giudicato che qualunque trasferimento collegato a, o inserito in, una riorganizzazione della pubblica amministrazione debba essere escluso dalla sfera d'applicazione della direttiva 77/187, la Corte ha soltanto precisato, nella giurisprudenza richiamata dal governo italiano, che la riorganizzazione di strutture della pubblica amministrazione e il trasferimento di funzioni amministrative tra pubbliche amministrazioni non costituiscono, di per se stesse e in quanto tali, un trasferimento di impresa ai sensi di detta direttiva (v. citate sentenze Henke, punto 14; Collino e Chiappero, punto 31, nonché Mayeur, punto 33).

56 La Corte ha giudicato, in particolare, che la creazione di un consorzio intercomunale e l'attribuzione a quest'ultimo di talune competenze dei comuni che ne fanno parte costituiscono una riorganizzazione dell'esercizio dei pubblici poteri e pertanto non possono essere soggette alla direttiva 77/187 (v. sentenza Henke, cit., punti 16 e 17), pur dichiarando, in altre ipotesi, che il trasferimento di personale addetto ad attività di natura economica in un'amministrazione pubblica rientra nella sfera di tale direttiva (v., in particolare, citate sentenze Hidalgo e a., punto 24, nonché Collino e Chiappero, punto 32).

57 Non c'è nulla che possa giustificare un'interpretazione di questa giurisprudenza nel senso che determinati pubblici impiegati, tutelati in quanto lavoratori in forza dell'ordinamento nazionale e soggetti a un trasferimento verso un nuovo datore di lavoro in seno alla pubblica amministrazione, non possano godere della tutela offerta dalla direttiva 77/187 sol perché questo trasferimento avviene nell'ambito di una riorganizzazione di detta amministrazione.

58 È importante rilevare, a tale proposito, che se un'interpretazione siffatta fosse accolta, qualunque trasferimento imposto a tali categorie di lavoratori potrebbe essere sottratto, dall'autorità pubblica interessata, alla sfera d'applicazione della direttiva 77/187 invocando la mera circostanza che il trasferimento rientra in una ristrutturazione del personale. In tal modo, importanti categorie di lavoratori addetti ad attività economiche ai sensi della giurisprudenza della Corte rischierebbero di venire private della tutela prevista da tale direttiva. Questo risultato sarebbe difficilmente conciliabile sia con il disposto dell'art. 2 di quest'ultima, ai sensi del quale possono essere cedente e cessionario tutte le persone fisiche o giuridiche aventi la veste di imprenditore, sia con la necessità, tenuto conto dello scopo di tutela sociale perseguito da detta direttiva, di interpretare in senso restrittivo le eccezioni all'applicazione della medesima (v., per quanto attiene alla direttiva 2001/23, sentenza 11 giugno 2009, causa C-561/07, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4959, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).

59 Infine, va sottolineato che l'applicazione delle norme enunciate dalla direttiva 77/187 a situazioni quali quelle di cui alla controversia principale non lede il potere degli Stati membri di razionalizzare le rispettive pubbliche amministrazioni. L'applicabilità di questa direttiva ha come unico effetto quello di impedire che determinati lavoratori trasferiti siano collocati, in conseguenza del mero fatto del trasferimento, in una posizione meno favorevole di quella che essi occupavano prima del trasferimento. Come la Corte ha già dichiarato più volte e come si ricava, del resto, dall'art. 4 della direttiva 77/187, quest'ultima non priva gli Stati membri della facoltà di consentire ai datori di lavoro di modificare taluni rapporti di lavoro in senso sfavorevole, segnatamente per quanto concerne la tutela contro il licenziamento e le condizioni retributive. Detta direttiva vieta soltanto che siffatte modificazioni avvengano in occasione e a causa del trasferimento (v. in tal senso, in particolare, sentenze 10 febbraio 1988, causa 324/86, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, detta «Daddy's Dance Hall», Racc. pag. 739, punto 17; 12 novembre 1992, causa C-209/91, Watson Rask e Christensen, Racc. pag. I-5755, punto 28, nonché Collino e Chiappero, punto 52).

Sull'esistenza di un «trasferimento» «in seguito a cessione contrattuale o a fusione» ai sensi della direttiva 77/187

60 Per determinare se sussista un «trasferimento» di impresa ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187, il criterio decisivo è quello di accertare se l'entità in questione conservi la propria identità dopo essere stata

ceduta al nuovo datore di lavoro (v., in particolare, sentenze 18 marzo 1986, causa 24/85, Spijkers, Racc. pag. 1119, punti 11 e 12, nonché UGT-FSP, cit., punto 22).

61 Se quest'entità opera senza significativi elementi patrimoniali, il mantenimento della sua identità dopo l'operazione di cui essa è oggetto non può dipendere dalla cessione di elementi siffatti (cite sentenze Hernández Vidal e a., punto 31; Hidalgo e a., punto 31, nonché UGT-FSP, punto 28).

62 In quest'ipotesi, la quale, come accertato nel punto 50 della presente sentenza, è quella rilevante nella cornice della controversia principale, il gruppo di lavoratori in questione mantiene la propria identità quando il nuovo datore di lavoro prosegue le attività e riassume una parte sostanziale, in termini di numero e di competenze, di detti lavoratori (v. citate sentenze Hernández Vidal e a., punto 32, nonché UGT-FSP, punto 29).

63 Per quanto concerne l'espressione «in seguito a cessione contrattuale o a fusione», parimenti contenuta nell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187, occorre ricordare che la Corte, a causa sia delle differenze tra le versioni linguistiche di questa direttiva sia delle divergenze tra le normative nazionali relative alle nozioni cui queste ultime fanno riferimento, ha fornito un'interpretazione sufficientemente elastica di quest'espressione per soddisfare lo scopo di questa direttiva, che è quello di tutelare i lavoratori in caso di cambiamento del titolare dell'impresa (sentenze 19 maggio 1992, causa C-29/91, Redmond Stichting, Racc. pag. I-3189, punti 10 e 11; 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e C-172/94, Merckx e Neuhuys, Racc. pag. I-1253, punto 28, nonché Jouini e a., cit., punto 24). Essa ha pertanto dichiarato che il fatto che il trasferimento risulti da decisioni unilaterali delle pubbliche amministrazioni e non da un concorso di volontà non esclude l'applicazione di tale direttiva (v., in particolare, le citate sentenze Redmond Stichting, punti 15-17; Collino e Chiappero, punto 34, nonché UGT-FSP, punto 25).

64 Senza voler rimettere in discussione né la giurisprudenza ricordata nei punti 60-63 della presente sentenza, né il fatto che l'operazione di trasferimento in questione nella causa principale è basata sulla legge n. 124/99 ed è pertanto frutto di una decisione unilaterale dei pubblici poteri, il governo italiano rileva che, nel caso di specie, la riassunzione del personale in questione da parte dello Stato italiano è stata solo facoltativa, dato che i membri di detto personale potevano scegliere di rimanere al servizio degli enti locali da cui essi dipendevano. Alla luce di ciò, non si avrebbe trasferimento ai sensi della direttiva 77/187.

65 Quest'osservazione del governo italiano si fonda tuttavia su una premessa in fatto che è contraddetta sia dalla decisione di rinvio, sia della stessa legge n. 124/99. In particolare, dall'art. 8, secondo comma, di quest'ultima si evince che gli unici membri del personale ATA che hanno avuto la facoltà di optare per il mantenimento del loro posto presso il loro datore di lavoro originario erano quelli le cui qualifiche e i cui profili non trovavano corrispondenti nei servizi del cessionario. Da questa norma, così come dal testo delle altre disposizioni di detto art. 8, discende che il personale ATA degli enti locali impiegato nelle scuole era, globalmente e in linea di principio, soggetto al trasferimento.

66 Alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte, occorre risolvere la prima questione dichiarando 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 77/187, 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.

Sulla seconda e sulla terza questione

67 Con le sue questioni seconda e terza, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'art. 3 della direttiva 77/187 debba essere interpretato nel senso che, ai fini del calcolo della retribuzione di lavoratori oggetto di un trasferimento ai sensi di detta direttiva, il cessionario debba tener conto dell'anzianità lavorativa maturata dai citati lavoratori presso il cedente.

68 A questo proposito occorre esaminare preliminarmente la rilevanza, per una fattispecie quale quella oggetto della controversia principale, della citata sentenza Collino e Chiappero, con la quale la Corte si è pronunciata sulla questione relativa al riconoscimento dell'anzianità lavorativa in caso di trasferimento di impresa, sulla quale si basano sia la ricorrente nella causa principale sia il governo italiano nelle osservazioni da loro presentate alla Corte.

69 In tale sentenza si è dichiarato che, sebbene l'anzianità maturata presso il cedente non costituisca, di per sé, un diritto di cui i lavoratori trasferiti possano avvalersi nei confronti del cessionario, ciò nondimeno essa serve, se del caso, a determinare taluni diritti pecuniari dei lavoratori, che pertanto devono essere salvaguardati, in linea di principio, dal cessionario allo stesso modo del cedente (v. sentenza Collino e Chiappero, cit., punto 50).

70 Nel ricordare che il cessionario può modificare, eccetto nel caso di un trasferimento di impresa e solo nei limiti consentitigli dal diritto nazionale, le condizioni retributive in senso sfavorevole ai lavoratori, la Corte ha dichiarato che l'art. 3, n. 1, della direttiva 77/187 dev'essere interpretato nel senso che, per il calcolo di diritti di natura pecuniaria, il cessionario è tenuto a prendere in considerazione tutti gli anni di servizio effettuati dal personale trasferito nella misura in cui quest'obbligo risultava dal rapporto di lavoro che vincolava tale personale al cedente e conformemente alle modalità pattuite nell'ambito di detto rapporto (sentenza Collino e Chiappero, cit., punti 51 e 52).

71 Orbene, nella controversia che vede contrapposti la sig.ra Scattolon e il Ministero, è pacifico che i diritti e gli obblighi del personale trasferito e del cedente erano stabiliti in un contratto collettivo, vale a dire il CCNL del personale degli enti locali, la cui applicazione è stata sostituita, a partire dal 1° gennaio 2000, data del trasferimento, da quella del contratto collettivo in vigore presso il cessionario, ossia il CCNL della scuola. Alla luce di ciò, a differenza di quanto può essere avvenuto nella causa che ha portato alla citata sentenza Collino e Chiappero, l'interpretazione che viene chiesta della direttiva 77/187 non può vertere unicamente sull'art. 3, n. 1, di quest'ultima, bensì, come rilevato dall'avvocato generale nel paragrafo 75 delle sue conclusioni, deve tener conto anche del n. 2 di detto art. 3, 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.

72 Ai sensi del citato art. 3, n. 2, primo comma, il cessionario è tenuto a mantenere le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente, fino alla data della risoluzione o della scadenza di tale contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo. Il secondo comma di detta disposizione aggiunge che gli Stati membri possono limitare il periodo di mantenimento delle condizioni di lavoro, purché esso non sia inferiore ad un anno.

73 Come già precisato dalla Corte, la norma prevista dall'art. 3, n. 2, secondo comma, della direttiva 77/187 non può privare di contenuti il primo comma del medesimo numero. Pertanto, questo secondo comma non osta a che le condizioni di lavoro enunciate in un contratto collettivo che si applicava al personale interessato prima del trasferimento cessino di essere applicabili al termine di un anno successivo al trasferimento, se non addirittura immediatamente alla data del trasferimento, quando si realizzi una delle ipotesi previste dal primo comma di detto numero, ossia la risoluzione o la scadenza di detto contratto collettivo oppure l'entrata in vigore o l'applicazione di un altro contratto collettivo (v. sentenza 9 marzo 2006, causa C-499/04, Werhof, Racc. pag. I-2397, punto 30, nonché, in tema di art. 3, n. 3, della direttiva 2001/23, sentenza 27 novembre 2008, causa C-396/07, Juuri, Racc. pag. I-8883, punto 34).

74 Di conseguenza, la norma prevista dall'art. 3, n. 2, primo comma, della direttiva 77/187, ai sensi della quale «il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente, fino alla data (...) [di] applicazione di un altro contratto collettivo», dev'essere interpretata nel senso che il cessionario ha il 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.

75 Benché da quanto sin qui esposto discenda che la direttiva 77/187 lascia un margine di manovra, che consente al cessionario e alle altre parti contraenti di stabilire l'integrazione retributiva dei lavoratori trasferiti in modo tale che questa risulti debitamente adattata alle circostanze del trasferimento in questione, ciò nondimeno le modalità scelte devono essere conformi allo scopo di detta direttiva. Come la Corte ha ripetutamente dichiarato, quest'obiettivo consiste, essenzialmente, nell'impedire che i lavoratori coinvolti in un trasferimento siano collocati in una posizione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento (sentenza 26 maggio 2005, causa C-478/03, Celtec, Racc. pag. I-4389, punto 26 e giurisprudenza ivi citata, nonché, in merito alla direttiva 2001/23, ordinanza 15 settembre 2010, causa C-386/09, Briot, punto 26).

76 Il ricorso alla facoltà consistente nel sostituire, con effetto immediato, le condizioni di cui godevano i lavoratori trasferiti in base al contratto collettivo vigente presso il cedente con quelle previste dal contratto collettivo vigente presso il cessionario non può pertanto avere lo scopo, o l'effetto, di imporre a detti lavoratori condizioni globalmente meno favorevoli di quelle applicabili prima del trasferimento. Se così non fosse, la realizzazione dello scopo perseguito dalla direttiva 77/187 potrebbe essere agevolmente rimessa in discussione in qualsiasi settore disciplinato in forza di contratti collettivi, il che pregiudicherebbe l'efficacia pratica di detta direttiva.

77 Viceversa, la direttiva 77/187 non può essere validamente invocata per ottenere un miglioramento delle condizioni retributive o di altre condizioni lavorative in occasione di un trasferimento d'impresa. Peraltro, come rilevato dall'avvocato generale nel paragrafo 94 delle sue conclusioni, 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 cessionario. Benché altri strumenti e principi giuridici possano risultare rilevanti al fine di valutare la legalità di siffatte disparità, detta 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 essi godevano precedentemente.

78 Nel caso di specie, è pacifico che gli atti che hanno dato esecuzione all'art. 8, secondo comma, della legge n. 124/99 hanno stabilito le modalità del trasferimento del personale ATA degli enti locali presso i servizi del Ministero in modo tale che il contratto collettivo vigente presso quest'ultimo, ossia il CCNL della scuola, sia applicabile sin dalla data del trasferimento ai lavoratori trasferiti, senza tuttavia che questi ultimi beneficino di un trattamento retributivo corrispondente all'anzianità lavorativa da loro maturata presso il cedente.

79 Il fatto che il Ministero, piuttosto che riconoscere quest'anzianità in quanto tale e integralmente, abbia calcolato per ciascun lavoratore trasferito un'anzianità «fittizia» ha svolto un ruolo determinante nella fissazione delle condizioni retributive applicabili per il futuro al personale trasferito. Infatti, in base al CCNL della scuola, le posizioni e progressioni retributive dipendono in larga misura dall'anzianità quale calcolata e riconosciuta dal Ministero.

80 È altrettanto pacifico che i compiti svolti, prima del trasferimento, nelle scuole pubbliche dal personale ATA degli enti locali erano analoghi, se non identici, a quelli svolti dal personale ATA alle dipendenze del Ministero. Di conseguenza, sarebbe stato possibile qualificare l'anzianità maturata presso il cedente da un membro del personale trasferito come equivalente a quella maturata da un membro del personale ATA in possesso del medesimo profilo e alle dipendenze, prima del trasferimento, del Ministero.

81 In una situazione del genere, contrassegnata dalla possibilità di evitare, a causa di un riconoscimento a dir poco parziale dell'anzianità dei lavoratori trasferiti, che questi ultimi subiscano un peggioramento retributivo sostanziale rispetto alla loro posizione immediatamente precedente al trasferimento, sarebbe contrario allo scopo della direttiva 77/187, quale ricordato e delineato nei punti 75-77 della presente sentenza, non tener conto di detta anzianità nei limiti necessari all'approssimativo mantenimento del livello retributivo goduto da detti lavoratori presso il cedente (v., per analogia, sentenza 11 novembre 2004, causa C-425/02, Delahaye, Racc. pag. I-10823, punto 34).

82 È compito del giudice del rinvio verificare se la ricorrente nella causa principale abbia sofferto, all'atto del suo trasferimento, un siffatto peggioramento retributivo. A tal fine, spetterà a detto giudice esaminare in particolare l'argomento del Ministero, secondo il quale il calcolo definito nel punto 79 della presente sentenza sarebbe tale da garantire che il personale ATA interessato non sia collocato, per il semplice fatto del trasferimento, in una posizione globalmente sfavorevole rispetto a quella immediatamente precedente al trasferimento.

83 Alla luce di quanto sin qui esposto, occorre risolvere la seconda e la terza questione dichiarando che, 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.

Sulla quarta questione

84 Vista la risposta data alla seconda e 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 menzionati dal giudice del rinvio nella sua quarta questione. Di conseguenza, non occorre risolvere quest'ultima questione.

Sulle spese

85 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

PQM

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

1) 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.

2) 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.

CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA SENTENZA Klarenber

Corte giustizia UE, sez. IV, 12/02/2009, n. 466

La fattispecie del trasferimento di ramo d'azienda, si configura anche (quando la parte di impresa o di stabilimento ceduta non conserva la sua autonomia dal punto di vista organizzativo, a condizione che il nesso funzionale tra i differenti fattori di produzione trasferiti venga mantenuto e consenta al cessionario di utilizzare questi ultimi al fine di proseguire un'attività economica identica o analoga a quella ceduta.

Nel procedimento C-466/07,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Germania) con decisione 10 agosto 2007, pervenuta in cancelleria il 22 ottobre 2007, nella causa

Dietmar Klarenberg

contro

Ferrotron Technologies GmbH,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta dal sig. K. Lenaerts, presidente di sezione, dal sig. T. von Danwitz, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. G. Arestis e J. Malenovský (relatore), giudici,

avvocato generale: sig. P. Mengozzi

cancelliere: sig. H. von Holstein, cancelliere aggiunto

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 4 settembre 2008,

considerate le osservazioni presentate:

- per il sig. Klarenberg, dall'avv. J. Dieker, Rechtsanwalt;

- per la Ferrotron Technologies GmbH, dall'avv. M. Trayer, Rechtsanwalt;

- per il governo tedesco, dai sigg. M. Lumma e C. Blaschke, in qualità di agenti;

- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. V. Kreuzschitz e J. Enegren, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 6 novembre 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 1, n. 1, lett. a) e b), della direttiva del Consiglio 12 marzo 2001, 2001/23/CE, 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 imprese o di stabilimenti (GU L 82, pag. 16).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Klarenberg e la Ferrotron Technologies GmbH (in prosieguo: la «Ferrotron») in merito alla constatazione di un trasferimento di rapporti di lavoro verso tale società.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3 La direttiva 2001/23 ha proceduto alla codificazione 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 imprese o di stabilimenti (GU L 61, pag. 26), come modificata dalla direttiva del Consiglio 29 giugno 1998, 98/50/CE (GU L 201; pag. 88; in prosieguo: la «direttiva 77/187»).

4 A tenore dell'ottavo 'considerando' della direttiva 2001/23:

«La sicurezza e la trasparenza giuridiche hanno richiesto un chiarimento della nozione giuridica di trasferimento alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia. Tale chiarimento non ha modificato la sfera di applicazione della direttiva 77/187/CEE, quale interpretata dalla Corte di giustizia».

5 L'art. 1, n. 1, lett. a) e b), della direttiva 2001/23 dispone quanto segue:

«a) La presente direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione.

b) Fatta salva la lett. a) e le disposizioni seguenti del presente articolo, è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come un insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria».

6 Ai sensi dell'art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva 2001/23:

«I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data di trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario».

7 L'art. 4, n. 2, della suddetta direttiva dispone:

«Se il contratto di lavoro o il rapporto di lavoro è risolto in quanto il trasferimento comporta a scapito del lavoratore una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro, la risoluzione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro è considerata come dovuta alla responsabilità del datore di lavoro».

8 L'art. 6, n. 1, primo e quarto comma, di questa stessa direttiva è così formulato:

«Qualora l'impresa, lo stabilimento o parte di un'impresa o di uno stabilimento conservi la propria autonomia, sussistono lo status e la funzione dei rappresentanti o della rappresentanza dei lavoratori interessati dal trasferimento, secondo le stesse modalità e alle stesse condizioni esistenti prima della data del trasferimento, previsti dalle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative o da accordi, a patto che siano soddisfatte le condizioni necessarie per la costituzione della rappresentanza dei lavoratori.
(...)

Qualora l'impresa, lo stabilimento o la parte di un'impresa o di uno stabilimento non conservi la propria autonomia, gli Stati membri adotteranno i provvedimenti necessari per garantire che i lavoratori trasferiti, che erano rappresentati prima del trasferimento, continuino ad essere adeguatamente rappresentati per il periodo necessario a provvedere ad una buona costituzione o designazione della rappresentanza dei lavoratori, conformemente alla legislazione o alla prassi nazionale».

9 La redazione delle disposizioni di cui all'art. 1, n. 1, della direttiva 2001/23 è, nella sostanza, identica a quella delle disposizioni di cui all'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187.

La normativa nazionale

10 L'art. 613 a, n. 1, prima frase, del codice civile tedesco (Bürgerliches Gesetzbuch; in prosieguo: il «BGB») è così formulato:

«Qualora un'azienda o parte di essa sia trasferita ad un altro titolare mediante negozio giuridico, tale soggetto subentra nei diritti e nei doveri derivanti dai rapporti di lavoro esistenti al momento del trasferimento».

Causa principale e questione pregiudiziale

11 A partire del 1° gennaio 1989, il sig. Klarenberg è stato impiegato presso la ET Electrotechnology GmbH (in prosieguo: la «ET»), società specializzata nello sviluppo e nella fabbricazione di prodotti nel settore dell'automazione industriale e delle tecnologie di misurazione e di controllo per l'industria siderurgica.

12 A partire dal 1° maggio 1992, il sig. Klarenberg veniva nominato direttore dell'unità «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS» (Ricerca e sviluppo/Sistemi elettrotecnici/Reti/Interfacce) della ET. Tale unità era essa stessa suddivisa in tre gruppi, cioè: la «F+E/ET-Systeme» (Ricerca e sviluppo/Sistemi elettrotecnici), diretta dal sig. Klarenberg, la «EDV/Netzwerk/Serversysteme/Datensicherung» (IT/Reti/Server/Sicurezza dei dati) e la «Produktion/Schaltschränke/Platinen» (Produzione/Quadri di comando/Schede), diretta dal sig. Neumann, che era anche il direttore aggiunto di tutta l'unità.

13 La Ferrotron è specializzata nella concezione e nella fabbricazione di prodotti nel settore delle tecnologie di misurazione e di controllo per l'industria siderurgica.

14 Il 22 novembre 2005 la ET concludeva con la Ferrotron e la società madre di quest'ultima, con sede negli Stati Uniti d'America, un contratto intitolato «asset and business sale and purchase agreement» («contratto di compravendita di attivi di impresa»), avente ad oggetto i seguenti prodotti sviluppati dall'unità «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS» della ET e denominati «ET-DecNT», «ET-DecNT light», «ET-DecNT Power Melt», «ET-TempNet», «ET-OxyNet» e «FT7000».

15 In forza di tale contratto, la società madre della Ferrotron acquisiva tutti i diritti sui software, sui brevetti, sulle domande di brevetti e sulle invenzioni relative ai prodotti summenzionati nonché i diritti sui nomi dei prodotti e sul know-how tecnico. La Ferrotron acquisiva il materiale informatico di sviluppo e i materiali di fabbricazione in magazzino appartenenti alla ET nonché il relativo elenco di fornitori e clienti. La Ferrotron ha altresì rilevato un certo numero di lavoratori dipendenti della ET, cioè il sig. Neumann nonché tre ingegneri del gruppo «F+E/ET-Systeme».

16 Dalla decisione di rinvio risulta anche che la Ferrotron sviluppa, fabbrica e distribuisce, oltre ai prodotti oggetto del suddetto contratto, altri prodotti nel settore della tecnologia di misurazione metallurgica e che

gli ex dipendenti della ET sono stati integrati nella struttura istituita dalla Ferrotron. Peraltro tali dipendenti esercitano anche mansioni attinenti a prodotti diversi da quelli acquisiti dalla Ferrotron presso la ET.

17 Il 17 luglio 2006, nei confronti della ET veniva aperto un procedimento di insolvenza.

18 Il sig. Klarenberg adiva l'Arbeitsgericht Wesel, affinché la Ferrotron lo riprendesse al proprio servizio come direttore di unità. Tuttavia, con sentenza 29 novembre 2006, l'Arbeitsgericht Wesel respingeva la sua domanda.

19 Il sig. Klarenberg adiva il Landesarbeitsgericht Düsseldorf con un appello avverso tale sentenza, affinché la Ferrotron lo riprendesse al suo servizio alle condizioni del contratto di lavoro concluso il 1° gennaio 1989 con la ET. In subordine il sig. Klarenberg ha chiesto a tale giudice di constatare l'esistenza di un rapporto di lavoro tra le parti a partire dal 9 dicembre 2005.

20 Tale giudice ritiene che l'unità «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS» diretta dal sig. Klarenberg sia una parte di stabilimento ai sensi dell'art. 613 a, n. 1, prima frase, del BGB, che è stata trasferita alla Ferrotron, dato che quest'ultima ha acquisito gli strumenti di produzione essenziali dello stabilimento di cui trattasi e i relativi elenchi di fornitori e clienti, ha rilevato una parte dei dipendenti in possesso del know-how e la sua società madre ha acquisito i diritti sui principali prodotti e tecnologie.

21 Tuttavia il Landesarbeitsgericht Düsseldorf si pone la questione se si tratti di un trasferimento ai sensi della direttiva 2001/23. Infatti, secondo alcune recenti decisioni del Bundesarbeitsgericht, l'esistenza di un trasferimento di una parte di stabilimento ad un nuovo datore di lavoro non sarebbe ammessa qualora il cessionario non continui a gestire la parte di stabilimento di cui trattasi senza cambiamenti sostanziali e non ne conservi l'identità. Da tale giurisprudenza conseguirebbe che il trasferimento presuppone che il cessionario mantenga l'autonomia della parte di stabilimento sul piano organizzativo. Per contro, una parte di stabilimento non può essere considerata trasferita qualora sia interamente integrata nella struttura organizzativa dell'altra impresa o qualora il lavoro venga eseguito in seno ad una struttura organizzativa nettamente più importante.

22 Nella causa principale, secondo il giudice del rinvio, la Ferrotron non ha mantenuto per la parte di stabilimento di cui trattasi la sua autonomia organizzativa, in quanto i lavoratori rilevati sono stati integrati in differenti unità e le mansioni rilevate vengono ormai svolte nell'ambito di un'altra struttura organizzativa.

23 Alla luce di tali circostanze il Landesarbeitsgericht Düsseldorf ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se sussista un trasferimento di una parte di impresa o di stabilimento ad un altro imprenditore, ai sensi dell'art. 1, n. 1, lett. a) e b), della direttiva 2001/23 (...), soltanto nel caso in cui la parte di impresa o stabilimento continui ad essere utilizzata da parte del nuovo imprenditore quale parte di impresa o di stabilimento organizzativamente autonoma».

Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

24 Nelle sue osservazioni la Ferrotron esprime dubbi circa la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, contestando la pertinenza di tale domanda ai fini della soluzione della controversia di cui alla causa principale.

25 Si deve a questo proposito ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, il procedimento ex art. 234 CE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto comunitario necessari per risolvere le controversie dinanzi ad essi pendenti (v., tra l'altro, sentenze 5 febbraio 2004, causa C-380/01, Schneider, Racc. pag. I-1389, punto 20; 14 settembre 2006, causa C-228/05, Stradasfalti, Racc. pag. I-8391, punto 44, nonché 16 ottobre 2008, causa C-313/07, Kirtruna e Vigano, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 25).

26 Nell'ambito di tale cooperazione, spetta esclusivamente al giudice nazionale cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere

in grado di pronunciare la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate dal giudice nazionale vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (sentenze Schneider, già citata, punto 21; 30 giugno 2005, causa C-165/03, Längst, Racc. pag. I-5637, punto 31, nonché Kirtruna e Vigano, già citata, punto 26).

27 Da ciò consegue che le questioni relative all'interpretazione del diritto comunitario proposte dal giudice nazionale nell'ambito del contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rigetto, da parte della Corte, di una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta non ha alcun rapporto con l'effettività o l'oggetto della causa principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (v., tra l'altro, sentenze 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, Cipolla e a., Racc. pag. I-11421, punto 25; 7 giugno 2007, cause riunite da C-222/05 a C-225/05, van der Weerd e a., Racc. pag. I-4233, punto 22, nonché Kirtruna e Vigano, già citata, punto 27).

28 A questo proposito risulta dalla giurisprudenza che la presunzione di rilevanza delle questioni pregiudiziali non può essere messa in discussione dalla semplice circostanza che una delle parti nella causa principale contesti taluni fatti di cui non spetta alla Corte verificare l'esattezza e dai quali dipende la definizione dell'oggetto della controversia in esame (citare sentenze Cipolla e a., punto 26, nonché van der Weerd e a., punto 23).

29 In primo luogo, la Ferrotron sostiene che l'esistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva 2001/23 è esclusa di primo acchito, poiché non è stato dimostrato che gli elementi acquisiti dalla Ferrotron costituivano un'entità idonea a costituire oggetto di un siffatto trasferimento. La presente questione pregiudiziale, pertanto, non sarebbe pertinente ai fini della soluzione della controversia di cui alla causa principale.

30 È tuttavia giocoforza constatare che il giudice del rinvio ha fatto una differente valutazione su tale punto. Infatti, a suo avviso, l'unità «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS» è una parte di stabilimento ai sensi dell'art. 613 a, n. 1, prima frase, del BGB, che è stata trasferita alla Ferrotron, dato che quest'ultima ha acquisito gli strumenti di produzione essenziali dello stabilimento nonché i relativi elenchi di fornitori e clienti, ha rilevato una parte dei dipendenti in possesso del know-how e la sua casa madre ha acquisito i diritti sui principali prodotti e tecnologie. Alla luce degli elementi così evocati dal giudice a quo e della conclusione cui questi è pervenuto sotto la propria responsabilità, non va messa in dubbio la pertinenza della questione pregiudiziale sollevata da tale giudice.

31 In secondo luogo, la Ferrotron rileva che, anche se dovesse considerarsi che è stato effettuato un trasferimento di impresa sulla base della direttiva 2001/23, ciò non implicherebbe il trasferimento del contratto di lavoro del ricorrente di cui alla causa principale, poiché le funzioni che quest'ultimo esercitava presso la ET erano in gran parte svolte in unità diverse dall'unità «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS» e non potevano quindi essere connesse a quest'ultima.

32 Tuttavia la decisione di rinvio, nella descrizione da essa operata del contesto fattuale in cui la questione sollevata si inserisce, indica al contrario espressamente che il ricorrente di cui alla causa principale dirigeva l'unità «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS». Orbene, come risulta dal punto 27 della presente sentenza, una siffatta valutazione di merito viene operata sotto la sola responsabilità del giudice nazionale e non spetta alla Corte verificarne l'esattezza.

33 In terzo luogo, la convenuta nella causa principale ritiene che il sg. Klarenberg sia decaduto dal diritto di invocare il trasferimento del suo contratto di lavoro, poiché, quando egli aveva avuto conoscenza dell'accordo intervenuto tra la stessa convenuta e la ET, ha nondimeno atteso che si manifestasse lo stato di insolvenza di quest'ultima per far valere pretese nei suoi confronti.

34 Orbene, l'esistenza in Germania di una normativa che prevede un termine oltre il quale il ricorrente nella causa principale non sarebbe più in grado di invocare il trasferimento del suo contratto di lavoro costituisce una questione che non spetta, come risulta dal punto 28 della presente sentenza, alla Corte verificare.

35 Tenuto conto di quanto precede, si deve constatare che la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

Sulla questione pregiudiziale

36 Con la sua questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'art. 1, n. 1, lett. a) e b), della direttiva 2001/23 debba essere interpretato nel senso che quest'ultima sia applicabile anche ad una situazione in cui il nuovo datore di lavoro non conservi, per la parte di impresa o stabilimento ceduta, la sua autonomia dal punto di vista organizzativo.

37 In limine si deve ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto comunitario si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (v., in particolare, sentenze 18 maggio 2000, causa C-301/98, KVS International, Racc. pag. I-3583, punto 21; 6 luglio 2006, causa C-53/05, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-6215, punto 20, e 16 ottobre 2008, causa C-298/07, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 15).

38 Dalla formulazione stessa dell'art. 1, n. 1, lett. a), della direttiva 2001/23 risulta che rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva qualsiasi trasferimento ad un altro datore di lavoro avente ad oggetto un'impresa, uno stabilimento o una parte di impresa o stabilimento e conseguente ad una cessione contrattuale o ad una fusione.

39 Fatto salvo l'adempimento dei presupposti summenzionati, affinché la direttiva 2001/23 sia applicabile, il trasferimento deve tuttavia soddisfare altresì i presupposti di cui all'art. 1, n. 1, lett. b), di tale direttiva, cioè deve avere ad oggetto un'entità economica intesa come «insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria», la quale, in seguito al trasferimento, conserva la propria «identità».

40 Si deve di primo acchito ricordare, come risulta dall'ottavo 'considerando' della direttiva 2001/23, che tale disposizione è stata introdotta al fine di chiarire la nozione di trasferimento alla luce della giurisprudenza della Corte (v., in particolare, sentenze 7 febbraio 1985, causa 186/83, Botzen e a., Racc. pag. 519, punto 6, e 18 marzo 1986, causa 24/85, Spijkers, Racc. pag. 1119, punto 11). Secondo tale giurisprudenza la direttiva 2001/23 è intesa ad assicurare la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'attività economica indipendentemente dal cambiamento del proprietario e, quindi, a proteggere i lavoratori nella situazione in cui siffatto cambiamento avesse luogo.

41 Dal combinato disposto di cui all'art. 1, n. 1, lett. a), della direttiva 2001/23 e dello stesso n. 1, lett. b), risulta che, nel caso in cui l'entità economica trasferita non mantenga la sua identità, la disposizione principale enunciata al suddetto art. 1, n. 1, lett. a), viene messa fuori gioco dall'applicazione delle disposizioni del suddetto n. 1, lett. b). Ne consegue che quest'ultima disposizione è idonea a limitare la portata dell'art. 1, n. 1, lett. a), della direttiva 2001/23 e, quindi, la portata della protezione concessa dalla direttiva in parola. Una siffatta disposizione deve pertanto essere interpretata restrittivamente.

42 Orbene, la convenuta nella causa principale sostiene che l'«entità economica», di cui all'art. 1, n. 1, lett. b), della direttiva 2001/23 conserva la sua identità solo se viene mantenuto il nesso organizzativo che unisce l'insieme delle persone e/o degli elementi. Per contro, l'entità economica ceduta non conserverebbe la sua identità nell'ipotesi in cui, a seguito della cessione, perda la sua autonomia dal punto di vista organizzativo, in quanto le risorse acquisite vengono integrate dal cessionario in una struttura integralmente nuova.

43 Tuttavia, tenuto conto in particolare dell'obiettivo perseguito dalla direttiva 2001/23, intesa, come risulta dal punto 40 della presente sentenza, a garantire una protezione effettiva dei diritti dei lavoratori in una situazione di trasferimento, una siffatta concezione dell'identità dell'entità economica, che riposa unicamente sul fattore relativo all'autonomia organizzativa, nei termini sostenuti dalla convenuta nella

causa principale, non può essere accolta. Essa, infatti, in ragione del solo fatto che il cessionario decida di dissolvere la parte di impresa o di stabilimento acquisita e di integrarla nella sua struttura, implicherebbe l'esclusione dell'applicazione della direttiva 2001/23 a tale parte di impresa o di stabilimento, privando così i lavoratori interessati della tutela concessa da tale direttiva.

44 Per quanto riguarda, più esattamente, il fattore relativo all'organizzazione, se è vero che la Corte ha in precedenza giudicato che questo concorre a definire l'identità di un'entità economica (v., in questo senso, sentenze 11 marzo 1997, causa C-13/95, Süzen, Racc. pag. I-1259, punto 15; 2 dicembre 1999, causa C-234/98, Allen e a., Racc. pag. I-8643, punto 27; 26 settembre 2000, causa C-175/99, Mayeur, Racc. pag. I-7755, punto 53, nonché 25 gennaio 2001, causa C-172/99, Liikenne, Racc. pag. I-745, punto 34), essa ha anche giudicato che una modifica della struttura organizzativa dell'entità ceduta non è tale da essere di ostacolo all'applicazione della direttiva 2001/23 (v., in questo senso, sentenze 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e C-172/94, Merckx e Neuhuys, Racc. pag. I-1253, punti 20 e 21; Mayeur, già citata, punto 54, nonché 13 settembre 2007, causa C-458/05, Jouini e a., Racc. pag. I-7301, punto 36).

45 Peraltro, l'art. 1, n. 1, lett. b), della direttiva 2001/23 definisce esso stesso l'identità di un'entità economica facendo riferimento a un «insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria», ponendo così l'accento non solo sull'elemento organizzativo dell'entità trasferita, ma anche su quello del proseguimento della sua attività economica.

46 Dato quanto precede, la condizione relativa al mantenimento dell'identità di un'entità economica ai sensi della direttiva 2001/23 va interpretata prendendo in considerazione i due elementi, quali previsti dall'art. 1, n. 1, lett. b), della direttiva 2001/23, che, considerati nel loro insieme, costituiscono tale identità, nonché l'obiettivo della protezione dei lavoratori contemplato da tale direttiva.

47 Conformemente a tali considerazioni ed al fine di non privare la direttiva 2001/23 di una parte del suo effetto utile, il presupposto in parola va interpretato non già nel senso che richiede il mantenimento dell'organizzazione specifica imposta dall'imprenditore ai diversi fattori di produzione trasferiti, ma, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 42 e 44 delle sue conclusioni, nel senso che presuppone il mantenimento del nesso funzionale di interdipendenza e complementarità fra tali fattori.

48 Infatti il mantenimento di un siffatto nesso funzionale tra i vari fattori trasferiti consente al cessionario di utilizzare questi ultimi, anche se essi sono integrati, dopo il trasferimento, in una nuova diversa struttura organizzativa al fine di continuare un'attività economica identica o analoga (v., in questo senso, sentenza 4 aprile 1994, causa C-392/92, Schmidt, Racc. pag. I-1311, punto 17).

49 Spetta al giudice del rinvio accertare, alla luce degli elementi che precedono, nell'ambito di una valutazione globale del complesso delle circostanze di merito che caratterizzano l'operazione di cui trattasi nella causa principale (v., in questo senso, sentenze Spijkers, già citata, punto 13; 19 maggio 1992, causa C-29/91, Redmond Stichting, Racc. pag. I-3189, punto 24; Süzen, già citata, punto 14, nonché Allen e a., già citata, punto 26), se sia stata preservata l'identità dell'unità economica trasferita.

50 Come è stato rilevato sia dal giudice del rinvio nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, sia dal governo tedesco e dalla Commissione delle Comunità europee nelle osservazioni da essi presentate alla Corte, la formulazione dell'art. 6, n. 1, primo e quarto comma, della direttiva 2001/23 conferma che, nello spirito del legislatore comunitario, tale direttiva è destinata ad essere applicata a qualsiasi trasferimento che soddisfi i presupposti di cui all'art. 1, n. 1, della medesima, che l'entità economica trasferita conservi o no la sua autonomia nella struttura del cessionario.

51 Si deve infine rispondere all'argomento avanzato dalla convenuta nella causa principale secondo il quale, in caso di perdita dell'autonomia organizzativa dell'entità economica ceduta, la continuità dei rapporti di lavoro che la direttiva 2001/23 intenderebbe garantire non potrebbe comunque essere assicurata, poiché il posto di lavoro di direttore di unità in precedenza occupato dal sig. Klarenberg non potrebbe essere ricollegato a nessun posto di lavoro equivalente nella nuova organizzazione del lavoro istituita dal cessionario.

52 Si deve a questo proposito ricordare che la Corte ha già dichiarato che l'eventuale obbligo di porre fine ai contratti di lavoro di diritto privato in caso di trasferimento di un'attività in capo ad una persona giuridica di diritto pubblico costituisce, in forza dell'art. 4, n. 2, della direttiva 2001/23, una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro a scapito di un lavoratore, direttamente derivante dal trasferimento, con la conseguenza che la cessione dei suddetti contratti di lavoro deve, in siffatta ipotesi, considerarsi avvenuta per fatto imputabile al datore di lavoro (sentenza *Mayeur*, già citata, punto 56). Parimenti si deve considerare che l'eventuale impossibilità di attribuire in caso di trasferimento ad un lavoratore, nella struttura organizzativa istituita dal cessionario, un posto di lavoro equivalente a quello che tale lavoratore occupava alle dipendenze del cedente potrebbe, se conduce ad una modifica sostanziale delle condizioni di lavoro a danno dell'interessato, essere assimilata ad una cessazione del contratto di lavoro avvenuta per fatto imputabile al datore di lavoro.

53 La questione sollevata dal giudice del rinvio va pertanto risolta dichiarando che l'art. 1, n. 1, lett. a) e b), della direttiva 2001/23 dev'essere interpretato nel senso che quest'ultima può essere applicata anche in una situazione in cui la parte di impresa o di stabilimento ceduta non conserva la sua autonomia dal punto di vista organizzativo, a condizione che il nesso funzionale tra i differenti fattori di produzione trasferiti venga mantenuto e consenta al cessionario di utilizzare questi ultimi al fine di proseguire un'attività economica identica o analoga, circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulle spese

54 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

L'art. 1, n. 1, lett. a) e b), della direttiva del Consiglio 12 marzo 2001, 2001/23/CE, 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 imprese o di stabilimenti, dev'essere interpretato nel senso che quest'ultima può essere applicata anche in una situazione in cui la parte di impresa o di stabilimento ceduta non conserva la sua autonomia dal punto di vista organizzativo, a condizione che il nesso funzionale tra i differenti fattori di produzione trasferiti venga mantenuto e consenta al cessionario di utilizzare questi ultimi al fine di proseguire un'attività economica identica o analoga, circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare.

Corte di Cassazione sez. Lavoro sentenza 6693/2016 (*Appalti labour intensive*)

Cassazione civile, sez. lav., 06/04/2016, n. 6693

Il trasferimento di un ramo di azienda è configurabile anche nel caso in cui la cessione abbia ad oggetto solo un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze che siano stabilmente coordinati ed organizzati tra loro.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI CERBO Vincenzo - Presidente -
Dott. BERRINO Umberto - Consigliere -
Dott. GHINOY Paola - Consigliere -
Dott. TRICOMI Irene - Consigliere -
Dott. BOGHETICH Elena - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 19556/2014 proposto da:

SERVIZI AUSILIARI SICILIA SOCIETA' CONSORTILE PER AZIONI A TOTALE CAPITALE PUBBLICO, P.I. (OMISSIS), domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocati MASSIMILIANO MARINELLI e CLAUDIO ALONGI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

L.D., MULTISERVIZI SOCIETA' PER AZIONI A TOTALE CAPITALE PUBBLICO IN LIQUIDAZIONE P.I. (OMISSIS);

- intimati -

Nonchè da:

L.D. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CAIO MARIO 27, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO ALESSANDRO MAGNI, rappresentato e difeso dall'avvocato ANTONINO MARIA CREMONA, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

SERVIZI AUSILIARI SICILIA SOCIETA' CONSORTILE PER AZIONI A TOTALE CAPITALE PUBBLICO P.I. 04567910825, MULTISERVIZI SOCIETA' PER AZIONI A TOTALE CAPITALE PUBBLICO IN LIQUIDAZIONE P.I. (OMISSIS);

- intime -

avverso la sentenza n. 1198/2014 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 12/06/2014 r.g.n. 604/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/12/2015 dal Consigliere Dott. ELENA BOGHETICH;

udito l'Avvocato MAPINELLI MASSIMILIANO;

udito l'Avvocato CREMONA ANTONINO MARIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELENTANO Carmelo, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, rigetto del ricorso incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Agrigento, in sede di opposizione ex art. 1, comma 51, legge n. 92 del 2012, ha confermato l'ordinanza del medesimo giudice che ha annullato il licenziamento collettivo intimato dalla Multiservizi s.p.a., per cessazione dell'attività, al lavoratore Diego Livatino con nota del 3.9.2012 (ed efficacia dal 15.9.2012), ed ha condannato la Servizi Ausiliari Sicilia-società consortile per azioni a totale capitale pubblico (ritenuta società subentrante nei rapporti di lavoro dall'1.11.2012) alla reintegrazione in azienda, condannando entrambe le società, in solido tra loro, alla corresponsione delle retribuzioni maturate da ciascun lavoratore nel periodo 15/9/2012 - 1/11/2012. 2. A seguito di reclamo proposto dalle due società, la Corte di appello di Palermo, con sentenza depositata il 12.6.2014, — riunite le cause - ha ritenuto, in via pregiudiziale, di: escludere la nullità della sentenza del Tribunale per essere stata emessa dallo stesso giudice - persona fisica che aveva deciso con ordinanza la fase sommaria e per contestuale lettura del dispositivo della motivazione; dichiarare inammissibile, per genericità, l'eccezione di incompetenza territoriale; escludere l'inammissibilità della domanda di reintegrazione avanzata dal lavoratore anche nei

confronti della Servizi Ausiliari Sicilia nonché della domanda, proposta nei confronti della Multiservizi, del pagamento delle retribuzioni per il periodo 16/9/2012 - 31/10/2012 (data, quest'ultima, di effettiva cessazione dell'attività da parte della Multiservizi); nel merito, la Corte territoriale ha respinto l'appello, accertando il subentro della Servizi Ausiliari Sicilia nell'attività economica già svolta dalla Multiservizi in favore delle strutture sanitarie regionali, in considerazione dell'assunzione della quasi totalità della forza lavoro in precedenza addetta all'attività medesima e dipendente dalla Multiservizi nonché della previsione, seppur meramente programmatica, del riordino del panorama delle società (pubbliche o a partecipazione maggioritaria regionale) operanti nel settore dei servizi ausiliari alle strutture sanitarie da parte della legge regionale n. 11 del 2010 (art. 20); ha, inoltre, ritenuto applicabile alla Servizi Ausiliari Sicilia l'art. 2112 c.c. per aver escluso che la stessa avesse natura di società in house ossia fosse assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui loro uffici. La Corte ha, infine, escluso la rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 della legge regionale n. 11 del 2010 respinto la domanda del lavoratore di condanna delle società per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.

Per la cassazione di tale sentenza la Servizi Ausiliari Sicilia ha proposto ricorso fondato su tre motivi. Il lavoratore ha resistito con controricorso, proponendo altresì ricorso incidentale sul capo relativo alle spese. Entrambi hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso si deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c. violazione degli artt. 2112 e 2697 c.c. per avere la Corte territoriale ritenuto sufficiente, ai fini dell'accertamento di una successione in un'attività economica organizzata, la riassunzione di una quota rilevante del personale già dipendente dalla società precedentemente appaltata, senza verificare se la specifica attività svolta da tali soggetti fosse tale da escludere la necessità del passaggio di beni strumentali alla società cessionaria e se, all'esito del trasferimento, la pretesa entità economica trasferita avesse conservato la propria identità, tutti elementi che dovevano essere provati dai lavoratori stessi al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 2112 c.c. Con il secondo motivo viene dedotta, sempre in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione dell'art. 29, comma 3, del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e dell'art. 20, della legge regionale n. 11 del 2010, non avendo considerato, la Corte territoriale, che i lavoratori erano impiegati nell'ambito di un contratto di appalto e che la società subentrata non era libera nella scelta dei soggetti da assumere bensì vincolata dalle previsioni della legge regionale, integrandosi, pertanto, tutti i requisiti di legge che consentivano di escludere la configurazione di un trasferimento d'azienda. Con il terzo motivo la società lamenta, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione degli artt. 1 e 36 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 non avendo considerato, la Corte territoriale, che la società opera in regime di house providing in quanto la partecipazione alla Società stessa viene riservata esclusivamente ai soci pubblici, l'attività e i servizi resi sono destinati esclusivamente in favore degli enti soci, la società è soggetta al controllo analogo da parte degli enti pubblici consorziati e ritenendo, pertanto, erroneamente la Corte di applicare l'art. 2112 c.c. piuttosto che la disciplina contenuta negli artt. 1 e 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001.

2. Il lavoratore ha proposto ricorso incidentale fondato su due motivi, entrambi in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, per violazione e falsa applicazione degli artt. 91, 92, 132 c.p.c., 118 disp.att. c.p.c. nonché 111 e 24 Cost. e 13 legge n. 247 del 2012 per avere, la Corte territoriale, compensato le spese di giudizio nonché per violazione e falsa applicazione dell'art. 96, comma 3, c.p.c. per aver escluso la condanna della società ricorrente per responsabilità aggravata nonostante orientamento consolidato di merito circa la natura della Servizi Ausiliari Sicilia ed il trasferimento di azienda.

3. Preliminarmente va disposta la riunione del ricorso principale e di quello incidentale ai sensi dell'art. 335 c.p.c.. I motivi del ricorso vanno rigettati perché privi di fondamento. 3.1 - In ordine al primo motivo, occorre evidenziare che ai fini del trasferimento d'azienda, la disciplina di cui all'art. 2112 cod. civ., postula

che il complesso organizzato dei beni dell'impresa - nella sua identità obiettiva - sia passato ad un diverso titolare in forza di una vicenda giuridica riconducibile al fenomeno della successione in senso ampio, dovendosi così prescindere da un rapporto contrattuale diretto tra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione. Il trasferimento d'azienda è pertanto configurabile anche in ipotesi di successione nell'appalto di un servizio, sempre che si abbia un passaggio di beni di non trascurabile entità, e tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa (Cass. 16 maggio 2013, n. 11918; Cass. 13 aprile 2011 n. 8460; Cass. 15 ottobre 2010 n. 21278; Cass. 10 marzo 2009 n. 5708; Cass. 8 ottobre 2007 n. 21023; Cass. 7 dicembre 2006, n. 26215; Cass. 13 gennaio 2005 n. 493; Cass. 27 aprile 2004 n. 8054; Cass. 29 settembre 2003 n. 13949).

È, quindi, principio consolidato che la disciplina del trasferimento d'azienda di cui all'art. 2112 c.c. è espressione del principio dell'inerenza del rapporto di lavoro al complesso aziendale, al quale rimane legato in tutti i casi in cui questo - pur cambiando la titolarità - resti immutato nella sua struttura organizzativa e nell'attitudine all'esercizio dell'impresa. È, inoltre, stato affermato che deve considerarsi trasferimento d'azienda anche l'acquisizione di un complesso stabile organizzato di persone quando non occorrono mezzi patrimoniali per l'esercizio dell'attività economica (cfr. Corte Giustizia 6 settembre 2011, causa C 108/10; Corte Giustizia 20 gennaio 2011, causa C 463/2009; Corte Giustizia 24 gennaio 2002, causa 0-51/2000; Corte Giust. 2 dicembre 1999, causa C-234/1998; Corte di Giustizia 11 marzo 1997, causa C13/95; con riguardo a questa Corte, cfr. Cass. 10 marzo 2009, n. 5709; Cass. 5 marzo 2008, n. 5932; Cass. 10 gennaio 2004, n. 206; Cass. 20 dicembre 2003, n. 19842; Cass. 23 luglio 2002, n. 10761). In particolare, la giurisprudenza comunitaria si è orientata, già con la vigenza della direttiva 1977/187/CEE e, in continuità, anche successivamente all'adozione della direttiva 97/50/CE, verso una interpretazione del requisito dell'identità dell'entità economica trasferita che prenda in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione, fra le quali rientrano, in particolare il tipo di impresa, la cessione o meno di elementi materiali, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione o meno delle parti più rilevanti del personale ad opera del nuovo imprenditore, il grado di somiglianza delle attività esercitate prima e dopo la cessione.

Anche un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica che può conservare la propria identità ove il nuovo titolare non si limiti a proseguire l'impresa ma riassuma anche una parte essenziale (in termini di numero e di competenza) del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti. Tutti gli elementi elencati vanno, comunque, considerati non isolatamente bensì nell'ambito di una considerazione complessiva. La Corte di Giustizia ha chiarito che l'ambito di applicazione della direttiva coincide con la modificazione del titolare dell'azienda, avvenga, o meno, la successione nella titolarità della stessa sulla base di un rapporto contrattuale diretto tra cedente il cessionario; ciò in quanto, ai fini dell'applicazione della direttiva, non è necessaria l'esistenza di rapporti contrattuali diretti tra cedente cessionario, atteso che la cessione può essere effettuata anche in due fasi per effetto dell'intermediazione di un terzo. Del pari, questa Corte ha affermato (facendo proprio l'orientamento manifestato dalla Corte di Giustizia) che è configurabile il trasferimento di un ramo di azienda pure nel caso in cui la cessione abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze che siano stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, così da rendere le loro attività interagenti ed idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili; in presenza di detti elementi si realizza, pertanto, una successione legale del contratto di lavoro - e non un'ipotesi di mera cessione - che non abbisogna del consenso del contraente ceduto ex ad. 1406 c.c., (cfr., tra le prime, Cass. n. 493/2005, e poi, in particolare, Cass. n. 5709/2009, citate, nonché Cass. 28.4.2014, n. 9361).

3.2 - La Corte territoriale ha fatto corretta applicazione degli orientamenti giurisprudenziali elaborati con riferimento all'ad. 2112 c.c. La Corte ha premesso che la vicenda trae origine dall'ad. 20 della legge regionale n. 11 del 2010 (di riordino delle società a totale o maggioritaria partecipazione pubblica

regionale, finalizzato alla corrispondenza di una sola società ad ogni area strategica individuata) che al comma 6 ha disposto che "al fine di garantire il livello occupazionale, il personale delle società dismesse, in servizio alla data del 31 gennaio 2009, è trasferito nelle società risultanti alla fine del processo di riordino" così intendendo "collegare la liquidazione di alcune società al contemporaneo trasferimento delle attività dalle stesse svolte, appartenenti ad aree considerate strategiche (nella specie quella dei servizi ausiliari alle strutture sanitarie) in capo alle nuove società risultanti alla fine del processo di riordino, le quali, secondo la norma programmatica di cui al citato 6° comma, dovranno "assorbire" il personale già in servizio presso le società disciolte"; sulla base di tale dato normativo, ha poi accertato che "la convenzione quadro per l'affidamento dei servizi ausiliari della Regione Sicilia alla SAS stipulata il 14.9.2012 tra detta società e la Regione medesima dà atto della necessità di affidare i servizi in questione, già in convenzione con le società Multiservizi s.p.a. e Beni Culturali s.p.a. Gestioni e Servizi, a seguito del processo di accorpamento di cui all'art. 20 della legge regionale n. 1112010, alla società consortile SAS s.p.a." e che "la SAS, per lo svolgimento dei servizi ausiliari presso le strutture sanitarie regionali già eseguiti dalla Multiservizi, ha quindi assunto pressoché tutto il personale già in forza a detta società (897 lavoratori), con la sola eccezione di coloro i quali erano già in possesso dei requisiti per accedere alla pensione e dei lavoratori, come i reclamati, che hanno ottenuto provvedimenti giudiziari di conversione di contratti a termine o di somministrazione illegittimi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato"; accertato pertanto che "la SAS è subentrata nell'attività economica già svolta da Multiservizi in favore delle strutture sanitarie regionali, adoperando la quasi totalità della forza lavoro in precedenza addetta all'attività medesima e dipendente dalla Multiservizi stessa" ha configurato nella fattispecie un trasferimento di azienda ex art. 2112 c.c., rilevando espressamente che a tanto "non osta la circostanza che il fenomeno traslativo abbia riguardato soltanto il personale", all'uopo richiamando la giurisprudenza comunitaria che in settori di attività ausiliarie, come quella in causa, configura l'entità economica organizzata nel " complesso organizzato di lavoratori subordinati specificamente e stabilmente adibiti all'espletamento di un compito comune"; così accertata la "sussistenza di un trasferimento di un'entità economica organizzata", ha, infine, rilevato che, d'altra parte, le reclamanti neppure hanno allegato "quali eventuali altri beni materiali e/o patrimoniali in tesi non sarebbero transitati alla SAS, si da escludere la riconducibilità della vicenda in esame ad una cessione di azienda".

La Corte ha, quindi, accertato che sussisteva un'entità economica rappresentata dal gruppo di lavoratori dell'imprenditore, la Multiservizi s.p.a., che assolveva stabilmente alle attività di servizi ausiliari presso le strutture sanitarie regionali (nella specie, 897 lavoratori) che ha mantenuto la sua identità presso il successore, la SAS, proseguendo la medesima attività lavorativa presso la società subentrante che ha continuato a fornire alle strutture ospedaliere lo stesso servizio. Accertato il fenomeno successorio relativo all'azienda, la Corte, senza alcuna inversione dell'onere probatorio, ha (ad abundantiam) rilevato la mancanza di allegazione di elementi contrari da parte delle reclamanti. 3.3 - Quanto alla censura relativa all'art. 2697 c.c., tale disposizione regola le materie: a) dell'onere della prova; b) dell'astratta idoneità di ciascuno dei mezzi in esse presi in considerazione all'assolvimento di tale onere in relazione a specifiche esigenze; c) della forma che ciascuno di essi deve assumere; non anche la materia della valutazione dei risultati ottenuti mediante l'esperimento dei mezzi di prova, che è viceversa disciplinata dagli artt. 115 e 116 c.p.c., e la cui erroneità ridonda quale vizio ex art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c. (ex multis, Cass. 2707/2004). La sentenza in esame (pubblicata dopo l'11.9.2012) ricade sotto la vigenza della novella legislativa concernente l'art. 360, primo comma, n. 5 (d.l. 22 giugno 2012, n. 83 convertito con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134) e la censura appare, pertanto, inammissibile, posto che non ricorre (né stata denunciata) una ipotesi di motivazione apparente o la assoluta mancanza dei motivi o un contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili o una motivazione perplessa (cfr. Cass. S.U. 7 aprile 2014, n. 8053 in ordine alla riduzione "al minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione).

In ordine al secondo motivo, non appare pertinente al caso di specie il richiamo dell'art. 29, comma 3, del D.Lgs n. 276. La disposizione prevede che: "L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda". Come accertato dalla Corte territoriale, sulla scorta della stessa prospettazione effettuata dalla società ricorrente, l'art. 20 della legge regionale n. 11 del 2010 (che, rubricato "Riordino delle società a totale e maggioritaria partecipazione della Regione" ha previsto la riduzione - in ciascuna area strategica della Regione — ad una sola società) ha natura non già precettiva bensì soltanto programmatica e non può interpretarsi nel senso di aver imposto autoritativamente la successione, nei vari appalti, da una società all'altra. La fattispecie non integra, pertanto, i requisiti previsti dalla disposizione normativa. In ogni caso, il caso rientrava nella disciplina speciale dettata dalla legge regionale n. 11 del 2010.

5. - Infine, con riguardo al terzo motivo, questa Corte ha, anche recentemente, ribadito che sussiste quel particolare fenomeno giuridico che va sotto il nome di "in house providing" tutte le volte in cui una società è costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici esercizi, di cui esclusivamente i medesimi enti possono essere soci, che statutariamente espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici (Cass.S.U. 20.10.2015, n. 21217, Cass. S.U. 26.3.2014, n. 7177, Cass. S.U. 10.3.2014, n. 5491, Cass. S.U. 25.11.2013, n. 26283). In particolare è stato chiarito che il "controllo analogo" consiste in un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti ed alle facoltà che normalmente spettano al socio in base alle regole dettate dal codice civile, e sino al punto che agli organi della Società non resta affidata nessun' autonoma rilevante autonomia gestionale.

La Corte territoriale ha fatto corretta applicazione dell'orientamento giurisprudenziale consolidato avendo accertato che lo Statuto della Servizi Ausiliari Sicilia attribuisce ai soci azionisti nonché al collegio sindacale poteri corrispondenti a quelli previsti dall'ordinamento per ogni società per azione. Invero, la Corte, sulla base della documentazione prodotta, accertato che il controllo é attribuito "ai soci azionisti (come accade in ogni società per azioni) attraverso un comitato e lo finalizzata alla verifica della rispondenza degli atti del consiglio di amministrazione alle direttive e agli indirizzi dell'amministrazione regionale, nonché al controllo dello stato di attuazione degli obiettivi. Gli artt. 30 e 31, poi, attribuiscono al collegio sindacale il controllo contabile e la revisione legale dei conti, a condizione che in quest'ultimo caso sia integralmente costituito da revisori o da un revisore legale o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro, ancora una volta imperfetta aderenza alle disposizioni che regolano le società per azioni di diritto comune". Avverso tale statuizione, poi, la censura della ricorrente, al di là della denuncia formale avanzata ex art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., si risolve nella riproposizione di una diversa interpretazione e valutazione del contenuto delle clausole dello statuto (con una inammissibile richiesta di riesame del merito, senza che, peraltro, venga dedotta alcuna violazione dei canoni ermeneutici), nonché, in sostanza, nella doglianza di un vizio di insufficienza della motivazione, che, d'altra parte, neppure sarebbe sussumibile nel nuovo testo dell'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c. (cfr. Cass. S.U. 7.4.2014, n. 8053).

6. I motivi denunciati con ricorso incidentale dal controricorrente possono essere esaminati congiuntamente trattandosi di aspetti tra loro connessi. L'art. 92, secondo comma, c.p.c. (come sostituito dall'art. 45, comma 11, della legge 18 giugno 2009, n. 69, applicabile alla fattispecie in esame ratione temporis), nella parte in cui prevede la possibilità di compensare le spese di lite allorché concorrano "gravi ed eccezionali ragioni", fa riferimento a specifiche circostanze o aspetti della controversia decisa (Cass. ord. 11 luglio 2014, n. 16037). Come statuito dalle Sezioni Unite (sentenza 22 febbraio 2012, n. 2572) si tratta di norma elastica, quale clausola generale che il legislatore ha previsto per adeguarla ad un dato contesto storico-sociale o a speciali situazioni, non esattamente ed efficacemente determinabili "a priori", ma da

specificare in via interpretativa da parte del giudice del merito, con un giudizio censurabile in sede di legittimità, in quanto fondato su norme giuridiche. In particolare, le ragioni addotte nella specie per giustificare la disposta compensazione (complessità e peculiarità delle questioni trattate) si inscrivono in un ambito da sempre valutato a tali fini dalla giurisprudenza di legittimità, sia pure formatasi con riguardo alla precedente versione dell'art. 92 c.p.c. I motivi di compensazione suddetti, in quanto tutti idonei a far emergere apprezzabili ragioni, ancorché successivamente ritenute infondate, per agire o resistere in giudizio, sono in realtà, pure se fondati su dati oggettivi, intesi a valorizzare al fine della compensazione delle spese un atteggiamento soggettivo del soccombente che ha agito o resistito in giudizio, e in tal senso esprimono un valore che è stato espressamente ritenuto meritevole di considerazione dallo stesso legislatore ai fini dell'incidenza delle spese, come chiaramente ricavabile, sia pure a contrario, dalla disciplina in tema di responsabilità aggravata di chi agisce o resiste ea in Rrcts-1-2 dolo o colpa grave (intesi dalla giurisprudenza anche come consapevolezza del proprio torto ovvero consapevolezza dell'infondatezza della domanda o dell'eccezione). La "peculiarità" e la "complessità" delle questioni sono dunque ragioni idonee a giustificare la compensazione delle spese se ed in quanto sintomo di un atteggiamento soggettivo del soccombente ricollegabile alla considerazione delle ragioni che lo hanno indotto ad agire o resistere in giudizio e pertanto deve essere valutata con riferimento al momento in cui è stata introdotta la lite ovvero è stata posta in essere l'attività che ha dato origine alle spese di cui si discute, essendo però evidente che le questioni la cui novità occorre valutare non possono essere che quelle sulle quali si è determinata la soccombenza, ossia le questioni decise. Nella specie risulta che la Corte territoriale ha affrontato la questione relativa all'interpretazione dell'art. 20 della legge regionale n. 11 del 2010, da valutare nel complessivo quadro normativa fornito dall'art. 2112 c.c. e nell'ambito del recente orientamento elaborato dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo alle società in house providing. Deve essere pertanto confermata la sussistenza di una "complessità ed una peculiarità delle questioni" idonee a costituire valida ragione di compensazione delle spese alla luce della lettura della giurisprudenza di legittimità in materia siccome sopra effettuata.

Per la disamina innanzi esposta con riguardo alla condizione soggettiva della parte soccombente, risulta che non ricorrevano i requisiti richiesti dall'art. 96, terzo comma, c.p.c. per la condanna della società soccombente ad una somma equitativamente determinata, e ciò in ossequio all'orientamento consolidato della giurisprudenza di questa Corte che ritiene come "La condanna al pagamento della somma equitativamente determinata, ai sensi del terzo comma dell'art. 96 cod. proc. civ., aggiunto dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, ha natura sanzionatoria e officiosa, sicché essa presuppone la mala fede o colpa grave della parte soccombente, ma non corrisponde a un diritto di azione della parte vittoriosa".(Cass. 11 febbraio 2014, n. 3003).

7. Respinti entrambi i ricorsi (come, questa Corte, ha già statuito, con riguardo al medesimo licenziamento collettivo, cfr. Cass. 7 dicembre 2015 n. 24803 e n. 24804), in ragione della soccombenza reciproca, tra le parti costituite, vanno compensate per metà le spese del presente giudizio di Cassazione e la ricorrente principale va condannata al pagamento della residua metà in favore del controricorrente-ricorrente incidentale, mentre non deve provvedersi sulle spese nei confronti della Multiservizi s.p.a. che non ha svolto attività difensiva.

8. Il ricorso è stato notificato in data successiva a quella (31/1/2013) di entrata in vigore della legge di stabilità del 2013 (L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17), che ha integrato il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, aggiungendovi il comma 1 quater del seguente tenore: "Quando l'impugnazione, anche incidentale è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma art. 1 bis. Il giudice da atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del

deposito dello stesso". Essendo il ricorso in questione (avente natura chiaramente impugnatoria) integralmente da respingersi, deve provvedersi in conformità.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta entrambi; condanna la ricorrente principale a pagare al controricorrente ricorrente incidentale la metà delle spese del presente giudizio di Cassazione, liquidate in euro 100,00 per esborsi ed euro 3.000,00 per compensi, oltre spese generali al 15% e accessori di legge, compensando l'altra metà; nulla per le spese nei confronti della Multiservizi s.p.a.

Dichiara dovuto dalla ricorrente principale e dal ricorrente incidentale l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello versato.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 16 dicembre 2015.

Cassazione civile, sez. lav., 02/07/2015, n. 13646

Il trasferimento d'azienda disciplinato dall'art. 2112 c.c. non presuppone necessariamente l'identità (nel suo aspetto materiale) dell'azienda o del ramo autonomo ceduto, poiché nulla esclude che - in concomitanza del trasferimento o subito dopo - il complesso ceduto venga aggiornato nelle sue dotazioni strumentali oppure venga altrove ubicato.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. STILE Paolo - Presidente -
Dott. NAPOLETANO Giuseppe - Consigliere -
Dott. MAISANO Giulio - Consigliere -
Dott. MANNA Antonio - rel. Consigliere -
Dott. BERRINO Umberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 16946-2012 proposto da:

S.E. c.f. (OMISSIS), domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati TENUTA ANNUNZIATO, GIUSEPPINA MAURO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

IL SALUMIFICIO DODARO S.P.A. c.f. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TARVISIO 2, presso lo studio dell'avvocato FILICE MARIA CARMELA, rappresentata e difesa dall'avvocato ACCIARPI GIANLUCA, giusta delega in atti;

- controricorrente -

e contro

FININD - FINANZIARIA INDUSTRIALE FRATELLI DODARO & C. S.N.C.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 49/2012 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 31/01/2012 r.g.n. 2210/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/03/2015 dal Consigliere Dott. ANTONIO MANNA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MATERA Marcello, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 2567/10 il Tribunale di Cosenza dichiarava l'inesistenza del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato il 1.1.05 ad S.E., ordinandone la reintegra nel posto di lavoro alla Salumificio Dodaro S.p.A., società cessionaria di azienda dalla precedente società titolare del rapporto, la Finind S.n.c. (che aveva intimato il licenziamento), entrambe aventi il medesimo legale rappresentante nella persona di D.F..

Con sentenza depositata il 31.1.12 la Corte d'appello di Catanzaro, in totale riforma della pronuncia del Tribunale, rigettava la domanda della lavoratrice non ritenendo che nella vicenda ricorresse la fattispecie di cui all'art. 2112 c.c., ravvisata - invece - dal giudice di prime cure; aggiungevano i giudici d'appello che, per altro, la lavoratrice aveva lavorato solo per una settimana presso lo stabilimento della Salumificio Dodaro S.p.A. sito in (OMISSIS).

Per la cassazione della decisione della Corte territoriale ricorre S.E. affidandosi a due motivi.

La Salumificio Dodaro S.p.A. resiste con controricorso.

L'intimata Finind S.n.c. - anche nei cui confronti si sono celebrati i gradi di merito - non ha svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1- Con il primo motivo il ricorso lamenta violazione degli artt. 2112 e 2555 c.c. nella parte in cui l'impugnata sentenza ha negato che tra la Finind S.n.c. e la Salumificio Dodaro S.p.A. sia intercorsa una cessione di azienda, nonostante che tutti i dipendenti della prima società, originariamente addetti allo stabilimento di (OMISSIS), fossero passati al nuovo stabilimento della seconda sito in (OMISSIS) e che il legale rappresentante di entrambe le società fosse sempre la stessa persona, vale a dire D.F., circostanze - queste - del tutto sottovalutate dalla Corte territoriale.

Censura sostanzialmente analoga viene fatta valere con il secondo motivo sotto forma di violazione dell'art. 1406 c.c. e art. 113 c.p.c., per avere la gravata pronuncia ritenuto che nella vicenda in esame si sia verificato un caso di mera cessione dei contratti di lavoro.

2- I due motivi di ricorso - da esaminarsi congiuntamente perchè connessi - sono fondati nei sensi qui di seguito chiariti.

La sentenza impugnata da atto che la Finind S.n.c. e la Salumificio Dodaro S.p.A. hanno un oggetto sociale parzialmente identico (macellazione suini e produzione insaccati) ed hanno lo stesso legale rappresentante (D.F.).

Sempre la gravata pronuncia conferma che tutti i dipendenti della seconda società provengono dalla prima, ma esclude l'ipotesi di cui all'art. 2112 c.c. in base al rilievo della non coincidenza delle strutture materiali delle due aziende, operanti in due comuni distinti e con macchinari nuovi e diversi da parte della Salumificio Dodaro S.p.A..

Da ciò arguisce essersi trattato d'una mera cessione - tra le due società - del contratto di lavoro dei dipendenti, con assunzione da parte della cessionaria dell'obbligo di rispettare le posizioni lavorative e i crediti dei dipendenti ceduti.

Il primo errore di diritto che si rinviene nella gravata pronuncia consiste nell'aver ritenuto che il trasferimento d'azienda disciplinato dall'art. 2112 c.c. presupponga necessariamente l'identità (nel suo aspetto materiale) dell'azienda o del ramo autonomo ceduto, mentre nulla esclude che il complesso ceduto venga - in concomitanza del trasferimento o subito dopo - aggiornato da un punto di vista delle dotazioni strumentali e/o diversamente ubicato.

Nè è decisivo che la società cedente abbia continuato ad operare pur dopo la cessione, giacchè il trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c., potendo avere ad oggetto anche soltanto un ramo autonomo e non l'intera azienda, non richiede che la cedente cessi (o cessi subito) ogni attività.

Il secondo errore risiede nell'aver qualificato la vicenda in esame come cessione dei contratti di lavoro, tralasciando che ex art. 1406 c.c. la mera cessione del contratto non può mai avvenire senza il consenso del contraente ceduto (nello specifico del contratto di lavoro v., ex aliis, Cass. n. 9361/14): nel caso in esame nè la sentenza di primo grado nè quella d'appello parlano di consenso alcuno al trasferimento manifestato dai lavoratori ceduti.

L'astratta compatibilità del caso di specie con la fattispecie delineata nell'art. 2112 c.c. concerne soltanto un aspetto del presente contenzioso. Va ora esaminata, in particolare, la posizione della ricorrente.

Secondo i giudici d'appello, ad ogni modo, ella non potrebbe avvantaggiarsi dell'applicazione dell'art. 2112 c.c. per l'assorbente rilievo che non avrebbe mai lavorato presso lo stabilimento di (OMISSIS), ossia quello della Salumificio Dodaro S.p.A., da cui non sarebbe mai stata assunta, tanto da restare a lavorare presso lo stabilimento di (OMISSIS), cioè quello della Finind S.n.c..

Ma in tal modo la gravata pronuncia incorre in una petizione di principio, deducendo in ipotesi quella che - in realtà - è la tesi da dimostrare (cioè l'asserito mantenimento del rapporto di lavoro di S.E. in capo alla Finind S.n.c. pur dopo il trasferimento d'azienda) e, soprattutto, trascura la significatività del rilievo che la ricorrente ha lavorato per una settimana presso lo stabilimento di (OMISSIS) in coincidenza con le ferie estive dei relativi addetti, rilievo riferito dalla stessa Corte territoriale.

Ora, in assenza di allegazione di assunzione a termine della ricorrente per esigenze sostitutive da parte della Salumificio Dodaro S.p.A. o di distacco o comando o di altra fattispecie normativa che consenta la (anche solo temporanea) scissione tra utilizzatore della prestazione lavorativa e titolare del relativo rapporto, l'impiego della ricorrente (anche) da parte della società cessionaria (sia pure per una settimana e in sostituzione di altro personale assente per ferie) può essere astrattamente letto o come dimostrazione dell'avvenuto passaggio ex art. 2112 c.c. pure di S.E. alle dipendenze della Salumificio Dodaro S.p.A. (considerato, altresì, che non è chiaro dalla lettura dell'impugnata sentenza se le mansioni della lavoratrice fossero riconducibili alle produzioni trasferite alla società cessionaria) o come dimostrazione d'un suo utilizzo promiscuo da parte di entrambe le società, così dandosi luogo ad un'ipotesi di doppia titolarità nel lato datoriale del medesimo rapporto di lavoro.

Invero, per costante giurisprudenza, si ha unicità del rapporto di lavoro qualora uno stesso lavoratore presti contemporaneamente servizio per due datori di lavoro e la sua opera sia tale che in essa non possa distinguersi quale parte sia svolta nell'interesse di un datore di lavoro e quale nell'interesse dell'altro, con la conseguenza che entrambi i fruitori di siffatta attività devono essere considerati solidalmente responsabili delle obbligazioni che scaturiscono da quel rapporto, ai sensi dell'art. 1294 c.c., che stabilisce una presunzione di solidarietà in caso di obbligazione con pluralità di debitori, ove dalla legge o dal titolo non risulti diversamente (cfr., ex aliis, Cass. 5.3.03 n. 3249; Cass. 20.10.2000 n. 13904; Cass. 10.6.86 n. 3844).

Lo stesso dicasi qualora tra più società vi sia un collegamento economico-funzionale (da non confondersi con quello di cui all'art. 2359 c.c.), tale da far ravvisare un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti quando si accerti l'utilizzazione contemporanea delle prestazioni lavorative da parte delle varie società titolari delle distinte imprese (cfr. Cass. n. 5496/06; Cass. n. 11275/2000).

Ancor più tale fattispecie è giuridicamente configurabile ove due o più società condividano il medesimo legale rappresentante e/o un assetto societario in tutto o in parte coincidente.

L'alternativa suddetta (avvenuto trasferimento anche del rapporto di lavoro di S.E., ex art. 2112 c.c., alla Salumificio Dodaro S.p.A. o doppia titolarità del relativo rapporto in capo a quest'ultima e alla Finind S.n.c.), implicando un concreto accertamento di fatto idoneo ad incidere sulla configurabilità o meno del giustificato motivo oggettivo di licenziamento di cui si controverte e/o sulla legittimazione sostanziale ad intimarlo, dovrà essere sciolta dal giudice di rinvio previo nuovo esame complessivo delle risultanze probatorie e nel rispetto dei principi di diritto sopra ricordati.

3- In conclusione, il ricorso è da accogliere, con conseguente cassazione della sentenza e rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Reggio Calabria.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata con rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Reggio Calabria.

Così deciso in Roma, il 10 marzo 2015.

Depositato in Cancelleria il 2 luglio 2015

Corte di Cassazione sez. Lavoro sentenza 9361/2014 (ACCERTAMENTO DELLA
PREESISTENZA DEL RAMO TRASFERITO)

Cassazione civile, sez. lav., 28/04/2014, n. 9361

Per "ramo d'azienda", come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, deve intendersi ogni entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità e (come affermato anche dalla Corte di Giustizia, sentenza 24 gennaio 2002, in C-51/00) consenta l'esercizio di una attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo. Il relativo accertamento presuppone la valutazione complessiva di una pluralità di elementi, tra loro in rapporto di interdipendenza in relazione al tipo di impresa, consistenti nell'eventuale trasferimento di elementi materiali o immateriali e del loro valore, nell'avvenuta riassunzione in fatto della maggior parte del personale da parte della nuova impresa, dell'eventuale trasferimento della clientela, nonché del grado di analogia tra le attività esercitate prima o dopo la cessione, in ciò differenziandosi dalla cessione del contratto ex art. 1406 cod. civ. che attiene alla vicenda circolatoria del solo contratto e comporta la mera sostituzione di uno dei soggetti contraenti, nonché il consenso del lavoratore ceduto. (Nella specie, è stata escluso la ravvisabilità di un ramo d'azienda nella cessione di un servizio di gestione e manutenzione di strutture informatiche privo di una struttura aziendale autonoma, non identificabile sulla base di interventi del cessionario successivi alla cessione ed anzi esclusa dai criteri di designazione dei lavoratori trasferiti, i quali erano provvisti di competenze professionali non omogenee ed ancora interagenti con l'impresa cedente).

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. STILE Paolo - Presidente -
Dott. BANDINI Gianfranco - Consigliere -
Dott. NAPOLETANO Giuseppe - Consigliere -
Dott. LORITO Matilde - rel. Consigliere -
Dott. AMENDOLA Fabrizio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 4540-2012 proposto da:

TELECOM ITALIA S.P.A. C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, L.G. FARAVELLI 22, presso lo studio degli avvocati MARESCA ARTURO, BOCCIA FRANCO RAIMONDO, ROMEI ROBERTO, che la rappresentano e difendono giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

D.S. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 209, presso lo studio dell'avvocato SILVESTRI FRANCESCO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato DOMENICO CIRILLO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1866/2011 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 16/06/2011 r.g.n. 2573/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/02/2014 dal Consigliere Dott. MATILDE LORITO;

udito l'Avvocato ROMEI ROBERTO;

udito l'Avvocato ALFONSI GUIDO per delega SILVESTRI FRANCESCO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.

CELESTE Alberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

D.S. conveniva la Telecom Italia spa innanzi al Giudice del lavoro di Napoli impugnando la pretesa cessione di ramo d'azienda comunicatagli nel febbraio 2004 tra la Telecom Italia spa e la Telepost spa concernente il settore Document Management.

Osservava che tale settore riguardava attività sussidiarie quali protocollo, archiviazione e fotocopie alle quali era stato assegnato sin dal luglio 2003, e deduceva l'insussistenza dei presupposti per l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. alla fattispecie, quindi l'inoperatività del proprio passaggio alle dipendenze di quest'ultima società in considerazione, essenzialmente, della carenza di autonomia funzionale ed organizzativa del ramo ceduto.

Il Tribunale accoglieva la domanda con pronuncia del 23/3/07 che veniva confermata dalla Corte d'appello territoriale. Ricostruiti gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità in materia anche alla luce delle pronunce della Corte di giustizia, i giudici del gravame osservavano in punto di fatto che nella specie il negozio traslativo non aveva avuto ad oggetto un ramo d'azienda inteso quale entità economica organizzata in modo stabile secondo la nozione elaborata in sede giurisprudenziale.

L'entità oggetto di traslazione, nell'opinione del Collegio, concerneva infatti solo rapporti di lavoro con parte dei dipendenti addetti al servizio di Document Management e dotazioni d'ufficio prive di rilevanza, non idonee ad assicurare il servizio oggetto di cessione che concerneva la gestione della corrispondenza in ingresso ed in uscita, l'archivio cartaceo, le fotocopie e la attività reportistica.

La Corte di appello rimarcava poi, come alla luce delle deposizioni testimoniali raccolte, era emerso che l'attività oggetto di trasferimento aveva continuato a svolgersi presso gli uffici della Telecom senza alcuno spostamento ed il programma informatico necessario allo svolgimento delle attività oggetto di cessione era rimasto nella proprietà esclusiva dell'impresa cedente. Escludeva, quindi, che potesse ipotizzarsi una cessione di ramo d'azienda in presenza di trasferimento di manodopera, mancando nella specie la valorizzazione dell'elemento immateriale ravvisabile nel possesso da parte del personale ceduto, di particolare specializzazione, di know how, brevetti, copyright. Evidenziava quindi, che il complesso delle acquisizioni probatorie induceva ad escludere che la cessione in oggetto avesse riguardato una articolazione aziendale che si atteggiava in modo autosufficiente, risolvendosi nella cessione di una pluralità di contratti di lavoro subordinato e quindi, in una forma di espulsione di personale non consentita neanche nel mutato contesto normativo delineato dal D.Lgs. n. 276 del 2003.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la Telecom Italia s.p.a. affidato tre a motivi. Resiste il D. con controricorso.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la società denuncia vizio di omessa pronuncia in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4 per avere la Corte di merito del tutto ignorato il motivo di censura con il quale essa appellante aveva lamentato il mancato ricorso ai poteri istruttori d'ufficio da parte del giudice di primo grado, con riferimento alla carenza di pertinenti allegazioni in ordine ai requisiti di indipendenza ed autonomia del ramo trasferito.

Richiama al riguardo il capitolato di prova formulato in prime cure e la documentazione che assume aver depositato in tal sede, ritenuta idonea a comprovare la dotazione del ramo ceduto ed a smentire le contestazioni sollevate dalla controparte in ordine alla pretesa esiguità dei beni oggetto di cessione.

Osserva quindi come vi fossero nella specie tutti gli elementi in base ai quali il giudice di secondo grado "avrebbe dovuto fare uso dei poteri ad esso concessi dal codice di procedura". Il motivo è privo di pregio.

Non può infatti tralasciarsi di considerare che la ricorrente ha ommesso, innanzitutto, di trascrivere la censura formulata in grado di appello ed il contenuto della documentazione che assumeva rilevante ai fini

dell'esercizio dei poteri istruttori officiosi da parte dei giudici del gravame, in ispregio al principio di autosufficienza che governa il processo di Cassazione.

E' infatti orientamento costante (confronta, tra le altre, Cass. Sez. Un. n. 28547 del 2008; Cass. n. 22302 del 2008 e, tra le più recenti, Cass. n. 6556 del 22 gennaio 2013) che, in tema di ricorso per cassazione, a seguito della riforma ad opera del D.Lgs. n. 40 del 2006, il novellato art. 366 c.p.c., comma 6, oltre a richiedere la "specificata" indicazione degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso, esige che sia specificato in quale sede processuale il documento, pur individuato in ricorso, risulti prodotto. Tale specifica indicazione, quando riguardi un documento versato in atti, postula che si individui dove sia stato prodotto nelle fasi di merito, e, in ragione dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, anche che esso sia prodotto in sede di legittimità. In altri termini, il ricorrente per cassazione, ove intenda dolersi dell'omessa o erronea valutazione di un documento da parte del giudice di merito, ha il duplice onere - imposto dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 - di produrlo agli atti e di indicarne il contenuto. La violazione anche di uno soltanto di tali oneri rende il ricorso inammissibile.

Nella specie, i documenti che nella prospettazione di parte ricorrente, erano idonei a comprovare la dotazione del ramo d'azienda, non risultano trascritti nel loro contenuto, nè parte ricorrente indica in quale parte del fascicolo gli stessi sarebbero rinvenibili.

La censura si presenta comunque infondata sotto altro profilo.

Affinchè si configuri il vizio di omessa pronuncia non basta infatti la mancanza di un'espressa statuizione del giudice, ma è necessario che sia stato completamente omesso il provvedimento che si palesa indispensabile alla soluzione del caso concreto.

Ciò non si verifica quando la decisione adottata comporti la reiezione della pretesa fatta valere dalla parte, anche se manchi in proposito una specifica argomentazione, dovendo ravvisarsi una statuizione implicita di rigetto quando la pretesa avanzata col capo di domanda non espressamente esaminato risulti incompatibile con l'impostazione logico-giuridica della pronuncia (vedi in tali sensi, fra le tante, Cass. n. 10696 del 10 maggio 2007, Cass. n. 20311 del 4 ottobre 2011 cui adde, più di recente, Cass. n. 21613 del 20 settembre 2013).

Nello specifico, la censura formulata dalla società in ordine alla mancata ammissione di un capitolato di prova appare incompatibile con l'esercizio del potere discrezionale di ammissione dei mezzi istruttori riservato alla discrezionalità del giudice di merito.

L'ammissione di mezzi istruttori in appello è soggetta ad una valutazione discrezionale del giudice ed è sindacabile in sede di legittimità solo se, interferendo sull'apprezzamento del materiale probatorio, si traduca in un vizio di motivazione della sentenza impugnata. Non configurandosi la relativa censura come error in procedendo e non abilitando il giudice di legittimità alla lettura diretta degli atti, è necessario che nel ricorso per cassazione sia dimostrata la decisività delle testimonianze non assunte (vedi Cass. n. 15633 del 18 ottobre 2003, Cass. n. 16997 del 29 novembre 2002) circostanza, questa, non ravvisabile nel capitolato di prova formulato e richiamato nel ricorso introduttivo del giudizio di legittimità.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2112 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

In particolare evidenzia che la sentenza impugnata escludeva la configurabilità di un ramo d'azienda sul presupposto che i beni oggetto di cessione erano esigui; che gli immobili nei quali operava la cessionaria non erano di proprietà di quest'ultima essendo concessi in comodato; che la Telepost spa aveva utilizzato la medesima procedura informatica per la protocollazione utilizzata da Telecom spa.

Rileva per contro la società, che ai fini della sussistenza di un ramo d'azienda ciò che rileva non è la sua consistenza patrimoniale, bensì il profilo funzionale, ovverosia l'idoneità del ramo a svolgere un determinato servizio.

Osserva quindi, come la legge richieda esclusivamente che il ramo d'azienda sia preesistente al trasferimento e che sia provvisto di autonomia funzionale non disponendo alcunchè in relazione alla entità del compendio aziendale oggetto di cessione.

Ribadisce, infine che il ramo d'azienda in oggetto è stato sin dall'inizio concepito ed organizzato con quelle caratteristiche che poi ha mantenuto sino al suo trasferimento in virtù di una decisione organizzativa societaria insuscettibile di sindacato.

Con il terzo motivo, lamenta vizio di insufficiente motivazione in ordine alla pretesa esiguità dei beni oggetto di trasferimento.

I motivi, da esaminarsi congiuntamente per la connessione logico- giuridica che li connota, sono infondati.

La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione della disposizione di riferimento, risultando coerente anche con la normativa comunitaria ed i principi costituzionali e rispettosa dei principi affermati da questa Corte di Cassazione, che, in materia di trasferimento di parte (c.d. ramo) di azienda, ha osservato come tanto la normativa comunitaria (direttive CE nn. 98/50 e 2001/23) quanto la legislazione nazionale (art. 2112 c.c., comma 5, sostituito dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 32 applicabile al caso di specie *ratione temporis*), perseguono il fine di evitare che il trasferimento si trasformi in semplice strumento di sostituzione del datore di lavoro, in una pluralità di rapporti individuali, con altro sul quale i lavoratori possano riporre minore affidamento sul piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva (vedi Cass. n. 22613 del 3 ottobre 2013, Cass. n. 5678 del 7 marzo 2013).

Si è al riguardo rilevato come la citata direttiva n. 50 del 1998 richieda che il ramo d'azienda oggetto del trasferimento costituisca un'entità economica con propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati per un'attività economica, essenziale o accessoria, e, analogamente, l'art. 2112 c.c., comma 5, si riferisce alla "parte d'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata". Deve, quindi, trattarsi di un'entità economica organizzata in modo stabile e non destinata all'esecuzione di una sola opera (cfr. Corte di Giustizia CE, sentenza 24 gennaio 2002, C-51/00), ovvero di un'organizzazione quale legame funzionale che renda le attività dei lavoratori interagenti e capaci di tradursi in beni o servizi determinati, là dove, infine, il motivo del trasferimento ben può consistere nell'intento di superare uno stato di difficoltà economica (cfr., Cass. n. 13171 del giorno 8 giugno 2009).

Questa Corte ha dunque aderito, ed aderisce (vedi Cass. n. 21711 del 4 dicembre 2012), alla tesi secondo cui il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 32 (emanato a seguito della Legge Delega n. 30 del 2003 che prevedeva innanzitutto il "completo adeguamento della disciplina vigente alla normativa comunitaria"), vada interpretato alla luce di quest'ultima - che presuppone che l'oggetto del trasferimento costituisca un'entità economica con propria identità funzionalmente autonoma la quale resti conservata con il trasferimento (cfr. in particolare le direttive CE n. 98/50 e n. 23/2001).

Va inoltre rimarcato che la sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione anche del dictum giurisprudenziale in base al quale (come affermato anche dalla Corte di Giustizia, sentenza 24 gennaio 2002, C-51100 Temco) tale trasferimento deve consentire l'esercizio di una attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo, il cui accertamento presuppone la valutazione complessiva di una pluralità di elementi, tra loro in rapporto di interdipendenza in relazione al tipo di impresa, consistenti nell'eventuale trapasso di elementi materiali o immateriali e del loro valore, nell'avvenuta riassunzione in fatto della maggior parte del personale da parte della nuova impresa, dell'eventuale trasferimento della clientela, nonché del grado di analogia tra le attività esercitate prima e dopo la cessione, in ciò differenziandosi dalla cessione del contratto ex art. 1406 cod. civ., che attiene alla vicenda circolatoria del solo contratto, comportando la sola sostituzione di uno dei soggetti contraenti e necessitando, per la sua efficacia, del consenso del lavoratore ceduto (cfr. Cass. n. 6452 del 17 marzo 2009).

La Corte del merito ha, in sintesi, fondato il suo decisum sul rilievo secondo il quale il segmento ceduto era privo di autonomia organizzativa esauendosi in una entità costituita ad hoc con consistenza minima di beni strumentali nella quale è stato fatto confluire personale privo di alcuna specializzazione che ha continuato ad operare materialmente nei medesimi uffici della Telecom.

Esattamente ha quindi escluso la ravvisabilità di un ramo d'azienda oggetto di cessione, in un servizio consistente nella gestione e manutenzione di strutture informatiche privo di una struttura aziendale autonoma, non identificabile sulla base di interventi del cessionario successivi alla cessione, ed anzi esclusa dai criteri di designazione dei lavoratori trasferiti, provvisti di competenze professionali non omogenee comunque ancora interagenti con l'impresa cedente. Anche il riferimento, nella sentenza impugnata, all'esiguità dei beni materiali, oggetto di specifica censura da parte della società ricorrente, è elemento che la Corte del merito utilizza per dedurre, in conformità alla giurisprudenza di questa Corte, che si tratta di entità costituita ad hoc per la cessione al fine l'esternalizzare articolazioni non autonome, unificate soltanto

dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza del rapporto ad un ramo di azienda, che realizza una forma di espulsione di quote del personale non consentita neppure nel mutato contesto normativo.

La pronuncia impugnata, collocandosi nel solco dei principi di diritto individuati dai dicta giurisprudenziali che hanno definito la materia, ed essendo sorretta da congrua ed esaustiva motivazione, è esente dalle censure formulate dalla società ricorrente.

Il ricorso va pertanto respinto.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo con distrazione in favore degli avv.ti Silvestri e Cirillo, dichiaratisi antistatari.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la Telecom Italia spa al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida in Euro 100,00 per esborsi ed Euro 4.000,00 per compensi professionali oltre accessori, da distrarsi in favore degli avv.ti Francesco Silvestri e Domenico Cirillo.

Così deciso in Roma, il 26 febbraio 2014.

Depositato in Cancelleria il 28 aprile 2014

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 1255/2015 (CLAUSOLA SOCIALE E COMPATIBILITÀ CON
PRINCIPI DI LIBERTÀ IMPRENDITORIALE E CONCORRENZA)

Consiglio di Stato, sez. III, 30/03/2016, n. 1255

La c.d. clausola sociale deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando altrimenti essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost., che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto, sicché tale clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente; conseguentemente l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante; i lavoratori, che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali; la clausola non comporta invece alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9145 del 2015, proposto dai signori Pi. Co., Se. D'A., To. Ma. Gi. De Lu., Ma. Pi. L'E., Gi. La., An. Lo., Be. Pe., Ar. Ra., Pi. Sa. e Vi. St., rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Mariani, con domicilio presso la Segreteria della III Sezione del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

contro

L'Azienda Sanitaria Locale di Lecce, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Fernando Caracuta, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Saverio Sticchi Damiani in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina, n. 26;

e con l'intervento di

ad opponendum:

la s.r.l. Plurima e Omnia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi D'Ambrosio, Francesco Paolo Bello ed Ermelinda Pastore, con domicilio eletto presso il signor A. Pl. in Roma, via Cosseria, n. 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Puglia, Sezione staccata di Lecce, Sez. II, n. 2160/2015, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di archiviazione, custodia e gestione della documentazione amministrativa e sanitaria della ASL di Lecce;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda Sanitaria Locale di Lecce;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2016 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Mariani, Fernando Caracuta ed Ermelinda Pastore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso n. 907 del 2015, alcuni dipendenti della s.r.l. Prodeo, impiegati nel servizio di archiviazione, custodia e gestione della documentazione amministrativa e sanitaria della ASL di Lecce, hanno impugnato dinanzi al TAR Puglia - Sezione di Lecce - il bando di gara per il nuovo affidamento quadriennale del predetto servizio (pubblicato sulla G.U.R.I. del 6 marzo 2015), nella parte in cui non è stata inserita la c.d. clausola sociale, viceversa prevista dall'art. 25 della l.r. 25/2007 (come sostituito dall'art. 30 della l.r. 4/2010), anche dopo la pronuncia della sua parziale incostituzionalità con la sentenza della Corte Costituzionale n. 68/2011.

2. Il TAR, con la sentenza appellata n. 2160/2015, ha dichiarato inammissibile il ricorso, rilevando la mancanza dell'interesse a ricorrere, poiché il servizio non è ancora stato affidato e pertanto non si è ancora concretizzata una lesione attuale della posizione dei ricorrenti.

Il TAR ha altresì rilevato che la norma regionale che impone la clausola sociale ha natura imperativa ed integra automaticamente le previsioni del bando, con la conseguente insussistenza della lesione paventata col ricorso.

3. Nell'appello, gli originari ricorrenti hanno dedotto:

(a) - la violazione ed erronea applicazione dell'art. 100 c.p.c. in relazione agli artt. 34 e 35 cod. proc. amm., in quanto i principi di buona fede ed affidamento di cui agli artt. 1337 e 1338 c.c. e quelli comunitari di effettività della tutela comportano per i concorrenti l'obbligo dell'attenta disamina del bando e della sua immediata impugnazione se recante cause di invalidità della procedura ivi predisposta - e lo stesso principio va applicato nei confronti dei terzi interessati;

(b) - la mancata previsione di una espressa previsione del bando sulla 'clausola sociale' finirebbe col comportare che i concorrenti formulino offerte che non tengano conto del costo storico consolidato connesso all'anzianità professionale ed all'inquadramento funzionale dei dipendenti aventi titolo ad essere utilizzati dal futuro appaltatore;

(c) - la natura imperativa della norma regionale non impedisce che l'eterointegrazione sia fonte di incertezza interpretativa, quanto meno fino a che non si sia formata una giurisprudenza consolidata e ove

non siano state precisate le conseguenze della violazione della 'clausola sociale', e quindi permane l'interesse a che sia eliminato ogni dubbio sul diritto all'utilizzo da parte dell'appaltatore subentrante nello svolgimento del servizio;

(d) - vi era l'obbligo di introdurre la clausola sociale all'interno del bando di gara, poiché l'art. 25 della l.r. 25/2007 la prevede e la sentenza n. 68/2011 della Corte Costituzionale, pur affermando che non si possa vincolare l'appaltatore subentrante ad effettuare assunzioni a tempo indeterminato, ha tuttavia ritenuto costituzionalmente legittima la previsione per il caso in cui la garanzia dell'utilizzo dei lavoratori sia mantenuta entro i limiti temporali dell'affidamento del servizio.

4. La ASL di Lecce controdeduce in ordine alle deduzioni formulate, anche sottolineando che, nelle more, in esito alla verifica di congruità dell'offerta economica, il r.t.i. Plurima S.p.a./Omnia Service s.r.l., aggiudicatario provvisorio dell'appalto, ha confermato il proprio impegno "a rispettare la c.d. clausola sociale contenuta nell'art. 30 della Legge Regionale del 25.2.2010, n. 4" (cfr. nota prot. 1428/15 mb in data 3 dicembre 2015; vedi anche verbale n. 8 in data 12 novembre 2015).

Ciò confermerebbe la carenza di interesse al ricorso.

Peraltro, l'Amministrazione sottolinea che la portata applicativa della 'clausola sociale', alla luce del contemperamento le esigenze della tutela dei lavoratori e quelle sulla tutela della libertà di iniziativa economica, si concretizza nel senso che l'appaltatore subentrante deve prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione di impresa prescelta dall'aggiudicatario (cfr. Cons. Stato, n. 3900/2009).

5. Il r.t.i. aggiudicatario è intervenuto *ad opponendum* e deduce nel senso dell'inaammissibilità o della improcedibilità del ricorso di primo grado ed anche dell'appello, in ragione dei chiarimenti sopraggiunti in corso di gara e comunque dell'impegno manifestato dall'aggiudicatario stesso, sottolineando anche che l'unico soggetto realmente interessato all'impugnazione, ai fini del mantenimento della situazione di fatto attuale, sarebbe stata l'impresa che gestisce il servizio in proroga da circa un anno, quarta classificata nella nuova gara.

6. Il Collegio osserva che la portata applicativa della c.d. clausola sociale prevista dall'art. 25, comma 1, della l.r. 25/2007 (sostituito dall'art. 30 della l.r. 10/2010 - il cui vigore è stato sospeso dall'art. 1 della l.r. 12/2010- e inciso in parte dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 68/2011, e per il quale nei bandi deve prevedersi "*l'assunzione ... del personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria dell'appalto nonché la garanzia delle condizioni economiche e contrattuali già in essere, ove più favorevoli*") è stata già chiarita dalla giurisprudenza di questo Consiglio.

In particolare, si è ritenuto che:

(a) - la c.d. clausola sociale deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando, altrimenti, essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 della Costituzione, che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto, sicché tale clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente (cfr. Cons. Stato, VI, n. 5890/2014);

(b) - conseguentemente, l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante; i lavoratori, che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali (cfr. Cons. Stato, III, n. 5598/2015);

(c) - la clausola non comporta invece alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria. (cfr. Cons. Stato, III, n. 1896/2013).

7. Tenuto conto della sopra richiamata giurisprudenza (che il Collegio condivide e fa propria), si evince che - nella specie - l'applicabilità in concreto della previsione legislativa regionale nell'ambito della gara d'appalto in esame e le sue modalità applicative non sono in dubbio, almeno sin da quando la stazione appaltante ha fornito i chiarimenti sul punto ai concorrenti.

Infatti, mediante la risposta al quesito n. 1, in data 30 aprile 2015 è stato precisato che "L'ASL LE ottempera anche a quanto previsto dalla L.R. 4/2010, il cui art. 30 disciplina la c.d. "clausola sociale", così come successivamente precisata alla luce dell'intervento della Consulta. Detta norma, come ben noto, prevede che l'appaltatore subentrante debba prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dalla ditta aggiudicataria. Gli appaltatori cui è attualmente affidato il servizio di archiviazione dei documenti amministrativi e sanitari dell'ASL LE utilizzano complessivamente" (segue l'elencazione delle singole qualifiche e dei profili, con indicazione dei rispettivi tipi di contratto, e la precisazione del c.c.n.l. applicato).

Analoga risposta è stata sinteticamente ribadita in data 8 maggio 2015, di fronte ad un ulteriore quesito.

8. Da ciò si desume che l'interesse degli appellanti all'applicazione di clausole di (potenziale) tutela della loro posizione lavorativa - nei limiti dell'assunzione di personale in numero e con qualifiche armonizzabili con l'organizzazione d'impresa, coerentemente all'orientamento sopra ricordato - risultava già soddisfatto, anche ai fini della predisposizione e presentazione delle offerte da parte dei concorrenti, non solo sulla base delle argomentazioni poste dal TAR a base della propria sentenza (che ha ravvisato come le previsioni del bando dovessero essere integrate dalle disposizioni regionali), ma anche dalla stessa Amministrazione e anche dall'impresa interessata, già prima che venisse proposto l'appello (notificato in data 26 ottobre 2015 e depositato in data 5 novembre 2015).

Ne consegue che l'appello deve essere dichiarato inammissibile, in quanto già prima della sua proposizione i diretti interessati hanno concordato sulla soluzione sostanziale, posta a base della sentenza impugnata.

9. Considerata la natura della controversia, le spese del secondo grado possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate del secondo grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
