

12 APR. 2021

AULA 'B'

ESISTENZA ESISTENZA ESISTENZA



9568/21

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

Passaggio di dipendenti da società controllata all'ente locale

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 14372/2017

- Dott. LUCIA TRIA - Presidente - Cron. 9568
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - Rep.
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Rel. Consigliere - Ud. 28/01/2021
- Dott. CATERINA MARCTTA - Consigliere - PU
- Dott. FRANCESCA SPENA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 14372-2017 proposto da:

COMUNE DI (omissis) , in persona del Sindaco *pro tempore*, domiciliato *ope legis* in ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dagli avvocati

(omissis) e (omissis) ;

- **ricorrente** -

2021

contro

381

(omissis) , elettivamente domiciliato in

(omissis) , presso lo studio

dell'avvocato (omissis) , rappresentato e difeso
dall'avvocato (omissis) ;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 343/2016 della CORTE
D'APPELLO DI CAGLIARI SEZ. DIST. di SASSARI,
depositata il 30/11/2016 R.G.N. 367/2015;
udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 28/01/2021 dal Consigliere
Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;
il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Dott.
ROBERTO MUCCI visto l'art. 23, comma 8 bis del D.L.
28 ottobre 2020 n. 137, convertito con
modificazioni nella legge 18 dicembre 2020, n. 176,
ha depositato conclusioni scritte.

dg

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Cagliari - Sezione Distaccata di Sassari -, in riforma della sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva rigettato il ricorso, ha accolto le domande proposte da (omissis) nei confronti del Comune di (omissis) ed ha dichiarato il diritto dell'appellante all'inserimento nei ruoli dell'ente territoriale a far tempo dalla data del licenziamento intimato dalla s.r.l. (omissis), con inquadramento corrispondente a quello rivestito presso la società fallita. Ha accertato, inoltre, ex art. 2112 cod. civ. il diritto del (omissis) al pagamento dell'indennità prevista dall'art. 18 della legge n. 300/1970, commisurata alla retribuzione globale di fatto maturata dalla data del licenziamento sino a quella dell'inserimento nei ruoli del Comune.

2. La Corte territoriale ha evidenziato in punto di fatto che l'appellante nell'anno 1985 aveva partecipato al concorso indetto dal Comune per l'assunzione di un direttore tecnico amministrativo dell'Azienda Speciale di (omissis) che, all'epoca, costituiva un'estrinsicazione strumentale dell'ente locale ed era priva di personalità giuridica, acquistata solo a seguito della modifica disposta ai sensi della legge n. 142/1990. Successivamente l'Azienda era stata trasformata nella società di capitali (omissis) s.p.a., poi divenuta s.r.l., interamente partecipata dall'ente locale, società che era stata posta in liquidazione il 20 novembre 2009, sulla base della deliberazione adottata dal Consiglio Comunale del 30 luglio 2009. Con atto del 14 dicembre 2009 la s.r.l. aveva intimato il licenziamento al (omissis) per «soppressione della funzione», assunta direttamente dal liquidatore della società, ma l'atto era stato dichiarato illegittimo dal Tribunale di Sassari con sentenza del 29 novembre 2013, passata in giudicato.

3. Il giudice d'appello ha escluso che il diritto del (omissis) ad essere riammesso nei ruoli del Comune potesse essere fondato sulla deliberazione del luglio 2009 perché con quell'atto il Consiglio Comunale aveva manifestato mere dichiarazioni di intenti, quanto alle iniziative da avviare per garantire una ricollocazione ai dipendenti della società posta in liquidazione, e non aveva assunto alcun obbligo nei confronti di questi ultimi, obbligo la cui sussistenza era stata esclusa dalla Corte dei Conti - Sezione di controllo per la Regione Sardegna - sul rilievo che il personale non proveniva dai ruoli del Comune, nel cui organico non erano presenti ruoli e funzioni che potessero essere ricoperti dai dipendenti da ricollocare.

4. La Corte territoriale non ha ritenuto condivisibile il citato parere quanto alla posizione del (omissis), perché per quest'ultimo il requisito del superamento del pubblico concorso doveva ritenersi integrato, in quanto era stato il Comune a bandire la procedura all'esito della quale l'appellante era stato assunto in qualità di Direttore tecnico dell'azienda speciale. Ha aggiunto che l'ente aveva provveduto a reinternalizzare i servizi in precedenza affidati alla società posta in liquidazione, servizi che, in ragione della natura pubblica, non potevano essere interrotti,

con la conseguenza che il Comune doveva necessariamente reperire le risorse necessarie, senza che a ciò potesse essere ostativo il rispetto delle regole imposte dal patto di stabilità interno. Ha precisato al riguardo che, essendo comunque previsto il corrispettivo per il servizio reso dalla società fallita, l'importo evidentemente copriva le somme necessarie per il pagamento delle retribuzioni dei dipendenti impegnati nell'espletamento di quelle attività. Ha rilevato, infine, che il Comune, sul quale gravava l'onere di dimostrare i fatti ostativi alla riammissione, non aveva fornito alcuna informazione né sulla spesa corrente, né sulla copertura delle piante organiche, per cui l'eccezione dallo stesso formulata doveva essere disattesa.

5. Il giudice d'appello ha affermato l'applicabilità alla fattispecie del combinato disposto degli artt. 31 d.lgs. n. 165/2001 e 2112 cod. civ. e ha ritenuto che potesse essere opposta all'ente la sentenza, passata in giudicato, che aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato dalla s.r.l., e da ciò ha tratto la conseguenza della sussistenza dell'obbligo del Comune di reinserire il (omissis) nel proprio organico e di corrispondere allo stesso l'indennità prevista dall'art. 18 della legge n. 300/1970.

6. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso il Comune di (omissis) sulla base di quattro motivi, ai quali (omissis) ha opposto difese con tempestivo controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

Il Procuratore generale ha concluso, ex art. 23, comma 8 bis, del d.l. n. 137/2020 convertito dalla legge n. 176/2020, per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, formulato ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., il Comune ricorrente denuncia «violazione e falsa applicazione degli artt. 113, 115, 116 c.p.c., 2697 c.c. e 101 della Costituzione» ed assume, in sintesi, che ha errato la Corte territoriale nel ritenere provate la reinternalizzazione dei servizi, la neutralità della spesa e la sussistenza dei presupposti necessari ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 cod. civ.. Rileva che dalla stessa motivazione della sentenza impugnata si desume che il giudice d'appello ha posto a fondamento della decisione presunzioni e valutazioni personali, assolutamente prive di riscontro probatorio.

2. La seconda censura denuncia, sempre ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. ed addebita al giudice d'appello di avere posto erroneamente a carico dell'ente territoriale l'onere di provare l'insussistenza dei

presupposti che condizionano l'accesso alle tutele di cui agli artt. 31 d.lgs. n. 165/2001 e 2112 cod. civ.. Rileva che, al contrario, detto onere grava sul dipendente il quale non aveva in alcun modo dimostrato l'assunzione diretta dei servizi in precedenza affidati alla partecipata ed il rispetto del patto di stabilità interno.

3. Con il terzo motivo il Comune di (omissis) si duole, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., della violazione e falsa applicazione degli artt. 2112 cod. civ. e 31 d.lgs. n. 165/2001 e rileva, innanzitutto, che quest'ultima disposizione presuppone il «trasferimento o conferimento di attività» ed è finalizzata solo ad evitare che presso il datore di lavoro pubblico si possano verificare eccedenze di personale ed esuberi non riassorbibili. Aggiunge che la norma non è applicabile nell'ipotesi di reinternalizzazione del servizio affidato a soggetti privati e richiama i pareri resi in tal senso dalla Corte dei Conti che, anche a Sezioni Riunite, dopo avere evidenziato che il reinserimento del personale non costituisce un obbligo ma solo una facoltà, ha anche precisato che quest'ultima possibilità è subordinata a rigorosi presupposti, individuati, oltre che nella gestione diretta dell'attività, anche nel rispetto della dotazione organica e del principio del necessario superamento di un concorso, ravvisabile solo in relazione a quei dipendenti che erano transitati dall'ente pubblico al soggetto privato.

4. La quarta critica denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 557, della legge n. 296/2006 e dell'art. 76 della legge n. 133/2008 e richiama giurisprudenza contabile per sostenere che l'inderogabilità del vincolo imposto con le norme in esame opera anche in caso di reinternalizzazione dei servizi, che comporta, come conseguenza, l'aumento della voce complessiva di spesa per il personale. Ribadisce che il rispetto del patto di stabilità doveva essere provato dal ricorrente e rileva al riguardo che i dati attestanti il rapporto fra spese per il personale e spese correnti dell'ente territoriale sono a disposizione di ogni cittadino a norma degli artt. 159 e 162 del d.lgs. n. 267/2000.

5. E' infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dalla difesa del controricorrente.

I requisiti imposti dall'art. 366 n. 6 cod. proc. civ. rispondono ad un'esigenza che non è di mero formalismo, perché l'obiettivo perseguito dal legislatore è quello di consentire al giudice di legittimità di acquisire il quadro degli elementi fondamentali in cui si colloca la decisione impugnata, indispensabile per comprendere il significato e la portata delle censure.

Ne discende che l'onere di specifica indicazione dei documenti, al quale si accompagna l'obbligo del deposito previsto a pena di improcedibilità dall'art. 369 n. 4 cod. proc. civ., riguarda solo quegli atti «sui quali la censura si fonda», ossia quelli in assenza dei quali è impedito alla Corte di valutare la fondatezza e la decisività del motivo.

Nel caso di specie il Comune ricorrente addebita alla Corte territoriale, non di avere interpretato in modo erroneo gli atti deliberativi, bensì di avere assunto a fondamento della

decisione un'interpretazione non corretta dell'art. 31 del d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 2112 cod. civ., della giurisprudenza contabile formatasi in tema di reinternalizzazione dei servizi, sicché le censure prospettano errori di diritto, riconducibili al vizio di cui all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., sulla cui sussistenza questa Corte può pronunciare a prescindere dalla trascrizione dei documenti, in quanto non necessaria ai fini del giudizio sulla fondatezza o meno del vizio denunciato.

6. Il ricorso è fondato.

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte territoriale, riassunto nello storico di lite, è erroneo innanzitutto perché dalla natura pubblica del servizio desume, quale conseguenza automatica, l'avvenuta reinternalizzazione dello stesso che, invece, è configurabile solo qualora l'ente, il quale in precedenza si era avvalso di soggetti esterni all'organizzazione pubblicistica, deliberi di provvedere direttamente alla produzione del servizio con il proprio personale ed attivi le procedure previste dall'art. 6 del d.lgs. n. 165/2001, ridefinendo gli uffici e le dotazioni organiche in modo da adeguare il fabbisogno al mutato assetto delle funzioni direttamente curate.

Non è, quindi, sufficiente a configurare una reinternalizzazione la sola circostanza che, a seguito di liquidazione o di dichiarazione di fallimento, la società controllata, in precedenza affidataria del servizio, sia impossibilitata a rendere l'attività, perché, ove vengano in rilievo servizi appaltabili secondo la legislazione *ratione temporis* vigente, resta comunque riservata alla valutazione dell'amministrazione pubblica la scelta fra la riassunzione della cura diretta del servizio in questione e l'affidamento dello stesso ad altro soggetto operante sul mercato, scelta che va compiuta anche apprezzando i vincoli posti dal legislatore in tema di fabbisogno di personale e di contenimento della relativa spesa.

7. Erronea è anche l'affermazione, che si legge nella sentenza impugnata, secondo cui il diritto del (omissis) alla riammissione in servizio derivava dalla pregressa storia lavorativa dello stesso, perché assunto dall'ente locale all'esito di concorso pubblico e, poi, transitato alle dipendenze della società controllata.

Occorre premettere che la Corte di Cassazione, in ragione della funzione del giudizio di legittimità di garantire l'osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, può ritenere fondata o infondata la questione sollevata dal ricorso anche sulla base di argomenti diversi da quelli prospettati dalle parti, perché l'esercizio del potere di qualificazione giuridica dei fatti accertati nel giudizio di merito, come esposti nel ricorso e nella sentenza gravata, incontra come unico limite quello imposto dall'art. 112 cod. proc. civ. (cfr. fra le tante Cass. n. 25223/2020; Cass. n. 27542/2019; Cass. n. 18775/2017; Cass. 11868/2016 e la giurisprudenza ivi richiamata).

Nella specie il giudice d'appello ha dato atto, e la circostanza è incontestata fra le parti, dell'avvenuta assunzione del (omissis) nell'anno 1985 quale Direttore tecnico amministrativo dell'Azienda Speciale del Comune di (omissis) e da ciò ha desunto che si fosse instaurato un rapporto di impiego con l'ente locale perché in epoca antecedente l'entrata in vigore della legge n. 142/1990, l'Azienda stessa era priva di personalità giuridica e costituiva una mera estrinsecazione strumentale dell'ente pubblico.

Così ragionando la Corte territoriale si è posta in contrasto con l'orientamento, da tempo consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, secondo cui le aziende municipalizzate, seppure prive di autonoma soggettività, erano caratterizzate, alla stregua della legge che le disciplinava e del relativo regolamento, da una «propria organizzazione - distinta da quella, tipicamente pubblicistica, del Comune e autonoma rispetto a quest'ultima, ma non fino al punto da sostanziarsi in una distinta persona giuridica - che vede fra i propri tratti distintivi il conferimento all'organo di vertice di pieni poteri deliberativi e un'ampia libertà di azione, la massima semplificazione delle procedure, una notevole attenuazione dei controlli e una quasi completa autonomia patrimoniale, finanziaria e contabile» (Cass. n. 7758/1998 - negli stessi termini, fra le tante, Cass. n. 12831/1997; Cass. n. 10796/1996; Cass. n. 4153/1978; Cass. n. 4561/1977).

E' stata, quindi, affermata la natura privatistica del rapporto instaurato con i dipendenti assegnati all'Azienda speciale e si è anche escluso che fosse espressione di potestà pubblica la selezione prodromica all'assunzione, ricondotta sempre all'ambito di poteri del datore di lavoro privato (Cass. n. 7810/1998; Cass. n. 10796/1996; Cass. n. 1491/1996; Cass. n. 10604/1993).

Ha, quindi, errato la Corte territoriale nell'affermare che l'appellante si trovasse nelle condizioni richieste dalla giurisprudenza contabile ai fini del riassorbimento nella dotazione organica dell'ente, posto che il (omissis), in quanto assunto per svolgere l'attività nell'ambito dell'Azienda speciale (prima della creazione della società partecipata il controricorrente ricopriva l'incarico di direttore tecnico amministrativo dell'Azienda speciale), non era mai stato inserito nell'organizzazione pubblicistica dell'ente locale, non aveva acquisito lo *status* di dipendente pubblico, non aveva ricoperto una posizione lavorativa prevista dalla pianta organica del soggetto pubblico.

9. Tanto basta per escludere che la fattispecie oggetto di causa sia assimilabile a quella esaminata da Cass. n. 6290/2020, perché in quel caso l'applicazione dell'art. 31 del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 2112 cod. civ., al quale il decreto legislativo rinvia, è stata affermata a fronte di una reinternalizzazione pacificamente disposta dal Comune, a seguito della quale la dipendente era stata reimpressa nei ruoli, nel rispetto di ulteriori condizioni (vacanza nella pianta organica, disponibilità delle risorse, assenza di vincoli normativi ostativi all'assunzione)

ed in ragione del fatto che in precedenza la stessa fosse stata legata all'ente locale da rapporto di impiego pubblico, instaurato a seguito del superamento di un concorso pubblico.

10. Le considerazioni sopra esposte inducono a ritenere fondati i primi tre motivi di ricorso, valutati unitariamente per la loro connessione logica e giuridica, con assorbimento della quarta censura.

La sentenza impugnata va, pertanto, cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che procederà ad un nuovo esame, attenendosi ai principi enunciati nei punti che precedono e regolando anche le spese del giudizio di cassazione.

L'accoglimento del ricorso rende inapplicabile l'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, quanto al raddoppio del contributo unificato.

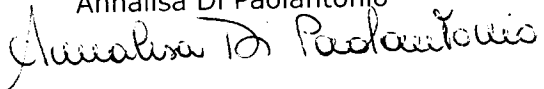
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Cagliari - Sezione distaccata di Sassari - in diversa composizione, alla quale demanda anche il regolamento delle spese del giudizio di cassazione.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 28 gennaio 2021

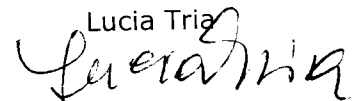
Il Consigliere estensore

Annalisa Di Paolantonio



Il Presidente

Lucia Trià



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Pia Giaccoia

Il Funzionario Giudiziario
Depositato in Cancelleria
oggi, 12 APR. 2021

Il Funzionario Giudiziario

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Pia Giaccoia

