



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

ANTONIO MANNA	- Presidente -	PUBBLICO IMPIEGO
CATERINA MAROTTA	- Consigliere -	
IRENE TRICOMI	- Consigliere -	Ud. 05/07/2022 - PU
ROBERTO BELLE'	- Consigliere -	R.G.N. 13113/2020
DARIO CAVALLARI	- Cons. Rel. -	Rep.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 13113-2020 proposto da:

(omissis)

, in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma presso la Cancelleria della Corte di cassazione, rappresentato e difeso dagli Avv.ti

(omissis)

e

(omissis)

;

- ricorrente -

contro

(omissis)

, elettivamente domiciliato in

(omissis)

,

rappresentato e difeso dagli Avv.ti

(omissis)

e

(omissis)

;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 6587/2019 della Corte d'appello di Napoli pubblicata il 20 dicembre 2019;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/07/2022 dal Consigliere DARIO CAVALLARI;





udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Stefano Visonà, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli Avvocati (omissis), per il ricorrente, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso, e (omissis), per il controricorrente, che ne ha chiesto il rigetto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

(omissis), con ricorso depositato presso il Tribunale di Napoli il 12 gennaio 2016, ha convenuto il (omissis) (da ora solo (omissis)), esponendo che:

- era stato assunto alle dipendenze del Comune di (omissis) a decorrere dal 6 marzo 1989 quale vincitore di concorso pubblico per titoli ed esami per l'assegnazione del posto di Capo sezione Ragioneria (funzionario con grado apicale) giusta deliberazione n. 28 del 10 marzo 1987 del Consiglio comunale;

- l'immissione in servizio era avvenuta con delibera di G.M. n. 22 del 1989, ratificata dal Consiglio comunale con delibera n. 69 del 1989;

- con istanza n. 1457 del 16 febbraio 1999 aveva chiesto il trasferimento per mobilità ex art. 33 del d.lgs. n. 29 del 1993 alle dipendenze del consorzio (omissis) con contratto a tempo indeterminato e a tempo pieno e con qualifica pari o equivalente all'VIII livello;

- il trasferimento, debitamente autorizzato, era divenuto operativo dal 1° febbraio 2000;

- con delibera assembleare n. 34 del 15 novembre 2004 aveva ricevuto la qualifica di vice direttore ai sensi dell'art. 23 dello Statuto consortile;

- a decorrere dal 2012, il (omissis) aveva iniziato ad applicare alla sua posizione il CCNL comparto Regione e Autonomie Locali in luogo di quello (omissis), avviando il recupero di quanto da lui percepito in eccesso;





- con delibera n. 3 del 15 gennaio 2015 il (omissis) aveva disposto la rideterminazione della pianta organica, con eliminazione della posizione ricoperta da lui e di quella del Direttore generale;

- il (omissis) gli aveva comunicato, con nota notificata il 3 dicembre 2015, il licenziamento per soppressione del posto occupato;

- con nota del 22 dicembre 2015 aveva impugnato il licenziamento;

- era stato collocato in quiescenza per raggiungimento dei limiti di età a decorrere dall'8 agosto 2017.

Ciò premesso, ha chiesto che:

- il licenziamento a lui intimato sia dichiarato illegittimo, con ordine al (omissis) di reintegrarlo nel posto di lavoro occupato e di risarcire il danno provocato;

- in subordine, che il (omissis) sia condannato a pagargli un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale lorda o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia.

Il Tribunale di Napoli, mutato il rito, nel contraddittorio delle parti, con sentenza n. 2935/2017 ha rigettato il ricorso.

La Corte d'appello di Napoli, sempre nel contraddittorio delle parti, con sentenza n. 6587/2019 ha accolto il gravame di (omissis) perché, essendo il (omissis) un ente pubblico non economico, il licenziamento intimato *iure privatorum* doveva considerarsi illegittimo in quanto in contrasto con l'art. 33 d.lgs. n. 165 del 2001.

Il (omissis) ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi.

(omissis) ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, si osserva che la memoria ex art. 378 c.p.c. del controricorrente è stata depositata tempestivamente con modalità telematiche in data 29 giugno 2022 e, quindi, oltre cinque giorni prima





dell'udienza del 5 luglio 2022, nonostante la relativa accettazione sia del 30 giugno 2022.

È stata altresì presentata nei termini (il 28 giugno 2022) la medesima memoria del ^(omissis).

2. Le eccezioni di inammissibilità del ricorso e dei motivi di impugnazione sollevate dal controricorrente sono infondate.

Infatti, l'atto di impugnazione non contesta la ricostruzione dei fatti operata dalla Corte territoriale, ma solleva delle questioni in diritto in ordine all'individuazione della corretta disciplina normativa da applicare.

Inoltre, non è ravvisabile una violazione del principio di specificità del ricorso, neppure *sub specie* di autosufficienza dello stesso, atteso che gli elementi sulla base dei quali definire la controversia sono agevolmente ricavabili dalla sentenza di appello.

3. Con il primo motivo il ^(omissis) lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 perché la Corte territoriale avrebbe errato nel qualificare il ^(omissis) come ente pubblico economico e non quale ente pubblico non economico.

Ad avviso di parte ricorrente, in conseguenza della bipartizione degli enti consortili ricavabile dall'art. 25, comma 7 bis, della legge n. 142 del 1990, la veste del consorzio non era rilevante al fine di individuarne la natura giuridica, potendo i consorzi essere enti di natura istituzionale ed enti con rilevanza economica imprenditoriale.

In particolare, osserva che l'art. 1 dello Statuto del ^(omissis) definiva quest'ultimo espressamente come "*ente pubblico economico*" e che la sua intera organizzazione era compatibile con tale qualificazione.

D'altronde, per costante giurisprudenza, un ente pubblico è di natura economica se produce per legge o per statuto (e, quindi, non in via di mero





fatto e contingente), beni o servizi con criteri di economicità, ossia con equivalenza, almeno tendenziale, tra costi e ricavi.

Avrebbe errato, quindi, la Corte d'appello di Napoli nel ritenere che la semplice cessione del servizio idrico e fognario integrato in favore di ^(omissis) S.p.A. avesse trasformato il ^(omissis) in un ente di funzioni perché non avrebbe più esercitato servizi pubblici di rilevanza economica ed imprenditoriale.

Infatti, lo stesso Statuto, agli artt. 10 e 38, prevedeva la possibilità di affidare a terzi attività e servizi mediante convenzione o concessione ed autorizzava il ^(omissis) ad avvalersi del sistema della concessione a terzi o a partecipare da solo o con altri enti locali a società di capitali.

Come chiarito dalla giurisprudenza della Corte dei conti, la circostanza che un consorzio non abbia una struttura autonoma, ma svolga con prevalenza la propria attività come stazione appaltante, non dovrebbe incidere sulla sua natura.

Sostiene parte ricorrente che la qualifica di ente pubblico economico risultava pure dall'art. 29 dello Statuto, che prescriveva che la copertura dei costi avvenisse attraverso i ricavi della gestione.

Occorreva tenere pure conto del fatto che le fonti di finanziamento ordinario erano non i contributi consortili, ma i canoni di concessione versati dall'^(omissis) S.p.A. nonché, fino al 2002, i compensi previsti per il recupero dell'evasione tributaria.

Inoltre, a conferma del requisito dell'economicità, militava l'aver il ^(omissis) continuato a svolgere la funzione di istituzione e ordinamento dei tributi e delle tariffe per la fruizione dei beni e dei servizi.

Parte ricorrente espone, altresì, che la propria natura di ente pubblico economico sarebbe stata resa palese pure dalla circostanza che i contratti del personale sarebbero stati di diritto privato, come confermato dalle decisioni della S.C. nn. 4062, 4063, 4064, 9037 e 9232 del 2011.





Era irrilevante, poi, che il controricorrente provenisse da una pubblica amministrazione.

Infine, la Corte territoriale avrebbe errato a dare peso ad una relazione redatta nel marzo 2007 dall'Ispettorato generale di Finanza pubblica del Ministero dell'Economia e delle Finanze e ad una sentenza del TAR Napoli, che avevano qualificato come consorzio di funzioni il (omissis).

4. Con il secondo motivo il (omissis) lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 33 del d.lgs. n. 165 del 2001 perché la Corte territoriale avrebbe affermato l'applicabilità della normativa sulla mobilità del personale pubblico contrattualizzato, trascurando - invece - che (omissis), nel trasferirsi dal Comune di (omissis) alle dipendenze del (omissis), era passato dal rango di funzionario a quello di dirigente.

Ciò palesava che non vi era stata una cessione del contratto, ma una novazione dello stesso, con costituzione di un nuovo rapporto di lavoro, come si evinceva dalla circostanza che il rapporto di lavoro con il controricorrente non era mai stato disciplinato dal d.lgs. n. 165 del 2001, ma dal contratto collettivo dei dirigenti privati.

La Corte territoriale non avrebbe considerato che l'art. 33 del d.lgs. n. 165 del 2001 non poteva regolare la fattispecie, non essendo compatibile con la natura di ente pubblico economico del (omissis).

Pertanto, sarebbe stato legittimo il licenziamento di (omissis) ex art. 2118 c.c. in seguito alla decisione dei comuni consorziati di rideterminare l'organico del consorzio ad una sola unità.

5. Con il terzo motivo parte ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 82 e 130 d.P.R. n. 115 del 2002 con riferimento alla pronuncia sulle spese di lite.





6. I primi due motivi di ricorso - che censurano le due *rationes decidendi* della sentenza impugnata - vanno trattati congiuntamente, stante la stretta connessione.

La prima *ratio decidendi* si risolve nell'affermazione della sopravvenuta trasformazione, dal 1° agosto 2002, del ^(omissis) in un consorzio di funzioni e, quindi, in un ente pubblico non economico.

La seconda consiste nel riconoscimento della natura pubblica del rapporto di lavoro *de quo*, con conseguente illegittimità del recesso intimato ex art. 2118 c.c. dal ^(omissis).

Ciascuna delle due statuizioni contenute nella decisione gravata va specificamente esaminata.

6.1 Con riferimento alla prima *ratio decidendi* (ed al primo motivo di ricorso), si rileva che l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 (riproducendo, nella sostanza, il previgente art. 1, comma 2, d.lgs. n. 29 del 1993) prescrive che *"Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agazia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300"*.

A sua volta, l'art. 31, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000 dispone che *"Gli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio*





associato di funzioni possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114, in quanto compatibili".

Il successivo comma 8 stabilisce, poi, che *"Ai consorzi che gestiscono attività di cui all'articolo 113-bis si applicano le norme previste per le aziende speciali"*.

Il previgente art. 25 della legge n. 142 del 1990 disponeva, altresì, al comma 7 bis, che *"Ai consorzi che gestiscono attività aventi rilevanza economica e imprenditoriale, ai consorzi creati per la gestione dei servizi sociali se previsto nello statuto, si applicano, per quanto attiene alla finanza, alla contabilità ed al regime fiscale, le norme previste per le aziende speciali. Agli altri consorzi si applicano le norme dettate per gli enti locali"*.

È pacifico in giurisprudenza il principio secondo cui il consorzio ex art. 31 d.lgs. n. 267 del 2000 è una particolare forma associativa prevista dalla legge, avente natura di ente pubblico, *"per la gestione associata di uno o più servizi"* nonché *"per l'esercizio associato di funzioni"*, essendo preordinato alla realizzazione di un servizio o di una funzione pubblica tale da assicurare, date le circostanze del caso concreto e previa valutazione delle necessità del territorio, maggiore affidamento di riuscita rispetto ad una gestione diretta lasciata alle amministrazioni singolarmente (TAR Piemonte, Sez. II, Sentenza n. 2388 del 13 maggio 2010).

Il Consorzio di enti locali è un ente pubblico strumentale di questi ultimi, al quale possono aderire anche altri enti pubblici quando siano a ciò autorizzati, secondo le leggi alle quali sono soggetti ai sensi dell'art. 31, comma 1, d.lgs. n. 267 del 2001.

Detto Consorzio è disciplinato dal diritto pubblico e non dal diritto privato e la sua attività si svolge attraverso atti amministrativi, compresa quella concernente la costituzione ed il funzionamento degli organi statuari,





coinvolgendo l'assetto organizzativo e l'esercizio di potestà pubblicistiche (TAR Puglia, Lecce, Sez. III, Sentenza n. 890 del 10 giugno 2021).

Pure la giurisprudenza contabile si è occupata dei processi di trasferimento o conferimento di attività ad un consorzio da parte di enti locali e del regime giuridico dei dipendenti in tale ambito conferiti (Deliberazione n. 126/2015/PAR, Sezione Regionale di controllo per l'Emilia-Romagna).

Essa ha precisato che il Consorzio di servizi è finalizzato *"alla gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica e non"* e costituisce, in base al combinato disposto degli articoli 31, 113 bis e 114 del d.lgs. n. 267 del 2000 *"una delle possibili forme associative (alla pari di Convenzioni e Unioni), per la cui disciplina il legislatore richiama, in quanto compatibili, le norme previste per le aziende speciali"* (Delibera n.9/SEZAUT/2015/QMIG).

La giurisprudenza, dopo averne posto in evidenza il carattere strumentale, al pari di quello proprio delle aziende speciali, sottolinea che il consorzio *"fa parte del sistema amministrativo di ognuno degli enti associati"* (Cons. di Stato, Sez. V, Sentenza n. 2605 del 9 maggio 2001).

Tale carattere differenzia il consorzio fra enti locali ex art. 31 del d.lgs. n. 267 del 2001 dal consorzio tra imprese previsto dall'articolo 2602 c.c. - a prescindere da alcune somiglianze - in particolare per quanto riguarda il rapporto di lavoro del personale che, nel secondo caso, ha evidente natura privatistica.

Ai fini della risoluzione della presente controversia, deve tenersi conto, però, dell'esistenza di una distinzione di base (in effetti, *in nuce* presente anche nella menzionata giurisprudenza contabile) all'interno della categoria dei consorzi istituiti dagli enti locali (quale quello di specie), ricavabile dalla normativa citata.





Da un lato, vi sono i consorzi che gestiscono attività aventi rilevanza economica e imprenditoriale, i quali possono essere enti pubblici economici.

Dall'altro lato, vengono in rilievo degli ulteriori consorzi, in particolare quelli che esercitano in maniera associata funzioni, i quali sono degli ordinari enti pubblici.

Per l'esattezza, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che nell'ambito degli enti pubblici economici possono essere compresi, ove svolgano attività economica, gli enti consortili, la cui struttura è - in linea generale - suscettibile di atteggiarsi diversamente a seconda dell'attività espletata con riferimento agli scopi statuari dell'ente (Cass., Sez. L, n. 4062 del 18 febbraio 2011).

Detti enti consortili possono rientrare, peraltro, a certe condizioni, anche fra le amministrazioni pubbliche previste dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001.

La S.C. ha chiarito pure che l'indagine rivolta a stabilire se un ente pubblico sia o meno economico deve essere compiuta tenendo presente la disciplina legale e statutaria che ne regola l'attività con riferimento agli scopi dell'ente medesimo, non rilevando, a tal fine, l'oggetto dell'attività stessa. Pertanto, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 15661 dell'11 luglio 2006, hanno ritenuto che il Consorzio per la depurazione delle acque di scarico di (omissis), costituito - ai sensi degli artt. 155-172 del r.d. n. 383 del 1934 - per la costruzione degli acquedotti e la gestione dei servizi di fognatura nel territorio dei comuni consorziati, era un ente pubblico non economico, in quanto aveva, prevalentemente, scopi e modalità operative che trascendevano l'attività meramente imprenditoriale ed operava avvalendosi di mezzi finanziari erogati soprattutto dallo Stato e dagli enti pubblici consorziati, sicché i costi dell'attività erano prevalentemente sostenuti con entrate estranee ad una gestione puramente economica. Invece, l'Azienda speciale di servizi per il Consorzio di (omissis), istituita





successivamente, ai sensi dell'art. 25 della legge n. 142 del 1990, in sostituzione del suddetto Consorzio, a far data dal 26 novembre 1996, per svolgere gli stessi servizi, era classificabile nel novero degli enti pubblici economici.

In precedenza, la S.C. aveva già chiarito che un ente pubblico - quale un consorzio tra Comuni costituito ai sensi del r.d. n. 383 del 1934 - è di natura economica se produce, per legge e per statuto (e, quindi, non in via di mero fatto e contingente) beni o servizi con criteri di economicità, ossia con equivalenza, almeno tendenziale, tra costi e ricavi, analogamente ad un comune imprenditore. Se, invece, l'ente può normativamente perseguire molte finalità con finanziamenti dello Stato e degli enti consorziati diversi dai corrispettivi ottenuti, la gestione, comunque, non è economica, indipendentemente dall'utilizzazione concreta di tali finanziamenti (Cass., SU, n. 1132 del 20 ottobre 2000).

Non è in questione che nello Statuto del ^(omissis) quest'ultimo ente sia qualificato come ente pubblico economico, né che le sue disposizioni prevedano che i costi siano coperti dai ricavi dell'attività.

La stessa situazione attuale del ^(omissis), ovvero il fatto che sia un ente in liquidazione, conferma la sua veste formale.

Ciò nonostante, la Corte territoriale ha negato che il ^(omissis), dopo avere concesso ad una società terza la gestione dei servizi idrici e fognari di sua competenza, mantenendo i poteri di controllo, indirizzo e pianificazione *"nonché l'istituzione e l'ordinamento dei tributi e delle tariffe per la fruizione di beni e tariffe"*, potesse ancora essere qualificato ente pubblico economico, non svolgendo più in via diretta *"attività di produzione di beni o servizi con criteri di economicità"*.

Sostiene parte ricorrente che, però, anche la concessione a terzi dei servizi, consentita dallo Statuto, costituiva esercizio, con criteri di





economicità, della detta attività, atteso che il canone percepito in ragione di tale concessione serviva a finanziare il proprio funzionamento.

L'osservazione merita di essere condivisa.

Come detto, l'indagine rivolta a stabilire se un ente pubblico sia o meno economico deve essere compiuta tenendo presente la disciplina legale e statutaria che ne regola l'attività con riferimento agli scopi dell'ente medesimo, non rilevando, a tal fine, l'oggetto dell'attività stessa, ma, piuttosto, la fonte delle entrate utilizzate per il sostentamento di siffatto ente.

Ne deriva che, ove le disposizioni normative e statutarie depongano nel senso della natura di ente pubblico economico di un consorzio di servizi, questa può essere esclusa solo in seguito ad una valutazione concernente gli scopi dello stesso consorzio e la provenienza delle sue entrate.

Nella specie, però, lo scopo consortile è ben compatibile con la natura imprenditoriale, essendo volto alla gestione dei servizi idrici e fognari dell'isola d'Ischia.

Inoltre, non risulta che il ^(omissis) riceva finanziamenti dai soggetti consorziati.

Il trasferimento a terzi (nel caso in esame, una S.p.A.) di tutta la parte gestoria dei servizi rappresenta, poi, una modalità di conseguimento dello scopo istituzionale dell'ente perfettamente legittima e che non basta a modificarne la natura giuridica, rientrando anche la gestione indiretta nel concetto più ampio di gestione di servizi.

Può altresì avvenire che la concessione a terzi della gestione dei servizi di un consorzio ne renda inutile la stessa costituzione e permanenza in vita, proprio perché esso si limita ormai ad esercitare solo funzioni pubbliche di controllo, indirizzo e pianificazione (e di istituzione ed ordinamento dei tributi e delle tariffe): ma questa circostanza, lungi dal modificarne surrettiziamente la natura, al più può indurre gli enti interessati ad attivare





i propri poteri per garantire una migliore erogazione dei servizi *de quibus* ed una più efficiente allocazione delle risorse pubbliche.

Ne consegue che va affermato il principio di diritto per cui *“la mera concessione in gestione ad una società di capitali, dietro pagamento di un canone, dei servizi svolti da un consorzio intercomunale non ne esclude di per sé la natura di ente pubblico economico, ove questa sia ricavabile dalla sua disciplina normativa e statutaria e da quella della sua attività e risulti, alla luce degli scopi dello stesso consorzio e della provenienza delle sue entrate, che tale ente agisca ancora, nonostante la menzionata cessione, secondo criteri di economicità, vale a dire con equivalenza, almeno tendenziale, tra costi e ricavi, analogamente ad un comune imprenditore”*.

6.2 Ciò posto, deve essere valutata la seconda *ratio decidendi* della decisione impugnata (oggetto del motivo 2 del ricorso).

Come detto, la Corte d'appello di Napoli ha accertato che (omissis) , dipendente del Comune di (omissis) assunto in quanto vincitore di concorso pubblico, era stato trasferito su sua richiesta, quindi per mobilità volontaria, ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. n. 29 del 1993, sostituito prima dall'art. 13 del d.lgs. n. 470 del 1993, poi dall'art. 18 del d.lgs. n. 80 del 1998, quindi dall'art. 20, comma 2, della legge n. n. 488 del 1999, recepito dall'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001 e, infine, modificato dall'art. 16 della legge n. 246 del 2005.

Per quanto qui rileva, l'art. 33 del d.lgs. n. 29 del 1993, nel testo vigente all'epoca del completamento del procedimento (avvenuto anteriormente al 1° gennaio 2000, pur se il passaggio nei ruoli del (omissis) decorreva dal 1° febbraio 2000), così recitava: *“1. Nell'ambito del medesimo comparto le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Il*





trasferimento è disposto previo consenso dell'amministrazione di appartenenza.

2. Il trasferimento di personale fra comparti diversi avviene a seguito di apposito accordo stipulato fra le amministrazioni, con il quale sono indicate le modalità ed i criteri per il trasferimento dei lavoratori in possesso di specifiche professionalità, tenuto conto di quanto stabilito ai sensi del comma 3.

3. I contratti collettivi nazionali possono definire le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto dai commi 1 e 2".

L'istituto della mobilità volontaria all'interno del pubblico impiego è stato in seguito regolato dall'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, richiamato dalla Corte d'appello di Napoli.

Secondo parte ricorrente la Corte territoriale ha errato nell'affermare che, malgrado detto trasferimento, il rapporto di lavoro del (omissis) avrebbe mantenuto la propria originaria natura pubblica: al contrario, prosegue il ricorrente, nella specie vi sarebbe stata una novazione dell'originario contratto con estinzione di quello intercorso con il Comune di (omissis) e costituzione di un nuovo rapporto di lavoro con il (omissis).

Ciò sarebbe dimostrato da due circostanze:

- (omissis) era passato dal rango di funzionario, ricoperto presso il Comune di (omissis), a quello di dirigente presso il (omissis), mentre, in ipotesi di mobilità volontaria, la qualifica del dipendente avrebbe dovuto rimanere la stessa;
- il rapporto di lavoro con il controricorrente non era mai stato regolato dal d.lgs. n. 165 del 2001, ma dal contratto collettivo dei dirigenti privati.

Le esposte considerazioni vanno parzialmente condivise.





La giurisprudenza di questa S.C. ha affermato che, in tema di passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse, l'art. 16 della legge n. 246 del 2005, che ha modificato l'originario art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, non ha natura di norma di interpretazione autentica, e conseguente efficacia retroattiva, in quanto le modifiche introdotte implicano solamente che l'atecnica originaria espressione "*passaggio diretto*", sostituita con "*cessione del contratto di lavoro*", va inquadrata nell'istituto della cessione del contratto e che, inoltre, il dipendente conserva il trattamento economico goduto presso l'amministrazione di provenienza (Cass., Sez. L, n. 24724 del 20 novembre 2014).

In particolare, con riferimento all'art. 33 del d.lgs. n. 29 del 1993, Cass., SU, n. 26420 del 12 dicembre 2006, ha affermato che la mobilità volontaria prevista da quest'ultima disposizione, anche dopo l'intervento dell'art. 16 della legge n. 246 del 2005, integra una modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, con il consenso di tutte le parti, e, quindi, una cessione del contratto.

La ricostruzione dogmatica dell'istituto in questione fornisce elementi utili alla definizione della controversia.

Infatti, Cass., SU, n. 26420 del 12 dicembre 2006 ha chiarito che la mobilità volontaria ex art. 33 del d.lgs. n. 29 del 1993 si differenziava dal passaggio del lavoratore "*direttamente dall'azienda in cui è occupato ad un'altra*" di cui all'art. 11, comma 6, della legge n. 264 del 1949 ed all'art. 33, comma 12, della legge n. 300 del 1970, nel quale si aveva l'estinzione del precedente rapporto e la costituzione di uno nuovo (Cass., Sez. L, n. 4157 del 13 maggio 1997).

Secondo le Sezioni Unite, l'espressione "*passaggio diretto*" non qualificava un particolare tipo contrattuale civilistico, ma, nel campo del lavoro privato, l'esenzione dall'obbligo di assunzione tramite ufficio di collocamento e, in quello pubblicistico, un particolare strumento attuativo del trasferimento del





personale, da un'amministrazione ad un'altra, che necessitava di essere inquadrato negli schemi dogmatici generali.

Con tale espressione, e con l'altra analoga di mobilità, si indicavano fenomeni giuridici diversi, definibili in base alla disciplina positiva concreta del fenomeno.

In entrambi i casi, però, era richiesto un accordo trilaterale, ma il contenuto era profondamente diverso, poiché nel settore privato il nuovo datore di lavoro era libero di determinare le condizioni essenziali del rapporto (mansioni, trattamento economico), mentre la mobilità nel settore pubblico era soggetta a vincoli quanto a conservazione dell'anzianità, della qualifica, del trattamento economico.

Pertanto, la dottrina, già sotto la vigenza del d.lgs. n. 29 del 1993, aveva qualificato tale fenomeno, denominato nel testo legislativo "*passaggio diretto*", come modificazione meramente soggettiva del rapporto, con continuità del suo contenuto, e, quindi, come cessione di contratto ai sensi dell'art. 1406 c.c.

Questa cessione comportava il trasferimento soggettivo del complesso unitario di diritti ed obblighi derivanti dal contratto, lasciando immutati gli elementi oggettivi essenziali.

Per l'esattezza, in ambito lavorativo, la cessione del contratto comporta il trasferimento soggettivo del complesso unitario di diritti ed obblighi derivanti dal contratto, lasciando immutati gli elementi oggettivi essenziali e realizzando soltanto una sostituzione soggettiva, il che, però, non esclude che, a cessione avvenuta (o contestualmente alla stessa), il cessionario ed il contraente ceduto possano accordarsi fra loro per apportare delle modifiche al contenuto del contratto originario, restando, in assenza di tale accordo, immutato il contenuto di tale contratto (Cass., Sez. L, n. 16635 del 5 novembre 2003).





Siffatta qualificazione era stata confermata dall'art. 16 della legge n. 246 del 2005 che, nel modificare l'art. 30 d.lgs. n. 165 del 2001, pur mantenendo la medesima rubrica ("*passaggio diretto*"), nondimeno nel testo della norma parla testualmente di "*cessione del contratto*".

In quest'ottica andava letto pure l'art. 18 del d.P.C.M. n. 716 del 1994 (regolamento della mobilità dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, che si applicava anche ai dipendenti non collocati in disponibilità), che disponeva la conservazione dell'anzianità maturata e del trattamento economico, se più favorevole.

Il mantenimento in vita del rapporto è confermato dal fatto che, in materia, quando si controverte in ordine all'esistenza e validità della cessione del contratto, è necessaria la partecipazione di tutti e tre i soggetti interessati, con conseguente litisconsorzio necessario (Cass., Sez. 3, n. 5122 del 9 marzo 2006).

Infatti, pur comportando la cessione del contratto la liberazione del cedente, la continuità degli elementi oggettivi essenziali del contratto ne impone la considerazione unitaria, sicché è illegittimo pretendere la stipulazione di un nuovo contratto e di un nuovo patto di prova.

Con riferimento al pubblico impiego, le Sezioni Unite hanno altresì precisato che l'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro, sostitutivo dell'atto di nomina della previgente legislazione.

Ne consegue che detto contratto individuale costituisce il rapporto e, quindi, lo *status* di pubblico dipendente, con l'effetto che non è richiesta la stipulazione di successivi contratti individuali in relazione al verificarsi di eventi successivi modificativi di un rapporto già sorto, non potendone essere modificato il contenuto essenziale.

Tali procedure sono del tutto diverse dall'assunzione, come si evince dalla circostanza che, nelle procedure di mobilità, la cui disciplina precede,





nel d.lgs. n. 29 del 1993, e successive modificazioni, quella sul reclutamento del personale, non vi è alcuna menzione d'una nuova assunzione e, se il dipendente possiede i requisiti prescritti, è trasferito e il rapporto di lavoro continua, senza interruzioni, con l'amministrazione di destinazione.

Pertanto, la mobilità volontaria nel pubblico impiego dà luogo ad una modificazione meramente soggettiva del rapporto, che deve rispettare vincoli precisi concernenti la conservazione dell'anzianità, della qualifica e del trattamento economico (Cass., Sez. L, n. 10145 del 26 aprile 2018).

Ulteriore corollario è che il passaggio diretto di personale da un ente pubblico ad un altro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, dovendo essere ricondotto alla fattispecie della cessione del contratto ex art. 1406 c.c., impone che l'individuazione del trattamento economico e giuridico da applicare ai dipendenti trasferiti sia effettuata sulla base dell'inquadramento dell'ente di provenienza, nell'ambito della disciplina legale e contrattuale del comparto dell'amministrazione cessionaria (Cass., Sez. L, n. 86 del 7 gennaio 2021).

Nella specie, è accertato che formalmente si è perfezionata una procedura di mobilità volontaria.

Ne deriva che non può affermarsi che l'originario rapporto si sia risolto e sia stato sostituito da un nuovo rapporto di lavoro di diritto privato con il (omissis). Infatti, così ragionando, in assenza di qualunque atto scritto in tal senso, dovrebbero affermarsi, in contrasto con ogni normativa vigente, la ricorrenza di un implicito atto di dimissioni volontarie o di licenziamento di (omissis) incidente sul proprio rapporto di pubblico impiego con il Comune di (omissis) e la stipulazione di un secondo contratto fra quest'ultimo e il (omissis).

Neppure potrebbe sostenersi che, in qualsivoglia maniera, la natura del contratto di lavoro di (omissis) sia potuta mutare da pubblica a





privata solo in esito al perfezionamento della procedura di mobilità volontaria ex art. 33 del d.lgs. n. 29 del 1993.

La questione in esame va affrontata, piuttosto, tenendo conto che, in seguito alla c.d. mobilità volontaria di (omissis) , si è avuta una novazione soggettiva dell'originario rapporto lavorativo.

Ciò comporta che detto rapporto è stato mantenuto in vita e che non ne sono cambiati gli elementi oggettivi essenziali, ma non significa che il cambiamento della persona del datore di lavoro sia stato privo di conseguenze.

Infatti, la regola di fondo, in presenza di una cessione del contratto, è che di esso resta immutato il contenuto, almeno nelle linee essenziali, e che il ceduto conserva i diritti già maturati, nel senso che la mobilità volontaria non pregiudica il trattamento economico-normativo del lavoratore.

Ma, una volta trasferito, egli si inserisce in una nuova organizzazione e, pertanto, risulta sottoposto alla disciplina propria del nuovo posto di lavoro.

In particolare, l'applicazione della disciplina privatistica o pubblicistica al rapporto d'impiego dipende dalla natura, privata o pubblica, del datore di lavoro.

Con riferimento ai contratti di lavoro con gli enti pubblici economici, poi, deve ribadirsi come agli stessi si applichi la disciplina di diritto privato, oltre alla relativa contrattazione collettiva (Cass., Sez. L, n. 26166 del 19 dicembre 2016; quanto alle aziende speciali, la cui normativa è richiamata in materia, cfr. Cass., Sez. L, n. 15167 dell'11 settembre 2012).

Un'applicazione di tale principio si è avuta di recente in un caso trattato da questa sezione, nel quale è stato affermato che, in caso di eccedenze di personale, le aziende speciali delle Camere di commercio possono procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, senza alcun obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali, attesa l'inapplicabilità della disciplina dell'art. 3 del d.lgs. n. 219 del 2016 che, in caso di





soprannumero del personale, ne prevede la riassegnazione o ricollocazione ad altri enti, riservata unicamente alle Camere di commercio; i rapporti di lavoro alle dipendenze delle aziende speciali sono, infatti, interamente disciplinati dal diritto privato, mentre quelli con le Camere di commercio sono retti dallo statuto del pubblico impiego contrattualizzato, sicché la diversità di regolamentazione non è sospettabile di incostituzionalità per violazione del principio di mantenimento dei livelli occupazionali ex art. 10, lett. h), della legge-delega n. 124 del 2015 (Cass., Sez. L, n. 17601 del 21 giugno 2021).

Ne consegue che, qualora un pubblico impiegato benefici della c.d. mobilità volontaria ai sensi dell'art. 33 d.lgs. n. 29 del 1993 e si trasferisca presso un ente pubblico economico, egli manterrà tutti i diritti maturati prima della cessione del contratto (e, quindi, qualifica, funzione, retribuzione ed altri diritti connessi all'anzianità), ma, una volta divenuto dipendente del detto ente pubblico economico, gli si applicheranno la disciplina di diritto privato e la contrattazione collettiva pertinente.

Questa ricostruzione è coerente con la natura di rapporto di durata di quello lavorativo, dalla quale deriva che alle vicende successive all'assunzione dell'incarico presso il nuovo datore si applicherà la regolamentazione propria di quest'ultimo e, dunque, ove il datore sia un ente pubblico economico, quella di diritto privato con la contrattazione collettiva del medesimo ente pubblico economico.

Questo schema logico è seguito anche da altre disposizioni che regolano la modifica del datore di lavoro.

Ad esempio, l'art. 2112 c.c. dispone che:

"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 cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli





articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

(...)".

Nella stessa ottica si pone l'art. 31 d.lgs. n. 165 del 2001, per il quale "1. Fatte salve le disposizioni speciali, nel caso di trasferimento o conferimento di attività, svolte da pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze ditali soggetti si applicano l'articolo 2112 del codice civile (...)".

Neppure potrebbe dubitarsi, come sembra fare la Corte territoriale, della possibilità di una mobilità volontaria di un dipendente pubblico ex art. 33, d.lgs. n. 29 del 1993 da un ente locale ad un consorzio di servizi.

Infatti, l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 29 del 1993 e l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001 inseriscono fra le amministrazioni pubbliche (alle quali si applica la disciplina sulla mobilità volontaria) i consorzi costituiti da Comuni, senza distinguere fra consorzi di servizi e di funzioni.

In conclusione, deve affermarsi il principio di diritto per cui *"qualora un pubblico dipendente benefici della c.d. mobilità volontaria ex art. 33 d.lgs. n. 29 del 1993 (od ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 165 del 2001) e si trasferisca presso un ente pubblico economico, egli manterrà i diritti maturati prima della cessione del contratto sulla base del precedente regime giuridico (come, ad esempio, qualifica, funzione, retribuzione ed altri diritti connessi all'anzianità), ma, una volta divenuto dipendente del detto ente pubblico economico, gli si applicheranno, con riferimento alle vicende successive, la*





disciplina di diritto privato e la relativa pertinente contrattazione collettiva e non, in presenza di una situazione di soprannumero o di eccedenza di personale, l'art. 33 d.lgs. n. 165 del 2001; per l'effetto, ove, dopo il trasferimento, il lavoratore abbia acquisito la qualifica di dirigente, il suo rapporto sarà disciplinato dalle disposizioni che regolano il lavoro dirigenziale, fra cui quelle che consentono al datore di lavoro la recedibilità ex art. 2118 c.c."

7. Il terzo motivo di parte ricorrente, con il quale essa lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 82 e 130 d.P.R. n. 115 del 2002 con riferimento alla pronuncia sulle spese di lite, non deve essere esaminato perché assorbito dall'esito dei motivi precedenti.

8. In conclusione, vanno accolti il primo ed il secondo motivo di ricorso, con assorbimento del terzo e cassazione della sentenza in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, la quale deciderà la causa nel merito anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità, applicando i principi di diritto anzidetti.

P.Q.M.

La Corte,

- accoglie il primo ed il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo;
- cassa la decisione impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, la quale deciderà la causa nel merito anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della IV Sezione Civile, il 5 luglio 2022.

L'estensore
Dario Cavallari

Il Presidente
Antonio Manna

