AULA 'B'

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLO - ESENTE DIRITTI

19 GIU 2018

16135.18

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 8643/2013

SEZIONE LAVORO

Cron. 16135

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Ud. 10/01/2018

PU

Dott. VINCENZO DI CERBO - Presidente -

Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere -

Dott. LUCIA TRIA - Consigliere -

Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere -

Dott. ALFONSINA DE FELICE - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 8643-2013 proposto da:

I.N.A.I.L - ISTITUTO NAZIONALE PER L'ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO C.F. (omissis) , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in (omissis) (omissis), presso lo studio degli avvocati (omissis) (omissis), (omissis) , che lo rappresentano e difendono giusta delega in atti;

2018

87

- ricorrente -

contro

(omissis)

(omissis)

(omissis) , tutti elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis) (omissis), giusta delega in atti;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 324/2012 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 31/12/2012 R.G.N. 30/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/01/2018 dal Consigliere Dott. ALFONSINA DE FELICE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) .

FATTI DI CAUSA

(omissis) e altri dodici litisconsorti, tutti dipendenti dell'Inail, in cui erano transitati in seguito alla soppressione dell'Ipsema (Istituto previdenziale per il Settore marittimo), ai sensi del d.l. n.78/2010 e della l. n.122/2010, avevano partecipato al bando nazionale di selezione indetto dall'Inail per l'inquadramento a un superiore livello economico. Gli stessi erano stati esclusi sul rilievo da parte dell'Inail del mancato possesso del requisito, richiesto dal bando di selezione, di trovarsi in servizio con contratto a tempo indeterminato alla data del 31/12/2009.

La Corte d'Appello di Trieste, a conferma della pronuncia di prime cure, disattendendo la posizione dell'Inail, ha, di contro, affermato che tutti i ricorrenti possedevano alla data del bando il predetto requisito, avendo l'incorporazione dell'Ipsema nell'Inail determinato la successione nei rapporti di lavoro in essere presso l'Ente soppresso in capo al subentrante ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., di tal che, la clausola del bando non avrebbe potuto escludere i ricorrenti dalla partecipazione alla procedura selettiva.

La Corte Territoriale, a sostegno della propria ricostruzione della vicenda successoria si richiama alla sentenza della CGE *Grande Chambre* C - 108/2010, Scattolon, la quale ha affermato che quando un'Autorità pubblica si trova a riassumere personale dipendente da altra Autorità pubblica, si rientra nell'ambito della nozione di trasferimento d'impresa dettata dalla Direttiva 77/187/CE. Da ciò fa conseguire, ai fini del possesso del requisito richiesto dal bando dell'Inail, che l'anzianità di servizio maturata presso l'Ipsema fino al passaggio avrebbe dovuto essere computata dall'Inail ai fini del possesso del requisito di cui al bando di selezione.

La Corte territoriale ha sottolineato la conformità di tale scelta interpretativa con l'intento sotteso alla stessa contrattazione collettiva nazionale per gli enti pubblici non economici (c.c.n.l. 2002/2005 - art. 10 e 1998/2001 - art. 15), la quale, nelle progressioni di livello e di carriera, ha mostrato di privilegiare l'ottica meritocratica (artt. 3 e 97 Cost.) rispetto a quella ingiustificatamente paritaria basata sull'anzianità nei ruoli dell'Ente stesso, propugnata dall'Inail a vantaggio dei dipendenti già in servizio alla data del 31/12/2009, rispetto a quelli pervenuti all'Ente successivamente, anche in virtù di incorporazioni o di mobilità.

Avverso tale decisione interpone ricorso per cassazione l'Inail con tre censure, cui resistono con tempestivo controricorso (omissis) e gli altri litisconsorti.

Entrambe le parti hanno depositato memoria in prossimità dell'Udienza Pubblica.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con la prima censura, formulata ai sensi dell'art. 360, co.1, n.3, cod. proc.civ., parte ricorrente deduce "Falsa applicazione dell'art. 2112 cod. civ.; falsa applicazione della Direttiva 77/187/CEE del 14 febbraio 1977, come modificata dalla Direttiva 98/50/CE del 20/6/1998, successivamente abrogata e sostituita dalla Direttiva del Consiglio 2001/23/CE del 12/3/2001; violazione dell'art. 7, co.1, d.l. n.78/2010, convertito con modifiche in l. n.122/2010."

Parte ricorrente ritiene inconferente, sotto vari profili, il richiamo, da parte della Corte territoriale, alla sentenza CGE C-108/2010, Scattolon, la quale ha ad oggetto la riassunzione da parte del Ministero dell'Istruzione del personale ATA già in servizio presso gli Enti locali, addetto alla fornitura di servizi ausiliari, vietando che la perdita dell'anzianità di servizio derivante dal suo mancato riconoscimento possa comportare un peggioramento retributivo sostanziale rispetto alla posizione rivestita in epoca immediatamente precedente al trasferimento.

Secondo la censura, nel caso in esame, il contenzioso non concerne un peggioramento retributivo per il mancato riconoscimento di un'anzianità pregressa, mai lamentato dal personale ex Ipsema transitato all'Inail, bensì l'esclusione dalle procedure selettive indette da quest'ultimo.

L'Inail, infatti, non avrebbe negato ai dipendenti provenienti dal soppresso Ipsema l'anzianità di servizio maturata anteriormente al passaggio, ma avrebbe applicato il bando di selezione (determ. n.307/2010), attuativo del c.c.n.l. EPNE 2006-2009, il c.c.integr. (2006-2009), nonché le successive intese intervenute con le OO.SS., ritenendo che i dipendenti ex Ipsema transitati all'Inail dal 31/5/2010, alla data del 31/12/2009 non si trovano ivi in servizio con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come richiesto dall'art.2, co.1 del bando.

Inoltre, mentre nella sentenza Scattolon il caso controverso avrebbe riguardato un trasferimento di attività economiche, svolte da entità che potevano organizzare e svolgere i loro compiti anche in forma d'impresa, nella fattispecie in esame si tratterebbe di una riorganizzazione amministrativa di enti pubblici rivolta al contenimento della spesa pubblica per evitare duplicazioni di attività, estranea, dunque, alla nozione di "trasferimento d'impresa" di cui alla Direttiva CEE 77/187, così

come enunciata dalla Corte Europea di Giustizia nella sentenza Scattolon, i cui principi sarebbero stati falsamente applicati dalla pronuncia gravata.

2. Con la seconda censura, formulata ancora ai sensi dell'art. 360, co.1, n.3 cod. proc. civ., parte ricorrente deduce "Violazione degli artt. 1362 cod. civ., in relazione all'art. 2, co.1 dei bandi di selezione di cui è causa, approvati con determinazione Inail – D.C.R.U. n.307/2010; violazione degli artt. 12 e 13 del c.c.n.l. dell'1/10/2007 (quadriennio 2006-2009) e degli artt. 7-8-9-11 del CCIE del 30.3.2010 (quadriennio 2006-2009); falsa applicazione degli artt. 10 CCNL EPNE 2002/2005 e 15 EPNE 1998/2001." La Corte territoriale avrebbe violato l'art. 1362 cod. civ., in quanto la motivazione addotta prescinde dalle disposizioni che governano la procedura selettiva controversa, dai cui richiami alle fonti contrattuali, anche integrative, si evince ~~si evinca~~ che l'Inail non ha fatto altro che applicare il requisito di ammissione previsto nel bando. Quest'ultimo attuava le previsioni contrattuali con cui le parti sociali avevano regolato le progressioni economiche all'interno delle singole Aree disponendone la decorrenza fissa al 1 gennaio di ciascun anno (nella specie il 2010), di tal che il numero delle posizioni messe a concorso non potesse che corrispondere al numero dei dipendenti che al 31 dicembre dell'anno precedente (nella specie il 2009), erano assunti presso l'Inail con contratto a tempo indeterminato; tra di essi, alla data del bando, non figuravano i dipendenti ex Ipsema, transitati nell'Inail solo dal 31/05/2010. La scelta dell'Inail di ritenere i dipendenti ex Ipsema estranei al contingente che al 31/12/2009 si trovava ivi in servizio con un contratto di lavoro stabile non era stata discrezionale, bensì imposta dall'autonomia collettiva.
3. La terza censura denuncia, sotto altro profilo, la "Violazione dell'art. 12, co.1, dell'art. 13, co.3 e co.1 del c.c.n.l. del 1/10/2007 quadriennio 2006- 2009; violazione dell'art. 7, co.2, dell'art. 9, co.2 e dell'art. 11, co.2 del c.c.i.e. quadriennio 2006-2009 del 30/03/2010."

Era emerso in causa che i ricorrenti avevano già conseguito gli avanzamenti economici ai sensi dello stesso CCNL EPNE 2006-2009 poiché l'Ipsema, prima della soppressione, aveva svolto nel 2009 analoga selezione interna per avanzamenti economici, in attuazione degli Accordi Sindacali Ipsema – OO.SS. del 6/11/2008 e del 19/06/2009. La Corte territoriale, tuttavia, erroneamente avrebbe trascurato tale circostanza, affermando che le precedenti progressioni restavano a carico del fondo integrativo dell'Ente soppresso e non andavano a gravare sul fondo dell'Ente di

destinazione e che il numero dei destinatari dei posti della selezione bandita presso l'Inail rimaneva inalterato e non procurava aggravi a carico di quest'ultimo. La censura prospetta la violazione delle norme di cui in epigrafe in quanto, derivando i due contratti integrativi di ente (Ipsema e Inail) dall'unico c.c.n.l. applicabile agli enti pubblici non economici, i dipendenti *ex* Ipsema che avevano già conseguito le progressioni economiche di Area per l'anno 2009, qualora ammessi al bando di selezione presso l'Inail, avrebbero lucrato maggiori aumenti retributivi rispetto ai dipendenti Inail destinatari esclusivi di tale procedura in base agli accordi collettivi.

Le censure, da trattarsi unitariamente per la loro stretta connessione logico-giuridica, sono fondate, seppure per ragioni non totalmente coincidenti con quelle illustrate dalla difesa dell'Istituto.

Occorre premettere che il legislatore, nel disporre la soppressione dell'Ipsema e la contestuale attribuzione all'Inail delle competenze dell'ente previdenziale soppresso, si è limitato a prevedere la successione dell'Ente subentrante nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo al soggetto estinto, sicché, in assenza di una normativa speciale e derogatoria, gli effetti del trasferimento sui rapporti di lavoro in essere alla data di entrata in vigore del decreto legge, trovano la loro disciplina nell'art. 31 del d.lgs. n.165/2001, a norma del quale "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 di tali soggetti si applica l'art. 2112 del codice civile...".

Questa Corte ha già affermato, e va quindi ribadito, che "i due termini utilizzati dal richiamato art. 31, cioè quelli di trasferimento o di conferimento di attività, esprimono, attraverso la loro ampia valenza semantica, la volontà del legislatore di comprendere nello spettro applicativo della disposizione ogni vicenda traslativa riguardante un'attività svolta dal soggetto pubblico, per cui non è richiesta o presupposta alcuna cessione d'azienda, bastando il più semplice trasferimento di un'attività svolta fino a quel determinato momento da un soggetto pubblico, indipendentemente dal tipo di strumento tecnico adoperato nella vicenda amministrativa di trasferimento o conferimento, il tutto nell'ottica di una tutela giuslavoristica dei dipendenti pubblici addetti all'attività trasferita". (Cass. n.17894/2014).

Nella fattispecie, pertanto, il trasferimento delle competenze dell'Ipsema all'Inail, disposto con atto normativo, rende applicabile, per effetto del rinvio contenuto

nell'art. 31 d.lgs. n.165/2001, l'art. 2112 cod. civ., a prescindere da ogni accertamento sull'assimilabilità della vicenda traslativa ad una cessione di azienda in senso proprio.

Ciò premesso, rileva il Collegio che dall'applicabilità dell'art. 2112 cod. civ., affermata dalla Corte territoriale sulla base di un diverso percorso argomentativo, non discendono, in relazione al tema che qui viene in rilievo, le conseguenze che i giudici di merito hanno ritenuto di doverne trarre.

Invero le disposizioni normative che, nel disciplinare il passaggio dei lavoratori ad una diversa organizzazione, garantiscono il mantenimento del trattamento economico e normativo acquisito, non implicano la totale parificazione ad ogni effetto con i dipendenti già in servizio presso il datore di lavoro di destinazione. La prosecuzione giuridica del rapporto di lavoro, infatti, se da un lato rende operante il divieto di *reformatio in peius*, dall'altro non fa venir meno la diversità fra le due fasi di svolgimento del rapporto medesimo, diversità che può essere valorizzata dal nuovo datore di lavoro, sempre che il trattamento differenziato non implichi la mortificazione di un diritto già acquisito dal lavoratore.

Muovendo da detta premessa questa Corte (Cass. n.18220/2015; Cass. n.25021/2014; Cass. n.22745/2011; Cass. n.10933/2011; Sez.Un. 22800/2010; Cass. n.17081/2007) ha evidenziato che l'anzianità di servizio, che di per sé non costituisce un diritto che il lavoratore possa far valere nei confronti del nuovo datore, deve essere salvaguardata in modo assoluto solo nei casi in cui alla stessa si correlino benefici economici e il mancato riconoscimento della pregressa anzianità possa comportare un peggioramento del trattamento retributivo in precedenza goduto dal lavoratore trasferito. L'anzianità pregressa, invece, non può essere fatta valere da quest'ultimo per rivendicare ricostruzioni di carriera sulla base della diversa disciplina applicabile al cessionario (Sez. Un. n.22800/2010 e Cass n.25021/2014 cit.) né può essere opposta al nuovo datore per ottenere un miglioramento della posizione giuridica ed economica, perché l'ordinamento garantisce solo la conservazione dei diritti, non delle aspettative, già entrati nel patrimonio del lavoratore alla data della cessione del contratto.

Il nuovo datore, pertanto, ben può ai fini della progressione di carriera valorizzare l'esperienza professionale specifica maturata alle proprie dipendenze, differenziandola da quella riferibile alla pregressa fase del rapporto (Cass, n.17081/2007; Sez. Un. n.22800/2010; Cass. n. 22745/2011 cit. e, in relazione all'impiego privato, Cass. n. 7202/2009).

Le conclusioni alle quali questa Corte è pervenuta trovano conforto nella giurisprudenza della Corte Europea di Giustizia che, a prescindere dall'applicabilità o meno al trasferimento di attività che qui viene in rilievo della Direttiva 2001/23/CE, deve orientare nell'interpretazione della norma interna con la quale il legislatore ha adeguato il diritto nazionale a quello dell'Unione (l'art. 2112 cod. civ. è stato modificato dal d.lgs. n.18/2001 in attuazione della Direttiva 98/50/CE, poi sostituita dalla Direttiva 2001/23/CE).

La Corte di Giustizia con la recente pronuncia del 6 aprile 2017 in causa C – 336/2015, ha ribadito che lo scopo della direttiva è solo quello di assicurare il mantenimento dei diritti già acquisiti dai lavoratori trasferiti e che l'anzianità maturata presso il cedente non costituisce di per sé "un diritto di cui i lavoratori possano avvalersi nei confronti del cessionario allo stesso modo del cedente" (punti 21 e 22 nei quali la Corte richiama le sentenze 6.9.2011, Scattolon, C – 108/2010 e 14.9.2000, Collino e Chiappero, C – 343/98).

I principi sintetizzati nei punti che precedono devono orientare nella decisione della presente controversia, che la Corte territoriale ha risolto muovendo da presupposti erronei, perché, come si è detto, l'art. 2112 cod. civ. non legittima l'assoluta parificazione dei dipendenti trasferiti a quelli già in servizio presso il cessionario, né fa venir meno la diversità fra le due fasi dell'unitario rapporto.

Ha errato, quindi, il Giudice d'Appello nel sostenere che tra i destinatari della procedura selettiva, pacificamente riservata ai dipendenti dell'Istituto che alla data del 31.12.2009 erano in servizio con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, dovessero essere ricompresi anche quelli dell'ente soppresso in virtù del principio della continuità, previsto dal richiamato art. 2112 cod. civ. Al contrario, la *lex specialis* della procedura, adottata in epoca successiva al trasferimento di attività, è chiara nel limitare la platea dei legittimati ai soli dipendenti già in servizio presso l'Inail alla data sopra indicata.

Parimenti erronea è la sentenza gravata nella parte in cui ritiene priva di rilievo l'avvenuta partecipazione degli attuali controricorrenti alla procedure finalizzate alla progressione economica all'interno dell'area, già espletate dall'Ipsema nel rispetto delle previsioni contenute nel CCNL per il comparto degli enti pubblici non economici quadriennio 2006/2009.

L'art. 12 del CCNL stabilisce che "...alla maggiore flessibilità del sistema di classificazione del personale, deve corrispondere, all'interno delle singole aree, un articolato sistema di sviluppo economico correlato al maggior grado di capacità

professionale progressivamente acquisito dai dipendenti nello svolgimento delle funzioni proprie dell'area e del profilo di appartenenza". Il successivo art. 13, dopo aver previsto, al comma 3, che ai fini del passaggio occorre tener conto del livello di esperienza maturato e delle competenze acquisite, dei titoli culturali e professionali posseduti, nonché dei percorsi formativi eventualmente organizzati dal datore, precisa che detti criteri devono essere "...tra loro combinati e ponderati in modo da evitare l'identificazione della esperienza professionale con il solo tempo di permanenza nei livelli economici, nonché la prevalenza dell'uno sull'altro e in modo da garantire una effettiva selettività dei criteri di scelta del personale cui riconoscere lo sviluppo economico."

Da dette disposizioni, che vanno interpretate le une per mezzo delle altre, emerge che ai fini dello sviluppo professionale deve attribuirsi rilievo anche alla permanenza nel livello economico di provenienza, trattandosi di un criterio che, sebbene privo di rilievo esclusivo o preponderante, deve comunque essere "combinato" con gli altri, in quanto sintomatico della progressiva acquisizione di una maggiore professionalità.

La pretesa degli originari ricorrenti di beneficiare della progressione economica all'interno dell'area subito dopo l'espletamento delle analoghe procedure bandite dall'Ente di provenienza, contrasta con la *ratio* delle disposizioni dettate dalle parti collettive in tema di sviluppo della carriera; sminuisce del tutto la valenza del primo dei criteri indicati nel richiamato art. 13; si risolve nella violazione del terzo comma dello stesso articolo che impone di combinare fra di loro i criteri stessi, in modo che nessuno assuma rilievo preponderante o esclusivo.

Infine evidenzia il Collegio che il vizio della sentenza impugnata discende dalla errata interpretazione dell'art. 2112 cod. civ., dalla quale la Corte territoriale ha desunto che i ricorrenti dovevano essere considerati in servizio presso l'Istituto già alla data del 31.12.2009. L'errore non attiene né all'esegesi del bando, il cui tenore letterale risulta essere privo di qualsiasi profilo di equivocità, né alla valutazione delle risultanze di causa, essendo pacifico che la data sopra indicata si colloca in epoca antecedente alla legge di soppressione e, quindi, al trasferimento degli attuali controricorrenti dall'Ipsema all'Inail.

Non si è, pertanto, in presenza di un accertamento di fatto non sindacabile in sede di legittimità (se non nei limiti di cui all'art. 360, n.5 cod. proc. civ. e, quanto all'interpretazione del bando, per violazione dei canoni di ermeneutica contrattuale) perché l'errore commesso dalla Corte territoriale configura un vizio di sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta, vizio che con riferimento alle procedure

selettive si verifica qualora, a fronte di presupposti fattuali contestati, il Giudice ritiene sussistente o non sussistente il requisito di ammissione alla procedura sulla base di principi giuridici errati.

La sentenza impugnata va, pertanto, cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti, la causa deve essere decisa nel merito, *ex* art. 384, co.2 cod. proc. civ., con il rigetto dell'originaria domanda.

La complessità della questione giuridica e l'assenza di pronunce di questa Corte in relazione alle procedure selettive che qui vengono in rilievo giustificano l'integrale compensazione fra le parti delle spese di entrambi i gradi del giudizio di merito. Vanno, però, poste a carico dei controricorrenti le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.

La fondatezza del ricorso rende inapplicabile l'art. 13, comma *quater*, del d.P.R. n.115/2002.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'originaria domanda. Compensa le spese del merito e condanna i soccombenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 200,00 per esborsi, Euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento e agli accessori di legge.

Così deciso nell'Udienza del 10/01/2018

Il Consigliere Estensore
(dott. Alfonsina De Felice)

Il Presidente
(dott. Vincenzo Di Cerbo)

Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione LAVORO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 16 GIU 2018
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruello