

Il passaggio di personale tra pubbliche amministrazioni rientra nella nozione di trasferimento di impresa: la Corte UE bypassa il requisito della “cessione contrattuale”

di Enrico Barraco

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea con sentenza del 6 settembre 2011 ha definito il ben noto procedimento C – 108/10, Scattolon c. Miur, avente ad oggetto il rinvio pregiudiziale proposto dal Tribunale di Venezia riguardante la questione del trasferimento del c.d. personale ATA (amministrativo, tecnico ed ausiliario) dagli Enti locali allo Stato. La legge 3 maggio 1999, n. 124, ha infatti previsto che il personale ATA degli Enti locali impiegato nelle scuole pubbliche fosse trasferito, a far data dal 1° gennaio 2000, nei ruoli del personale ATA dello Stato.

A seguito del trasferimento al personale coinvolto veniva applicata una diversa disciplina collettiva: il CCNL della scuola in sostituzione del CCNL del personale degli enti locali. In occasione di tale sostituzione si verificava però una notevole criticità in ordine al riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata presso gli enti locali, lamentando i lavoratori interessati che i criteri adottati in via amministrativa in attuazione della legge ricordata comportavano una compressione dell'anzianità di servizio maturata presso gli enti locali, con il risultato di un inquadramento e di una retribuzione pari a quella del personale ATA dello Stato con minor anzianità di servizio.

La questione dava origine ad un notevole contenzioso con gli autorevoli interventi della Corte di Cassazione, della Corte costituzionale e, nel giugno del 2011, della Corte europea dei diritti dell'uomo (Agrati c. Italia del 7 giugno 2011). Il legislatore italiano, attraverso un atto di interpretazione autentica (art. 1, comma 218, della c.d. Finanziaria 2006) aveva cercato di dirimere la questione, ma senza risultato.

Dopo oltre dieci anni di acceso dibattito si è quindi giunti all'esame da parte della Corte di Lussemburgo, che ha elaborato dei principi di diritto molto nitidi e coerenti con la propria precedente elaborazione in materia di trasferimento d'azienda, ove in passato – com'è noto – si sono registrate non poche tensioni tra diritto interno e diritto comunitario. Semplificando per ragioni di spazio, si ricorda come tali tensioni nascessero soprattutto dalla diversa ricostruzione della nozione stessa di trasferimento di azienda, i giudici nazionali ragionando in un'ottica tradizionale e restrittiva, quelli comunitari in una logica dematerializzata ed estensiva del concetto di azienda. Circa la dematerializzazione dell'impresa, la Corte europea ribadisce la consolidata posizione secondo cui “un complesso strutturato di lavoratori, malgrado la mancanza di significativi elementi patrimoniali, materiali o immateriali, può corrispondere ad un'entità economica ai sensi della direttiva 77/187” (punto 49 della sentenza). Come si ricorderà quest'idea ha faticato non poco a fare breccia nella nostra giurisprudenza, ancorata alla nozione patrimonialistica di azienda come “complesso di beni organizzato dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa” (arg. ex art. 2555 cod. civ.). Ma ormai da almeno un decennio anche nella nostra giurisprudenza si è affermato con forza l'orientamento volto svalutare il requisito della materialità leggendosi la formula tratteggiata secondo cui il novellato art. 2112 cod. civ. vale a legittimare in maniera finalmente certa e inequivocabile una nozione di trasferimento di impresa con più attenuati caratteri di

materializzazione e che cioè - in linea con un assetto produttivo diretto a dare sempre maggiore rilevanza alla capacità professionale e alle conoscenze tecniche dei lavoratori - consideri 'attività economica' suscettibile di figurare come oggetto di detto trasferimento anche i soli lavoratori, che per essere stati addetti a un ramo dell'impresa e per aver acquisito un complesso di nozioni e di esperienze, siano capaci di svolgere autonomamente - e, quindi, pur senza il supporto di beni immobili, macchine, attrezzi di lavoro o di altri beni - le proprie funzioni anche presso il nuovo datore di lavoro.

Con pieno parallelismo, del resto, nei settori labour intensive il legislatore ha utilmente recepito l'insegnamento giurisprudenziale secondo cui la linea di demarcazione tra appalto lecito e somministrazione irregolare è data dall'effettivo esercizio del potere direttivo ed organizzativo da parte dell'appaltatore (art. 29 d. lgs. n. 276/2003).

Ciò chiarito in ordine al substrato oggettivo della fattispecie, la Corte si è concentrata sul mezzo tecnico giuridico del trasferimento. Questo passaggio è molto interessante in quanto i Giudici di Lussemburgo ricordano come all'espressione "in seguito a cessione contrattuale o fusione" la giurisprudenza dei medesimi abbia sempre dato un'interpretazione elastica, finalizzata a soddisfare lo scopo della direttiva che è quello di tutelare i lavoratori in caso di cambiamento del titolare dell'impresa. A fronte di tale premessa viene fissato il seguente principio di diritto: "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 (n. 77/187, n.d.r.)" (punto 63 della sentenza). Quest'ultimo principio, peraltro non nuovo nella giurisprudenza comunitaria, è sicuramente molto forte in quanto propone un'interpretazione della norma di riferimento davvero estensiva. Quest'ultima, infatti, sia pur non richiedendo un legame contrattuale diretto in quanto si interessa – potremmo dire – più della catena contrattuale che non dei singoli anelli, tuttavia pare pretendere pur sempre che l'operazione di mutamento della titolarità si svolga in un humus negoziale e in tale contesto il riferimento alla fusione ha chiaramente una funzione meramente esemplificativa. La Corte, invece, facendo ancora una volta applicazione dell'interpretazione teleologica (il fine giustifica i mezzi ...) giunge invece addirittura a ritenere che il passaggio di personale da un'amministrazione all'altra (nella fattispecie dagli enti locali allo Stato) possa essere equiparata ad una "cessione contrattuale".

A fronte di questo passaggio la Corte giunge a risolvere la prima questione pregiudiziale 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".

Fissato dunque il principio secondo cui il passaggio di dipendenti da un'amministrazione pubblica ad un'altra integra una fattispecie di trasferimento di impresa, la Corte è passata ad esaminare la questione circa l'obbligo del cessionario di prendere in considerazione tutti gli anni di servizio effettuati dal personale trasferito presso il cedente. A fronte della riconduzione della fattispecie al trasferimento di impresa, il corollario non poteva che essere il seguente: la "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 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".

Si chiudono allora dieci anni di contenzioso? Ancora no, perché la Corte chiarisce che ora "è compito del giudice di rinvio esaminare se, all'atto del trasferimento in questione nella causa principale, si sia verificato un siffatto peggioramento retributivo".

