



Fatto e diritto

1. Anna Maria Mistretta fa parte del personale non docente della scuola, indicato con l'acronimo ATA (amministrativo, tecnico ed ausiliario). Come moltissimi altri suoi colleghi venne trasferita dagli enti locali allo Stato a decorrere dal 1° gennaio 2000.
2. Convenne in giudizio il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, suo nuovo datore di lavoro, chiedendo il riconoscimento integrale dell'anzianità maturata presso l'ente locale di provenienza. Il Tribunale di Taranto accolse la sua domanda.
3. Il Ministero impugnò la sentenza. La Corte d'appello di Lecce riformò la decisione di primo grado, applicando una disposizione contenuta nella legge finanziaria del 2006, emanata nel corso del processo.
4. La signora Mistretta ha proposto ricorso per cassazione, impugnando la sentenza della Corte d'appello per violazione delle norme che regolano la materia e cioè l'art. 8 della legge 124 del 1999 e l'art. 1, comma 218, della legge 266 del 2005 (finanziaria del 2006). Ella sostiene, in particolare, che la previsione di quest'ultima legge applicata dalla Corte non ha natura retroattiva e quindi non incide sui giudizi in corso al momento della sua emanazione. Sostiene poi che, qualora la si considerasse dotata di efficacia retroattiva, sarebbe incostituzionale sotto molteplici profili.
5. Il Ministero si è difeso con controricorso.
6. La questione oggetto della controversia concerne il trattamento giuridico ed economico del personale ATA trasferito dagli enti locali al Ministero in base all'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124.
7. Tale norma, dopo aver premesso, al primo comma, che il personale ATA degli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado passa a carico dello Stato, prevede, nel secondo comma, che "Il personale di ruolo di cui al comma 1, dipendente degli 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”.

8. La disposizione fu oggetto di un vasto contenzioso concernente, specificamente, l'applicazione che della stessa venne data dal decreto del Ministro della pubblica istruzione 5 aprile 2001, che 'recepì' l'accordo stipulato tra l'ARAN e i rappresentanti delle organizzazioni sindacali in data 20 luglio 2000.
9. Con tale accordo l'ARAN e le associazioni sindacali avevano dato applicazione all'art. 8 della legge 124, stabilendo, quanto al regime contrattuale, che, pur nella prosecuzione ininterrotta del relativo rapporto di lavoro, cessava di applicarsi a decorrere dal 1° gennaio 2000 il ccnl 1° aprile 1999 di Regioni-Autonomie locali e dalla stessa data si applicava il ccnl 26 maggio 1999 della scuola. L'art. 3 dell'accordo disciplinò l'inquadramento professionale e retributivo, nei seguenti termini: i dipendenti trasferiti sono inquadrati nella progressione economica per posizioni stipendiali delle corrispondenti qualifiche professionali del comparto scuola, indicate nell'allegata tabella B. Ai suddetti dipendenti viene attribuita la posizione stipendiale, tra quelle indicate nell'allegata tabella B, d'importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 *costituito da stipendio e retribuzione individuale di anzianità (...)*. L'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale d'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 elevato di quella della corrispondente qualifica del comparto scuola.
10. Le controversie giudiziarie riguardarono in particolare la possibilità di incidere, su di una norma di rango legislativo, da parte di un accordo sindacale poi recepito in decreto ministeriale. La giurisprudenza si orientò in senso negativo, sebbene con percorsi argomentativi diversi (*ex plurimis*, Cfr. Cass., 17 febbraio 2005, n. 3224; 4 marzo 2005, n. 4722, nonché 27 settembre 2005, n. 18829).
11. Intervenne il legislatore, dettando una disposizione, il comma 218 dell'art. 1 della legge finanziaria del 2006 sopra citata, che recepì, a sua volta, i contenuti dell'accordo sindacale e del decreto ministeriale, stabilendo che il secondo comma dell'art. 8 della legge 124/1999 'si interpreta nel senso che' il personale ATA degli enti locali trasferito nei ruoli dello stato "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 contratti collettivi nazionali di lavoro del comparto 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, come sopra indicato, viene corrisposta *ad personam* e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati formatisi alla data di entrata in vigore della presente legge".

12. Come è evidente, il comma 218 della finanziaria ha riprodotto, quanto all'inquadramento ed al relativo trattamento retributivo, le clausole dell'accordo sindacale del luglio 2000 già riprese dal decreto ministeriale dell'aprile 2001.
13. La tesi, riproposta dalla ricorrente, che nega l'efficacia retroattiva della disposizione introdotta dalla finanziaria 2006, e sostiene, quindi, la sua inapplicabilità ai processi già in corso, non è fondata. Il legislatore, come si è visto, usa l'espressione: <il secondo comma dell'art. 8 della legge 124/1999 'si interpreta nel senso che'>. Espressione che indica la volontà di far retroagire la norma. Corte di cassazione e Corte costituzionale si sono espresse in modo concorde sul punto. Da ultimo, le Sezioni unite, hanno qualificato la disposizione tra le 'norme di sanatoria con efficacia retroattiva' perché il legislatore, emanandola, ha elevato a dato normativo primario il contenuto di un atto regolamentare o amministrativo a carattere generale (il decreto ministeriale che aveva a sua volta recepito l'accordo collettivo ARAN-Sindacati) giudicato dalla giurisprudenza inidoneo a derogare una norma di legge. Elevato il livello del contenuto normativo del decreto ministeriale trascrivendolo in una norma di rango primario, è venuto meno con efficacia retroattiva il vizio dell'atto. "Si è trattato – precisano le Sezioni unite – di una sanatoria *ex lege* del contenuto precettivo del decreto ministeriale 5 aprile 2001, ciò che in linea di principio era consentito fare al legislatore avendo la giurisprudenza costituzionale da tempo ammesso le leggi di sanatoria pur assoggettandone la sostanziale retroattività a scrutinio di legittimità sulla base del parametro della ragionevolezza" (Così: Cass. S.U., 8 agosto 2011, n. 17076, richiamando Corte cost. n. 234 del 2007).



14. Quanto al motivo di ricorso riguardante la legittimità costituzionale, esso ripropone alcune delle molteplici eccezioni sollevate da vari giudici, compresa questa Corte di cassazione, che, con ordinanza n. 22260 del 2008, ritenne non manifestamente infondata la questione del contrasto con gli artt. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6 CEDU con riferimento al problema dell'ingerenza legislativa in controversie giudiziarie in corso. Le eccezioni di legittimità costituzionale sono state tutte respinte dalla Corte costituzionale con una pluralità di pronunzie: la n. 234 e la n. 400 del 2007; la n. 212 del 2008; la n. 311 del 2009.
15. Per tali motivi, ricorsi di contenuto analogo a quello qui considerato sono stati respinti da questa Corte (cfr. per tutte, Cass., 9 novembre 2010, n. 22751).
16. Tuttavia, l'ampio spettro dell'impugnazione che, più a monte, pone un generale problema di violazione della disciplina dettata dall'art. 8, secondo comma, della legge 124/1999 e dall'art. 1. comma 218 della legge 266/2005, impone di tener conto dei successivi sviluppi della vicenda sul piano della giurisprudenza europea.
17. Sono, infatti, intervenute sul tema, tanto la Corte europea dei diritti dell'uomo, che la Corte di giustizia dell'Unione europea. La Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa con una decisione (sentenza 7 giugno 2011, Agrati ed altri c. Italia) non definitiva, perchè oggetto di richiesta di rinvio dinanzi alla Grande camera.
18. La Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande sezione) si è espressa con la sentenza 6 settembre 2011 (procedimento C-108/10), sulla domanda di pronuncia pregiudiziale – proposta ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal Tribunale di Venezia, nella controversia instaurata nei confronti del Ministero dalla signora Ivana Scattolon. – in merito all'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.
19. Quest'ultima decisione è definitiva.
20. La Corte ha risposto a quattro questioni poste dal Tribunale di Venezia.
21. La prima questione consisteva nello stabilire se il fenomeno successorio disciplinato dall'art. 8 della legge 124 del 1999, costituisca un 'trasferimento d'impresa' ai sensi della normativa dell'Unione relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori. La soluzione è affermativa ("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").

22. Con la seconda e la terza questione si chiedeva alla Corte di stabilire: -se la continuità del rapporto di cui all'art. 3, n. 1 della 77/187 deve essere interpretata 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 (seconda questione); se 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 collegati nella contrattazione collettiva vigente presso il cessionario, diritti di carattere economico (terza questione).
23. Il dispositivo della decisione è: "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".
24. Il giudice nazionale è quindi chiamato dalla Corte di giustizia ad accertare se, a causa del mancato riconoscimento integrale della anzianità maturata presso l'ente cedente, il lavoratore trasferito abbia subito un 'peggioramento retributivo'.
25. In motivazione la Corte rileva che, una volta inquadrato nel concetto di trasferimento d'azienda e quindi assoggettato alla direttiva 77/187, al trasferimento degli ATA si applica non solo il n. 1 dell'art. 3 della direttiva, ma anche il n. 2, 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 (come nel caso in esame, v.,



supra, accordo del 20 luglio 2000). Il cessionario ha 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 (punto n. 74 della sentenza). Ciò premesso, la Corte sottolinea che gli stati dell'Unione, pur con un margine di elasticità, devono attenersi allo 'scopo della direttiva', consistente "nell'impedire che i lavoratori coinvolti in un trasferimento siano collocati in una posizione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento" (n. 75, il concetto è ribadito al n. 77 in cui si precisa che la direttiva "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 godevano precedentemente").

26. Quindi, nella definizione delle singole controversie, è necessario stabilire se si è in presenza di condizioni meno favorevoli. A tal fine, il giudice del rinvio deve osservare i seguenti criteri: I) Quanto ai soggetti la cui posizione va comparata, il confronto è con le condizioni immediatamente antecedenti al trasferimento dello stesso lavoratore trasferito (così il n. 75. e al n. 77 si precisa "posizione sfavorevole rispetto a quella di cui godevano prima del trasferimento". *Idem* nn. 82 e 83). Al contrario, non ostano eventuali disparità con i lavoratori che all'atto del trasferimento erano già in servizio presso il cessionario (n. 77). II) Quanto alle modalità, si deve trattare di 'peggioramento retributivo sostanziale' (così il dispositivo) ed il confronto tra le condizioni deve essere 'globale' (n. 76: "condizioni globalmente meno favorevoli"; n. 82: "posizione globalmente sfavorevole"), quindi non limitato allo specifico istituto, ma considerando anche eventuali trattamenti più favorevoli su altri profili, nonché eventuali effetti negativi sul trattamento di fine rapporto e sulla posizione previdenziale. III) Quanto al momento da prendere in considerazione, il confronto deve essere fatto 'all'atto del trasferimento' (nn. 82 e 84, oltre che nel dispositivo: "all'atto della determinazione della loro posizione retributiva di partenza").
27. La quarta ed ultima questione posta dal Tribunale di Venezia atteneva alla conformità della disciplina italiana e specificamente del comma 218 dell'art. 1 della finanziaria 2006, agli artt. 6 CEDU e 46, 47 e 52 n. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, come recepiti nel Trattato di Lisbona. La Corte, dando atto della pronunzia emessa il 7 giugno 2011 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ha statuito che "vista la risposta data alla seconda ed 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” di cui alle norme su indicate.

- 28. La sentenza della Corte di giustizia incide sul presente giudizio. In base agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, il giudice nazionale e, prima ancora, l'amministrazione, hanno il potere-dovere di dare immediata applicazione alle norme della Unione europea provviste di effetto diretto, con i soli limiti derivanti dai principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona, nel cui ambito resta ferma la possibilità del controllo di costituzionalità (cfr. per tutte, Corte cost. sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984; ordinanza n. 536 del 1995 nonché, da ultimo, sentenze n. 284 del 2007, n. 227 del 2010, n. 288 del 2010, n. 80 del 2011). L'obbligo di applicazione è stato riconosciuto anche nei confronti delle sentenze interpretative della Corte di giustizia (emanate in via pregiudiziale o a seguito di procedura di infrazione) ove riguardino norme europee direttamente applicabili (cfr. Corte cost. sentenze n. 113 del 1985, n. 389 del 1989 e n. 168 del 1991, nonché, sull'onere di interpretazione conforme al diritto dell'Unione, sentenze n. 28 del 2010 e n. 190 del 2000),
- 29. Il caso in esame deve quindi essere deciso, in consonanza con la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Ciò comporta che il ricorso deve essere accolto perché la violazione del complesso normativo costituito dagli artt. 8 legge 124/1999 e 1, comma 218, legge 266/2005, denunciata dalla ricorrente, deve essere verificata in concreto sulla base dei principi enunciati dalla Corte di giustizia europea.
- 30. La decisione impugnata deve, pertanto, essere cassata con rinvio ad altra Corte d'appello, che, applicando i su indicati criteri di comparazione, dovrà decidere la controversia nel merito, verificando la sussistenza, o meno, di un peggioramento retributivo sostanziale all'atto del trasferimento. Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio.

PQM

La Corte accoglie il ricorso, cassa e rinvia alla Corte d'appello di Bari, anche per le spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 ottobre 2011.

Il consigliere estensore

Pietro Curzio

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Cinzia SCARSELLA

Depositato in Cancelleria



oggi 12.10.2011...

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Cinzia SCARSELLA

Federico Rossetti
Il presidente
Federico Rossetti

Pietro Curzio, estensore

ESSENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO E DA ONI SPESA - TASSA
O DI FIDUCIA - ART. 10
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533

Ricorso n. 10050.07
Udienza 5 ottobre 2011