CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE YVES BOT presentate il 5 aprile 2011 [1]

1. La presente domanda di decisione pregiudiziale verte sull'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 [2], nonché sull'interpretazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva, sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [3].

2. La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Scattolon ed il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in merito al mancato riconoscimento, a seguito del trasferimento della sig.ra Scattolon alle dipendenze del Ministero, dell'intera anzianità di servizio che la medesima aveva maturato presso il comune di Scorzè, suo originario datore di lavoro.

3. Nella causa in esame la Corte è invitata a precisare la propria giurisprudenza per quanto concerne, da una parte, il campo d'applicazione della direttiva 77/187 in caso di trasferimento d'impresa tra pubbliche amministrazioni e, dall'altra parte, il riconoscimento da parte del cessionario dell'anzianità maturata dal personale trasferito presso il cedente.

4. Viene parimenti offerta alla Corte l'opportunità di pronunciarsi sulla portata del diritto ad un ricorso effettivo alla luce di una norma di legge che, ponendosi in contrasto con una giurisprudenza nazionale favorevole a che il cessionario tenga conto dell'intera anzianità di servizio maturata dal personale trasferito presso il cedente, produce un effetto immediato su tutta una serie di procedimenti giudiziari pendenti, tra cui quello avviato dalla sig.ra Scattolon, a favore della posizione opposta, difesa dallo Stato italiano.

5. Nelle presenti conclusioni esporrò le ragioni per le quali, a mio avviso, la direttiva 77/187 deve essere interpretata nel senso che essa si applica ad un trasferimento come quello oggetto del procedimento principale, ossia il trasferimento del personale addetto ai servizi ausiliari di pulizia, di manutenzione e di sorveglianza degli edifici scolastici statali

1 — Lingua originale: il francese.
2 — GU L 61, pag. 26.
3 — In prosieguo: la «Carta».

dagli enti pubblici locali (comuni e province) allo Stato.

6. Spiegherò, quindi, che, a mio avviso, in una fattispecie come quella in esame nel procedimento principale in cui, da una parte, le condizioni retributive previste dal contratto collettivo in vigore nei confronti del cedente non sono basate principalmente sul criterio dell'anzianità maturata presso detto datore di lavoro, e, dall'altra parte, il contratto collettivo in vigore nei confronti del cessionario sostituisce quello che era in vigore nei confronti del cedente, l'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva 77/187 deve essere interpretato nel senso che esso non esige che il cessionario tenga conto dell'anzianità maturata dal personale trasferito presso il cedente ai fini del calcolo della retribuzione di detto personale, anche nell'ipotesi in cui il contratto collettivo in vigore nei confronti del cessionario preveda che il calcolo della retribuzione sia basato principalmente sul criterio dell'anzianità.

7. Infine, proporrò alla Corte di dichiarare che l'art. 47 della Carta deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una disposizione legislativa come quella contestata nell'ambito del procedimento principale, a condizione che sia dimostrato, segnatamente in base a dati numerici, che l'adozione della medesima era volta a garantire la neutralità economica dell'operazione di trasferimento del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) dagli enti locali allo Stato, cosa che spetta al giudice del rinvio verificare.

I — Contesto normativo

A — *La normativa dell'Unione*

8. Atteso che il trasferimento di cui nel procedimento principale è avvenuto il 1º gennaio 2000, ossia prima della data di scadenza del termine di trasposizione della direttiva del Consiglio 29 giugno 1998, 98/50/CE, che modifica la direttiva 77/187 [4], vale a dire il 17 luglio 2001, alla presente causa si applica la versione iniziale della direttiva 77/187 [5].

9. L'art. 1, n. 1, della medesima direttiva dispone quanto segue:

«La presente direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione».

10. L'art. 2 della suddetta direttiva così recita:

«Ai sensi della presente direttiva si intende:

a) per "cedente", ogni persona fisica o giuridica che, in conseguenza di un

4 — GU L 201, pag. 88.

5 — V., segnatamente, per analogia, sentenze 20 novembre 2003, causa C-340/01, Abler e a. (Racc. pag. I-14023, punto 5), e 9 marzo 2006, causa C-499/04, Werhof (Racc. pag. I-2397, punti 15 e 16).

trasferimento a norma dell'articolo 1, paragrafo 1, perde la veste di imprenditore rispetto all'impresa, allo stabilimento o a parte dell'impresa o dello stabilimento;

b) per "cessionario", ogni persona fisica o giuridica che, in conseguenza di un trasferimento a norma dell'articolo 1, paragrafo 1, acquisisce la veste di imprenditore rispetto all'impresa, allo stabilimento o a parte dell'impresa o dello stabilimento;

(…)».

11. Ai sensi dell'art. 3 della direttiva 77/187:

«1. I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario.

(…)

2. Dopo il trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente, fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo.

Gli Stati membri possono limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro purché esso non sia inferiore ad un anno.

(…)»

12. L'art. 4 della stessa direttiva prevede:

«1. Il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario. (…)

2. Se il contratto di lavoro o il rapporto di lavoro è rescisso in quanto il trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, comporta a scapito del lavoratore una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro, la rescissione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro è considerata come dovuta alla responsabilità del datore di lavoro».

13. L'art. 7 della suddetta direttiva dispone che quest'ultima «non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare e di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori».

B — *La normativa nazionale*

1. L'art. 2112 del Codice Civile e l'art. 34 del decreto legislativo n. 29/93

14. In Italia, l'attuazione della direttiva 77/187/CE e, successivamente, della direttiva del Consiglio 12 marzo 2001, 2001/23/CE, 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 imprese o di stabilimenti [6], è garantita, segnatamente, dall'art. 2112 del Codice Civile, secondo il quale «(i)n caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. (...) Il cessionario è tenuto ad applicare i (...) contratti collettivi (...) vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario».

15. L'art. 34 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, recante razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego [7], nella versione in vigore all'epoca dei fatti, prevede che «nel caso di trasferimento (...) 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 (…)».

2. L'art. 8 della legge n. 124/99, i relativi decreti ministeriali di attuazione e la giurisprudenza correlata

16. Fino al 1999, i servizi ausiliari delle scuole pubbliche italiane, come quelli di pulizia, manutenzione e vigilanza, erano garantiti e finanziati dallo Stato. Quest'ultimo delegava, in parte, la gestione di tali servizi ad enti locali, quali i comuni. Detti servizi erano effettuati, in parte, tramite il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) statale e, in parte, dagli enti locali.

17. Gli enti locali effettuavano tali servizi tramite il proprio personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (in prosieguo: il «personale ATA degli enti locali») ovvero mediante la stipula di contratti di appalto con imprese

6 — GU L 82, pag. 16.

7 — Supplemento ordinario alla GURI n. 30, del 6 febbraio 1993, in prosieguo: il «decreto legislativo n. 29/93».

private. Il personale ATA degli enti locali era retribuito da questi ultimi, dietro integrale rimborso di tutti i costi da parte dello Stato.

18. Il personale ATA degli enti locali veniva retribuito sulla base del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro — Regioni ed Autonomie Locali (in prosieguo: il «CCNL del personale degli enti locali»). Il personale ATA dello Stato impiegato nelle scuole pubbliche era invece retribuito sulla base del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro della Scuola (in prosieguo: il «CCNL della scuola»). Secondo le disposizioni del CCNL della scuola, la retribuzione si basa in misura considerevole sull'anzianità, mentre il CCNL del personale degli enti locali prevedeva un calcolo della retribuzione più complesso, legato alle funzioni esercitate e che integrava elementi salariali accessori.

19. La legge 3 maggio 1999, n. 124, recante disposizioni urgenti in materia di personale scolastico [8], ha previsto il trasferimento del personale ATA degli enti locali nei ruoli del personale ATA dello Stato, a decorrere dal 1º gennaio 2000.

8 — GURI n. 107, del 10 maggio 1999; in prosieguo: la «legge n. 124/99».

20. A tale riguardo, l'art. 8 della legge n. 124/99 così recita:

«1. Il personale ATA degli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado è a carico dello Stato. Sono abrogate le disposizioni che prevedono la fornitura di tale personale da parte dei comuni e delle province.

2. Il personale di ruolo di cui al comma l, dipendente dagli 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.

(...)

4. Il trasferimento del personale di cui ai commi 2 e 3 avviene gradualmente, secondo tempi e modalità da stabilire con decreto del Ministro della pubblica istruzione (…).

5. A decorrere dall'anno in cui hanno effetto le disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 si procede alla progressiva riduzione dei trasferimenti statali a favore degli enti locali in misura pari alle spese comunque sostenute dagli stessi enti nell'anno finanziario precedente a quello dell'effettivo trasferimento del personale (…)».

21. Alla legge n. 124/99 ha fatto seguito il decreto ministeriale 23 luglio 1999, relativo al trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato, ai sensi dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124 [9]. Tale decreto così disponeva:

«*Articolo 1*

Il personale ATA di ruolo dipendente dagli enti locali e in servizio, alla data del 25 maggio 1999, nelle istituzioni scolastiche statali, per lo svolgimento di funzioni e compiti demandati per legge agli enti locali, in sostituzione dello Stato, è trasferito nei ruoli del personale ATA statale.

Articolo 2

Il trasferimento dagli enti locali allo Stato delle funzioni e del personale ATA, di cui al precedente art. 1, è disciplinato nei termini e con le modalità di cui agli articoli seguenti.

Articolo 3

Gli enti locali provvederanno, fino al termine dell'esercizio finanziario 1999, alla retribuzione e all'applicazione del [CCNL del personale degli enti locali], del personale di ruolo che passa allo Stato per effetto dell'art. 8 della [legge n. 124/99]. (...) [V]errà corrisposta, a titolo provvisorio, a decorrere dal 1° gennaio 2000 la retribuzione stipendiale in godimento al personale trasferito.

Con successivo decreto del Ministro della pubblica istruzione (...) verranno definiti i criteri di inquadramento, nell'ambito del comparto scuola, finalizzati all'allineamento degli istituti retributivi del personale in questione a quelli del comparto medesimo, con riferimento alla retribuzione stipendiale, ai trattamenti accessori e al riconoscimento ai fini giuridici ed economici, nonché dell'incidenza sulle rispettive gestioni previdenziali, dell'anzianità maturata presso gli enti, previa contrattazione collettiva (...) fra [l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (in prosieguo: l'"ARAN")] e le organizzazioni sindacali rappresentative

9 — GURI n. 16, del 21 gennaio 2000; in prosieguo: il «decreto ministeriale del 23 luglio 1999».

dei comparti "Scuola" ed "Enti locali", ai sensi dell'art. 34 del decreto legislativo n. 29/93 (...).

(...)

Articolo 5

A decorrere dal 1° gennaio 2000, il personale di ruolo alla data del 25 maggio 1999 presso gli enti locali, in servizio presso scuole statali e trasferito nei ruoli dello Stato è collocato nelle aree e nei profili corrispondenti a quello di appartenenza (...).

(...)

Articolo 7

Il personale che passa dagli enti locali allo Stato per effetto del presente decreto sarà tenuto anche al mantenimento di tutti i preesistenti compiti attribuiti, purché previsti nel profilo statale.

Articolo 8

Al personale già dipendente dagli enti locali e trasferito allo Stato, verrà riconosciuto il diritto alla assegnazione della medesima sede di servizio occupata nell'anno scolastico 1998/99. In caso di indisponibilità del posto si provvederà, per l'anno scolastico 2000/2001, alle utilizzazioni secondo i vigenti contratti decentrati.

Articolo 9

Lo Stato subentrerà nei contratti stipulati dagli enti locali alla data del 24 maggio 1999, ed eventualmente rinnovati in data successiva, per la parte con la quale sono state assicurate le funzioni ATA per le scuole statali, in luogo dell'assunzione di personale dipendente. (...) Ferma restando la prosecuzione delle attività da parte di soggetti esterni impegnati (...) ai sensi delle leggi vigenti, lo Stato subentrerà nelle convenzioni stipulate dagli enti locali con i soggetti imprenditoriali (...) per lo svolgimento di funzioni ATA demandate per legge all'ente locale in sostituzione dello Stato. (...)

(...)».

22. L'accordo tra l'ARAN e le organizzazioni sindacali previsto dall'art. 3 del decreto ministeriale 23 luglio 1999 è stato firmato il 20 luglio 2000 ed approvato dal decreto ministeriale 5 aprile 2001, recante recepimento dell'accordo ARAN — Rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni sindacali in data 20 luglio 2000, sui criteri di

inquadramento del personale già dipendente degli enti locali e transitato nel comparto scuola» [10].

23. Tale accordo dispone quanto segue:

«*Articolo 1*

Ambito di applicazione

Il presente accordo si applica dal 1° gennaio 2000 al personale dipendente dagli enti locali e transitato nel comparto scuola, ai sensi dell'art. 8 della [legge n. 124/99] e (...) del decreto ministeriale 23 luglio 1999 (…), con esclusione del personale che svolge funzioni o compiti rimasti di competenza dell'ente locale.

Articolo 2

Regime contrattuale

1. Al personale di cui al presente accordo (...) cessa di applicarsi a decorrere dal 1° gennaio 2000 il [CCNL del personale degli enti locali] e dalla stessa data si applica il [CCNL della scuola], ivi compreso tutto quanto si riferisce al trattamento accessorio, salvo quanto diversamente stabilito negli articoli successivi.

(…)

Articolo 3

Inquadramento professionale e retributivo

1. I dipendenti, di cui all'art. l del presente accordo, sono inquadrati nella progressione economica per posizioni stipendiali delle corrispondenti qualifiche professionali del comparto scuola (...) con le seguenti modalità. Ai suddetti dipendenti viene attribuita la posizione stipendiale (...) d'importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito da stipendio e retribuzione individuale di anzianità nonché, per coloro che ne sono provvisti, (dalle indennità previste dal CCNL del personale degli enti locali). L'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale di 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 elevata di quella della corrispondente qualifica del comparto scuola. L'inquadramento definitivo, nei profili professionali della scuola, del personale di cui al presente accordo dovrà essere disposto tenendo conto della tabella (...) di equiparazione (…).

(…)

10 — GURI n. 162, del 14 luglio 2001; in prosieguo: il «decreto ministeriale 5 aprile 2001».

Articolo 9

Retribuzione fondamentale e salario accessorio

1. A decorrere dal 1º gennaio 2000, al personale di cui al presente accordo si applicano tutti gli istituti a contenuto economico del [CCNL della scuola], secondo le modalità da questo previste.

2. A decorrere dal 1º gennaio 2000, al personale di cui al presente accordo, è riconosciuto, a titolo provvisorio, il compenso individuale accessorio secondo le misure lorde mensili indicate nella tabella (...) allegata al [CCNL della scuola]. (…)

(…)».

24. L'interpretazione di tale normativa ha dato luogo ad azioni giudiziarie promosse dai membri del personale ATA trasferito, i quali hanno chiesto il pieno riconoscimento della loro anzianità maturata presso gli enti locali, senza che si tenesse conto dei criteri di inquadramento adottati nell'ambito dell'accordo tra l'ARAN e le organizzazioni sindacali e approvati con il decreto ministeriale 5 aprile 2001. Questi deducevano, a tal riguardo, che i criteri adottati nell'ambito del detto accordo facevano sì che essi, a partire dal loro inserimento nel personale ATA dello Stato, venissero inquadrati e retribuiti alla stessa maniera dei membri del personale ATA statale con minore anzianità. Secondo la loro tesi, l'art. 8 della legge n. 124/99 impone il mantenimento, per ogni membro del personale ATA trasferito, dell'anzianità maturata presso gli enti locali, in modo che ciascuno di detti membri deve percepire, a decorrere dal 1º gennaio 2000, la retribuzione corrisposta ad un membro del personale ATA statale con la medesima anzianità.

25. Tale contenzioso è sfociato in diverse sentenze pronunciate dalla Corte suprema di cassazione nel 2005, nelle quali questa ha, in sostanza, accolto la suddetta argomentazione.

3. La legge n. 266/2005 e la giurisprudenza correlata

26. Il legislatore italiano, con l'approvazione di un «super-emendamento» (emendamento presentato dal governo ed approvato con voto di fiducia), ha inserito nell'art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006) [11], un nuovo comma, il comma 218, contenente una norma interpretativa dell'art. 8 della legge n. 124/99 con portata retroattiva.

11 — Supplemento ordinario alla GURI n. 302, del 29 dicembre 2005; in prosieguo: la «legge n. 266/2005».

27. L'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 dispone quanto segue:

«Il comma 2 dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124, si interpreta nel senso che il personale degli enti locali trasferito nei ruoli del [personale ATA] statale 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 [CCNL del personale 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 (...) 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».

28. Vari giudici hanno rimesso alla Corte costituzionale italiana questioni di conformità costituzionale dell'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005. Secondo tali giudici, tale norma interpretativa imponeva loro, nell'ambito di cause già pendenti in cui lo Stato è parte, di accogliere un'interpretazione favorevole a quest'ultimo, peraltro incompatibile con il tenore dell'art. 8, comma 2, della legge n. 124/99 e contraria all'interpretazione di tale disposizione fornita dalla Corte di cassazione. L'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 reintrodurrebbe il sistema previsto dall'accordo 20 luglio 2000 e dal decreto ministeriale 5 aprile 2001, che la Corte di cassazione aveva ritenuto contrario alla legge n. 124/99. Vi sarebbe stata dunque un'ingerenza del legislatore nella funzione nomofilattica che, nella Repubblica italiana, è riservata alla Corte di cassazione, e sarebbero in tal modo stati lesi l'autonomia del potere giudiziario nonché i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento.

29. Con sentenza 18 giugno 2007, n. 234 [12] nonché con successive ordinanze, la Corte costituzionale ha dichiarato che l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 non era viziato dalle asserite violazioni di principi generali del diritto.

30. Successivamente a tale intervento della Corte costituzionale, la Corte di cassazione, con sentenza 16 gennaio 2008, n. 677, ha rivisto la propria giurisprudenza precedente ed ha affermato che l'interpretazione dell'art. 8, comma 2, della legge n. 124/99 fornita dal

12 — GURI del 4 luglio 2007.

legislatore nell'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 è plausibile.

31. Nondimeno, la Corte di cassazione, con ordinanza 3 giugno 2008, n. 22260, ha invitato la Corte costituzionale a riesaminare la propria posizione alla luce dei principi enunciati nell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»).

32. Con sentenza 16 novembre 2009, n. 311 [13], la Corte costituzionale ha dichiarato che l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 è compatibile con i diritti fondamentali sanciti dall'art. 6 della CEDU.

II — La causa principale e le questioni pregiudiziali

33. La sig.ra Scattolon, dipendente del comune di Scorzè dal 16 maggio 1980 in qualità di bidella in scuole statali, svolgeva tale attività, fino al 31 dicembre 1999, come membro del personale ATA degli enti locali. Detto personale svolge attività di pulizia, di manutenzione e di vigilanza delle scuole pubbliche italiane.

34. A decorrere dal 1º gennaio 2000, la medesima, in applicazione dell'art. 8 della legge n. 124/99, veniva trasferita nel ruolo del personale ATA dello Stato.

35. Ai sensi del decreto ministeriale 5 aprile 2001, la sig.ra Scattolon veniva inquadrata in una fascia retributiva corrispondente, nel suddetto ruolo, a nove anni di anzianità.

36. Non avendo quindi ottenuto il riconoscimento dei 20 anni di anzianità maturati presso il comune di Scorzè ed avendo, inoltre, perduto le voci di stipendio accessorie previste dal CCNL del personale degli enti locali, essa ritiene di avere subito una decurtazione di EUR 790 della propria retribuzione.

37. Con ricorso depositato il 27 aprile 2005, la sig.ra Scattolon adiva il Tribunale ordinario di Venezia al fine di ottenere il riconoscimento dell'intera anzianità maturata presso il comune di Scorzè e di essere conseguentemente inquadrata nella fascia corrispondente ad un'anzianità da quindici a venti anni. Ella rivendicava, quindi, il diritto di essere integrata nelle stesse categorie retributive del personale ATA assunto sin dall'inizio dallo Stato ed in possesso della sua stessa anzianità. A sostegno del ricorso invocava, in particolare, l'art. 2112 del Codice Civile, l'art. 8 della legge n. 124/99 e le sentenze della Corte di cassazione del 2005, le quali riconoscono il diritto del personale ATA trasferito al mantenimento della propria anzianità.

13 — GURI del 2 dicembre 2009.

38. A seguito dell'adozione dell'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005, il Tribunale ordinario di Venezia ha sospeso il procedimento proposto dalla sig.ra Scattolon e ha rimesso alla Corte costituzionale la questione della compatibilità della suddetta disposizione con i principi della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, della parità delle armi nel processo e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, nonché ad un tribunale indipendente e ad un processo equo. Il legislatore italiano, approvando la citata disposizione al fine di interpretare una legge adottata più di cinque anni prima e già interpretata dalla Corte di cassazione, avrebbe voluto definire un risultato diverso, questa volta favorevole allo Stato, nelle numerose controversie ancora pendenti.

39. Con ordinanza 9 giugno 2008, n. 212 [14], la Corte costituzionale, richiamandosi alla propria sentenza 18 giugno 2007, n. 234, ha dichiarato che l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 non era viziato dalle asserite violazioni di principi generali del diritto.

40. A seguito della riassunzione del procedimento, la sig.ra Scattolon ha sottolineato che l'art. 8, comma 2, della legge n. 124/99, come interpretato ai sensi dell'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005, è incompatibile con la regola sancita all'art. 3 della direttiva 77/187 e con i principi generali del diritto dell'Unione relativi alla certezza del diritto, alla tutela del legittimo affidamento ed alla tutela giurisdizionale effettiva.

41. Il Tribunale ordinario di Venezia ritiene che, alla luce della direttiva 77/187, si debba tenere conto dell'intera anzianità del personale trasferito. L'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 sarebbe in contrasto con tale regola e costituirebbe, inoltre, una norma retroattiva innovativa e non interpretativa, che lederebbe i principi garantiti dall'art. 6 TUE, in combinato disposto con l'art. 6 della CEDU e con gli artt. 47 e 52, n. 3, della Carta. La suddetta disposizione sarebbe, allo stesso tempo, contraria ai principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento.

42. Ciò premesso, il Tribunale ordinario di Venezia ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la direttiva 77/187 (…) e/o la direttiva 2001/23 (…), o la diversa normativa [dell'Unione] ritenuta applicabile debba essere interpretata nel senso che quest'ultima può applicarsi ad una fattispecie di trasferimento di personale addetto a servizi ausiliari di pulizia e manutenzione degli edifici scolastici statali da enti pubblici locali (comuni e province) allo Stato, laddove il trasferimento ha comportato il subentro non solo nell'attività e nei rapporti con tutto il personale

14 — GURI del 18 giugno 2008.

(bidelli) addetto, ma anche nei contratti di appalto stipulati con imprese private per garantire i medesimi servizi.

2) Se la continuità del rapporto di lavoro ex art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva 77/187 (…) [trasfusa, unitamente alla direttiva 98/50 (…), nella direttiva 2001/23 (…)] debba 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.

3) Se l'art. 3 della direttiva 77/187 (…) e/o le direttive (…) 98/50 (…) e 2001/23 (…) debbano essere interpretate nel senso che 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 essere collegati, nella contrattazione collettiva vigente presso il cessionario, diritti di carattere economico.

4) Se i principi generali del vigente diritto [dell'Unione] relativi alla certezza del diritto, alla tutela del legittimo affidamento, all'uguaglianza delle armi del processo, all'effettiva tutela giurisdizionale, ad un tribunale indipendente e, più in generale, ad un equo processo, garantiti dall'art. 6, n. 2, (TUE) in combinato disposto con l'art. 6 della [CEDU]) e con gli artt. 46, 47 e 52, n. 3, della [Carta], debbano essere interpretati nel senso di ostare all'emanazione da parte dello Stato italiano, dopo un arco temporale apprezzabile (5 anni), di una norma di interpretazione autentica difforme rispetto al dettato da interpretare e contrastante con l'interpretazione costante e consolidata dell'organo titolare della funzione nomofilattica, norma oltretutto rilevante per la decisione di controversie in cui lo stesso Stato italiano è coinvolto come parte».

III — Analisi

A — *Sulla prima questione*

43. Con la prima questione, il giudice del rinvio vuole sapere, in sostanza, se la direttiva 77/187 sia applicabile in caso di trasferimento del personale addetto ai servizi ausiliari di pulizia e manutenzione dei locali scolastici dello Stato dagli enti pubblici locali (comuni e province) allo Stato.

44. In altri termini, se la circostanza che un trasferimento abbia luogo tra due enti che siano persone giuridiche di diritto pubblico sia o meno idonea a determinare l'esclusione di siffatto trasferimento dal campo di applicazione della direttiva 77/187.

45. Il governo italiano fa valere che, in una situazione di tal genere di trasferimento del personale nell'ambito della riorganizzazione di un settore pubblico, non sussiste un «trasferimento d'impresa» ai sensi di questa direttiva. La sig.ra Scattolon e la Commissione europea sostengono la tesi opposta.

46. La sentenza 15 ottobre 1996, Henke [15], costituisce un precedente interessante al fine di risolvere tale questione.

47. Al fine di intendere appieno la portata di detta sentenza, occorre ricordarne i fatti. La signora Henke era stata assunta in qualità di segretario del sindaco dal Comune di Schierke (Germania). Detto comune aveva successivamente deciso di costituire insieme ad altri comuni, in applicazione della normativa comunale del Land Sachsen-Anhalt, l'ente amministrativo intercomunale «Brocken», al quale esso trasferiva determinate funzioni amministrative. Di conseguenza, il comune di Schierke aveva rescisso il contratto di lavoro con la sig.ra Henke. Nell'ambito della controversia tra detto comune e la sig.ra Henke, l'Arbeitsgericht Halberstadt decideva di investire la Corte affinché si pronunciasse sulla questione se la direttiva 77/187 fosse applicabile in caso di trasferimento di compiti amministrativi da un comune ad un consorzio intercomunale, come quello in causa nella controversia principale.

48. La Corte ha interpretato l'art. 1 della direttiva 77/187 nel senso che non costituisce un «trasferimento d'impresa», ai sensi di questa direttiva, la riorganizzazione delle strutture dell'amministrazione o il trasferimento di compiti amministrativi tra amministrazioni pubbliche [16].

49. Oltre a prendere in considerazione l'obiettivo e il disposto della detta direttiva [17], la Corte ha rilevato che si trattava di un consorzio che aveva interessato diversi comuni del Land di Sachsen-Anhalt, tra cui il comune di Schierke, e che aveva segnatamente lo scopo di migliorare lo svolgimento dei compiti amministrativi di detti comuni. La Corte ha constatato che detto raggruppamento aveva comportato, in particolare, la riorganizzazione delle strutture amministrative e il trasferimento di funzioni amministrative dal comune di Schierke ad un ente pubblico creato appositamente a tal fine: l'ente amministrativo intercomunale «Brocken» [18].

50. Essa ha quindi osservato che, nella circostanze della fattispecie, il trasferimento operato tra il comune e l'ente amministrativo intercomunale aveva avuto ad oggetto solo attività comportanti l'esercizio di pubblici

15 — Causa C-298/94, Racc. pag. I-4989.

16 — Punto 14.

17 — Rispettivamente, punti 13 e 15.

18 — Punto 16.

poteri. Anche ammettendo che tali attività comprendessero elementi di natura economica, questi ultimi potevano avere solo carattere accessorio [19].

51. Da detti elementi desumo che tale esclusione dal campo di applicazione della direttiva 77/187 è motivata non dalla natura giuridica di diritto pubblico degli enti in questione, ma piuttosto, secondo un approccio funzionale, dalla circostanza che un trasferimento riguardi attività rientranti nell'esercizio di pubblici poteri. Per contro, se un trasferimento concerne un'attività economica, esso rientra nel campo di applicazione di questa direttiva. Poco importa, al riguardo, la natura giuridica di diritto privato o di diritto pubblico del cedente e del cessionario. Sentenze successive testimoniano il mantenimento ad opera della Corte di tale approccio funzionale, che pone l'accento sull'esistenza o meno di un'attività rientrante nell'esercizio di pubblici poteri [20].

52. Volendo ora qualificare le attività oggetto della causa principale, dalla giurisprudenza, come confermata ancora di recente, emerge che i servizi ausiliari prestati presso le scuole dello Stato, come quelli di pulizia e di manutenzione, non costituiscono attività rientranti nell'esercizio dei pubblici poteri.

53. In due cause recenti, la Corte è stata invitata ad interpretare la direttiva 2001/23 con riguardo a fattispecie in cui un comune aveva acquisito attività esercitate in precedenza da imprese private. Si trattava, nella sentenza 29 luglio 2010, UGT-FSP [21], di attività di custodia e di pulizia di edifici scolastici pubblici, di pulizia delle strade e di manutenzione di parchi e giardini [22]. Peraltro, nella sentenza 20 gennaio 2001, CLECE [23], l'attività in causa riguardava la pulizia delle scuole e dei locali municipali [24].

54. In queste due sentenze la Corte ha dichiarato che tali attività presentano carattere economico e ricadono, dunque, nell'ambito di applicazione delle norme comunitarie relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese. Essa ha nuovamente affermato che la semplice circostanza che il cessionario sia un ente di diritto pubblico, nella specie un comune, non

19 — Punto 17. Come rilevato dall'avvocato generale Alber al paragrafo 49 delle conclusioni nella causa definita dalla sentenza 14 settembre 2000, causa C-343/98, Collino e Chiappero (Racc. pag. I-6659), «[n]ella sua motivazione la Corte di giustizia si è basata soprattutto sul fatto che la ristrutturazione non riguardava attività economiche. Se ne può concludere che l'ambito d'applicazione della direttiva [77/187] non dipende dal cedente e dalla sua appartenenza al diritto pubblico o al diritto privato, sempreché questi eserciti un'attività economica. Decisiva quindi non è la qualità del cedente, bensì il tipo di attività esercitata. Attività che implicano l'esercizio dei pubblici poteri non possono essere oggetto di un trasferimento d'impresa ai sensi d[i questa] direttiva».

20 — V., segnatamente, sentenze 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96 e C-247/96, Hidalgo e a. (Racc. pag. I-8237, punto 24), per un'attività di assistenza a domicilio di persone disabili e per un'attività di sorveglianza; Collino e Chiappero, cit. (punti 31 e 32), nonché 26 settembre 2000, causa C-175/99, Mayeur (Racc. pag. I-7755, punti 28-40).

21 — Causa C-151/09, Racc. pag. I-7591.

22 — Punto 12.

23 — Causa C-463/09, Racc. pag. I-95.

24 — Punto 11.

consente di escludere l'esistenza di un trasferimento rientrante nell'ambito di applicazione della suddetta direttiva [25].

55. Desumo da questi elementi che la direttiva 77/187, salvo la verifica degli altri criteri per la sua applicazione, è applicabile in caso di trasferimento di personale addetto ai servizi ausiliari di pulizia, di manutenzione e di sorveglianza degli edifici scolastici dello Stato dagli enti pubblici locali (comuni e province) allo Stato.

56. Resta da verificare se, nella specie, risultino soddisfatti gli altri criteri stabiliti dalla Corte ai fini di valutare se un trasferimento costituisca un «trasferimento d'impresa», ai sensi della direttiva 77/187.

57. Ai sensi del suo art. 1, n. 1, la direttiva 77/187 «si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione».

58. A questo riguardo, da consolidata giurisprudenza emerge che la nozione di cessione contrattuale deve intendersi in maniera sufficientemente elastica per rispondere all'obiettivo della direttiva 77/187, che, come emerge dal suo secondo «considerando», è quello di tutelare i lavoratori subordinati in caso di cambiamento del titolare dell'impresa [26]. La Corte ha dunque dichiarato che la direttiva trova applicazione in tutti i casi di cambiamento, nell'ambito di rapporti contrattuali, della persona fisica o giuridica responsabile dell'impresa, che assume gli obblighi del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa stessa [27].

59. Tale giurisprudenza è applicabile anche in caso di trasferimento imposto per legge. La sig.ra Scattolon ricorda, giustamente, la giurisprudenza secondo la quale la direttiva 77/187 ricomprende parimenti i trasferimenti risultanti da decisioni unilaterali delle pubbliche amministrazioni, considerato che il criterio determinante non è dato dall'esistenza di un accordo contrattuale tra il cedente e il cessionario, bensì dal cambiamento della persona responsabile della gestione dell'impresa [28].

60. Affinché la direttiva 77/187 sia applicabile, occorre anche verificare se il trasferimento verta su un'entità economica che mantiene la sua identità dopo il cambiamento del titolare dell'impresa.

61. Per poter stabilire se tale entità conservi la propria identità, devono essere prese in considerazione tutte le circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, fra le quali rientrano, in particolare, il tipo di impresa o di stabilimento in questione, la

25 — Sentenze cit. UGT-FSP (punto 23 e giurisprudenza citata), e CLECE (punto 26 e giurisprudenza citata).

26 — Sentenza CLECE, cit. (punto 29 e giurisprudenza citata).

27 — Ibidem (punto 30 e giurisprudenza citata).

28 — V., a questo riguardo, sentenza Collino e Chiappero, cit. (punto 34 e giurisprudenza citata).

cessione o meno di elementi materiali, quali gli edifici e i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Tutti questi elementi, tuttavia, sono soltanto aspetti parziali di una valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere considerati isolatamente [29].

62. La Corte ha già avuto modo di rilevare che un'entità economica è in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali — materiali o immateriali — significativi, di sorta che la conservazione della sua identità, al di là dell'operazione di cui essa è oggetto, non può, per ipotesi, dipendere dalla cessione di tali elementi [30]. La Corte ha infatti dichiarato che, quando, in determinati settori in cui l'attività si fondi essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori che svolga stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica, si deve necessariamente ammettere che tale entità possa conservare la sua identità al di là del trasferimento, qualora il nuovo imprenditore non si limiti a proseguire l'attività stessa, ma riassuma anche una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti. In una siffatta ipotesi, il nuovo imprenditore acquisisce infatti il complesso organizzato di elementi che gli consentirà il proseguimento delle attività o di talune attività dell'impresa cedente in modo stabile [31].

63. Dalla giurisprudenza della Corte si evince che un'attività di pulizia e di manutenzione degli edifici scolastici, come quella in causa nel procedimento principale, si fonda essenzialmente sulla mano d'opera e, pertanto, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente detta attività comune di pulizia, di manutenzione e di sorveglianza può, in mancanza di altri fattori produttivi, corrispondere ad un'entità economica [32].

64. Da questi elementi desumo che, nella causa principale, l'identità dell'ente economico è mantenuta a causa della riassunzione da parte dello Stato di lavoratori in precedenza addetti a questi compiti dai comuni [33].

65. Come sottolinea dalla Commissione, il personale ATA interessato dalla legge n. 124/99 è stata trasferito in blocco, le sue

29 — Sentenza CLECE, cit. (punto 34 e giurisprudenza citata).

30 — Ibidem (punto 35 e giurisprudenza citata).

31 — Ibidem (punto 36 e giurisprudenza citata).

32 — Ibidem (punto 39 e giurisprudenza citata).

33 — A contrario, l'identità di un'entità economica che sia fondata essenzialmente sulla mano d'opera non può essere conservata qualora la parte più rilevante del personale di tale entità non venga riassunta dal cessionario (v. sentenza CLECE, cit., punto 41).

attività di pulizia, di manutenzione e di vigilanza sono rimaste globalmente immutate sotto il profilo sia del loro oggetto, sia della loro organizzazione, e sono state realizzate negli stessi luoghi e senza alcuna interruzione. La solo modifica ha riguardato l'identità del datore di lavoro.

66. Aggiungo che la continuità di questo complesso organizzato di elementi che consente l'attuazione delle attività di pulizia, di manutenzione e di vigilanza in seno alle scuole trova parimenti espressione nella rilevazione da parte dello Stato dei contratti con i quali gli enti locali, in taluni casi, avevano affidato l'esecuzione di dette attività a imprese private.

67. Infine, si deve ricordare che la direttiva 77/187 non si applica a persone che non sono tutelate in quanto lavoratori in forza della normativa nazionale. Infatti, questa direttiva mira solo ad un'armonizzazione parziale della materia in questione, ma non mira ad instaurare un livello di tutela uniforme nell'intera Comunità europea secondo criteri comuni [34]. Dalla decisione di rinvio emerge, tuttavia, che il personale ATA de quo è soggetto al regime di diritto comune dei rapporti di lavoro, come previsto dal codice civile italiano [35].

34 — V. sentenza 11 luglio 1985, causa 105/84, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (Racc. pag. 2639, punti 26 e 27).

35 — V. pag. 13 della versione in lingua francese della decisione di rinvio.

68. Dall'insieme di questi elementi emerge che il trasferimento del personale ATA risultante dalla legge n. 124/99 rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 77/187.

B — *Sulla seconda e la terza questione*

69. Con la seconda e la terza questione, che suggerisco alla Corte di esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede alla Corte stessa, in sostanza, di stabilire se l'art. 3, n. 1, della direttiva 77/187, che prevede che i diritti e gli obblighi risultanti per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento siano trasferiti al cessionario, implichi che il cessionario debba tenere conto, nel calcolo della retribuzione del personale trasferito, dell'intera anzianità maturata presso il cedente.

70. Ricordo che tale domanda del giudice del rinvio nasce dall'apparente divergenza tra la legge n. 124/99, l'accordo tra l'ARAN e le organizzazioni sindacali ripreso nel decreto ministeriale 5 aprile 2001 ed, infine, la legge n. 266/2005. Infatti, mentre la legge n. 124/99 sembra prevedere una presa in considerazione totale dell'anzianità maturata dal personale ATA presso gli enti locali, l'accordo sindacale e, quindi, la legge n. 266/2005

dispongono, per contro, che le condizioni di remunerazione di detto personale a seguito del trasferimento devono essere stabilite sulla base di quanto il personale stesso percepiva alla scadenza del rapporto di lavoro con il cedente. Vengono dunque ad opporsi due modalità di determinazione della retribuzione del personale trasferito, vale a dire un calcolo nuovo che tenga conto, nell'ambito della tabella retributiva del cessionario basata principalmente sull'anzianità, della totalità dell'anzianità maturata presso il cedente, oppure la continuità della retribuzione precedentemente percepita sulla base delle «conquiste economiche» alla vigilia del trasferimento.

71. Alla luce della precisazione apportata dalla legge n. 266/2005, che indica che l'intenzione iniziale del legislatore italiano era quella di garantire la continuità delle retribuzioni e non una ripresa totale dell'anzianità precedentemente maturata presso il cedente, il giudice del rinvio desidera sapere se la direttiva 77/187 esiga, invece, detto riconoscimento dell'anzianità.

72. Rammento che, ai sensi dell'art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva 77/187, i diritti e gli obblighi risultanti per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento, in conseguenza di tale trasferimento, sono trasferiti al cessionario.

73. Laddove le condizioni di retribuzione del personale ATA siano stabilite con contratti collettivi, detta disposizione non deve essere interpretata isolatamente, ma in combinazione con l'art. 3, n. 2, di questa stessa direttiva, il quale, come indicato dalla Corte, «limita il principio dell'applicabilità del contratto collettivo al quale fa riferimento il contratto di lavoro» [36].

74. Ricordo che, ai sensi di questa disposizione, «[d]opo il trasferimento ai sensi dell'art. 1, paragrafo 1, il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest' ultimo per il cedente, fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell' entrata in vigore o dell' applicazione di un altro contratto collettivo».

75. La causa principale corrisponde all'ultima fattispecie di cui all'art. 3, n. 2, della direttiva 77/187, vale a dire quella in cui il trasferimento è seguito dall'applicazione di un altro contratto collettivo. Nella specie, infatti, il personale ATA in precedenza impiegato dagli enti locali nell'ambito di un contratto collettivo dei medesimi, si è trovato, con il trasferimento, assoggettato ad un nuovo contratto collettivo, quello concernente il personale dello Stato [37].

36 — Sentenza Werhof, cit. (punto 28).

37 — V., a questo riguardo, Moizard, N., «Droit social de l'Union européenne», *Jurisclasseur Europe*, 2010, fascicolo 607, per cui la circostanza che l'art. 3, n. 2, della direttiva 77/187 concerne «l'applicazione di un altro contratto collettivo» significa che, «quando un altro contratto collettivo si applica presso il cessionario, questo si sostituisce immediatamente al contratto dello stesso livello che disciplinava inizialmente l'entità ceduta » (punto 33).

76. Questi due contratti collettivi prevedono metodi di calcolo delle retribuzioni del personale, oggetto dei contratti medesimi, molto diversi. Secondo le disposizioni del CCNL della scuola, la retribuzione si fonda, in larga misura, sull'anzianità, mentre il CCNL del personale degli enti locali prevedeva una struttura di retribuzione più complessa, legata alle funzioni svolte e contenente elementi salariali accessori.

77. Dal disposto dell'art. 3, n. 2, della direttiva 77/187, come interpretato dalla Corte, emerge che i lavoratori oggetto di un trasferimento possono avvalersi delle condizioni di lavoro previste da un contratto collettivo, per ipotesi quello di cui beneficiavano presso il cedente e che poteva prevedere condizioni più favorevoli, solo finché tale contratto collettivo, in virtù del diritto nazionale, sia produttivo di effetti giuridici nei loro confronti [38].

78. Come precisato dalla Corte con riguardo alla data di scadenza di un contratto collettivo, l'art. 3, n. 2, di questa direttiva «mira quindi ad assicurare il mantenimento di tutte le condizioni di lavoro conformemente alla volontà delle parti contraenti del contratto collettivo, e ciò nonostante il trasferimento d'impresa. Per contro, questa stessa disposizione non è idonea a derogare alla volontà di dette parti, così come manifestata nel contratto collettivo. Di conseguenza, se le parti contraenti hanno stabilito di non garantire talune condizioni di lavoro oltre una determinata data, (l'art. 3, n. 2, della direttiva 77/187) non può imporre al cessionario l'obbligo di rispettarle posteriormente alla data convenuta di scadenza del contratto collettivo, giacché, al di là di questa data, il contratto collettivo di cui trattasi non è più in vigore» [39]. Secondo la Corte, «(n)e consegue che (questa disposizione) non impone al cessionario di garantire il mantenimento delle condizioni di lavoro stabilite con il cedente oltre la data della scadenza del contratto collettivo» [40].

79. A mio avviso, questa giurisprudenza vale, per analogia, nel caso in cui, per effetto del trasferimento, il contratto collettivo in vigore nei confronti del cedente venga sostituito da quello in vigore nei confronti del cessionario. In tale ipotesi, l'art. 3, n. 2, della direttiva 77/187 non impone al cessionario di mantenere le condizioni di lavoro previste dal contatto collettivo vigenti nei confronti del cedente.

80. È dunque perfettamente conforme a questa disposizione il fatto che il personale ATA trasferito, a decorrere dal 1° gennaio 2000, data del trasferimento, si sia trovato assoggettato alle disposizioni del CCNL della scuola

38 — V., in tal senso, sentenza 6 novembre 2003, causa C-4/01, Martin e a. (Racc. pag. I-12859, punto 47).

39 — Sentenza 27 novembre 2008, causa C-396/07, Juuri (Racc. pag. I-8883, punto 33).

40 — Ibidem (punto 34).

e, di conseguenza, alle condizioni e alle modalità di calcolo della retribuzione applicabili al personale dello Stato. Il personale trasferito non poteva, dunque, più avvalersi dei vantaggi ad esso accordati dal CCNL del personale degli enti locali e, segnatamente, dei diritti pecuniari conferiti dal medesimo.

81. A titolo d'esempio, in una fattispecie di tal genere di successione di contratti collettivi, il personale trasferito non può invocare nei confronti del cessionario il beneficio di una gratifica che fosse prevista dal contratto collettivo in precedenza applicabile presso il cedente. La composizione e le modalità di calcolo dello stipendio dopo il trasferimento sono disciplinate esclusivamente dal contratto collettivo nuovamente applicabile presso il cessionario [41].

82. Il problema principale consiste quindi nell'accertare se, al fine di determinare la retribuzione del personale trasferito in funzione dei criteri previsti dal contratto collettivo applicabile nei confronti del cessionario, che attribuisce un peso predominante al criterio dell'anzianità, la direttiva 77/187 imponga, anche in caso di successione di contratti collettivi, di tener conto dell'intera anzianità precedentemente maturata da detto personale presso il cedente.

83. La giurisprudenza della Corte contiene elementi utili ai fini della soluzione della questione generale del riconoscimento dell'anzianità.

84. In tale senso, nella citata sentenza Collino e Chiappero, la Corte ha dichiarato che l'«anzianità acquisita dai lavoratori trasferiti presso il loro originario datore di lavoro non costituisce, di per sé, un diritto che questi potrebbero far valere presso il loro nuovo datore di lavoro» [42]. Per contro, a suo giudizio, l'«anzianità serve a determinare taluni diritti dei lavoratori di natura pecuniaria e sono questi diritti che dovranno, se del caso, essere salvaguardati dal cessionario allo stesso modo del cedente » [43].

85. Secondo la Corte, ne consegue che, «per il calcolo di diritti di natura pecuniaria, quali un trattamento di fine rapporto o aumenti di stipendio, il cessionario è tenuto a prendere in considerazione tutti gli anni di servizio effettuati dal personale trasferito nella misura in cui questo obbligo risultava dal rapporto di lavoro che vincolava tale personale al cedente e conformemente alle modalità pattuite nell'ambito di detto rapporto » [44].

86. In questa sentenza la Corte ha affrontato la questione della presa in considerazione dell'anzianità secondo una logica che pone l'accento sul parallelismo dei rapporti di lavoro successivi e si fonda sulla necessità di

41 — Se taluni elementi della retribuzione previsti dal CCNL del personale degli enti locali sono stati mantenuti dal legislatore italiano, ciò è avvenuto, quindi, non per un obbligo imposto dalla direttiva 77/187, ma per la sola volontà del legislatore medesimo (si tratta della prestazione individuale di anzianità e di tre altre indennità).

42 — Punto 50.
43 — Idem.
44 — Punto 51.

un'equivalenza della tutela dei diritti riconosciuti ai lavoratori nell'ambito di tali rapporti.

87. È peraltro in virtù di questa stessa logica che la Corte ha temperato immediatamente il principio di un riconoscimento da parte del cessionario, dei diritti pecuniari derivanti dall'anzianità di cui il personale trasferito godeva presso il cedente precisando che, «ove il diritto nazionale consenta, al di fuori dell'ipotesi di un trasferimento di impresa, di modificare il rapporto di lavoro in senso sfavorevole ai lavoratori, in particolare per quanto riguarda la loro tutela contro il licenziamento e le loro condizioni di retribuzione, una modifica del genere non è esclusa per il semplice fatto che l'impresa sia stata nel frattempo trasferita e che, di conseguenza, l'accordo sia stato concluso con il nuovo imprenditore. Infatti, dato che il cessionario, a norma dell'art. 3, n. 1, della direttiva (77/187), è surrogato al cedente nei diritti e negli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro, questo può essere modificato nei confronti del cessionario negli stessi limiti in cui la modifica sarebbe stata possibile nei confronti del cedente; ben inteso, in nessun caso il trasferimento dell'impresa può costituire di per sé il motivo di tale modifica» [45]. Si tratta di una delle conseguenze del meccanismo di surrogazione. Il rapporto di lavoro può essere modificato nei confronti del cessionario negli stessi limiti in cui la modifica era possibile nei confronti del cedente.

88. In sintesi, dalla sentenza Collino e Chiappero, citata supra, consegue che il personale trasferito può invocare nell'ambito del proprio rapporto di lavoro con il cessionario gli stessi diritti pecuniari derivanti dall'anzianità di cui beneficiava nell'ambito del rapporto di lavoro con il cedente. Tuttavia, il cessionario ha sempre la possibilità di modificare i termini del rapporto di lavoro, e, in particolare, le condizioni della retribuzione, nel modo in cui lo poteva fare il cedente in virtù del diritto nazionali al di fuori dell'ipotesi di trasferimento.

89. La direttiva 77/187 intende evitare che il trasferimento d'impresa costituisca, di per sé, l'occasione per una modificazione in pejus della situazione del lavoratore, vale a dire la soppressione o la riduzione dei diritti acquisiti. Devono essere presi in considerazione soltanto i diritti che potevano essere opposti al cedente. Non vi è quindi un diritto ad una parità di trattamento con i nuovi colleghi (eventualmente meglio retribuiti), né, tantomeno, un diritto ad un'estensione retroattiva delle norme eventualmente più favorevoli previste dal cessionario, per gli anni passati alle dipendenze del cedente [46].

90. Il tenore dei diritti e degli obblighi che sono trasmessi dipende dal diritto nazionale

45 — Punto 52.

46 — V. paragrafo 94 delle conclusioni dell'avvocato generale Alber nella causa definita dalla sentenza Collino e Chiappero, cit.

applicabile e varierà di conseguenza. Come ribadito dalla Corte, la direttiva 77/187 non mira ad instaurare un livello di tutela uniforme in funzione di criteri comuni. Per questo motivo, come precisato nella sentenza 10 febbraio 1988, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark [47], ci si può avvalere delle norme della direttiva solo per garantire che il lavoratore sia tutelato, nei rapporti con il cessionario, nello stesso modo in cui era protetto nei rapporti con il cedente, secondo le norme del diritto interno dello Stato membro [48].

91. Ne consegue che i lavoratori trasferiti hanno diritto ad un calcolo della loro retribuzione che tenga conto della loro anzianità complessivamente maturata presso il cedente soltanto nel caso in cui il contratto di lavoro stipulato con quest'ultimo prevedesse tale diritto e quest'ultimo non sia stato validamente modificato dal cessionario indipendentemente dal trasferimento dell'impresa.

92. Orbene, abbiamo visto che, nella vigenza del CCNL del personale degli enti locali, la retribuzione era calcolata principalmente in base al tipo di funzione esercitata, integrando elementi salariali accessori e, dunque, non prevalentemente in base all'anzianità. In virtù della logica di equivalenza, il personale trasferito non può dunque esigere dal cessionario, in forza dell'art. 3, n. 1, della direttiva 77/187, che esso tenga conto della totalità dell'anzianità maturata al servizio del cedente.

93. In ogni caso, tenuto conto dei rilievi precedentemente svolti relativi alla portata dell'art. 3, n. 2, di questa direttiva, come interpretata dalla Corte, dubito che, in caso di successione di contratti collettivi come quello nella specie della causa principale, tale disposizione consenta ai lavoratori di avvalersi, nei confronti del cessionario, dei diritti pecuniari derivanti dall'anzianità di cui avrebbero potuto beneficiare in virtù del contratto collettivo che vincolava il cedente.

94. Si deve tuttavia precisare che l'esistenza di disparità retributive rispetto ai lavoratori già alle dipendenze dello Stato non è, di per sé, contraria alla direttiva 77/187. Infatti, essa non si spinge sino ad esigere che, per effetto di una fictio, i dipendenti del primo datore di lavoro siano retroattivamente assimilati a quelli del secondo, con esattamente gli stessi diritti di quelli. La direttiva de qua fissa il principio di una prosecuzione del rapporto di lavoro con il mantenimento delle condizioni di lavoro, e non quello di un cambiamento di dette condizioni al fine di allinearle alle condizioni di lavoro dei dipendenti che siano da sempre stati alle dipendenze del nuovo datore di lavoro.

95. La sentenza 11 novembre 2004, Delahaye [49] solleva, tuttavia, un dubbio quanto alla

47 — Causa 324/86, Racc. pag. 739.

48 — Punto 16.

49 — Causa C-425/02, Racc. pag. I-10823.

portata della direttiva 77/187 in materia di riconoscimento dell'anzianità del personale trasferito, in quanto la Corte sembra mostrarsi attenta alla parità di trattamento tra il personale trasferito e il personale già al servizio del cessionario.

96. I fatti della causa principale da cui è scaturita detta sentenza possono essere così riassunti. La sig.ra Delahaye era dipendente di un'associazione la cui attività veniva trasferita allo Stato lussemburghese. Di conseguenza, essa veniva assunta in qualità di impiegata dallo Stato lussemburghese. In base al regolamento granducale riguardante la retribuzione dei dipendenti dello Stato, alla sig.ra Delahaye veniva attribuita una retribuzione inferiore a quella che essa percepiva in base al contratto stipulato con il suo datore di lavoro originario [50].

97. In tale causa, la questione sottoposta dalla Cour administrative (Lussemburgo) mirava ad accertare, in sostanza, se la direttiva 77/187 osti a che, in caso di trasferimento di un'impresa da una persona giuridica di diritto privato allo Stato, questo, in quanto nuovo datore di lavoro, proceda a una riduzione dell'importo della retribuzione dei lavoratori interessati allo scopo di conformarsi alle vigenti norme nazionali relative ai pubblici dipendenti.

98. A tal riguardo, la Corte, richiamandosi alla propria giurisprudenza e, in particolare, alla sentenza Mayeur, citata supra, ha affermato che «[p]oiché la direttiva 77/187 persegue soltanto un'armonizzazione parziale della materia di cui trattasi (…), [essa] non osta, in caso di trasferimento di un'attività ad una persona giuridica di diritto pubblico, all'applicazione del diritto nazionale che prescriva la rescissione dei contratti di lavoro di diritto privato» [51]. La Corte ha precisato, tuttavia, che «siffatta rescissione dev'essere considerata, conformemente all'art. 4, n. 2, della direttiva 77/187, come una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro a scapito del lavoratore, direttamente derivante dal trasferimento, con la conseguenza che la cessazione dei detti contratti di lavoro deve, in siffatta ipotesi, considerarsi intervenuta per fatto imputabile al datore di lavoro» [52].

99. Trasponendo questo ragionamento alla causa in esame, la Corte ritiene che «lo stesso deve valere quando (…) l'applicazione delle norme nazionali che disciplinano la situazione dei dipendenti dello Stato comporta la riduzione della retribuzione dei lavoratori interessati dal trasferimento. Questa riduzione, quando è sostanziale, dev'essere considerata come una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro a scapito dei lavoratori di cui trattasi, ai sensi dell'art. 4, n. 2, della direttiva (77/187)» [53].

100. L'ammissione da parte della Corte di tale possibilità in capo alle amministrazioni

50 — Ella faceva presente di essere stata inquadrata, senza tenere conto della sua anzianità, nel grado 1, ultimo scatto, della tabella delle retribuzioni, il che ha avuto la conseguenza di farle perdere il 37% della sua retribuzione mensile (punto 17 della sentenza).

51 — Sentenza Delahaye, cit. (punto 32).

52 — Idem.

53 — Ibidem (punto 33).

pubbliche è stata tuttavia, successivamente, attenuata, laddove essa ha precisato che «le autorità competenti incaricate di applicare e di interpretare il diritto nazionale relativo al pubblico impiego sono tenute a farlo in tutta la misura possibile alla luce dello scopo della direttiva 77/187». In quest'ottica, la Corte osserva che «sarebbe contrario allo spirito di questa direttiva trattare il dipendente che proviene dal cedente non tenendo conto della sua anzianità se le norme nazionali che disciplinano la situazione dei dipendenti dello Stato prendono in considerazione l'anzianità del dipendente dello Stato per il calcolo della sua retribuzione» [54].

101. Le sentenze Collino e Chiappero e Delahaye, citate supra, possono, del resto, sembrare difficili da conciliare, in quanto adottano due logiche diverse. Mentre la prima poggia sull'idea di un'equivalenza della tutela dei lavoratori in caso di trasferimento d'impresa, la seconda pone l'accento sulla parità di trattamento tra il personale trasferito e il personale già al servizio presso il cessionario.

102. Se la parità di trattamento tra il personale trasferito e il personale già al servizio del cessionario è auspicabile in caso di trasferimento d'impresa, non penso, tuttavia, che la direttiva 77/187 la imponga. Mi sembra, dunque, più conforme allo spirito di questa direttiva seguire il criterio fondato sull'equivalenza della tutela inerente al meccanismo di surrogazione, accolto dalla Corte nella menzioanta sentenza Collino e Chiappero.

54 — Ci si può chiedere se ciò significhi che non si può totalmente prescindere dall'anzianità maturata presso il primo datore di lavoro.

103. Da tutti i suesposti elementi desumo che, in una fattispecie come quella oggetto dellla causa principale, dove, da un lato, le condizioni retributive previste dal contratto collettivo in vigore presso il cedente non siano principalmente fondate sul criterio dell'anzianità maturata presso tale datore di lavoro e, dall'altro, il contratto collettivo vigente nei confronti del cessionario sostituisca quello precedentemente vigente nei confronti del cedente, l'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva 77/187 debba essere interpretato nel senso che esso non esiga che il cessionario tenga conto, ai fini del calcolo della retribuzione del personale trasferito, dell'anzianità maturata presso il cedente dal personale medesimo ciò sebbene il contratto collettivo vigente nei confronti del cessionario preveda che il calcolo della retribuzione sia principalmente basato sul criterio dell'anzianità.

C — *Sulla quarta questione*

104. Con la sua quarta questione il giudice del rinvio chiede se taluni principi generali di diritto dell'Unione ostino all'adozione, ad opera di uno Stato membro, di una disposizione nazionale come quella dell'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005.

105. Si deve ricordare il contesto in cui si pone tale questione. Adottando l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005, il legislatore italiano intendeva precisare la portata che

voleva dare alla legge n. 124/99 per quanto concerne il punto se il trasferimento del personale ATA dovesse andare di pari passo con la presa in considerazione da parte dello Stato dell'intera anzianità maturata da detto personale presso gli enti locali. Prendendo una direzione opposta alla giurisprudenza sviluppata dalla Corte suprema di cassazione, il legislatore italiano ha ritenuto che la retribuzione del personale trasferito dovesse essere stabilita «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 [CCNL del personale degli enti locali], vigenti alla data dell'inquadramento». Il legislatore medesimo ha anche precisato che, malgrado l'interpretazione dominante adottata dai giudici nazionali, la legge n. 124/99 non doveva intendersi nel senso che fondava il calcolo della retribuzione del personale trasferito sul criterio dell'anzianità maturata presso gli enti locali.

106. Abbiamo visto che questa posizione del legislatore italiano, a mio avviso, non può essere considerata come contraria alla direttiva 77/187, in quanto detta direttiva non impone, in una fattispecie come quella oggetto del procedimento principale, di tenere in conto l'intera anzianità in precedenza maturata dal personale trasferito presso gli enti locali.

107. Atteso che l'interpretazione della legge n. 124/99, di cui all'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005, produce un effetto immediato su tutta una serie di procedimenti giurisdizionali in corso, tra cui quello avviato dalla sig.ra Scattolon, in senso favorevole alla posizione difesa dallo Stato italiano, il giudice del rinvio si interroga anche sulla circostanza se tale intervento del legislatore italiano sia o meno conforme ai principi generali di diritto dell'Unione. Sia dalla decisione di rinvio, sia dalle osservazioni presentate alla Corte nelle fasi scritta e orale, emerge che detta questione concerne, in primo luogo, l'interpretazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva e, segnatamente, il diritto ad un processo equo [55].

55 — Si deve precisare che la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata parallelamente investita di un problema analogo, in forza dell'art. 6, n. 1, della CEDU, con tre domande. Si tratta delle domande nn. 43549/08, Agrati e altri c. Italia; 5087/09, Carlucci c. Italia, nonché 6107/09, Cioffi e altri c. Italia. Il 5 novembre 2009, la seconda sezione della Corte europea dei diritti dell'Uomo ha rivolto alle parti le questioni che seguono:
«1. Se l'applicazione dell'art. 1 della [legge n. 266/2005] ad un procedimento già pendente dinanzi ai giudici abbia pregiudicato la preminenza del diritto o l'equità del procedimento, quali garantite dall'art. 6 della CEDU.
2. In caso affermativo, se detta ingerenza fosse giustificata da motivi imperativi di interesse generale e fosse sufficientemente proporzionata agli obiettivi perseguiti dal legislatore.
3. Tenuto conto dell'art. 1 della [legge n. 266/2005] e della sua applicazione ad opera dei giudici nazionali in un procedimento già in corso, se sia stato pregiudicato il diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni, ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 1 [alla CEDU]».

108. Conformemente ad una giurisprudenza constante, il principio della tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale di diritto dell'Unione, che discende dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è stato sancito agli artt. 6 e 13 della CEDU [56]. Questo principio è stato riaffermato all'art. 47 della Carta che, dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, ha acquisito «il medesimo valore giuridico dei trattati» [57]. Considerato che la Carta occupa, attualmente, una posizione centrale nel sistema di tutela dei diritti fondamentali in seno all'Unione, essa deve costituire, a mio avviso, la norma di riferimento ogniqualvolta la Corte sia chiamata a pronunciarsi sulla conformità di un atto dell'Unione o di una disposizione nazionale con i diritti fondamentali tutelati dalla Carta stessa [58].

109. Prima di fornire, se del caso, al giudice del rinvio gli elementi che gli consentiranno di valutare la conformità dell'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 all'art. 47 della Carta, occorre verificare se la Corte sia competente a farlo.

56 — V., segnatamente, sentenza 22 dicembre 2010, causa C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft (Racc. pag. I-3849, punto 29, e giurisprudenza citata).

57 — V. art. 6, comma 1, n. 1, TUE.

58 — V., in tal senso, per quanto attiene alla valutazione della validità di un atto dell'Unione, sentenza 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09, Volker und Markus Schecke e Eifert (Racc. pag. I-11063, punti 45 e 46).

1. Sulla competenza della Corte a risolvere la quarta questione

110. A seconda del tipo di fattispecie che le viene sottoposta [59], la Corte impone agli Stati membri di rispettare i diritti fondamentali tutelati nell'ordinamento giuridico comunitario, da una parte, allorché detti Stati danno attuazione al diritto dell'Unione e, dall'altra, quando una normativa nazionale ricade nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

111. Pertanto, secondo la giurisprudenza della Corte, i doveri inerenti alla tutela dei principi generali riconosciuti nell'ordinamento giuridico comunitario, tra i quali vanno annoverati i diritti fondamentali, vincolano parimenti gli Stati membri quando danno esecuzione alle normative comunitarie e, quindi, questi sono tenuti, quanto più possibile, ad applicare queste normative in condizioni tali da non violare detti doveri [60].

59 — A seconda che uno Stato membro agisca, in quanto «agente dell'Unione», adottando le disposizioni nazionali imposte da una normativa comunitaria, che adotti una normativa nazionale derogante alla libertà di circolazione riconosciuta dal trattato oppure, in senso più ampio, che miri a realizzare l'obiettivo perseguito da una normativa comunitaria adottando le norme nazionali che gli sembrino necessarie a tal fine. Per illustrare queste tre fattispecie, v., segnatamente e rispettivamente, sentenze 13 luglio 1989, causa 5/88, Wachauf (Racc. pag. 2609); 18 giugno 1991, causa C-260/89, ERT (Racc. pag. I-2925), nonché 10 luglio 2003, cause riunite C-20/00 e C-64/00, Booker Aquaculture e Hydro Seafood (Racc. pag. I-7411).

60 — V., segnatamente, sentenza 27 giugno 2006, causa C-540/03, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-5769, punto 105 e giurisprudenza citata).

112. In tal senso, secondo giurisprudenza costante, qualora una normativa nazionale rientri nel campo di applicazione del diritto comunitario, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui la Corte assicura il rispetto, quali risultano, in particolare, dalla Convenzione [61]. Per contro, la Corte non dispone di tale competenza con riguardo ad una normativa che non si colloca nell'ambito del diritto comunitario e qualora l'oggetto della controversia non presenti alcun elemento di collegamento con il diritto comunitario [62].

113. Tenuto conto della soluzione che propongo alla Corte di dare alla prima questione, vale a dire che il trasferimento de quo costituisce un trasferimento d'impresa ai sensi della direttiva 77/187 e deve, dunque, avere luogo conformemente alle norme enunciate dalla direttiva medesima (come trasposte dall'art. 2112 del Codice Civile italiano e dall'art. 34 del decreto legislativo 29/93), la causa in esame si discosta nettamente dalle fattispecie che hanno dato luogo a decisioni nelle quali la Corte si è dichiarata incompetente ad interpretare principi generali e diritti fondamentali sulla base del rilievo che la controversia non presentava un collegamento sufficiente con il diritto dell'Unione [63].

114. Infatti, la legge n. 124/99, come precisata dal legislatore italiano nel 2005, è volta a definire una delle modalità di trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato, vale a dire la modalità di calcolo della loro retribuzione a seguito del trasferimento. Atteso che si tratta di un trasferimento che rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 77/187, tale normativa deve essere considerata nel senso che presenta un sufficiente collegamento con il diritto dell'Unione. Dato che la normativa nazionale contestata si inserisce perfettamente nell'ambito del diritto dell'Unione, la Corte è competente per fornire al giudice nazionale gli elementi necessari per valutare la compatibilità di detta normativa con il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale [64].

115. A mio avviso, ciò vale anche con riguardo all'art. 47 della Carta.

61 — V., segnatamente, sentenza 10 aprile 2003, causa C-276/01, Steffensen (Racc. pag. I-3735, punto 70 e giurisprudenza citata).

62 — V., segnatamente, ordinanza 27 novembre 2009, causa C-333/09, Noël, (punto 11 e giurisprudenza citata).

63 — V., segnatamente, sentenze 13 giugno 1996, causa C-144/95, Maurin (Racc. pag. I-2909), e 18 dicembre 1997, causa C-309/96, Annibaldi (Racc. pag. I-7493), nonché ordinanze 6 ottobre 2005, causa C-328/04, Vajnai (Racc. pag. I-8577); 25 gennaio 2007, causa C-302/06, Koval'ský, e 12 novembre 2010, causa C-339/10, Asparuhov Estov e a. (Racc. pag. I-11465).

64 — Ovviamente, l'esistenza di un elemento di collegamento sufficiente con il diritto dell'Unione deve chiaramente emergere dalla decisione di rinvio. In mancanza di tale dimostrazione, la Corte si dichiarerà manifestamente incompetente, come avvenuto in una causa analoga a quella in esame, con l'ordinanza 3 ottobre 2008, causa C-287/08, Savia e a.

116. Sappiamo che, al fine di delimitare l'ambito di applicazione della Carta, i redattori della stessa hanno adottato la formula ripresa dalla sentenza Wachauf, citata supra [65]. L'art. 51, n. 1, della Carta prevede, dunque, che le disposizioni della medesima di rivolgono agli Stati membri «soltanto allorché danno attuazione al diritto dell'Unione».

117. Alla luce del tenore di tale disposizione, la questione se l'ambito di applicazione della Carta, come definito all'art. 51, comma 1, della medesima, coincida con quello dei principi generali del diritto dell'Unione è tuttora dibattuta e non trova ancora una risposta certa nella giurisprudenza della Corte [66]. Mentre i sostenitori di una concezione restrittiva della nozione di attuazione del diritto dell'Unione sostengono che questa riguardi soltanto la situazione in cui uno Stato membro agisca come agente dell'Unione, i sostenitori di una concezione più estesa ritengono che detta nozione si riferisca più ampiamente alla situazione in cui una normativa nazionale rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

118. A mio avviso, la formula adottata dai redattori della Carta non significa che essi abbiano inteso restringere il campo d'applicazione della medesima rispetto alla definizione iure praetorio del campo di applicazione dei principi generali del diritto dell'Unione. Lo testimoniano le precisazioni relative all'art. 51, n. 1, della Carta le quali, conformemente all'art. 6, n. 1, ultimo comma, TUE e all'art. 52, n. 7, della Carta, devono essere prese in considerazione per l'interpretazione della medesima.

119. Osservo, a questo riguardo, che dette spiegazioni indicano che, per quanto concerne gli Stati membri, «dalla giurisprudenza della Corte risulta senza ambiguità che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione s'impone agli Stati sono se agiscono nel campo di applicazione del diritto dell'Unione». Peraltro, queste stesse spiegazioni concernono la giurisprudenza relativa ai diversi casi di collegamento di una normativa nazionale con il diritto dell'Unione evocati in precedenza. A mio avviso, questi due elementi consentono alla Corte di adottare un'interpretazione estensiva dell'art. 51, paragrafo 1, della Carta

65 — Punto 19.

66 — V., segnatamente, su tale questione, Lenaerts, K., e Gutiérrez-Fons, J. A., «The constitutional allocation of powers and general principles of EU law», *Common Market Law Review*, 2010, n. 47, pag. 1629, specialmente pagg. 1657-1660; Tridimas, T., «The General Principles of EU Law», 2a edizione, Oxford University Press, 2006, pag. 363; Egger, A., «EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited», *Yearbook of European Law,* vol. 25, 2006, pag. 515, in particolare pagg. 547-550, e Jacqué, J. P., «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: aspects juridiques généraux», *REDP,* vol. 14, n. 1, 2002, pag. 107, in particolare pag. 111.

senza snaturare l'intenzione dei redattori della stessa [67]. Si potrebbe quindi riconoscere che questo articolo, letto alla luce delle spiegazioni che lo riguardano, debba essere interpretato nel senso che le disposizioni della Carta si rivolgono agli Stati membri quando essi agiscono nel campo di applicazione del diritto dell'Unione. Peraltro, se ci si riferisce al caso particolare delle direttive, è meglio non circoscrivere la nozione di attuazione del diritto dell'Unione alle sole misure di trasposizione delle medesime. Detta nozione, a mio avviso, deve essere intesa come riguardante le applicazioni ulteriori e concrete enunciate da una direttiva, [68], nonché, in modo generale, tutte le situazioni nelle quali una normativa nazionale «affronta» o «incide su» una materia disciplinata da una direttiva il cui termine di trasposizione è scaduto [69].

120. Oltre al fatto che una restrizione del campo di applicazione della Carta rispetto a quello dei diritti fondamentali riconosciuti in quanto principi generali di diritto dell'Unione, a mio avviso, non era nelle intenzioni dei suoi redattori, un'interpretazione restrittiva dell'art. 51, comma 1, della Carta non sembra auspicabile. Essa, infatti, finirebbe per creare due regimi diversi di tutela dei diritti fondamentali in seno all'Unione, a seconda che questi derivino dalla Carta o dai principi generali di diritto. Ciò indebolirebbe il livello di tutela di questi diritti, il che potrebbe apparire in contrasto con la lettera dell'art. 53 della Carta stessa che prevede, segnatamente, che «[n]essuna disposizione della (presente) Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione».

121. Atteso che la competenza della Corte per risolvere la quarta questione mi sembra accertata, occorre adesso fornire al giudice del rinvio gli elementi che gli consentiranno di valutare la conformità dell'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 con l'art. 47 della Carta.

67 — V. Rosas, A. e Kaila, H., «L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice — un premier bilan», *Il Diritto dell'Unione europea, 1/2011*. Questi autori, riferendosi alle spiegazioni relative alla Carta e sottolineando che la questione è discussa in dottrina, ritengono che possa sostenersi che l'espressione «quando attuano il diritto dell'Unione», utilizzata all'art. 51, comma 1, della Carta «esiga un'interpretazione piuttosto ampia». A loro avviso, «[c]iò che importa sarebbe, segnatamente, alla luce della giurisprudenza della Corte, l'esistenza di un elemento di collegamento a questo diritto». Osservo anche che, nell'ordinanza Asparuhov Estov e a., cit., la Corte rileva che la sua competenza per interpretare la Carta non è stabilita allorché la decisione di rinvio non contenga alcun elemento che dimostri che la decisione nazionale in causa «costituisce una misura di attuazione del diritto dell'Unione o che essa presenta altri elementi di collegamento a quest'ultimo» (punto 14). Questo riferimento ad «altri elementi di collegamento» al diritto dell'Unione depone piuttosto a favore di una concezione ampia ad opera della Corte quanto alla sua competenza ad interpretare la Carta.

68 — Sentenza 23 novembre 2010, causa C-145/09, Tsakouridis (Racc. pag. I-11979, punti 50-52).

69 — Sentenza 19 gennaio 2010, causa C-555/07, Kücükdeveci (Racc. pag. I-365, punti 22-26).

2. Sull'interpretazione dell'art. 47 della Carta

122. Come confermato dall'art. 47 della Carta, il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva comprende il diritto ad un ricorso effettivo, che garantisca al ricorrente, segnatamente, che la sua causa sia esaminata equamente. Posto che l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 incide sul procedimento giurisdizionale avviato dalla sig.ra Scattolon, in particolare in favore dello Stato italiano, il diritto della medesima ad un ricorso effettivo può risultare pregiudicato.

123. Occorre, tuttavia, rammentare che l'art. 52, n. 1, della Carta consente che possano essere apportate limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà sanciti da quest'ultima, purché tali limitazioni siano previste dalla legge, rispettino il contenuto essenziale di detti diritti e libertà e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

124. Inoltre, dall'art. 52, n. 3, della Carta emerge che, laddove essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione [70]. Secondo l'interpretazione di tale disposizione, il senso e la portata dei diritti garantiti sono determinati non soltanto dal testo della CEDU, ma anche, segnatamente, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

125. Al fine di fornire al giudice del rinvio gli elementi necessari per consentirgli di valutare la conformità dell'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 con l'art. 47 della Carta, seguirò lo schema di analisi elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo in casi analoghi di violazione dell'art. 6, n. 1, CEDU per effetto dell'impatto di una legge retroattiva su procedimenti giudiziari pendenti.

126. Esaminerò anche, in un primo momento, se sussista un'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia. In caso affermativo, si dovrà verificare, in un secondo momento, se esista un motivo imperativo di interesse generale che giustifichi tale ingerenza.

70 — Detta disposizione non osta tuttavia a che il diritto dell'Unione attribuisca una tutela più estesa (v. art. 52, paragrafo 3, seconda frase, della Carta).

a) Sulla sussistenza di un'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia

127. Come precisato dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo nella sua sentenza Zielinski e Pradal & Gonzalez e altri c. Francia, 28 ottobre 1999 [71], «se, in linea di principio, il potere legislativo ha la facoltà di disciplinare in materia civile, con nuove disposizioni con efficacia retroattiva, diritti derivanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e la nozione di processo equo sanciti dall'art. 6 [CEDU] ostano, salvo per motivi imperativi di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare la soluzione della controversia» [72].

128. Da questa sentenza consegue che la prima tappa dell'esame della compatibilità di una legge retroattiva con l'art. 6, n. 1, CEDU è l'esistenza di un'incidenza su controversie pendenti dinanzi ad un giudice.

129. Nella sentenza Lilly France c. Francia, 25 novembre 2010, la Corte europea dei diritti dell'Uomo ha rammentato che essa si limita ad accertare se la legge controversa abbia impedito ad un giudice di pronunciarsi sulla controversia in esame [73]. Nella sentenza Zielinski e Pradal & Gonzalez e altri c. Francia, citata supra, essa ha sottolineato che la legge controversa fissa definitivamente i termini della discussione sottoposta ai giudici dell'ordinamento giudiziario, e lo fa in modo retroattivo [74]. La competenza del giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia risulta, dunque, esclusa a vantaggio dell'interpretazione data dal legislatore nazionale. Quand'anche quest'ultimo si fosse preoccupato di escludere l'applicazione della legge retroattiva alle decisioni divenute definitive, l'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia è accertata posto che il giudice è vincolato dalla lettera del testo.

130. Nel contesto della causa principale, l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 dà un'interpretazione dell'art. 8, n. 2, della legge n. 124/99 i cui effetti sono retroattivi «fatta salva l'esecuzione dei giudicati formatisi alla data di entrata in vigore della presente legge».

131. Sembra quindi sussistere la condizione di un'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia. È infatti pacifico che la nuova interpretazione legislativa ha un impatto diretto sul procedimento che oppone la sig.ra Scattolon allo Stato, a sfavore della ricorrente, in quanto la legge interpretativa esclude l'interpretazione favorevole al personale trasferito che la Corte suprema di cassazione e la maggior parte dei giudici di merito

71 — *Recueil des arrêts et décisions* 1999-VII.
72 — § 57.
73 — § 49.
74 — § 58.

avevano in precedenza adottato. Poco importa, al riguardo, che l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 sia inteso come una norma di interpretazione autentica o come una norma con un contenuto innovativo.

132. Occorre ora verificare se tale ingerenza possa essere considerata come giustificata da un motivo imperativo di interesse generale.

b) Sull'esistenza di un motivo imperativo di interesse generale a giustificazione dell'ingerenza

133. In via generale, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo tende ad escludere il motivo finanziario come idoneo a giustificare, di per sé, un'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia [75]. Tuttavia, nella sentenza National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society e the Yorkshire Building Society c. Regno Unito del 23 ottobre 1997 [76], la Corte europea dei diritti dell'Uomo ha ritenuto che la preoccupazione dello Stato di mantenere il livello di gettito fiscale costituisca un motivo d'interesse generale [77]. È interessante osservare che, in quest'ultima causa, la legge retroattiva aveva l'obiettivo di ristabilire l'intenzione iniziale del legislatore e a correggere vizi di ordine tecnico nella redazione della normativa [78]. Invece, nella sua sentenza OGIS-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X e Blanche de Castille ed altri c. Francia del 27 maggio 2004, si trattava di colmare una lacuna normativa [79].

134. Da questa giurisprudenza emerge che la Corte europea dei diritti dell'Uomo tende ad accettare l'esistenza di un motivo di interesse generale allorché si tratti di ottenere una buona legislazione (comprendente, segnatamente, la rettificazione di un errore tecnico e l'eliminazione di una lacuna giuridica) o di favorire la realizzazione di un progetto di generale convenienza [80]. Il motivo finanziario, di per sé, non è sufficiente, ma può essere accolto se accompagnato da un'altra finalità d'interesse generale.

135. Nella causa in esame, il governo italiano giustifica l'intervento della legge n. 266/2005 con il fatto che la formulazione dell'art. 8, n. 2, della legge n. 124/99 era incerta e che aveva dato adito ad un abbondante contenzioso. Tale giustificazione potrebbe essere assimilata a quella volta ad ottenere una buona

75 — V., segnatamente, Corte europea diritti dell'Uomo, sentenze Lecarpentier e altro c. Francia, 14 febbraio 2006 (§ 47), nonché Cabourdin c. Francia, 11 aprile 2006 (§ 37).

76 — *Recueil des arrêts et décisions,* 1997-VII.

77 — § 80-83.

78 — § 81.

79 — § 71.

80 — Voir Sudre, F., Marguénaud, J.-P., Andriantsimbazovina, J., Gouttenoire, A., e Levinet, M., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme,* 5e édition, PUF, Paris, 2009, pag. 307.

legislazione, vale a dire una legislazione di cui viene chiarita la portata.

136. Per quanto riguarda, invece, l'argomento secondo il quale si deve porre fine a controversie giurisprudenziali, al di là del fatto che tali controversie devono essere dimostrate, va osservato che la Corte europea dei diritti dell'Uomo è reticente ad ammetterlo. Infatti, nella sua sentenza Zielinski e Pradal & Gonzalez e altri c. Francia, citata supra, detta Corte ha dichiarato che divergenze di giurisprudenza sono inerenti ad ogni ordinamento giudiziario. Agli occhi di quella Corte, dunque, questo argomento non è di per sé rilevante.

137. Se è dimostrato che il legislatore italiano nel 1999 ha inteso lasciare alle parti sociali e al potere regolamentare il compito di realizzare le modalità concrete dell'incorporazione del personale trasferito, segnatamente per quanto concerne la retribuzione del medesimo successivamente al trasferimento, potrebbe accettarsi un ulteriore intervento di questo stesso legislatore destinato a porre fine ad una giurisprudenza non corrispondente né all'intenzione iniziale del legislatore medesimo, né alle modalità di applicazione definite dalle parti sociali, e quindi convalidate dal potere regolamentare. Osservo, in merito, che le precisazioni fornite dal legislatore nel 2005 confermano l'interpretazione adottata dalle parti sociali a seguito della legge n. 124/99, che hanno stabilito, come le invitava a fare il decreto ministeriale 23 luglio 1999, i criteri di incorporazione del personale trasferito. Si potrebbe dunque ammettere, come riconosciuto dalla stessa Corte suprema di cassazione con sentenza 16 gennaio 2008 [81], che le precisazioni apportate dal legislatore italiano nel 2005, relative alla base del calcolo del trattamento annuale del personale trasferito, corrispondevano ad una delle possibili modalità del riconoscimento, sotto il profilo economico e sociale, dell'anzianità maturata. Il legislatore italiano ha dunque optato per un riconoscimento parziale dell'anzianità fondandosi, per l'inquadramento del personale trasferito, sulla retribuzione percepita dal medesimo il 31 dicembre 1999.

138. Al fine di giustificare tale scelta, il governo italiano fa valere il motivo relativo alla necessità di garantire la neutralità economica dell'operazione di trasferimento.

139. Può sembrare legittimo che lo Stato italiano abbia inteso raggruppare in un unico corpo il personale ATA che lavorava insieme, ma che era soggetto a due regimi diversi e, in particolare, che abbia voluto uniformare le condizioni di retribuzione di detto personale facendo in modo che, allo stesso tempo, tale operazione risultasse neutra sotto il profilo

81 — Sentenza n. 677 della sezione lavoro.

economico, vale a dire, in altri termini, che fosse realizzata a parità di costi.

140. Occorre tuttavia che il governo italiano dimostri che l'imperativo della neutralità di bilancio fosse ciò su cui verteva la riforma iniziale e che l'intervento del legislatore nel 2005 mirasse a salvaguardare detto obiettivo. Segnatamente, spetta a dettol governo dimostrare che solo l'interpretazione fondata su una considerazione soltanto parziale dell'anzianità fosse idonea a garantire la neutralità economica della riforma.

141. Osservo che, dinanzi alla Corte, il governo italiano ha fatto valere che la riforma avviata nel 1999, accompagnata dalla presa in considerazione solo parziale dell'anzianità del personale trasferito, non ha pregiudicato la situazione economica del personale medesimo. A fronte di tale affermazione la sig.ra Scattolon, a mio avviso, non è riuscita a dimostrare in modo rigoroso e certo che la situazione economica del personale trasferito fosse peggiorata a seguito del trasferimento [82].

82 — Dall'udienza che si è tenuta dinanzi alla Corte il 1º febbraio 2011 emerge che le poche centinaia di euro che la sig.ra Scattolon asseriva di avere perduto a seguito del trasferimento dovevano piuttosto intendersi come una perdita dell'aumento retributivo di cui ella avrebbe potuto beneficiare se fosse stata riconosciuta tutta l'anzianità da lei maturata. Peraltro, con riguardo all'eventuale perdita di indennità previste dal CCNL del personale degli enti locali, diverse da quelle di cui l'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005 prevedeva la proroga, nulla indica che esse non trovino globalmente un equivalente nel CCNL della scuola.

Gli elementi di cui dispongo non riescono, dunque, a convincermi che l'intervento del legislatore nel 2005 avesse uno scopo diverso da quello di garantire la neutralità di bilancio della riforma.

142. Spetta al giudice del rinvio, in definitiva, verificare, in particolare sulla base di dati numerici relativi ai costi comparati delle due interpretazioni sostenute [83], che l'interpretazione adottata dal legislatore italiano nel 2005 fosse idonea a perseguire l'obiettivo legittimo di neutralità di bilancio di una riforma amministrativa come quella in causa nel procedimento principale e che essa non abbia arrecato un pregiudizio sproporzionato al diritto tutelato dall'art. 47 della Carta.

143. Da questi elementi desumo che l'art. 47 della Carta deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una disposizione legislativa come quella contenuta all'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005, a condizione che risulti dimostrato, segnatamente sul fondamento di dati numerici, che l'adozione della medesima mirasse a garantire la neutralità economica dell'operazione di trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato, ciò che spetta al giudice del rinvio verificare.

83 — La necessità di detti dati numerici risulta, segnatamente, dalla sentenza Lilly France c. Francia, cit. supra (§ 51).

IV — Conclusione

144. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di risolvere nei termini seguenti le questioni pregiudiziali sottopostele dal Tribunale ordinario di Venezia:

«1) La 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, deve essere interpretata nel senso che essa si applica ad un trasferimento come quello in esame nel procedimento principale, ossia il trasferimento del personale addetto ai servizi ausiliari di pulizia, di manutenzione e di vigilanza degli edifici scolastici dello Stato dagli enti pubblici locali (comuni e province) allo Stato.

2) In una fattispecie come quella del procedimento principale, dove, da un lato, le condizioni retributive previste dal contratto collettivo in vigore nei confronti del cedente non sono principalmente fondate sul criterio dell'anzianità maturata nei confronti di detto datore di lavoro e, dall'altro, il contratto collettivo in vigore nei confronti del cessionario sostituisce quello che era in vigore nei confronti del cedente, l'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva 77/187 deve essere interpretato nel senso che esso non esige che il cessionario tenga conto, ai fini del calcolo della retribuzione del personale trasferito, dell'anzianità maturata presso il cedente dal personale medesimo e ciò anche nel caso in cui il contratto collettivo in vigore nei confronti del cessionario preveda che il calcolo della retribuzione sia principalmente fondato sul criterio dell'anzianità.

3) L'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una disposizione di legge come quella di cui all'art. 1, comma 218, della legge n. 266/2005, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria

2006), a condizione che sia dimostrato, segnatamente sulla base di dati numerici, che l'adozione della medesima mirasse a garantire la neutralità di bilancio dell'operazione di trasferimento del personale amministrativo, tecnico e ausiliare (ATA) dagli enti locali allo Stato, cosa che deve essere verificata dal giudice del rinvio».