

Civile Sent. Sez. L Num. 27796 Anno 2024

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: BELLE' ROBERTO

Data pubblicazione: 28/10/2024



SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 7205/2023 R.G. proposto da:

██████████, ██████████, ██████████, ██████████, ██████████,
██████████, ██████████, ██████████, ██████████,

rappresentati e difesi dall'Avv. ██████████ presso la
quale sono domiciliati come da pec registri di giustizia

- ricorrenti -

contro

ENTE STRUMENTALE DELLA CROCE ROSSA ITALIANA IN L.C.A., in
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e
difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono
ex lege domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12

- controricorrente -

- ricorrente incidentale -

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Roma n. 3820/2022,
depositata il 31.10.2022, RG 3833/2019;

udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 11.9.2024 dal
Consigliere ROBERTO BELLE';

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Rita Sanlorenzo, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale con assorbimento del ricorso incidentale.

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Roma, adito dai ricorrenti meglio indicati in epigrafe, ha dichiarato improcedibile la domanda giudiziale avanzata dagli stessi avverso l'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana (di seguito, ESACRI) in liquidazione coatta amministrativa, al fine di far accertare, con esclusione di qualsiasi pronuncia di condanna o comunque di pagamento di somme a carico delle parte convenuta, il loro diritto, in quanto facenti parte del personale c.d. richiamato presso il corpo militare della Croce Rossa Italiana (di seguito CRI), al mantenimento del livello retributivo anche nel successivo passaggio, in forza dell'evolversi della normativa, al menzionato ESACRI.

2. La Corte d'Appello di Roma, adita con gravame dei medesimi ricorrenti, lo ha accolto quanto alla procedibilità della domanda, ma lo ha rigettato nel merito.

2.1 Quanto alla procedibilità della domanda, la Corte territoriale ne riteneva la sussistenza e ciò sul presupposto che dovesse distinguersi tra domande di accertamento oppure costitutive e domande dirette alla condanna al pagamento di somme di denaro, in quanto solo queste ultime trovavano ostacolo nella pendenza della procedura concorsuale.

Nel caso di specie, la pronuncia richiesta non era strumentale alla condanna di ESACRI al pagamento di somme, avendo per oggetto solo l'accertamento del diritto al mantenimento dei precedenti livelli retributivi goduti presso CRI, *sub specie* di assegno *ad personam* e di riconoscimento dell'anzianità pregressa.

2.2 Nel merito, la pretesa era ritenuta infondata sul presupposto che l'art. 5 del d. lgs. n. 178 del 2012 riconoscesse il diritto all'assegno *ad personam* solo a favore del personale nei cui riguardi già sussisteva un rapporto di impiego a tempo indeterminato con CRI e non per i c.d. richiamati, che non potevano neanche essere ritenuti titolari di un vero e proprio rapporto di lavoro.

Inoltre, l'art. 6, co. 6, del menzionato d. lgs., ove veniva richiamato l'art. 5, co. 5, terzo periodo, era da intendere non nel senso che quest'ultimo personale mantenesse presso ESACRI diritti goduti nei pregressi periodi di richiamo, ma nel senso che nel successivo passaggio ad altre P.A. sarebbe stato mantenuto il livello retributivo goduto presso ESACRI, così come non conferente era l'art. 1780 del Codice dell'Ordinamento Militare, perché riguardante il mantenimento dei diritti retributivi nei soli passaggi interni all'Amministrazione militare o dai ruoli civili a quelli militari.

3. I lavoratori hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di un unico motivo di ricorso, cui ESACRI ha resistito con controricorso contenente anche due motivi di ricorso incidentale condizionato.

4. Successivamente, alla camera di consiglio del giorno 11 settembre 2024, il Collegio, nella medesima composizione, si è riconvocato nelle forme di cui all'art. 140-bis disp. att. c.p.c., mediante collegamento audiovisivo a distanza (applicativo Teams), il 7 ottobre 2024, decidendo la causa nei termini di cui al dispositivo in calce.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. L'unico motivo del ricorso principale assume la violazione ed errata applicazione degli art. 5, co. 6, 6, co. 6 e 5, co. 5 del d. lgs. n. 178 del 2012, nonché dei principi di cui alla Direttiva 1999/70/CE e dell'art. 1780 del Codice dell'Ordinamento Militare.

Il motivo sostiene che sarebbe infondata una distinzione, sotto il profilo dei diritti retributivi nel rapporto con ESACRI, tra il personale di cui al comma 5 e quello di cui al comma 6 dell'art. 5 del d. lgs. n. 178 del 2012, evidenziando i tratti di assimilabilità interna tra lo *status* dei militari di ruolo e quello dei c.d. precettati o richiamati (art. 1757, 1668, 1799 del Codice dell'Ordinamento Militare).

Rimarca poi come i diritti rivendicati trovassero fondamento nell'art. 6, co. 6 e per il rinvio da esso fatto all'art. 5, co. 5, terzo periodo del d. lgs. n. 178 del 2012 e sostiene che errata era anche l'interpretazione fornita rispetto all'art. 1780 del Codice dell'Ordinamento Militare, il cui principio generale di irreversibilità stipendiale doveva trovare applicazione nell'ordinamento in tutti i casi in cui, senza soluzione di continuità, come era accaduto nella specie, si assista a transiti di personale anche tra ruoli militari e civili.

2. ESACRI, con il primo motivo proposto in via incidentale condizionata, formulato ai sensi dell'art. 360 n. 1 c.p.c., assume la nullità della sentenza per difetto di giurisdizione del giudice ordinario e, con il secondo motivo, la violazione e falsa applicazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) degli artt. 94, 207, 208 e 51 del R.D. n. 267/1942 per sottoposizione di ESACRI alla liquidazione coatta amministrativa.

3. Le questioni agitate con il ricorso principale, anche per le loro possibili implicazioni sul piano del diritto eurounitario, sono complesse e tali da sollecitare - in ipotesi - significativi approfondimenti in fatto e in diritto.

Ne deriva che, anche in ragione del principio di ragionevole durata, va data precedenza, nonostante la formulazione condizionata, ai motivi di ricorso incidentale, stante la fondatezza in rito del secondo di essi e l'idoneità a chiudere sul punto l'intero processo.

Non vi è dunque luogo ad interrogarsi sulla fondatezza delle ragioni di merito, perché comunque, anche in prosieguo, l'ostacolo processuale così sollecitato e il cui rilievo è stato coltivato con quel motivo, imporrebbe in ogni caso di definire la causa in rito.

Va data infatti applicazione al principio per cui *«in tema di ricorso per cassazione, il principio di salvaguardia dell'ordine logico nella trattazione delle questioni, secondo il criterio di graduazione che impone prima lo scrutinio di quelle introdotte con il ricorso principale e poi di quelle di cui al ricorso incidentale, può cedere al cospetto delle esigenze sottese al principio della ragionevole durata del processo, sicché le questioni pregiudiziali sollevate a mezzo del ricorso incidentale dalla parte totalmente vittoriosa possono formare oggetto di esame prioritario quando la loro definizione, rendendo ultroneo l'esame delle questioni sollevate con il ricorso principale, consenta una più sollecita definizione della vicenda in giudizio in base al principio della ragione più liquida»* (Cass. 31 gennaio 2022, n. 2805; Cass. 21 maggio 2021, n. 14039; Cass. 18 novembre 2016, n. 23531).

4. Prima di proseguire sul punto, va comunque disatteso il primo dei motivi incidentali, in quanto è manifestamente palese la sussistenza della giurisdizione ordinaria.

I ricorrenti hanno agito sul presupposto di doversi loro riconoscere, nell'accesso ad ESACRI secondo le regole di cui al d. lgs. n. 178 del 2012, alcuni diritti retributivi.

Il rapporto presso ESACRI è tuttavia pacificamente di diritto pubblico privatizzato - art. 2, co. 1, d. lgs. n. 178 del 2012 e art. 1, co. 2, d. lgs. n. 165 del 2001 - sicché la cognizione sui presupposti di quei diritti che si sarebbero realizzati nella fase "militare" è meramente incidentale, mentre le situazioni azionate sono di pieno diritto civile.

5. Ciò posto, può rilevarsi che l'impostazione della causa appare difettosa già sotto il profilo della legittimazione passiva processuale.

È stato infatti chiesto l'accertamento di un diritto verso ESACRI, senza pronunce di condanna ma «*in ragione del rilievo che tale accertamento era destinato ad assumere nel ... successivo e ulteriore passaggio ad altra amministrazione all'esito di una procedura di mobilità*» (così la sentenza impugnata pag.4).

Il giudizio civile si ispira tuttavia al principio generale, destinato ad individuare un presupposto processuale, per cui le situazioni giuridiche soggettive, al di là di casi eccezionali, si fanno valere da parte del titolare di essi (legittimazione attiva processuale, di cui all'art. 81 c.p.c.) nei confronti di coloro verso i quali essi sono vantate (legittimazione passiva processuale).

Agire per l'accertamento contro chi, già al momento della proposizione della domanda (del settembre 2018), non era più titolare passivo del rapporto (la sentenza dà atto che la mobilità è avvenuta nell'aprile 2018), porta alla formazione di una pronuncia *inutiliter data*, perché il giudicato ha effetto solo tra le parti, né ricorre uno di quegli eccezionali casi in cui la decisione ha efficacia *ultra partes*.

Va del resto osservato che, se il diritto è da far valere nei confronti di chi subentra nel rapporto di lavoro, tutto quanto accaduto presso il precedente titolare può essere accertato incidentalmente, nel processo intentato presso il nuovo titolare (v. Cass. 14 marzo 1985, n. 2008; Cass. 11 agosto 1981 n. 4904).

Erano dunque tali diversi soggetti nei cui confronti andava diretta una domanda, anche di accertamento, nei termini seguiti nella presente causa.

Viceversa, se si sia agito in accertamento contro un soggetto, per ottenere il riconoscimento di un credito verso un altro soggetto, è palese lo sviamento e la violazione dell'assetto del processo sotto il

profilo della sua corretta impostazione quanto a legittimazione passiva.

Infine, poiché quando sia evocato un certo soggetto pubblico che non sia parte del rapporto e quindi non vi sia un mero errore di "organo", non si realizza alcuna "stabilizzazione" del processo anche nei suoi riguardi (vedi, per i principi: Cass., S.U., 29 maggio 2012, n. 8516, nonché, Cass., 9 novembre 2021, n. 32938), non avrebbe alcun senso un rilievo in sede di legittimità di un'ipotetica possibilità di remissione in termini a fini sananti ai sensi dell'art. 4 della legge n. 260 del 1958, né ricorrono le speciali ragioni di salvaguardia di un'impugnazione a termini decadenziali vincolati, cui Cass., S.U., 8516/2012 cit. ha esplicitamente riconnesso l'applicazione del sistema sanante, con effetto di remissione in termini, nei riguardi della P.A. non evocata in giudizio.

6. Al di là di ciò, è comunque sussistente l'eccezione – e coltivata con il secondo motivo del ricorso incidentale – violazione delle regole che governano la possibilità di dare corso a giudizi di cognizione nei riguardi un ente in liquidazione coatta amministrativa al di fuori del procedimento di verifica dello stato passivo quale regolato, nella fase amministrativa e poi giurisdizionale.

L'art. 201 l. fall., richiamando gli effetti di cui al titolo II, capo II, sez. II, rinvia anche all'art. 52 l. fall., secondo cui «*ogni credito ... nonché ogni diritto reale o personale ... deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo V*» e quindi secondo le regole proprie della verifica endoconcorsuale del passivo.

Valgono poi in specifico gli artt. 208 e 209 della l. fall. e dunque le domande riguardanti quei diritti sono dapprima improponibili, nella fase c.d. amministrativa della verifica nella l.c.a. (Cass. 20 agosto 2013, n. 19271; Cass. 20 luglio 1995, n. 7907) e convergono poi nella cognizione propria dei giudizi di impugnazione (art. 98 l.fall.).

Analoghe previsioni sono ora contenute negli art. 304, 309 e 310 del Codice della Crisi

7. E' costante l'affermazione di questa S.C. secondo cui, rispetto ai profili lavoristici, *«deve distinguersi tra domande del lavoratore che mirano a pronunce di mero accertamento oppure costitutive e domande dirette alla condanna al pagamento di somme di denaro (anche se accompagnate da domande di accertamento o costitutive aventi funzione strumentale)»*, in quanto *«per le prime va riconosciuta la perdurante competenza del giudice del lavoro, mentre per le seconde opera ... la regola della improcedibilità o improseguibilità della domanda»* (tra le molte, v. più di recente, Cass. 20 agosto 2013, n. 19271; Cass. 19 giugno 2017, n. 15066). Vanno tuttavia ben chiariti i termini entro cui sono ammesse azioni di accertamento in forme diverse dalla verifica del passivo, nella liquidazione coatta amministrativa di cui al d. lgs. n. 267 del 1942, o nel fallimento, come anche ora nella liquidazione giudiziale o nella l.c.a. quale regolata dal Codice della Crisi, trattandosi di discipline del tutto sovrapponibili.

7.1 È noto come le azioni aventi ad oggetto il riconoscimento di diritti pecuniari possono essere iniziate o condotte in sede esterna al concorso - pur dovendosi coordinare comunque con corrispondenti insinuazione al passivo necessarie per partecipare ai riparti - solo in casi eccezionali, imposti dalle norme (art. 88 d.p.r. 602/1973 per i crediti tributari; art. 96, co. 2, n. 3 l. fall. per i diritti già oggetto di sentenza in sede di cognizione ordinaria al momento di apertura del concorso, da intendersi per esteso alla l.c.a.: Cass. 22 settembre 2023, n. 27163) o inevitabili per struttura dell'ordinamento (crediti soggetti ad altra giurisdizione: Cass., SS.UU., 16 maggio 2008, n. 12371 Cass. 29 gennaio 1999, n. 789).

Ciò in ragione primariamente di esigenze di contraddittorio tra i creditori, regolato attraverso il sistema delle contestazioni ed

impugnazioni dei crediti altrui in sede di verifica endoconcorsuale.

7.2 Quanto alle azioni di mero accertamento o costitutive, se ne afferma l'ammissibilità, se non funzionali alla partecipazione al concorso, ma il punto va chiarito, anche a fronte di un assunto della Corte territoriale in ordine ad una generalizzata possibilità di accesso alla tutela di accertamento in sede di cognizione ordinaria pur in pendenza di l.c.a.

Infatti, qualunque azione contro una delle procedure qui in esame ha riflessi sul concorso, perché quanto meno comporta, oltre all'impegno processuale, rischi sul piano delle spese di lite che sono destinate in caso di soccombenza a dover essere considerate, in via tra l'altro prededucibile e dunque con preferenza sugli altri creditori.

Ma poi, in generale, ogni accertamento patrimoniale o pronuncia di natura costitutiva, imponendo alle procedure di riconoscere diritti di terzi, ha riflessi patrimoniali e comporta pertanto conseguenze rispetto al concorso, dovendosi ritenere che di regola, se vi è interesse di chi agisce ad una certa pronuncia, essa inevitabilmente abbia incidenza patrimoniale sull'impresa o sull'ente in procedura, perché così non può non essere.

Il punto non sta dunque tanto nell'interferenza con il concorso dei creditori - difficilmente destinata a mancare - ma nella necessità che sussista un interesse specifico, non realizzabile altrimenti, che imponga l'accertamento di situazioni di terzi in ambito diverso da quello della verifica.

Si tratta del resto della coniugazione ed integrazione, rispetto al caso specifico, del comune e risalente principio per cui l'azione di mero accertamento è sempre ammessa, ma deve ricorrere un interesse giuridicamente tutelato rispetto ad essa (Cass., S.U., 29 gennaio 1966 n. 347; Cass. 17 febbraio 1970, n. 376; di recente, Cass. 16 luglio 2018, n. 18819).

Solo quell'interesse giustifica in effetti l'alterazione delle regole sull'accertamento endoconcorsuale, che individuano presupposti ineludibili e strutturali di rito e non riguardano in senso stretto la competenza (Cass. 2 agosto 2011, n. 16867; Cass. 20 settembre 2013, n. 21669; Cass. 24 gennaio 2023, n. 2090), afferendo alla tutela più completa del contraddittorio con i creditori.

7.3 Tale condizione si realizza non per qualsivoglia azione, ma solo quando si tratti di azioni che in concreto non possano trovare spazio in una sede, come la verifica endoconcorsuale, che è in sé costruita per l'accertamento di crediti o di diritti alla restituzione o immobiliari, nei soli riguardi dell'impresa o ente in procedura.

Si può in proposito pensare ad accertamenti immobiliari che impongano il contraddittorio con terzi estranei al concorso – non realizzabile nel procedimento di verifica – e altri casi possono sicuramente emergere nella complessa possibile casistica.

In particolare, vanno svolti in sede di cognizione ordinaria gli accertamenti riguardanti l'assetto dei rapporti pendenti che proseguono o comunque intercorrono, per instaurazione successiva, con la procedura (v. anche Cass. 7 febbraio 2020, n. 2990).

È infatti a quest'ultimo proposito che si ammette la cognizione al di fuori del concorso anche rispetto alle situazioni lavoristiche.

Ciò però non in via indiscriminata, per quanto si è sopra detto, ma solo in ragione di un interesse specifico ed altrimenti non tutelabile.

Si consente quindi l'azione di reintegrazione per licenziamento illegittimo (Cass. 30 marzo 2018, n. 7990), quale controversia riguardante lo *status* del lavoratore, in riferimento ai diritti di corretta instaurazione, vigenza e cessazione del rapporto, estesa per ragioni specifiche e non generalizzabili alla fissazione delle misure delle indennità conseguenti ai sensi dell'art. 18 legge n. 300 del 1970 quale novellato dalla legge n. 92 del 2012 (Cass. 21 giugno 2018, n. 16443).

Si consente altresì, tradizionalmente, l'azione di accertamento del diritto ad una certa qualifica nell'azienda (Cass. 20 agosto 2009, n. 18557; Cass. 6 ottobre 2017, n. 23418), proprio perché la verifica non fornisce tutele ripristinatorie in forma specifica e dunque non permetterebbe di soddisfare l'interesse del lavoratore a riprendere in concreto l'attività presso l'azienda, pur se in procedura, ed a farlo con le caratteristiche proprie, sul piano professionale, che gli spettano.

Ogni altro diritto o credito (retributivo, risarcitorio, indennitario etc.), anche dei lavoratori, non può essere accertato se non attraverso la verifica (Cass. 28 ottobre 2021, n. 30512), che è processo scevro da limiti sul piano cognitivo che impongano di privilegiare forme diverse o alternative.

È dunque da escludere una generalizzata possibilità – al di fuori della casistica eccezionale di cui sopra o di altre ipotesi in cui emerga quell'interesse specifico altrimenti non tutelabile – di convenire le procedure in via di accertamento di diritti in sede ordinaria.

8. Nel caso di specie, al momento dell'instaurazione dell'azione, non vi era più alcun rapporto con ESACRI in l.c.a., in quanto come si è detto il trasferimento ad altri enti risale all'aprile 2018 e l'inizio della causa al settembre 2018.

Dunque, non vi era alcun interesse a realizzare le situazioni da accertare nel concreto esercizio dell'attività – *medio tempore* proseguita - dell'ente in l.c.a. e quindi non vi erano i presupposti per configurare un interesse ad un'azione di mero accertamento al di fuori della cognizione propria del concorso.

Quanto al piano creditorio, oltre ad essere pacifica l'assenza dei presupposti eccezionali per una cognizione extraconcorsuale, gli stessi ricorrenti assumono di avere agito non per ottenere somme dalla l.c.a., ma per quanto ciò potrebbe risultare utile rispetto al prosieguo dei rapporti con gli enti presso quali essi erano stati già

trasferiti per mobilità e sul tema già si è detto al punto 5 in ordine al determinarsi in tal modo di un difetto di impostazione sul piano della legittimazione processuale passiva.

9. In definitiva, l'azione di accertamento non poteva essere proposta e ciò comporta la cassazione senza rinvio (art. 382, u.c., c.p.c., v. Cass., S.U., 9 febbraio 2012, n. 1912) della sentenza che, invece, ha erroneamente ritenuto di poter decidere nel merito. Ne resta assorbito il ricorso principale.

10. Dovendosi ridefinire le spese di tutti i gradi la chiusura del giudizio sulla base di rilievo officioso giustifica la compensazione per le fasi di merito e la condanna dei soccombenti alla refusione di esse solo per quanto riguarda il giudizio di cassazione.

11. La cassazione della sentenza esclude che siano integrati i presupposti di cui all'art. 13 del d.p.r. n. 115 del 2002.

12. Va anche espresso, in continuità con i precedenti, il seguente principio di diritto: *«Le azioni di accertamento o costitutive nei confronti di un ente in liquidazione coatta amministrativa (come anche di un'impresa in fallimento o in liquidazione giudiziale) possono essere proposte al di fuori della verifica concorsuale del passivo esclusivamente quando sussista uno specifico interesse, non tutelabile altrimenti, quale può essere quello connesso alla definizione dell'assetto di rapporti contrattuali pendenti o instaurati dalla procedura ed in particolare, in presenza di rapporti di lavoro, quando sia perseguita la reintegrazione nel posto di lavoro o l'attribuzione di una certa qualifica, con valore di status, all'interno dell'ente o dell'azienda, dovendo altrimenti ogni situazione creditoria (retributiva, risarcitoria, indennitaria etc.) essere accertata attraverso l'insinuazione al passivo».*

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo del ricorso incidentale e dichiara la giurisdizione ordinaria. In accoglimento del secondo motivo del ricorso incidentale, assorbito il ricorso principale, cassa senza rinvio la sentenza impugnata, perché la causa non poteva essere proposta.

Dichiara compensate tra le parti le spese dei gradi di merito e condanna i ricorrenti al pagamento in favore della controparte delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in euro 6.000,00 per compensi oltre spese prenotate a debito.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Lavoro