

AULA 'B'



Numero registro generale 3915/2021  
Numero sezionale 2862/2024  
Numero di raccolta generale 21126/2024  
Data pubblicazione 29/07/2024

Oggetto

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCIA TRIA	- Presidente -	<b>Impiego pubblico</b> <b>Mobilità da</b> [redacted] <b>a</b> <b>Ministero</b> <b>Assegno personale</b> <b>R.G.N.3915/2021</b> Cron. Rep. Ud. 20/06/2024 CC
Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO	- Rel. - Consigliere -	
Dott. SALVATORE CASCIARO	- Consigliere -	
Dott. NICOLA DE MARINIS	- Consigliere -	
Dott. FABRIZIO GANDINI	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 3915-2021 proposto da:

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI 12;

- **ricorrente** -

**contro**

**2024**  
**2862**

[redacted] elettivamente domiciliato in ROMA, [redacted] presso lo studio degli avvocati [redacted] che lo rappresentano e difendono;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2694/2020 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 02/12/2020 R.G.N. 1143/2019; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/06/2024 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO.



## RILEVATO CHE

1. la Corte d'Appello di Roma ha rigettato l'appello proposto dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva accolto il ricorso di ██████████ dipendente dell'██████████ s.p.a. transitato nei ruoli del Ministero ai sensi dell'art. 36 del d.l. n. 98/2011 e dell'art. 11, comma 5, del d.l. 216/2011, e dichiarato il diritto dello stesso al riconoscimento dell'anzianità maturata alle dipendenze della società di provenienza nonché a percepire dal 1° ottobre 2012 l'assegno *ad personam* comprensivo dei valori dell'indennità di funzione, del premio di produzione e dell'indennità di rischio;
2. la Corte distrettuale, respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello, ha preliminarmente richiamato, ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ., altre pronunce della medesima Corte che, nel rigettare analoghi appelli proposti dal Ministero, avevano riconosciuto il diritto del personale coinvolto nella procedura di trasferimento di attività a conservare tutte le indennità godute in modo fisso e continuativo, non connesse a specifiche modalità della prestazione, a prescindere dalla loro riconducibilità al trattamento accessorio anziché a quello fondamentale; ha aggiunto che il Ministero appellante non aveva tenuto conto della disciplina collettiva espressamente richiamata nella sentenza gravata ed ha condiviso le conclusioni alle quali era pervenuto il Tribunale quanto al carattere fisso e continuativo degli emolumenti in discussione che «non erano affatto variabili o dipendenti dal raggiungimento di determinati risultati»;
3. infine la Corte territoriale ha accertato che le mansioni del ██████████ erano rimaste immutate anche all'esito del trasferimento sicché non vi era ragione alcuna che giustificasse la mancata





inclusione nell'assegno personale degli emolumenti riconosciuti  
all'appellato dalla società di provenienza;

Numero registro generale 3915/2021

Numero sezionale 2862/2024

Numero di raccolta generale 21126/2024

Data pubblicazione 29/07/2024

4. per la cassazione della sentenza il Ministero delle  
Infrastrutture e dei Trasporti ha proposto ricorso sulla base di  
tre motivi, ai quali ha opposto difese [REDACTED] con  
controricorso, illustrato da memoria.

### CONSIDERATO CHE

1. con il primo motivo il Ministero denuncia ex art. 360 n. 3 cod.  
proc. civ. la violazione e falsa applicazione dell'art. 36 del d.l. n.  
98/2011, convertito dalla l. n. 11/2011, dell'art. 4, comma 3,  
del d.m. n. 341/2012, del CCNL [REDACTED] s.p.a. e addebita, in  
sintesi, alla Corte distrettuale di avere violato l'art. 77 del CCNL  
2002/2005, che è chiaro nell'includere il premio di produzione,  
l'indennità di rischio e l'indennità di funzione fra le componenti  
della retribuzione variabile, non legate alla prestazione in sé,  
bensì connesse a particolari modalità della stessa o al  
raggiungimento di determinati obiettivi;

sostiene che il legislatore nel disciplinare gli effetti sul personale  
del trasferimento di attività ha inteso limitare la garanzia di  
conservazione del trattamento economico goduto alle sole voci  
della retribuzione fissa, non potendo quella variabile essere  
connotata da fissità e continuità;

2. la seconda critica deduce, sempre ai sensi dell'art. 360 n. 3  
cod. proc. civ., la violazione degli artt. 115 cod. proc. civ. e 2697  
cod. civ. e censura il capo della sentenza che ha ritenuto provata  
la circostanza della identità delle mansioni;

il ricorrente assume che [REDACTED] pur svolgendo presso il  
Ministero funzioni analoghe a quelle assegnategli nell'ente di  
provenienza, era entrato a far parte di una realtà organizzativa



diversa, sicché era onerato dal dimostrare che la prestazione era stata svolta sempre con le medesime modalità;

3. la terza critica denuncia la violazione dell'art. 2112 cod. civ. e sostiene che la disposizione citata non è applicabile nella fattispecie poiché si discute di passaggio da società privata ad amministrazione pubblica;

4. il primo motivo di ricorso è infondato, perché la sentenza impugnata è conforme all'orientamento già espresso in plurime decisioni di questa Corte (cfr. Cass. nn. 22829, 22626, 22546, 22517, 22405, 22362, 19431 del 2023; Cass. nn. 35690, 32441, 28082, 23057 del 2021) con le quali si è osservato che l'art. 36, comma 5, del d.l. n. 98/2011 (secondo cui, per quel che qui rileva, *Al personale trasferito si applica la disciplina dei contratti collettivi nazionali relativi al comparto Ministeri e dell'Area I della dirigenza. Il personale trasferito mantiene il trattamento economico fondamentale ed accessorio, limitatamente alle voci fisse e continuative, corrisposto al momento del trasferimento, nonché l'inquadramento previdenziale. Nel caso in cui il predetto trattamento economico risulti più elevato rispetto a quello previsto è attribuito per la differenza un assegno ad personam riassorbibile con i successivi miglioramenti economici a qualsiasi titolo conseguiti*) richiama una distinzione tipica dell'impiego pubblico contrattualizzato (art. 45 d.lgs. n. 165/2001), nel cui ambito il trattamento fondamentale è quello diretto a retribuire la prestazione «base» del dipendente, ossia la prestazione corrispondente all'orario ordinario di lavoro e alla professionalità media della qualifica rivestita, mentre quello accessorio si pone in nesso di corrispettività con la *performance* individuale, con quella organizzativa e con lo svolgimento di attività «particolarmente disagiate, ovvero pericolose o dannose per la salute» ( art. 45





comma 3 del d.lgs. n. 165/2001 nel testo applicabile *ratione temporis*);

la distinzione fra le componenti non riposa, dunque, sui requisiti di fissità e continuità in quanto gli stessi, connaturati al trattamento fondamentale, possono ricorrere anche per quelle voci del trattamento accessorio correlate, non al conseguimento di specifici obiettivi, bensì al profilo professionale o alle peculiarità dell'amministrazione di appartenenza e che, in quanto tali, entrano stabilmente a far parte del complessivo trattamento retributivo;

ne discende che in tutte quelle fattispecie nelle quali venga in rilievo il principio della irriducibilità della retribuzione non è sufficiente per escludere l'operatività della garanzia che l'emolumento esuli dal trattamento fondamentale, essendo, invece, necessario accertare se la voce retributiva, per il dipendente che invochi il divieto di *reformatio in peius*, sia certa nell'*an* e nel *quantum*;

l'art. 77 del CCNL █████ 2002/2005 nell'individuare la struttura della retribuzione fa riferimento alla «retribuzione fissa» ed alla «retribuzione variabile», ossia ad una distinzione che, seppure diversamente denominata, evoca quella fra trattamento fondamentale e accessorio richiamata dal legislatore, sicché non è sufficiente la classificazione per escludere la computabilità della singola voce nell'assegno personale, ma occorre, da un lato, esaminare la normativa contrattuale, dall'altro valutare la posizione del dipendente che rivendica una diversa quantificazione dell'assegno personale, per accertare se il singolo emolumento in discussione, al di là della sua inclusione, non dirimente, fra le componenti della «retribuzione fissa» o della «retribuzione variabile», fosse fisso e continuativo in relazione alla posizione ricoperta nell'organizzazione dell'ente;



4.1. muovendo da detta premessa le pronunce citate hanno ritenuto corrette le decisioni dei giudici di merito che, in fattispecie esattamente sovrapponibili a quella oggetto di causa, avevano affermato il carattere fisso e continuativo, secondo la contrattazione collettiva applicabile al personale di [REDACTED] s.p.a., del premio di produzione, dell'indennità di rischio e dell'indennità di funzione, ed avevano accertato che gli emolumenti in parola erano stati in effetti corrisposti al dipendente con la continuità richiesta dal citato art. 36 del d.l. n. 98/2011;

va evidenziato al riguardo che Cass. 22362/2023 e Cass. n. 19431/2023 hanno confermato le pronunce della Corte d'appello di Roma alle quali la sentenza qui impugnata ha rinvitato ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ. sicché non si ravvisano ragioni che possano indurre a rimeditare l'orientamento già espresso, in quanto le considerazioni svolte dal Ministero nel ricorso principale sono state già apprezzate e ritenute infondate ( con la sola eccezione della polizza sanitaria che non viene in discussione in questa sede), dai plurimi precedenti sopra citati, con i quali si è anche esclusa la denunciata violazione dell'art. 45 del d.lgs. n. 165/2001;

infatti, nei casi di passaggio di personale, la previsione dell'assegno riassorbibile non contrasta con il principio secondo cui, all'esito dell'immissione nei ruoli dell'ente di destinazione, il trattamento giuridico ed economico è quello previsto per il personale dell'amministrazione cessionaria, atteso che, da un lato, è proprio detta applicazione che rende necessaria l'attribuzione dell'assegno medesimo, finalizzata ad escludere la *reformatio in peius* del trattamento retributivo, dall'altro attraverso la previsione della riassorbibilità del maggiore compenso si ristabilisce, seppure nel tempo, la totale parità di





trattamento con i dipendenti già in servizio presso l'ente di destinazione;

5. il secondo motivo è inammissibile perché nella sostanza, al di là della formulazione della rubrica, censura l'accertamento di merito effettuato dalla Corte territoriale la quale ha esaminato la documentazione prodotta (in particolare gli ordini di servizio impartiti dal MIT in date 3 ottobre 2012 e 9 ottobre 2012) e dalla stessa ha tratto la conclusione che erano rimasti immutati «mansioni e orario del [REDACTED] proprio al fine di evitare soluzioni di continuità nel rapporto»;

la giurisprudenza di questa Corte è consolidata (cfr. fra le tante più recenti Cass. n. 8740/2024 e Cass. n. 8677/2024) nell'affermare che la violazione dell'art. 2697 cod. civ., può assumere rilievo come motivo di denuncia ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. solo qualora il giudice del merito, a fronte di un quadro probatorio incerto, abbia fondato la soluzione della controversia sul principio *actore non probante reus absoluitur* ed abbia errato nella qualificazione del fatto, ritenendolo costitutivo della pretesa mentre, in realtà, lo stesso doveva essere qualificato impeditivo;

in tale evenienza, infatti, l'errore condiziona la decisione, poiché fa ricadere le conseguenze pregiudizievoli dell'incertezza probatoria su una parte diversa da quella che era tenuta, secondo lo schema logico regola-eccezione, a provare il fatto incerto;

diverso è il caso che si verifica allorquando il giudice, valutate le risultanze istruttorie, ritenga provata o non provata una determinata circostanza di fatto rilevante ai fini di causa perché in detta ipotesi la doglianza sulla valutazione espressa, in quanto estranea all'interpretazione della norma, va ricondotta al vizio di cui all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. e, quindi, può



essere apprezzata solo nei limiti fissati dalla disposizione, nel testo applicabile *ratione temporis* e come interpretata dalla costante giurisprudenza di questa Corte che, a partire da Cass. S.U. n. 8053/2014, ha escluso ogni rilevanza dell'omesso o dell'errato esame di documenti o di risultanze probatorie ove il "fatto storico" sia stato comunque apprezzato e valutato dal giudice del merito;

6. il Ministero, infine, non ha interesse a dolersi della violazione dell'art. 2112 cod. civ. e dell'art. 31 del d.lgs. n. 165/2001, che al primo rinvia, perché, sebbene sia vero che il citato art. 31, erroneamente richiamato dalla Corte territoriale, è applicabile al solo passaggio di competenze e di personale fra enti pubblici o dall'amministrazione pubblica a soggetto privato, non viceversa, tuttavia nella fattispecie il diritto alla conservazione del trattamento economico fisso e continuativo goduto al momento del passaggio si fonda, non sulla disciplina generale, bensì sulla disposizione speciale dettata dall'art. 36 del d.l. n. 98/2011 che espressamente prevede il divieto di *reformatio in peius* e l'attribuzione dell'assegno personale riassorbibile in favore dei dipendenti dell'█████ transitati nei ruoli del Ministero;

7. in via conclusiva il ricorso deve essere rigettato con conseguente condanna del Ministero al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo;

non occorre dare atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass. S.U. n. 4315/2020, della sussistenza delle condizioni processuali di cui all'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002 perché la norma non può trovare applicazione nei confronti di quelle parti che, come le Amministrazioni dello Stato, mediante il meccanismo della prenotazione a debito siano istituzionalmente esonerate, per valutazione normativa della loro qualità soggettiva, dal materiale versamento del contributo

Numero registro generale 3915/2021  
Numero sezionale 2862/2024  
Numero di raccolta generale 21126/2024  
Data pubblicazione 29/07/2024





(Cass. S.U. n. 9938/2014; Cass. n. 1778/2016; Cass. n. 28250/2017).

Numero registro generale 3915/2021

Numero sezionale 2862/2024

Numero di raccolta generale 21126/2024

Data pubblicazione 29/07/2024

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna il Ministero ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in euro 200,00 per esborsi ed in euro 4.500,00 per competenze professionali, oltre al rimborso spese generali del 15% ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, il 20 giugno 2024

La Presidente

Lucia Tria

