

Civile Sent. Sez. L Num. 28110 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: BELLE' ROBERTO

Data pubblicazione: 31/10/2019

SENTENZA

sul ricorso 1215-2014 proposto da:

MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, in persona
del Ministro pro tempore, rappresentato e
difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
presso i cui Uffici domicilia ex lege in
ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI 12;

- ricorrente -

2019

contro

2497

PATERNOSTER CARMELA, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA ORAZIO 3, presso lo



Corte di Cassazione - copia non ufficiale



studio dell'avvocato VITO BELLINI, che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 6530/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 21/08/2013 R.G.N. 11055/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/07/2019 dal Consigliere Dott. ROBERTO BELLE';

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato VITO BELLINI.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Roma, rigettando l'appello avverso la pronuncia di primo grado del Tribunale della stessa città, ha confermato l'accoglimento della domanda con cui Carmela Paternoster aveva chiesto accertarsi che l'assegno *ad personam*, riconosciutogli al fine del mantenimento del livello retributivo nel trasferimento dal Ministero della Pubblica Istruzione alle dipendenze del Ministero degli Affari Esteri, fosse non riassorbibile e dovesse essere calcolato tenendo conto, nell'ambito della determinazione della retribuzione percepita presso il Ministero *a quo*, anche della quota denominata "retribuzione professionale docenti".

2. Avverso tale sentenza il Ministero degli affari esteri ha proposto ricorso per cassazione con sei motivi, poi illustrati da memoria e resistiti da controricorso della Paternoster.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente sostiene (art. 360 n. 3 c.p.c.) la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 30 d. lgs. 165/2001 e 16 L. 246/2005, nonché dell'art. 1406 c.c.

Sostiene, in sintesi, che l'amministrazione non era tenuta a riconoscere, a fini giuridici ed economici, l'anzianità maturata presso il Ministero di provenienza, perché nulla disponeva al riguardo l'art. 30 del d.lgs n. 165 del 2001, nel testo applicabile *ratione temporis*, e perché contraddittoriamente la sentenza impugnata, nel ricondurre il passaggio alla cessione del contratto, aveva riconosciuto valenza interpretativa solo alla lettera a) dell'art. 16 della legge n. 246 del 2005 e non anche alla lettera c), che attribuisce al dipendente trasferito per mobilità esclusivamente il trattamento giuridico ed economico previsto dai contratti collettivi vigenti per il comparto della amministrazione di destinazione.

La seconda censura addebita alla sentenza impugnata di avere erroneamente affermato la natura non riassorbibile dell'assegno personale, in violazione delle norme sopra citate nonché dell'articolo unico comma 26 L. 266/2005, dell'art. 3, comma 57, della legge n. 537 del 1993 e dell'art. 202 del d.p.r. n. 3 del 1957. Rileva il ricorrente che, in assenza di disposizioni speciali di diverso tenore, l'assegno *ad personam*, attribuito dalla amministrazione al dipendente per non incorrere nel divieto della *reformatio in peius* del trattamento economico acquisito, è riassorbibile con le

modalità e le misure previste dai contratti collettivi. Aggiunge, richiamando giurisprudenza amministrativa e di questa Corte, che l'art. 3, comma 57, della legge n. 537/1993 è applicabile nei soli casi di passaggio di carriera ex art. 202 del d.p.r. n. 3/1957.

Con la terza critica il Ministero si duole, oltre che della violazione dell'art. 30 del d.lgs. 165/2001, anche dell'errata interpretazione dell'art. 7 CCNL Comparto Scuola del 5.3.2001 e dell'art. 50 del CCNL per lo stesso comparto del 26.5.1999. Sostiene che la retribuzione professionale docenti presuppone l'effettiva prestazione dell'attività didattica, in quanto volta a valorizzare il ruolo degli insegnanti nell'ambito del servizio scolastico. Aggiunge che il richiamato art. 50 elenca i casi tassativi nei quali la retribuzione viene conservata a prescindere dall'attività di docenza e fra questi (comando, distacco, esonero, aspettativa sindacale, collocamento fuori ruolo) non rientra il passaggio ad altra amministrazione.

Il quarto motivo denuncia la violazione dell'art. 1408 cod. civ. perché in caso di cessione non si trasferiscono al cessionario quelle obbligazioni che possono gravare, per le sue qualità, solo sul cedente.

Con il quinto motivo, rubricato come «violazione e/o falsa applicazione del principio del divieto di *reformatio in peius* nonché «della contrattazione collettiva» il Ministero ribadisce che la retribuzione professionale docente deve essere corrisposta solo a chi realmente svolge una funzione didattica ed aggiunge che il divieto di *reformatio in peius* va riferito al complesso della retribuzione maturata dal dipendente pubblico al momento del trasferimento e non ad una singola voce, perché altrimenti l'assegno personale verrebbe ad assumere una connotazione diversa da quella sua propria, divenendo il mezzo per ottenere un miglioramento delle condizioni economiche di impiego.

Infine il sesto motivo, dedotto sub art. 360 n. 5 c.p.c. lamenta l'omesso esame delle difese svolte dal Ministero sotto il profilo della determinazione del dovuto, proponendo in sostanza le modalità di calcolo da applicare ove, pur riconoscendosi la retribuzione professionale nel calcolo dell'assegno quest'ultimo fosse stato da ritenere riassorbibile

2. Le questioni di diritto che vengono in rilievo sono state più volte sottoposte all'esame di questa Corte (cfr. fra le tante Cass. n. 10145 del 2018, Cass. nn. 17773 e 169 del 2017; Cass. 9917, 10063, 12442 del 2016, Cass. da 24724, 24729, 24889, 24890, 24949, 25017, 25018, 25160, 25245, 25246 del 2014) che, a partire dalla sentenza n. 24724/2014, ha affermato, in estrema sintesi, che:

a) il "passaggio diretto", di cui all'art. 30 del d.lgs n. 165 del 2001, nella sua formulazione originaria, è riconducibile all'istituto civilistico della cessione del contratto, sicché detto passaggio è caratterizzato dalla conservazione dell'anzianità e dal mantenimento del trattamento economico goduto presso l'amministrazione di provenienza;

b) l'art. 16 della legge n. 246 del 2005 non ha natura di norma interpretativa per cui lo stesso, privo di efficacia retroattiva, non trova applicazione alle procedure di mobilità espletate antecedentemente alla sua entrata in vigore;

c) il trattamento economico acquisito dal lavoratore deve essere determinato con il computo di tutti i compensi fissi e continuativi erogati al prestatore di lavoro, quale corrispettivo delle mansioni svolte ed attinenti, logicamente, alla professionalità tipica della qualifica rivestita;

d) secondo le previsioni del CCNL del comparto scuola la retribuzione professionale docenti costituisce un compenso fisso e continuativo, in quanto corrisposto in misura non variabile e per dodici mensilità, e va quindi incluso nell'assegno personale, non potendo l'esclusione essere giustificata dal rilievo che il compenso fosse finalizzato alla valorizzazione professionale della funzione docente;

e) in caso di passaggio di personale da un'amministrazione all'altra, il mantenimento del trattamento economico, collegato al complessivo status posseduto dal dipendente prima del trasferimento, opera nell'ambito, e nei limiti, della regola del riassorbimento in occasione dei miglioramenti di inquadramento e di trattamento economico riconosciuti dalle normative applicabili per effetto del trasferimento;

f) infatti, in assenza di diversa specifica indicazione normativa, il divieto di *reformatio in peius* giustifica la conservazione del trattamento più favorevole, attraverso l'attribuzione dell'assegno *ad personam*, solo sino a quando non subentri, per i dipendenti della amministrazione di destinazione (e quindi anche per quelli transitati alle dipendenze dell'ente a seguito della cessione) un miglioramento retributivo, del quale occorre tener conto nella quantificazione dell'assegno, poiché, altrimenti, il divario sarebbe privo di giustificazione;

g) non è applicabile alla fattispecie la regola della non riassorbibilità dell'assegno, contenuta nella L. n. 537 del 1993, art. 3, comma 57, riferibile alla diversa ipotesi, ormai residuale, dei passaggi di carriera disciplinati dal d.p.r. 10 gennaio 1957 n. 3.

3. Gli scritti difensivi delle parti non prospettano argomenti che possano indurre a disattendere detto orientamento, al quale va data continuità, poiché le ragioni indicate

a fondamento dei principi affermati, da intendersi qui richiamate ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ., sono integralmente condivise dal Collegio.

4. La sentenza impugnata è dunque conforme ai principi di diritto quanto al capo avente ad oggetto l'inclusione nell'assegno *ad personam* della retribuzione professionale docente. La pronuncia, invece, nella parte in cui afferma la non riassorbibilità dell'assegno personale, si pone in contrasto con i principi di diritto sintetizzati nelle lettere e), f) e g) del punto 2.

5. Il giudice del rinvio, attenendosi a quanto sopra indicato, provvederà quindi, nei limiti della domanda, delle originarie allegazioni e dei motivi di gravame, a quantificare l'assegno *ad personam* e le eventuali differenze retributive, includendo nella base di calcolo la retribuzione professionale docenti, e portando via via in detrazione, dall'importo dell'assegno dovuto al momento del primo inquadramento, gli eventuali miglioramenti del trattamento economico complessivo, successivamente attribuiti per effetto delle dinamiche contrattuali dell'amministrazione di destinazione o della progressione professionale.

6. In sintesi deve essere accolta la seconda censura mentre resta assorbito il ~~sesto~~^{sesto} motivo e vanno respinti gli altri, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione, che si atterrà ai principi di diritto sopra enunciati, provvedendo anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 3.7.2019.