

Civile Ord. Sez. L Num. 29090 Anno 2025

Presidente: MAROTTA CATERINA

Relatore: BELLE' ROBERTO

Data pubblicazione: 04/11/2025



### ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 25390/2021 R.G. proposto da:

**ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (INPS)**,

rappresentato e difeso dagli Avv.ti PAOLA MASSAFRA e ANGELO GUADAGNINO

-ricorrente-

contro

**LA ROTONDA DANIELA**, rappresentata e difesa dall'Avv. FABIO ACAMPORA

-controricorrente-

e

**MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI**,

rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato

-controricorrente -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di NAPOLI n. 982/2021, depositata il 7.4.2021, NRG 1816/2019;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 24/9/2025 dal Consigliere ROBERTO BELLE'.

### **FATTI DI CAUSA**

1. **Daniela La Rotonda**, dipendente del Ministero del Lavoro, è stata temporaneamente assegnata, avendo una figlia di età inferiore ai tre anni, ai sensi dell'art. 42-*bis* del d.lgs. n. 151 del 2001, a prestare servizio presso l'**Istituto** di Castellammare di Stabia.

Nelle more, l'Istituto ha acquisito nei propri ruoli 113 dipendenti già in posizione di comando e **Istituto** non è stata contemplata nel novero di essi, sebbene il Ministero avesse concesso fin dal 2012 il nulla osta al suo trasferimento.

La lavoratrice ha quindi agito in via cautelare per ottenere tale trasferimento e la sua domanda è stata dapprima rigettata e quindi accolta in sede di reclamo.

Proposto giudizio di merito, la domanda della lavoratrice è stata disattesa dal Tribunale di Torre Annunziata, la cui pronuncia veniva però successivamente riformata dalla Corte d'Appello di Napoli, con la sentenza qui impugnata.

2. La Corte d'Appello riteneva che l'art. 30, co. 2-*bis*, del d. lgs. n. 165 del 2001 fosse da interpretare nel senso che il riferimento di essa al "comando" andasse inteso in senso lato ed atecnico, poiché numerosi contratti collettivi, anche integrativi, avevano disciplinato forme di "assegnazione temporanea" alle quali doveva riportarsi anche il comando, destinato a costituire una delle varie ipotesi in cui il lavoratore pubblico è chiamato a svolgere il servizio presso un'amministrazione o un ente differenti da quelli di appartenenza, per un tempo determinato.

Nel novero del "comando" quale previsto dal comma 2-*bis* andava pertanto riportata anche la condizione di assegnazione temporanea

ai sensi dell'art. 42-*bis* del d. lgs. n. 151 del 2001, con riconoscimento quindi di una posizione di priorità per il trasferimento presso l'ente di destinazione.

Poiché la ricorrenza di una situazione di vacanza di posti presso l'██████ era pacifica, la domanda della ricorrente era da ritenere fondata e ad essa non era ostativo il fatto che la medesima apparteneva ai ruoli ispettivi dell'ente previdenziale, in quanto l'applicazione della norma, per previsione espressa di essa, poteva avere corso anche quando la vacanza riguardava un'area diversa da quella di inquadramento.

3. L'██████ ha proposto ricorso per cassazione sulla base di un unico motivo, cui ha opposto difese la lavoratrice con controricorso. Anche il Ministero ha depositato controricorso.

Il Pubblico Ministero ha depositato nota con la quale ha insistito per l'accoglimento del ricorso per cassazione.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. L'unico motivo di ricorso denuncia violazione/falsa applicazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) degli art. 42-*bis* del d. lgs. n. 151 del 2001, dell'art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001 e 56 del d.p.r. n. 3 del 1957, nonché dell'art. 115 c.p.c., tenuto conto dell'art. 111 Cost., comma 7, in una lettura integrata con l'art. 6 CEDU.

Secondo l'Istituto, alla ricorrente non era stata riconosciuta la priorità rivendicata, in quanto non si trovava in posizione di comando o fuori ruolo, ma in assegnazione temporanea per esigenze familiari, sicché non ricorreva la fattispecie eccezionale quale regolata dalla norma.

Inoltre, aggiungeva l'██████, il ruolo degli ispettori del lavoro area II/F3, cui apparteneva la lavoratrice presso il Ministero, non trovava corrispondenza in posizioni presso l'Istituto, non essendo

assimilabile alla veste degli ispettori di vigilanza presenti in quest'ultimo ente, il cui ruolo era anche divenuto ad esaurimento ed in ciò doveva ravvisarsi una circostanza ulteriormente ostativa al trasferimento definitivo.

2. Il collegio ritiene che il motivo sia fondato.

3. L'art. 30, co. 2-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, secondo la versione vigente all'epoca dei fatti, premesso che le P.A., prima di procedere ai concorsi sui posti vacanti, devono dare corso a mobilità, stabilisce che esse provvedono *«in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento»*.

Si tratta di criterio che, data la precisa formulazione della norma - la cui recente modifica ad opera del d.l. n. 25 del 2025, conv. con mod. in l. n. 69 del 2025, ha peraltro comportato per quanto qui interessa solo l'espunzione del richiamo al "fuori ruolo" - può trovare applicazione esclusivamente se ricorrano in senso stretto le caratteristiche proprie di esse.

Le nozioni di "comando" e il "fuori ruolo" vanno desunte dalla legislazione (art. 56 del d.p.r. n. 3 del 1957 per il comando e il successivo art. 58 per il fuori ruolo) che originariamente li prevedeva per l'intero ambito del pubblico impiego.

Tali istituti ora, nel pubblico impiego privatizzato, secondo il sistema delle fonti proprie di esso, sono destinati a poter essere regolati *ex novo* dalla contrattazione collettiva, senza che però la capacità definitoria di quelle norme sia venuta meno, anche alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale che le ha richiamate nel chiarire i contorni generali degli istituti (v. Cass. 15 gennaio 2024, n. 1471).

Del resto, quelle disposizioni – ancora vigenti per il lavoro non privatizzato – hanno rango primario e dunque è logico che, sempre sul piano definitorio, ad esse si possa fare riferimento – evitando le possibili divergenze ermeneutiche che potrebbero aversi sulla base di diversificate previsioni collettive – nel fornire una lettura unitaria della norma, parimenti primaria, dell'art. 30, co. 2-*bis*, cit.

Ciò posto, si rileva che entrambe le figure esprimono l'avvio del lavoratore a prestare la propria opera presso un altro datore.

Nel comando, pur non escludendosi un qualche interesse dell'ente di appartenenza, qualificante è l'interesse primario dell'ente di destinazione, presso il quale sia richiesta una speciale competenza che è propria del dipendente distaccato (in ordine di tempo, Cass. 5 aprile 2006, n. 7971; Cass. 16 maggio 2017, n. 12100; Cass. 1471/2024).

Il fuori ruolo si realizza per il disimpegno di funzioni «*attinenti*» (art. 58, cit.) agli interessi dell'amministrazione che lo dispone e che tuttavia non rientrano nei compiti istituzionali di essa e certamente risponde anche ad interessi particolari dell'amministrazione di destinazione.

Alla sfumata differenza sul piano degli interessi che esiste tra le due ipotesi si accompagna tendenzialmente una più marcata diversità rispetto agli effetti sulle dotazioni dell'ente di appartenenza, perché, mentre nel comando il posto organico resta formalmente coperto, nel fuori ruolo il posto diviene vacante.

Non mette conto qui approfondire ulteriormente i temi di cui sopra, se non per dire che entrambi gli istituti hanno connotazione oggettiva e rispondono primariamente ad interessi delle P.A. coinvolte, in specie di quella di destinazione – e non del dipendente.

Quest'ultimo è infatti solo è chiamato ad esprimere il proprio consenso secondo talune previsioni della contrattazione collettiva

(v. Cass. 12100/2017) o assenso (v. art. 1, co. 414 della l. n. 228 del 2012) o ad essere comunque sentito, per il fuori ruolo (art. 58, cit., co. 3), senza che ciò modifichi l'assetto di fondo degli istituti, da ravvisare nel fatto di attuare *«sul piano della organizzazione e del fabbisogno di personale, il principio di rilievo costituzionale di buon andamento e di efficienza degli uffici pubblici»* (v., ancora, Cass. 12100/2017 cit.).

Da qui il tratto nettamente differenziale che esiste rispetto ad una mobilità o trasferimento temporaneo che avvengano nell'interesse primario del dipendente, come è per l' *«assegnazione temporanea»* per esigenze familiari di cui all'art. 42-bis del d. lgs. n. 151 del 2001 che è quanto viene qui in evidenza in riferimento alla lavoratrice parte in causa.

In questa logica, anche la priorità di cui all'art. 30 si spiega nel senso di privilegiare il consolidamento presso l'ente di destinazione di coloro che – in comando o in fuori ruolo – già siano stati avviati a prestare servizio in altro ente alle cui esigenze la loro prestazione certamente risponde.

Va da sé, quindi, che la priorità, per previsione normativa, non operi a tutto campo e in tutti gli altri casi in cui la dislocazione presso l'ente di destinazione sia avvenuta per ragioni riguardanti il dipendente e non anche – se non nel senso generico di contribuire alla copertura di un posto esistente presso di essa - la P.A. di destinazione.

4. Ciò comporta l'accoglimento del motivo e la cassazione della sentenza impugnata, cui segue, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, il rigetto nel merito della domanda.

5. La novità della questione giustifica l'integrale compensazione delle spese dell'intero processo, tra tutte le parti in causa.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'originaria domanda.

Così deciso in Roma, il 24.9.2025.

La Presidente  
Caterina Marotta

Corte di Cassazione - copia non ufficiale