

N. 01508/2011 REG.PROV.COLL.

N. 02016/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2016 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Mennonna Simonetta, rappresentata e difesa dall'avv. Tommaso Millefiori, con
domicilio eletto presso l'avv. Tommaso Millefiori in Lecce, via Mannarino, N.
11/A;

contro

Comune di Galatone, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con
domicilio eletto presso l'avv. Ernesto Sticchi Damiani in Lecce, via 95° Rgt.
Fanteria, 9;

nei confronti di

Luca Migliaccio, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Albertone, con
domicilio eletto presso l'avv. Angelo Vantaggiato in Lecce, via Zanardelli, 7;

per l'annullamento

di tutti gli atti della procedura selettiva di mobilità volontaria esterna indetta ed espletata dal Comune di Galatone per la copertura di un posto a tempo indeterminato e pieno nel profilo professionale di "Funzionario Tecnico - Cat. D3 - per il Settore Assetto del Territorio, Urbanistica, Ambiente", ed in particolare:

- 1) della determinazione del Responsabile del Servizio del Personale n. 83 del 15.10.2010, di approvazione degli atti della Commissione giudicatrice con dichiarazione di idoneità della ricorrente alla mobilità e conclusione (negativa) del procedimento;
- 2) dei verbali ed atti della medesima Commissione;
- 3) della determinazione D.G. n. 10 del 13.09.2010, di nomina della Commissione esaminatrice;
- 4) della determinazione del Responsabile del Servizio del Personale n. 37 del 22/06/2010, di approvazione dell'avviso di selezione di mobilità volontaria per la copertura del posto de quo;
- 5) del medesimo avviso di selezione;
- 6) della delibera di G.C. n. 109 del 17/05/2010, di approvazione del "Regolamento per l'esperimento delle procedure di mobilità esterna".

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Galatone e di Luca Migliaccio;

Viste le memorie difensive;

Visti gli artt. 35, co. 1, e 85, co. 9, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2011 il Referendario dott.ssa Simona De Mattia e uditi gli avv.ti T. Millefiori, E. Sticchi Damiani e V. Albertone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La ricorrente, già dipendente del Comune di Ugento inquadrata nella categoria D3, posizione economica D3, nel profilo professionale di “Funzionario Tecnico”, ha partecipato alla procedura selettiva di mobilità volontaria esterna indetta dal Comune di Galatone per la copertura di un posto di Funzionario Tecnico per il settore Assetto del Territorio, Urbanistica, Ambiente, categoria D3; non avendo superato la prova orale per aver conseguito il punteggio di 21/30, inferiore a quello minimo di 24/30 previsto dal bando, la ricorrente ha impugnato gli atti della procedura de qua, lamentandone l'illegittimità sotto distinti profili.

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune di Galatone che il controinteressato intimato, entrambi eccependo, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice adito, e, comunque, chiedendo che il ricorso sia rigettato nel merito.

La ricorrente, in data 3 marzo 2011, ha depositato ricorso per motivi aggiunti avverso la deliberazione di G.C. n. 238 del 23.12.2010 e la determinazione del Responsabile del Servizio n. 108 del 27.12.2010, nonché avverso il contratto individuale di lavoro sottoscritto in esecuzione dei predetti provvedimenti; le parti hanno, altresì, depositato memorie difensive.

Alla pubblica udienza del 4 maggio 2011 la causa, su istanza delle parti costituite, è stata trattenuta per la decisione.

Il Collegio ritiene di dover accogliere l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'Amministrazione e dal controinteressato.

Come è noto, infatti, l'orientamento della Sezione (sent. n. 2039 del 28 settembre 2010 e n. 2346 del 26 ottobre 2010) è nel senso di ritenere che, in tema di mobilità volontaria esterna, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario e ciò a prescindere dalle diverse modalità (procedura comparativa o passaggio diretto) attraverso cui detta mobilità viene, in concreto, attuata.

Come rilevato nei precedenti giurisprudenziali della Sezione sopra citati, l'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 stabilisce, infatti, che "le Amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante cessione del contratto di lavoro di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre Amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento"; la norma, pertanto, definisce l'istituto della mobilità come un'ipotesi di cessione del contratto di lavoro tra diverse Amministrazioni, qualora trattasi di dipendenti inquadrati nella medesima qualifica.

Ad avviso del Collegio la suddetta disposizione non può essere letta in maniera diversa a seconda che la mobilità venga posta in essere mediante selezione del personale attraverso una procedura comparativa o mediante passaggio diretto, in quanto le diverse modalità scelte dall'Amministrazione al fine di attivare la mobilità esterna non possono snaturare l'essenza stessa dell'istituto tracciata dalla norma.

Rimane il fatto, quindi, che il procedimento di mobilità volontaria esterna tra pubbliche Amministrazioni è atto di gestione del rapporto di lavoro ed il relativo contenzioso rientra nella giurisdizione del giudice ordinario; essa, infatti, determina una semplice cessione del contratto di lavoro del dipendente tra l'Amministrazione di provenienza e quella di destinazione con continuità del suo contenuto (art. 30, comma 1, del d.lgs. n.165 del 2001) e non la costituzione di un nuovo rapporto di pubblico impiego o una nuova assunzione (TAR Sardegna - Cagliari, Sez. II, 28 giugno 2010, n. 1695; Cons. Stato, Sez. V, 26 ottobre 2009, n. 6541; TAR Puglia - Lecce, Sez. II, 16 marzo 2009, n. 480; Cass. Civ., Sez. Un., 6 marzo 2009, n. 5458; TAR Campania - Napoli, Sez. III, 9 settembre 2008, n. 10060; Cass. Civ. Sez. Un. 12 dicembre 2006, n. 26420).

Né può ritenersi, ai fini del radicarsi della giurisdizione, che l'ipotesi di mobilità attuata mediante procedura comparativa sia diversa da quella attuata mediante passaggio diretto tra le Amministrazioni; la giurisdizione dell'uno o dell'altro

giudice, infatti, non può dipendere dalle scelte dell'Amministrazione e quindi radicarsi in maniera diversa a seconda delle concrete modalità (selezione comparativa o passaggio diretto) attraverso cui la mobilità viene attuata, ma essa sussiste a monte, unico essendo l'istituto e ferma restando la natura gestionale dei relativi atti.

Il discrimine, pertanto, è rappresentato dalla costituzione del rapporto di lavoro alla dipendenza delle pubbliche amministrazioni; tutte le vicende che interessano la fase di gestione del rapporto di lavoro e le modifiche soggettive ed oggettive che dovessero intervenire in costanza di esso (ivi compresa la mobilità volontaria) devono, perciò, essere conosciute dal giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, residuando la giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie in materia di procedure concorsuali finalizzate all'assunzione dei dipendenti, ossia relative alla fase antecedente alla costituzione del rapporto di impiego.

Nel caso di specie, quindi, la procedura con cui l'Amministrazione, attraverso una valutazione comparativa per titoli e colloquio dei dipendenti che ne hanno fatto domanda, ha attivato la mobilità del personale già in servizio presso altre PP.AA., non può essere equiparata ad un concorso, in quanto la scelta dell'Ente di procedere ad una selezione comparativa del personale interessato non muta l'essenza degli atti posti in essere dall'Amministrazione quali atti di gestione del rapporto di lavoro; ne consegue che, ai fini del riparto di giurisdizione, la fattispecie in esame esula dall'applicazione della disciplina di cui all'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001.

E ciò tanto più che la ricorrente non soltanto era già dipendente del Comune di Ugento, ma era inquadrata nello stesso profilo funzionale che le sarebbe stato riconosciuto all'esito della procedura di mobilità.

Per le suesposte argomentazioni, quindi, il Collegio ritiene di dover declinare la propria giurisdizione in favore dell'Autorità giudiziaria ordinaria in funzione di giudice del lavoro.

Tuttavia, tenuto conto delle incertezze giurisprudenziali sul punto, determinate da talune pronunce contrastanti, sussistono valide ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda - definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe e sui motivi aggiunti, li dichiara inammissibili per difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere

Simona De Mattia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/08/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)