

# Cassazione civile, Sezioni Unite, Ordinanza 09 settembre 2010, n. 19251

## Svolgimento del processo

1. S.N., con ricorso al Giudice del Lavoro di Siena, chiedeva remissione di un provvedimento cautelare ex artt. 669 bis e 700 c.p.c. che recasse la declaratoria, in via d'urgenza, della illegittimità del comportamento e degli atti del Comune di (OMISSIS) inerenti un "avviso esplorativo di mobilità volontaria" per la copertura di n. 1 posto di categoria (OMISSIS) - Area di Vigilanza - profilo professionale "responsabile dei servizi di Polizia Municipale" del Comune predetto.

Esponendo che, essendo in possesso di tutti i requisiti richiesti, aveva provveduto ad inoltrare la propria domanda, nei termini previsti ed indicati, per partecipare alla predetta s. elezione alla quale partecipava anche altro candidato R.A.. In seguito alla procedura risultava che, nonostante titoli ed inquadramento superiori nell'ambito della stessa categoria (OMISSIS), per essere egli in possesso di laurea, il R. risultava avere ottenuto una valutazione complessiva maggiore a quella dell'odierno ricorrente.

Pertanto il S. promuoveva sia un procedimento cautelare dinanzi al tribunale di Siena, sia - per le incertezze in materia di giurisdizione competente a decidere sulla materia in questione - ricorso dinanzi al T.A.R. Toscana, dove veniva anche formulata istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati.

Detta istanza cautelare veniva respinta con ordinanza del 16 aprile 2008, nella quale era espressamente rilevato che - ad avviso del T.A.R. adito - "sussistevano dubbi in ordine alla giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di un procedimento selettivo per la copertura di un posto nell'ambito di una procedura di mobilità esterna volontaria".

Con ordinanza del 5 maggio - 9 maggio 2008, anche il Giudice Ordinario respingeva la domanda cautelare proposta dal S. sul presupposto che analoga richiesta era già stata inoltrata e decisa dal Giudice amministrativo, a prescindere che detta decisione era stata emanata da giudice privo di giurisdizione.

Dopo di che, con ricorso del 30 ottobre 2008, il S. adiva il Giudice del Lavoro affinché venisse: a) dichiarata la illegittimità di tutti gli atti della procedura selettiva; b) condannata l'Amministrazione alla ripetizione delle procedure seguite per la copertura di n. 1 posto di categoria (OMISSIS) - Area di Vigilanza - profilo professionale "responsabile dei servizi di Polizia Municipale del Comune"; c) accertato e dichiarato il diritto del ricorrente al risarcimento dei danni subiti per i titoli di cui in narrativa in una somma ritenuta di giustizia da valutarsi ex *art. 1226 c.c.*, quale perdita di chance e quale

lesione all'integrità fisica, alla salute, all'immagine e alla vita di relazione; d) condannata l'Amministrazione alla corresponsione di tale somma, maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria; con ogni conseguenza di ragione e di legge e con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

A sua volta, l'Amministrazione convenuta richiedeva, preliminarmente, di accertare l'eventuale sussistenza dei presupposti per sospendere il procedimento ex *art. 295 c.p.c.*, in attesa della definizione della causa pendente dinanzi al T.A.R. Toscana; nonché di respingere il ricorso perchè inammissibile e comunque infondato nel merito.

L'adito giudice del lavoro, all'udienza del 12 maggio 2009, rilevando che, "davanti alla giurisdizione amministrativa S.N. ha esercitato in ogni caso una tutela di condanna risarcitoria parzialmente sovrapponibile a quella oggetto del presente giudizio" disponeva la sospensione del processo ex *art. 295 c.p.c.*

2. Con ricorso del 18 settembre 2009 il S. ha proposto ricorso per regolamento di giurisdizione ex *art. 41 c.p.c.*

Osserva che la circostanza che egli abbia chiesto medesima tutela, prima al T.A.R. Toscana, e successivamente, dinanzi al Giudice ordinario in funzione di Giudice del Lavoro, non rileva ai fini della giurisdizione.

Pertanto egli non era tenuto a rinunciare, come invece eccepito da controparte, al giudizio dinanzi al giudice amministrativo al fine di preservare la domanda giudiziale dinanzi al Giudice Ordinario.

Richiama poi la giurisprudenza di questa Corte che ha avuto modo di qualificare la mobilità volontaria esterna in termini di cessione di contratto con conseguente affermazione della giurisdizione del giudice ordinario, salvo che tale mobilità non si realizzi attraverso modalità concorsuali, ponendo in essere, appunto, una procedura concorsuale che è assimilabile a quella per l'assunzione mediante pubblico concorso; in tal caso sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo.

### **Motivi della decisione**

1. Va premesso che è ammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione sia sotto il profilo che lo stato di sospensione del processo non esclude la sua proponibilità (cfr.

Cass., sez. un., 16 gennaio 1997, n. 424; Cass., sez., un., 7 marzo 2005, n. 4805), sia sotto il profilo della mancata formulazione del quesito di diritto ex *art. 360 bis c.p.c.*; cfr. Cass., sez. un., 11 febbraio 2008, n. 317, secondo cui l'*art. 366 bis c.p.c.*, non trova applicazione al regolamento preventivo di giurisdizione; è conseguentemente ammissibile il ricorso nel quale la parte concluda meramente rimettendosi al giudizio delle sezioni unite in ordine alla determinazione della giurisdizione.

2. Nel merito il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione va deciso affermando la giurisdizione del giudice ordinario.

Questa Corte, con riferimento alle procedure di mobilità esterna nel lavoro pubblico privatizzato senza costituzione di un nuovo rapporto, ha già affermato (Cass., sez. un., 12 dicembre 2006, n. 26420) che la mobilità volontaria prevista dal *D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 33*, come modificato dalla *L. 28 novembre 2005, n. 246, art. 16*, integra una modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, con il consenso di tutte le parti, e quindi una cessione del contratto.

Questa Corte (Cass., sez. un., 20 aprile 2006 n. 9164) ha poi precisato in generale che, in materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative al pubblico impiego contrattualizzato solo le procedure selettive di tipo concorsuale per l'attribuzione a dipendenti di p.a. della qualifica superiore, che comportino il passaggio da un'area ad un'altra, hanno una connotazione peculiare e diversa, assimilabile alle "procedure concorsuali per l'assunzione", e valgono a radicare - ed ampliare - la fattispecie eccettuata rimessa alla giurisdizione del giudice amministrativo di cui al comma 4, dell'art. 63 citato D.Lgs.; fuori da questa ipotesi non opera detta fattispecie eccettuata del comma 4, dell'art. 63 e conseguentemente si riespande la regola del primo comma della medesima disposizione, che predica in generale la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie aventi ad oggetto il lavoro pubblico privatizzato.

Pertanto le procedure di mobilità volontaria interna, che comportino una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro e non già la costituzione di un nuovo rapporto mediante una procedura selettiva concorsuale, non rientrano nella residuale area di giurisdizione di giudice amministrativo di cui al comma 4, dell'art. 63 citato D.Lgs., ma in quella generale del giudice ordinario di cui al primo comma del medesimo art. 63.

Tale è il caso di specie, sicchè non può dirsi derogata la regola generale della giurisdizione del giudice ordinario; la quale pertanto deve ritenersi sussistente.

3. Diversa sarebbe l'ipotesi della mobilità esterna con costituzione di un nuovo rapporto mediante una procedura concorsuale; cfr. Cass., sez. un., 30 ottobre 2008, n. 26021, secondo cui è attribuita alla giurisdizione amministrativa la controversia relativa ad una procedura concorsuale, bandita da un ente pubblico territoriale e riservata a dipendenti di altre amministrazioni del comparto degli enti locali, poichè siffatta procedura realizza una mobilità "esterna", che si conclude con l'instaurazione di un diverso contratto di lavoro fra l'ente pubblico ed il vincitore del concorso, ed è dunque attuata con finalità del tutto differenti da quelle proprie della mobilità per passaggio diretto fra le p.a..

4. Pertanto va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

Avendo il ricorrente chiesto a questa Corte, *ex art. 41 c.p.c.*, meramente di "pronunciarsi in ordine alla determinazione della giurisdizione", non è identificabile una situazione di soccombenza del Comune intimato che peraltro non ha svolto difesa alcuna. Non occorre quindi provvedere sulle spese di questo giudizio di cassazione.

**P.Q.M.**

La Corte, a Sezioni Unite, pronunciandosi sul ricorso, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Nulla sulle spese.