

**Corte di Cassazione, Sez. Unite,
Ordinanza 13 marzo 2015, n. 5077**

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Genova sollevava d'ufficio, della L. n. 69 del 2009, ex art. 59, comma 3, questione di giurisdizione in ordine alla causa, innanzi a detto Tribunale riassunta, di cui alla domanda di O. F., proposta nei confronti dell'IRCCS - Azienda Ospedaliera Universitaria di (OMISSIS) - diretta ad ottenere la declaratoria d'inefficacia o di nullità ovvero ancora la disapplicazione delle delibere concernenti la sua dichiarazione d'inidoneità alla copertura a tempo indeterminato di un posto di dirigente medico - disciplina ematologia - di cui alla procedura di mobilità regionale ed interregionale tra aziende ed enti del comparto sanità ed intercompatimentale, per titoli e colloqui, in ordine alla quale il TAR Liguria aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione sul rilievo che la controversia non riguardava procedura concorsuale.

A base della sollevata questione il Tribunale di Genova, dopo aver sottolineato che la procedura selettiva si era svolta con modalità di tipo concorsuale, poneva il fondante rilievo che la fattispecie concreta per come era stata disciplinata dal bando non concretava l'ipotesi della mobilità per passaggio diretto fra amministrazioni, ma quella della cessione della costituzione di un diverso rapporto di lavoro mediante una procedura concorsuale del tutto assimilabile a quella per l'assunzione mediante pubblico concorso implicante una novazione del rapporto di lavoro, come confermato dalla stabilita selezione di tipo concorsuale e dalla previsione della stipula di un nuovo contratto di lavoro con il vincitore senza il previo nulla osta dell'Amministrazione di provenienza e sulla base di un mero preavviso a quest'ultima.

Nessuna delle parti interessate ha svolto attività difensiva.

Il P.G. ha concluso chiedendo che venga dichiarata la giurisdizione del Giudice amministrativo.

Motivi della decisione

La questione di giurisdizione va regolata dichiarando la giurisdizione del Giudice Amministrativo.

E' giurisprudenza consolidata di queste Sezioni Unite quella secondo cui alla luce dell'interpretazione del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63, compiuta alla stregua dei principi enucleati dalla giurisprudenza costituzionale sull'art. 97 Cost., 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 amministrazioni pubbliche (Cass. S.U. 30 ottobre 2008 n. 26021 e, da ultimo, Cass. S.U. 24 maggio 2013 n. 12904).

Parallelamente si è precisato da queste Sezioni Unite che le procedure concorsuali per l'assunzione, riservate alla giurisdizione del giudice amministrativo, sono quelle preordinate alla costituzione ex novo dei rapporti di lavoro, involgente l'esercizio del relativo potere pubblico, dovendo il termine "assunzione" intendersi estensivamente, comprese le procedure riguardanti soggetti già dipendenti di pubbliche amministrazioni ove dirette a realizzare la novazione del rapporto con inquadramento qualitativamente diverso dal precedente e dovendo, di converso, il termine "concorsuale" intendersi restrittivamente con riguardo alle sole procedure caratterizzate dall'emanazione di un bando, dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria di merito" (Cass. S.U. 29 maggio 2012 n. 8522).

In particolare, inoltre, si è affermato che la riserva di giurisdizione in favore del giudice amministrativo opera con riferimento alla procedura concorsuale, nozione nella quale devono farsi rientrare tutte le sequenze procedimentali, comunque denominate e caratterizzate da concorrenzialità fra i partecipanti alla selezione (Cass. S.U. 24 maggio 2013 n. 12904 cit.).

Nel caso di specie si tratta di una procedura di selezione pubblica per titoli e colloquio nella quale, in base al bando, i candidati sono esaminati e comparati e all'esito della quale è prevista per il vincitore la stipula di un nuovo contratto di lavoro senza il previo nulla osta dell'Amministrazione di provenienza ed in ragione di un mero preavviso a quest'ultima.

La procedura in argomento è, pertanto tipologicamente ascrivibile - per modalità di svolgimento, oltre che per espressa qualificazione - alla sequenza selettivo-concorsuale propria della mobilità esterna, come configurata nella pronuncia da ultimo richiamata.

Del resto la procedura in questione per le rilevate caratteristiche, deve ritenersi concretare la fattispecie di una mobilità esterna, concludendosi appunto 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 amministrazioni pubbliche appartenente alla giurisdizione del giudice ordinario.

Queste Sezioni Unite hanno, infatti, sancito che in tema di mobilità per passaggio diretto tra pubbliche amministrazioni, disciplinata attualmente dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 30, integrando siffatta procedura una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro con il consenso di tutte le parti e, quindi, una cessione del contratto, la giurisdizione sulla controversia ad essa relativa (nella specie, instaurata dal dipendente al quale era stato preferito altro candidato al posto da coprire tramite mobilità interna) spetta al giudice

ordinario, non venendo in rilievo la costituzione di un nuovo rapporto lavorativo a seguito di procedura selettiva concorsuale e, dunque, la residuale area di giurisdizione del giudice amministrativo di cui al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63, comma 4.

In conclusione va annullata la sentenza del Tar Liguria dichiarandosi la giurisdizione del giudice amministrativo, innanzi al quale le parti vanno rimesse secondo la regola della *translatio iudicii*.

Nulla deve disporsi per le spese del presente giudizio non avendo le parti svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo ed annulla la sentenza del TAR Liguria innanzi al quale rimette le parti. Nulla per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite, il 24 febbraio 2015.

Depositato in Cancelleria il 13 marzo 2015