###### TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE LOMBARDIA - BRESCIA, SEZIONE 2  SENTENZA 16 GENNAIO 2016, N. 67 DATA UDIENZA 12 GENNAIO 2016 INTEGRALE GIURISDIZIONE - PUBBLICO IMPIEGO - MOBILITÀ - PROCEDURA DI MOBILITÀ VOLONTARIA EX ART. 30, D.LGS. 165/2001 - NATURA PRIVATISTICA DEL RAPPORTO DI LAVORO CONTRATTUALIZZATO - PASSAGGIO DIRETTO DEL DIPENDENTE TRA ENTI DIVERSI - SUCCESSIONE DA UN DATORE AD UN ALTRO - MODIFICAZIONE SOGGETTIVA DEL RAPPORTO DI LAVORO - CESSIONE DEL CONTRATTO - ART. 63, COMMA 1, D.LGS. 165/2001 - DIFETTO DI GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

SEZIONE STACCATA DI BRESCIA

SEZIONE SECONDA

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2487 del 2015, proposto da:

Ga. Ac. Ma.;

contro

Ministero della Giustizia;

nei confronti di

Mo. Ne.;

Ve. Va. Ca. Al., Ga. Ma., Sa. Em., Provincia di Brescia, non costituitisi in giudizio;

per l'annullamento

- DELLA GRADUATORIA GENERALE MOBILITA’ PUBBLICATA CON ATTO DELL’1/10/2015, PER IL DISTRETTO DI BRESCIA, PROFILO FUNZIONARIO GIUDIZIARIO, UFFICIO PROCURA REPUBBLICA C/O TRIBUNALE SEDE DI BRESCIA;

- DELLA GRADUATORIA GENERALE MOBILITA’ PER L’UFFICIO TRIBUNALE SEDE DI BRESCIA;

- DELLA GRADUATORIA VINCITORI, PUBBLICATA CON ATTO DELL’1/10/2015, PER I MEDESIMI UFFICI (PROCURA E TRIBUNALE).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Giustizia e di Mo. Ne.;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2016 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Evidenziato:

- che questa Sezione (cfr. sentenza 21/4/2010 n. 1593, che ha richiamato la pronuncia della Corte di Cassazione n. 26420 del 2006) ha affermato che, nel caso di procedura di mobilità volontaria così come disciplinata dall'art. 30 del D.L.vo n. 165.2001, si è in presenza di una vicenda di natura privatistica del rapporto di lavoro contrattualizzato;

- che, di conseguenza, essa si configura come ipotesi di passaggio diretto del dipendente tra enti diversi, riconducibile allo schema trilaterale della cessione del contratto di lavoro ex art. 1406 C.C. non comportante, come tale, alcuna novazione del rapporto, ma solo la successione da un datore ad un altro nel medesimo, che deve ritenersi proseguire senza soluzione di continuità e che si perfeziona con la manifestazione del consenso di volontà dei tre soggetti interessati, vale a dire il lavoratore, l'ente di provenienza e l'ente di destinazione;

che la Suprema Corte ha affermato che la mobilità volontaria integra una modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, con il consenso di tutte le parti, e quindi una cessione del contratto (cfr. per tutte Cassazione civile, sezioni unite, 12/12/2006 n. 26420);

- che, pertanto, le procedure di mobilità volontaria, 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 del giudice amministrativo di cui al comma 4, dell'art. 63 citato d.lgs. n. 165/2001, ma in quella generale del giudice ordinario di cui al primo comma del medesimo art. 63;

- che anche la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che “ai sensi dell'art. 63, del d.lgs. n. 165 del 2001, sono state devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro, ad eccezione, in base alla deroga di cui al quarto comma, delle controversie in materia di procedure concorsuali, le quali soltanto sono rimaste devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo” (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. V - 26/11/2015 n. 5476);

- che la riserva di giurisdizione in favore di quest'ultimo è, pertanto, rimasta solo con riferimento alle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nozione nella quale devono farsi rientrare tutte le sequenze procedimentali, comunque denominate, aperte ai soggetti in possesso di predeterminati requisiti soggettivi e caratterizzate da concorrenzialità fra i partecipanti alla selezione (Consiglio di Stato, sez. V - 6/5/2015 n. 2271);

- che la cognizione delle vicende della mobilità volontaria esterna è attribuita alla giurisdizione ordinaria, realizzandosi attraverso tale procedura la continuazione del rapporto originario di lavoro e non già una sua novazione (T.A.R. Campania Napoli, sez. III - 6/8/2015 n. 4217);

- che, in definitiva, nel caso di specie ha trovato svolgimento una procedura di mobilità, rispetto alla quale devono trovare applicazione, i principi affermati dalla più recente giurisprudenza amministrativa in materia (ribaditi da ultimo dalla pronuncia del Consiglio di Stato, sez. III - 28/11/2014 n. 5907) secondo cui appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario sia le controversie aventi ad oggetto il diritto alla stabilizzazione, che quelle aventi ad oggetto la mobilità esterna (relativa al trasferimento del dipendente pubblico tra enti del medesimo comparto o tra enti di comparti diversi), configurandosi quest'ultima come cessione del contratto di lavoro, che si verifica nel corso di un rapporto di lavoro già instaurato e non determina la costituzione di un nuovo impiego o una nuova assunzione, ma comporta la sola modificazione soggettiva del rapporto di lavoro già in atto (cfr. anche T.A.R. Sardegna, sez. I - 26/6/2015 n. 889 e la giurisprudenza ivi richiamata; T.A.R. Campania Salerno, sez. II - 14/4/2015 n. 814);

Atteso:

- che è necessario fare applicazione dell’art. 11 del d.lgs. 104/10, rubricato “Decisione sulle questioni di giurisdizione”, il quale stabilisce che “Il giudice amministrativo, quando declina la propria giurisdizione, indica, se esistente, il giudice nazionale che ne è fornito”, nonché, al comma successivo, che “sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato”, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute;

- che sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio, alla luce dell’esistenza di una giurisprudenza (minoritaria) di segno opposto;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Dichiara che la controversia rientra nella cognizione del giudice ordinario.

Dichiara salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda ai sensi e nei limiti fissati dall’art. 11 del D. Lgs. 104/2010.

Spese compensate, con rimborso, a favore del ricorrente, del contributo unificato dalla stessa anticipato ai sensi del comma 6 bis dell’articolo 13 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina - Presidente

Stefano Tenca - Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani - Consigliere

Depositata in Segreteria il 16 gennaio 2016.