



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.  
sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2674 del 2011,  
proposto da:  
MERICO ANNA RITA MAURIZIA, rappresentata e difesa dall'avv. Valeria  
Pellegrino, con domicilio eletto presso l'avv. Valeria Pellegrino in Roma, c.so del  
Rinascimento, n. 11;

***contro***

COMUNE DI TARANTO, in persona del sindaco in carica, rappresentato e  
difeso dall'avv. Francesco Caricato, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco  
Caricato in Roma, via Silla, n. 91; SPANO PAOLO, BRESCIA NICOLA E  
CAGGIULA ALESSANDRO, non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE, Sez. II, n.  
2039 del 28 settembre 2010, resa tra le parti, concernente GRADUATORIA

RELATIVA ALLA PROCEDURA DI MOBILITÀ VOLONTARIA  
"ESTERNA" INDETTA DAL COMUNE DI TARANTO;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Taranto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2011 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Gianluigi Pellegrino, per delega dell'Avv. Valeria Pellegrino, e Lombardi, per delega dell'Avv. Caricato;

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

PREMESSO CHE:

a) con la sentenza n. 2039 del 28 settembre 2010 il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti proposto dalla sig. Anna Rita Maurizia Merico avverso le determinazioni dirigenziali del Comune di Taranto n. 263 del 3 dicembre 2009 (relativa alla procedura di mobilità volontaria esterna per l'assunzione a tempo indeterminato di 4 dirigenti di cui 2 per il settore amministrativo/contabile) e n. 42 del 1° marzo 2010 (di immissione, mediante mobilità volontaria, nella dotazione organica dell'ente, del dott. Paolo Spano, in qualità di dirigente a tempo indeterminato), ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo;

b) l'interessata con rituale e tempestivo atto di appello ha chiesto la riforma di tale statuizione, con conseguente rinvio al giudice di prime cure, ai sensi e per gli effetti dell'art. 105 c.p.a., assumendo, con un solo motivo di gravame, che, benché in astratto le controversie concernente le procedure di mobilità volontaria appartengano alla giurisdizione del giudice ordinario, nel caso concreto sussisteva

invece la giurisdizione del giudice amministrativo, atteso che si era in presenza di una procedura di mobilità volontaria esterna di natura concorsuale;

c) il Comune di Taranto ha resistito al gravame, deducendone l'inammissibilità e l'infondatezza ed insistendo per la conferma della sentenza impugnata;

CONSIDERATO CHE:

d) il Comune di Taranto con apposito avviso pubblico ha indetto una procedura di mobilità volontaria ai sensi dell'articolo 30 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di n. 4 posti di dirigente della propria dotazione organica, cui erano ammessi a partecipare (art. 1) i dirigenti di ruolo con rapporto di lavoro a tempo indeterminato presso le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, individuando i requisiti e precisando (art. 3) che i candidati ammessi sarebbero stati invitati ad un colloquio "finalizzato alla valutazione della professionalità e delle attitudini professionali" e che la valutazione del curriculum e del colloquio sarebbe stata affidata ad una apposita commissione (che disponeva di 100 punti, di cui 50 punti utilizzabili per la valutazione del curriculum e 50 punti attribuibili alla valutazione del colloquio);

e) l'art. 30, comma 1, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, stabilisce che "le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante cessione di contratto di lavoro dei dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento", aggiungendo che "le amministrazioni devono in ogni caso rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta";

f) la procedura indetta dal Comune di Taranto non comporta la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro con i soggetti selezionati, ma soltanto la cessione del contratto di lavoro già in essere con la originaria amministrazione di appartenenza, non potendosi condividere la tesi dell'appellante secondo cui la valutazione del

curriculum e del colloquio integri una vera e propria procedura paraconcorsuale, trattandosi di strumenti atti semplicemente a verificare la concreta rispondenza dei candidati alle specifiche esigenze dell'amministrazione attraverso l'apprezzamento delle loro attitudini e professionalità;

g) sussiste pertanto nel caso di specie, come rilevato dai primi giudici, la giurisdizione del giudice ordinario, come di recente ulteriormente confermato dalla Corte di Cassazione (SS.UU. 9 settembre 2010, n. 19251), secondo cui "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"; infatti "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", con la conseguenza che "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...";

RITENUTO pertanto che l'appello deve essere respinto, potendosi nondimeno compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio, anche in ragione della peculiarità della questione trattata;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta). definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla signora Anna Rita Maurizia Merico avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, sez. II, n. 2039 del 28 settembre 2010, lo respinge.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Eugenio Mele, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/09/2011

IL SEGRETARIO

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