



TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

Il giudice designato Dott. Eleonora Maria Velia Porcelli,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento cautelare iscritto al N. 8855/2024 R.G. promossa da:

RICORRENTE

contro:

RESISTENTE

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 6-8-24, il Giudice osserva quanto segue.

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. ha chiesto di revocare e/o annullare il provvedimento di rifiuto del nulla osta al trasferimento in mobilità presso la Regione Lombardia e ha chiesto di ordinare alla convenuta di rilasciare tale nulla osta.

Costituendosi nel giudizio d'urgenza,
ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con decreto n. 2244 del 8-2-24 la Regione Lombardia ha indetto avviso di mobilità esterna per passaggio diretto tra pubbliche amministrazioni per 51 unita'.

La ricorrente -assunta dalla convenuta a tempo indeterminato in data 1-1-19 e dal 1-9-21 inquadrata nella categoria D quale Collaboratore Amministrativo Professionale - ha partecipato a tale avviso.

Sia la Regione Lombardia sia la ricorrente, che ha accettato il trasferimento, hanno chiesto alla convenuta il rilascio del nulla osta al trasferimento.

In data 25-6-24 la convenuta ha negato la concessione del nulla osta con la seguente motivazione: *"avuto riguardo alle esigenze organizzative del Servizio Aziendale di assegnazione ed attesa la sussistenza di una carenza d'organico nel corrispondente profilo professionale superiore al 20% nonché l'impossibilità di procedere nel breve periodo con l'espletamento di procedure concorsuali nel profilo di Collaboratore*

Amministrativo (Area dei Professionisti della salute e dei Funzionari)”.

I passaggi diretti di personale tra amministrazioni diverse sono disciplinati dall'art. 30 del D. Lgs. n. 165/2001, che al 1° comma prevede: *“Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. È richiesto il previo assenso dell'amministrazione di appartenenza nel caso in cui si tratti di posizioni dichiarate motivatamente infungibili dall'amministrazione cedente o di personale assunto da meno di tre anni o qualora la mobilità determini una carenza di organico superiore al 20 per cento nella qualifica corrispondente a quella del richiedente. È fatta salva la possibilità di differire, per motivate esigenze organizzative, il passaggio diretto del dipendente fino ad un massimo di sessanta giorni dalla ricezione dell'istanza di passaggio diretto ad altra amministrazione. Le disposizioni di cui ai periodi secondo e terzo non si applicano al personale delle aziende e degli enti del servizio sanitario nazionale e degli enti locali con un numero di dipendenti a tempo indeterminato non superiore a 100, per i quali è comunque richiesto il previo assenso dell'amministrazione di appartenenza. Al personale della scuola continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti in materia.*

Nel caso di specie la necessita' del previo assenso della convenuta, amministrazione di provenienza, discende, secondo quanto dalla stessa affermato, da una carenza di organico superiore al 20% nella qualifica della ricorrente.

Il ricorso contesta espressamente la ricorrenza di tale presupposto, richiamando in particolare la determinazione n. R.U./153/2023, con la quale la convenuta ha indetto un avviso pubblico di mobilità' per soli due posti di collaboratore amministrativo -area dei professionisti della salute e dei funzionari, ex categoria D, come previsto nel piano di fabbisogno del personale per il triennio 2024/2026, indicato alle pagine 66/67 del Piano Integrato di Attività' ed Organizzazione 2024/2026 della convenuta (docc 11 e 12 di parte ricorrente): la convenuta non ha in alcun modo contestato o commentato tali documenti.

L'Azienda convenuta, sulla quale gravava il relativo onere non ha offerto alcuna prova della dedotta carenza di organico, presupposto necessario per la necessita' di rilascio del nulla osta al trasferimento della ricorrente.

A tal fine la convenuta si e' limitata a produrre un “elaborato gestionale” (doc.4) e una “certificazione” del direttore del dipartimento amministrativo che conferma le risultanze della tabella allegata, nonche' la sussistenza di una carenza di organico superiore al 20% sia con riferimento alla intera dotazione organica aziendale sia con riferimento al profilo

professionale riferito alla categoria D.

Tale produzione risulta evidentemente insufficiente.

In primo luogo non è stato indicato alcun sommario informatore a conferma dei dati riportati nella tabella e delle dichiarazioni del direttore, le quali non hanno valore certificativo.

In ogni caso i dati indicati nell'elaborato sono di per se' inidonei a dimostrare la carenza di organico.

Infatti in esso vengono indicate solo le cessazioni delle posizioni a tempo indeterminato, a tempo determinato e delle somministrazioni relative al periodo dal 25-3-20 al 24-7-24, suddivise per anni.

Peraltro manca ogni indicazioni delle nuove assunzioni e dei passaggi di qualifica avvenuti nel corso degli anni e cio' incide sicuramente sul computo della carenza di organico.

Viene quindi meno la condizione richiesta per la necessita' del nulla osta al trasferimento.

La memoria di costituzione ricollega tale necessita' anche all'ulteriore condizione della *"infungibilita' della relativa posizione, considerato che la situazione di risanamento in essere presso l'Azienda convenuta, come noto assoggettata a procedura di commissariamento per impedirne l'irreversibile dissesto economico, organizzativo e finanziario, non consente l'esodo di dipendenti che comunque rivestono elevata qualifica ed esperienza professionale in particolari settori quale l'Area Alberghiero*Economato e Provveditorato [preposto, tra l'altro, ai servizi giuridici ed a quelli concernenti le gare ed appalti e, dunque, ad una materia complessa e farraginoso specie a seguito della novellata riforma della materia impingente la contrattualistica pubblica in forza del recentissimo Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36 che già soggetto a plurime modifiche richiede particolare esperienza e competenza da parte di tutti gli addetti ai lavori ovverosia dei dipendenti, stante la poliedricita' dei vari sintagmi procedimentali di cui detti servizi sono connotati] a pena di ingenerare ulteriori e forti criticita' proprio nella fase di avvio di risanamento aziendale ed altresì considerato come sia stata l'Azienda medesima ad aver investito sulla ricorrente [come dalla stessa indicato in ricorso] indicando procedure concorsuali che le hanno consentito una progressione di carriera in seno alla medesima"*.

A prescindere dalla novita' dell'allegazione, non indicata nel provvedimento di rigetto del nulla osta, appare evidente la eccessiva genericita' della stessa: non viene

infatti dedotto ne' a quali mansioni sia adibita la ricorrente ne' quali siano le ragioni che rendono infungibile la sua prestazione.

L'Azienda convenuta deduce altresì che *“il passaggio diretto del dipendente ad altra Amministrazione non costituisce un diritto soggettivo perfetto poichè nel sistema delineato dal legislatore l'assenso dell'Amministrazione rappresenta un vero e proprio elemento indefettibile del procedimento di mobilità volontaria, necessariamente rimesso alla discrezionale valutazione delle stessa sì che nemmeno il giudicante potrebbe sostituirsi all'Amministrazione nelle proprie valutazioni organizzative ossia di opportunità gestionale del personale, in ragione del fabbisogno funzionale programmato e quivi teso ad assicurare il buon andamento di cui all'art. 97 del dettato Costituzionale, ordinando o sostituendosi alla stessa nella prestazione dell'assenso al trasferimento”*, e che *“la scelta dell'Amministrazione di non privarsi di una determinata figura o risorsa lavorativa rientra in un atto di macro*organizzazione [come sottratto al sindacato del Giudice Ordinario, motivo per cui le relative censure andrebbero sottoposte al vaglio del G.A.], in forza del quale spetta alla sola Amministrazione, ai sensi dell'art. 5, Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, assumere ogni determina organizzativa anche in termini di gestione del personale onde assicurare la rispondenza dell'azione amministrativa al pubblico interesse”*.

Tali allegazioni risultano infondate.

Nella sentenza n. 26265/2021 la Cassazione ha affermato: *“La procedura di trasferimento volontario del dipendente tra pubbliche amministrazioni diverse, che realizza una cessione del contratto secondo i moduli civilistici di cui all'art. 1406 c.c., salve le integrazioni derivanti dall'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, non involge, neppure quando sia qualificata come "bando", i poteri autoritativi delle amministrazioni, ma solo la capacità di diritto privato di acquisizione e gestione del personale, da esercitare secondo le regole per essa previste”*.

Nelle ordinanze nn. 33213/2018 e 16452/2020 la Cassazione ha precisato: *“In tema di pubblico impiego privatizzato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia relativa al diritto all'assunzione all'esito di una procedura di mobilità esterna per passaggio diretto tra pubbliche amministrazioni, atteso che nell'ambito di tale procedura non viene in rilievo la costituzione di un nuovo rapporto lavorativo a seguito di procedura concorsuale, ma una mera modificazione soggettiva del rapporto preesistente con il consenso di tutte le parti e, quindi, una cessione del contratto”*.

Sussiste pertanto il requisito del *fumus boni iuris*, con la conseguenza che la convenuta e' tenuta a rilasciare il nulla osta richiesto.

Sussiste altresì il requisito del periculum in mora.

Infatti nell'avviso di mobilità è specificato che, in caso di mancato rilascio del nulla osta da parte dell'ente di provenienza entro sessanta giorni dalla richiesta, *"si potrà procedere allo scorrimento della eventuale lista avuto riguardo alle esigenze organizzative specifiche rilevate dal Direttore cui è assegnata la risorsa da reclutare"*.

Nel caso di specie la richiesta del nulla osta da parte di Regione Lombardia è del 25-6-24, come indicato nel provvedimento di diniego del nulla osta e pertanto il passaggio diretto della ricorrente a Regione Lombardia potrebbe essere irrimediabilmente compromesso.

Nessun rilievo può essere attribuito alla conservazione della retribuzione e della qualifica in seno all'Amministrazione, circostanze dedotte dalla convenuta per escludere la ricorrente del requisito in esame.

Infatti il pregiudizio imminente ed irreparabile il cui pericolo giustifica il ricorso ad una procedura in via d'urgenza non risiede soltanto nella perdita del lavoro o nel depauperamento della professionalità, ma ben può essere identificato in una lesione definitiva alla carriera e all'accrescimento della professionalità.

Il regolamento delle spese di lite segue il criterio della soccombenza.

P.Q.M.

visti gli artt.669bis e ss. c.p.c.,

ordina alla convenuta di rilasciare il nulla osta al trasferimento in mobilità della ricorrente presso la Regione Lombardia;

condanna la convenuta a rimborsare alla ricorrente le spese di lite, liquidate in complessivi € 2.500,00.

Milano, 6-8-24

Milano,06/08/2024

Il Giudice
dott.Eleonora Maria Velia Porcelli

