

UFFICIO STUDI CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau".

Parere: MOBILITÀ VOLONTARIA INTERCOMPARTIMENTALE E INQUADRAMENTO ECONOMICO.

La ricerca del corretto criterio da utilizzare per determinare la posizione economica di inquadramento da attribuire al dipendente trasferito per mobilità volontaria intercompartimentale non può prescindere dalla natura giuridica attribuibile a tale istituto (art. 30 del D. Lgs. n. 165/2001). Quest'ultima, infatti, muta in relazione alla circostanza che la mobilità sia di tipo compartimentale ovvero intercompartimentale e ciò determina conseguenti ripercussioni sia sotto il profilo giuridico sia sotto quello economico¹.

Nel primo caso, infatti, a seguito della mobilità volontaria, il dipendente trasferito non interrompe il proprio rapporto di lavoro che prosegue, senza soluzione di continuità, con il nuovo datore di lavoro, ovvero l'ente presso il quale continuerà a rendere le proprie prestazioni lavorative. Tale situazione, secondo la costante giurisprudenza, integra una vera e propria cessione di contratto secondo quanto previsto ex art. 1406 cc. e segg. *“con la conseguenza che il complesso unitario di diritti ed obblighi derivanti dal contratto subisce una modificazione soggettiva, mentre rimangono immutati gli elementi oggettivi essenziali che lo connotano”* (cfr., *ex multis*, Cass. 5 marzo 2019 n. 6337; Cass., Sez. Un., 12 dicembre 2006 n. 26420; Cass., 11 febbraio 2016, n. 2745).

Diverso è invece il caso della mobilità volontaria intercompartimentale poiché tale fattispecie, come evidenziato dal Consiglio di Stato integra *“una ipotesi di mobilità esterna, che non dà luogo ad una mera modificazione soggettiva del medesimo rapporto di lavoro mediante cessione del contratto, ma è diretta alla costituzione di un diverso rapporto di lavoro, mediante una procedura concorsuale che è assimilabile a quella per l'assunzione mediante pubblico concorso”* (Cons. di Stato, 5931 del 18.12.2017; in questi termini, su analoga fattispecie, Cass. Sez. Un. n. 26420 del 2016. Recentemente anche Tar Campania, 31 ottobre 2018, n. 6406)².

¹ Hanno collaborato alla stesura del documento la dott.ssa Claudia Caprodossi e la dott.ssa Alessandra Ciccarelli Università di Camerino

² Va altresì evidenziato che la disposizione di cui all'art. 30 comma 2 bis, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, secondo cui le Amministrazioni, prima di procedere all'indizione di pubblici concorsi finalizzati alla copertura di posti vacanti, devono attivare le procedure di mobilità esterna del personale di altre Amministrazioni pubbliche, *“dimostra la preferenza del legislatore per le procedure di mobilità esterna rispetto alle selezioni concorsuali ed anche rispetto allo scorrimento delle graduatorie concorsuali già pubblicate e tale prevalenza della mobilità rispetto al concorso ed allo scorrimento della graduatoria non risulta illogica, dal momento che risponde ad esigenze di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa preferire l'utilizzazione di personale con esperienza acquisita nell'esercizio dei compiti propri del posto*

Ovviamente solo nel caso della mobilità volontaria intercompartimentale permane la giurisdizione del giudice amministrativo. Differente è l'ipotesi della mobilità compartimentale visto che *“Le controversie afferenti alle procedure di mobilità volontaria che comportino una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro rientrano nella giurisdizione generale del giudice ordinario di cui al primo comma dell'art. 63 d.lgs. n. 165/2001. Tale modificazione soggettiva del rapporto di lavoro con il consenso di tutte le parti integra una cessione del contratto; nel caso di specie, mancano l'elemento novativo e quello costitutivo, necessari per determinare l'assimilazione della procedura in questione a quelle concorsuali ricadenti nella residuale area di giurisdizione del giudice amministrativo. Non è infatti previsto un mutamento di categoria e posizione economica dei soggetti individuati all'esito della procedura”* (sul punto, *ex multi*, T.A.R., Ancona, sez. I, 08/08/2019, n. 530; T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 28/06/2019, n.8455; T.A.R. Bari, (Puglia) sez. I, 11/01/2019, n.46; T.A.R. Palermo, (Sicilia) sez. III, 03/04/2019, n.943; così anche *Cass. Civ., Sez. Un., 17 dicembre 2018, n. 17860*”; *Cass. S.U. Sentenza n. 32624 del 17/12/2018* secondo cui *“Le controversie in tema di mobilità volontaria per passaggio diretto tra pubbliche amministrazioni, disciplinata attualmente dall'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, integrando tale procedura una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro con il consenso di tutte le parti e, quindi, una cessione del contratto, senza che venga 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 all'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001”*).

Dal punto di vista operativo, la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 3 del D.P.C.M. 26 giugno 2015 rubricato *“Trattamento economico e previdenziale”* stabilisce che per la mobilità volontaria si applica l'art. 30 comma 2-quinquies ed in particolare che al dipendente trasferito si applica esclusivamente il trattamento giuridico ed economico, compreso quello accessorio, previsti nei contratti collettivi vigenti nel comparto della stessa amministrazione.

In virtù dei criteri di inquadramento l'art. 2 del richiamato D.P.C.M. 26 giugno 2015 rubricato *“Criteri di inquadramento”* le amministrazioni pubbliche operano, all'atto dell'inquadramento del personale in mobilità, prioritariamente e preventivamente:

1) l'equiparazione tra le aree funzionali e le categorie di inquadramento del personale appartenente a diversi comparti di contrattazione mediante confronto degli ordinamenti professionali disciplinati dai rispettivi contratti collettivi nazionali di lavoro, tenendo conto dei compiti, delle responsabilità e dei titoli di accesso relativi alle qualifiche ed ai profili professionali indicati nelle declaratorie delle

da ricoprire, per aver già svolto la specifica funzione per un rilevante lasso di tempo continuativo, e perché si tratta di un lavoratore già stabilmente inserito nell'organizzazione della Pubblica amministrazione”, non da reclutare mediante un'assunzione ex novo (T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 23 settembre 2015 n. 607).

medesime aree funzionali e categorie senza pregiudicare, rispetto al requisito del titolo di studio, le progressioni di carriere legittimamente acquisite;

2) le specifiche e le eventuali abilitazioni del profilo professionale di provenienza e di destinazione per l'inquadramento giuridico;

3) in riferimento alla fascia economica derivante da progressione economica nel profilo di appartenenza, non può comunque dare luogo all'accesso a profili professionali con superiore contenuto professionale per i quali è previsto un più elevato inquadramento giuridico iniziale.

Operate le opportune valutazioni attraverso il rispetto dei criteri di cui sopra, si passa al criterio della prossimità degli importi del trattamento tabellare del comparto di provenienza secondo le corrispondenze di cui alle tabelle allegate al D.P.C.M. 26 giugno 2015.

Dalle suddette risultanze, il dipendente dovrà essere correttamente inquadrato nella categoria C4 e gli saranno riconosciuti il trattamento tabellare ed il trattamento accessorio (compresa l'indennità di ateneo a carattere fisso e continuativo che viene erogato indistintamente a tutto il personale e non al solo caso di specie) così come previsto dal CCNL Università e Ricerca vigente³. La correttezza di tale conclusione è dimostrata dal fatto che all'interno del comparto SSN la categoria corrispondente all'inquadramento C3 Università e ricerca è la C. L'inquadramento in C3 configurerebbe pertanto un sotto inquadramento.

³ Cfr TAB n. 6 allegata al D.P.C.M. 26/06/2015