



degli interessi del ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale,

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2024 il dott. Marco Savi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

## Svolgimento del processo

1. Parte ricorrente ha impugnato gli atti indicati in epigrafe onde contestare la propria esclusione dalla procedura di mobilità volontaria destinata alla copertura di posti in ruolo del personale delle aree funzionali presso il Ministero degli Affari Esteri, riservata, in applicazione del comma 2-bis del citato articolo, ai dipendenti di altre Pubbliche Amministrazioni in servizio in posizione di comando

presso la medesima Amministrazione alla data di scadenza del bando. Alla posizione di comando, infatti, dovrebbe equipararsi, secondo il ricorrente, quella di "fuori ruolo".

2. Con motivi aggiunti, parte ricorrente ha impugnato gli atti di approvazione dell'elenco finale dei vincitori della procedura di mobilità volontaria di cui al D.M. n. 5115770/Bis del 25 Ottobre 2022 e alla loro conseguente immissione nei ruoli della terza area del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale.

3. L'Amministrazione si è costituita, chiedendo preliminarmente la declaratoria di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione e, nel merito, il rigetto dell'impugnativa.

4. Con memoria di replica, parte ricorrente ha contrastato le eccezioni sollevate dalla difesa erariale, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

5. Con ordinanza cautelare n. 1428 del 9.3.2023 la Sezione riteneva, "ad un primo sommario esame tipico della presente fase e fatti salvi gli approfondimenti demandati alla fase di merito, che -alla luce del contenuto del Bando in questione che all'art.7 contempla, all'esito della procedura di mobilità intercompartimentale, la stipula di un apposito contratto con il MAECI, con correlata novazione del rapporto di lavoro", che sussistesse la giurisdizione del Tribunale, rigettando, peraltro, l'istanza cautelare.

5. All'udienza pubblica del 20.3.2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

## Motivi della decisione

6. Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

7. Non può, infatti, essere dato seguito all'avviso pur espresso in fase cautelare in quanto, nella specie, manca una procedura concorsuale finalizzata all'assunzione di un nuovo rapporto di lavoro, come, invece, richiesto dall'art. 63 D.Lgs. n. 165 del 2001 ai fini del radicamento della giurisdizione amministrativa.

8. L'avviso pubblico non prevede, infatti, l'attribuzione di una nuova qualifica al candidato vincitore, che viene inquadrato "secondo le tabelle di equiparazione fra i livelli di inquadramento previsti dai contratti collettivi relativi ai diversi comparti di contrattazione del personale non dirigenziale" (v. art. 8). Difetta, dunque, nella fattispecie una nuova procedura concorsuale finalizzata alla costituzione di un nuovo rapporto di lavoro o all'attribuzione di una nuova qualifica.

9. Non si ravvisa, inoltre, alcuna novazione oggettiva del rapporto di lavoro, ma solo la novazione sotto il profilo soggettivo: il candidato prescelto, infatti, conserva la posizione giuridica economica acquisita all'atto del trasferimento, non risultando neppure che, all'esito del trasferimento, la prestazione

lavorativa sia ontologicamente diversa da quella precedentemente svolta.

10. In tal senso, si è, del resto, espressa la giurisprudenza del Consiglio di Stato, che ha ritenuto appartenere al giudice ordinario le controversie 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 già instaurato e non determina la costituzione di un nuovo rapporto di pubblico impiego o una nuova assunzione, ma comporta solo la modificazione soggettiva di rapporti di lavoro già in atto (cfr., ex multis, Cons.Stato, Sez. V, 6 maggio 2015, n. 2271; Cons. Stato, Sez. III, 28 novembre 2014, n. 5907; Cons. Stato, Sez.III, 28 novembre 2014, n. 5903; Cons. Stato, Sez. V, 17 gennaio 2014, n. 178).

11. In linea con questo indirizzo anche la giurisprudenza di legittimità, secondo cui: "Deve, infatti, essere data continuità ai principi affermati da queste Sezioni Unite che, con riferimento al tema di mobilità per passaggio diretto tra pubbliche amministrazioni, disciplinata attualmente dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 30, hanno affermato che 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 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. 64, comma 4" (Cass. n. 16452/2020, conf. Cass. n. 32624/2018; n. 33213/2018).

12. La Suprema Corte ha osservato che in tutti i casi in cui vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si agisca a tutela di posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, è consentita esclusivamente l'instaurazione del giudizio davanti al giudice ordinario, nel quale la tutela è assicurata dalla disapplicazione dell'atto e dagli ampi poteri riconosciuti a tale giudice dal secondo comma dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001 (Cass. SS.UU. n. 13169 del 2006; Cass. n. 5468 del 2009).

13. Va, altresì, ricordato, con riferimento all'art. 63, comma 4, D.Lgs. n. 165 del 2001 che le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione (Cass. n. 8522/2012 e n. 26270/2016) hanno più volte affermato che detta norma si interpreta alla stregua dei principi enucleati ex art. 97 Cost. dal giudice delle leggi, nel senso che per "procedure concorsuali di assunzione", ascritte al diritto pubblico ed all'attività autoritativa dell'amministrazione, si intendono quelle preordinate alla costituzione ex novo dei rapporti di lavoro, e quelle che prevedono procedimenti concorsuali interni destinati a consentire l'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, con novazione oggettiva dei rapporti di lavoro. Fattispecie non ricorrente nel caso in esame.

14. Non induce, al contrario, l'esistenza di una Commissione per l'esame delle domande, che non vale a modificare la natura della mobilità esterna, essendo tale procedimento finalizzato ad accertare il possesso da parte dei candidati dei requisiti e delle competenze professionali richieste al fine di selezionare il soggetto più idoneo.

15. Né può ritenersi che gli atti impugnati afferiscano all'ambito degli atti di macro-organizzazione. "Atti di macroorganizzazione sono gli atti di portata generale con i quali l'amministrazione organizza i propri uffici come ad es. gli atti che fissano le piante organiche. Diversamente di fronte ad atti che hanno mera portata ordinatoria di procedure di selezione che, per loro natura, come le procedure di mobilità, incidono sul rapporto di diritto privato dei dipendenti ... l'impugnativa di tali atti e le controversie che ne derivano non spettano alla giurisdizione del giudice amministrativo" (Cons. St., VI, 28.9.2020, n. 5637).

16. Il ricorso va, dunque, dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario.

17. L'esito in rito e la natura della controversia giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario, davanti al quale il giudizio potrà essere riassunto secondo quanto previsto dall'art. 11 c.p.a.

Spese compensate.

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

**Conclusione**

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Luca Biffaro, Referendario

Marco Savi, Referendario, Estensore