

1.6 e

IMMEDIATA ESECUTIVITA'

La presente deliberazione viene affissa il 17 MAG. 2005 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 313 del 13 MAG. 2005

Oggetto: Tribunale di Benevento- Sez. Lavoro- Ricorso ex art.669 terdecies cpc- Zerella Domenico c/ Provincia -Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilacinque il giorno TREDEC del mese di MAGGIO presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

- | | | |
|-------------------------------|-------------------|----------------|
| 1) On.le Carmine NARDONE | - Presidente | _____ |
| 2) rag. Giovanni MASTROCINQUE | - Vice Presidente | _____ |
| 3) rag. Alfonso CIERVO | - Assessore | _____ |
| 4) ing. Pompilio FORGIONE | - Assessore | _____ |
| 5) Dott. Pasquale GRIMALDI | - Assessore | _____ |
| 6) Dott. Giorgio Carlo NISTA | - Assessore | _____ |
| 7) Dr. Carlo PETRIELLA | - Assessore | <u>ASSENTE</u> |
| 8) Dr. Rosario SPATAFORA | - Assessore | <u>ASSENTE</u> |
| 9) geom. Carmine VALENTINO | - Assessore | _____ |

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Gianclaudio-IANNELLA IL VICE SEGRETARIO GENERALE (Dott. Sergio MUOLLO)
IL PRESIDENTE 

LA GIUNTA

Premesso che con ricorso ex art.669 terdecies cpc il Tribunale Benevento Sez. Lavoro notificato il 05/05/05 il sig. Zerella Domenico conveniva in giudizio questa Amministrazione per la sospensione della procedura di mobilità volontaria di profilo professionale D3 istruttore direttivo culturale esperto, la declaratoria di illegittimità del provvedimento di esclusione dalla procedura del ricorrente e l'ammissione al colloquio selettivo;
Con determina n.280/1/2005 si procedeva alla costituzione nel giudizio in questione;

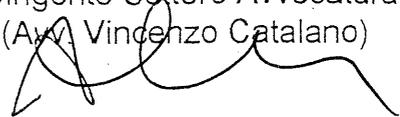
Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso con ricorso ex art. 669 terdecies cpc Tribunale Benevento Sez. Lavoro notificato il 05.05.05 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n.280/1/2005;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

Il _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)



Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Il _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Sergio Muollo)

LA GIUNTA

Su relazione del Presidente

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n.280/1/2005 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso con ricorso ex art. 669 terdecies cpc Tribunale Benevento Sez. Lavoro notificato il 05.05.05 dal Sig. Zerella Domenico c/ Provincia di Benevento;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Gianclaudio IANNELLA)

IL PRESIDENTE
(On.le Carmine NARDONE)

VICEDIRETTORE GENERALE
N. 414 (Dott. Sergio MUOLLO) Registro Pubblicazione

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 17 MAG. 2005

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
(F.to Dott. Gianclaudio IANNELLA)

La suestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 17 MAG. 2005 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

il 06 GIU. 2005
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE
(F.to Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 06 GIU. 2005.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, li 06 GIU. 2005

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Copia per			
SETTORE <u>AVVOCATURA</u>	il _____	prot. n. <u>ES. 4919</u>	
SETTORE _____	il _____	prot. n. <u>17605</u>	
SETTORE _____	il _____	prot. n. _____	
Revisori dei Conti	il <u>4260</u>	prot. n. _____	
x Nucleo di Valutazione	il <u>19.5.05</u>	prot. n. _____	
<u>Conferenza Capigruppo</u>			



TRIBUNALE DI BENEVENTO

Sez. Lavoro - Collegio

Reclamo ex art.669 terdecies c.p.c.

PER

ZERELLA Prof. Domenico, nato a Ceppaloni il 21.2.65, elettivamente domiciliato in Benevento, alla Piazza Risorgimento n.13, presso lo studio degli avv.ti Michele Truppi e Maria Teresa Vallefucoco, dai quali è rappresentato e difeso giusta mandato a margine del presente atto

CONTRO

- PROVINCIA DI BENEVENTO, in persona del Presidente e legale rapp.te p.t., domiciliato per la carica in Benevento alla P.zza Castello - Rocca dei Rettori.

PREMESSO CHE

- Con ricorso ex art. 414 c.p.c. con contestuale richiesta cautelare ex art.700 c.p.c., il Prof. Zerella Domenico chiedeva di essere ammesso alla procedura di mobilità volontaria ex art.30 D. Lgs. 30/01, indetta dalla Provincia di Benevento, assumendo di esserne stato escluso illegittimamente.

In particolare, il ricorrente assumeva di aver allegato alla richiesta di mobilità il proprio curriculum professionale, dal quale si evinceva il conseguimento di notevoli titoli culturali e professionali, nonché il nulla osta rilasciato dall'Ufficio Scolastico Regionale - Centro Servizi Amministrativi di Benevento, così come richiesto dall'avviso pubblico.

TRIBUNALE ORDINARIO DI BENEVENTO
Deposizione in data 23 APR. 2005
M. Canosiare

Avv. Michele Truppi
Avv. Maria Teresa Vallefucoco
Vi conferisco il mandato di rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio e negli eventuali gradi successivi, compreso processo esecutivo e eventuali opposizioni all'impugnazione concedendovi ogni facoltà di legge compresa quella di transigere o conciliare nominare sostituti, procuratori ed avvocati. Ritenuto, sin da ora, per ratificato confermato il vostro operato.
Eleggo domicilio presso il vostro studio in Benevento alla Piazza Risorgimento n. 13.

[Signature]

Tale è.
Avv. Michele Truppi
[Signature]

Avv. Maria Teresa Vallefucoco
[Signature]

In data 1.12.04 il ricorrente riceveva comunicazione di esclusione dalla procedura di mobilità per “mancanza di valido nulla-osta dell’ente di appartenenza”, in quanto, secondo l’amministrazione convenuta “il nulla osta doveva essere rilasciato dai competenti uffici scolastici regionali, che all’uopo interpellati hanno rivendicato il diritto al rilascio dello stesso, così come avvenuto per altri soggetti ammessi alla procedura di mobilità”.

- A sostegno delle proprie pretese, il ricorrente assumeva che l’art.30 del D. Lgs. 165/2001 prevede che “ (...) Il trasferimento è disposto previo consenso dell’amministrazione di appartenenza.” e che, quindi, solo l’effettivo trasferimento richiede il possesso del nulla-osta ed, inoltre, che lo stesso Dirigente del C.S.A. di Benevento aveva sostenuto che “il nuovo ordinamento del MIUR non ha abrogato il D.Lgs. 16 aprile 1994 n.297, nella parte in cui (art. 624, co.1, lett.B) conferma l’esistenza degli organi collegiali a livello provinciale. Tra questi vive tuttora il Consiglio Scolastico Provinciale che, nella sua articolazione per sezioni orizzontali (art.22, comma 5 del citato D.Lgs.vo n.297/94), conserva la competenza in ordine alle questioni attinenti lo stato giuridico del personale docente.”

Infine, il ricorrente, sosteneva che anche in eventuale ipotesi di relativa incompetenza dell’organo preposto ad adottare il citato provvedimento, aveva il diritto di essere ammesso a sostenere la “prova-colloquio” e di regolarizzare la documentazione, atteso che il nulla-osta concesso conteneva tutti gli elementi tesi

ad affermare la volontà dell'Amministrazione di provenienza di concedere il provvedimento richiesto.

- Si costituiva in giudizio la Provincia di Benevento, nell'udienza fissata ex art. 700 c.p.c., eccependo, in primo luogo, il difetto di giurisdizione del g.o. sulla presente controversia, anche in riferimento ad una pronuncia dello stesso Giudice del Lavoro su una medesima questione, allegandone il relativo provvedimento. Inoltre si chiedeva il rigetto del ricorso nel merito, atteso che il requisito del nulla-osta è da considerarsi essenziale per l'ammissione alla procedura e che, quindi, l'esclusione del ricorrente era legittima.

Inoltre, controparte precisava che il posto al quale aspirava il ricorrente è rimasto vacante "in virtù dell'esclusione dei candidati".

- All'udienza del 14.3.05 il giudice si riservava, concedendo termine per il deposito di note difensive. Dette note autorizzate sono state depositate dal ricorrente il quale, in primo luogo, contestava l'eccepita carenza di giurisdizione, trattandosi di procedura di mobilità volontaria tra pubbliche amministrazioni, argomentando, in particolare, sulla normativa sottesa ai pubblici concorsi e relativa giurisprudenza, non applicabile alla procedura in parola. Inoltre, nel merito, si insisteva sull'accoglimento della richiesta cautelare tanto più che il posto da ricoprire era rimasto vacante.

- Con provvedimento notificato in data 14.4.05, l'adito Tribunale di Benevento, sciogliendo la precedente riserva, rilevava il proprio difetto di giurisdizione, in quanto la procedura in oggetto "rientra nella giurisdizione del G.A.", nonchè, rigettando il ricorso nel merito, ritenendo insussistente il requisito del "periculum in mora".

Il ricorso introduttivo è fondato ed il relativo provvedimento di urgenza è illegittimo ed infondato per i seguenti

MOTIVI

Il giudice di prime cure, nonostante le ampie argomentazioni prospettate dal ricorrente nelle note autorizzate, sulla ritenuta sussistenza della giurisdizione del g.o., ripete, pedissequamente, nel provvedimento impugnato, i motivi così come trascritti nel suo precedente provvedimento, allegato da controparte, senza neanche adeguarlo al caso in questione (viene indicata la copertura del posto di "Istruttore direttivo esperto tecnico o profilo equivalente" invece di "Istruttore Direttivo Esperto Culturale" richiesto dal ricorrente). Nessun cenno confutativo, neppure un passaggio di rigetto delle argomentazioni difensive, come se alcuna attività difensiva fosse stata svolta sul punto.

Il giudice osserva in diritto: *"per determinare la giurisdizione, occorre valutare se trattasi di una procedura di tipo concorsuale che per assimilazione con i concorsi finalizzati all'assunzione, rientrerebbe nella giurisdizione del G.A.. E il bando di concorso e le modalità di svolgimento della prova inducono a tale*

soluzione dal momento che il bando prevedeva il regolare svolgimento di prove di esami alle quali veniva conferito un punteggio che determinava la graduatoria di merito.”

Orbene, l'accesso ai pubblici uffici avviene per concorso pubblico, secondo quanto stabilito dall'art.97 co.3 della Costituzione. Il pubblico concorso costituisce una procedura formalizzata mirata all'accertamento tecnico della preparazione dei candidati dimostrata in un contesto di pubblica e trasparente composizione, attraverso l'esperimento di talune prove comparative e/o selettive.

La procedura di mobilità volontaria ex art.30 del D.Lgs. 165/01 non è procedura concorsuale. Il suo presupposto è l'appartenenza ai ruoli della P.A. con inquadramento nello stesso profilo o profilo equivalente del posto da coprire mediante mobilità: non è accesso al pubblico impiego, non è progressione verticale, comportante passaggio ad un'area superiore.

Inoltre, una procedura, che concorsuale non è, non può assumere tale caratteristica per specifiche modalità di espletamento, stabilite dalla P.A. Procedente.

Infatti, la L. Delega n.421 del 1992, ha previsto che siano le fonti normative a disciplinare le modalità di svolgimento delle procedure di selezione del personale, mentre l'art.11 co.4 della L.n.59/97 ha ribadito la vigenza del principio di “regolazione” normativa primaria e subprimaria delle procedure concorsuali. Pertanto, la contrattazione collettiva non risulterebbe legittimata

a prevedere criteri e modalità di svolgimento delle procedure concorsuali in senso stretto. Invece, l'art.30 del D.Lgs. 165/01 (che sostituisce l'art.33 D.Lgs.29/93, successivamente modificato dal D. Lgs. 80/98 e dall'art.20 co.2 della L. N. 488/99) prevede al n.2 che, per il passaggio ad altra amministrazione, *“i contratti collettivi nazionali possono definire le procedure ed i criteri generali (...)”*. Orbene, la contrattazione collettiva si svolge, ai sensi dell'art.40 co.1 del d.lgs. 165, su tutte le materie relative al rapporto di lavoro già instaurato.

La ratio della previsione di cui al citato art.30 risiede nella *“massima flessibilizzazione nell'utilizzo delle risorse umane presenti nella P.A. e di incentivazione alla circolazione delle esperienze professionali acquisite”* (CFR. Consulenza Segreteria della Conferenza Regione-Autonomie Locali) Proprio per il perseguimento di tale scopo, l'art.20 co.2 della L. N. 488/99 (Legge Finanziaria 2000) ha abrogato l'inciso contenuto nell'art.33 del D.Lgs. 29/93 e succ. Mod. *“nell'ambito del medesimo comparto”*, dando luogo alla mobilità intercompartimentale e, quindi, considerando la P.A. quale soggetto unico.

Il CCNL - Regione ed Autonomie locali nulla stabilisce in merito alle procedure ed ai criteri per la mobilità volontaria, ma nel CCNL Comparto Ministeri 1998-2001 all'art.27 è disciplinata la *“mobilità volontaria all'interno del comparto”*. E' fondamentale precisare che detto articolo è collocato nella Parte Terza dell'accordo; disciplinante *“Il Rapporto di lavoro”*.

Anche l'art.19 del CCNL Comparto Sanità (cfr. all.), recante norme per la *"mobilità volontaria tra aziende ed enti del comparto e con altre amministrazioni di comparti diversi"*, è collocato nel Titolo II *"Disciplina del rapporto di lavoro"* e precisa al n.4 *"la mobilità non comporta novazione del rapporto di lavoro. Il fascicolo personale segue il dipendente trasferito"*.

Infine, l'art.56 del CCNL Scuola - recante norme sulla *"Mobilità intercompartimentale volontaria"* stabilisce *"i criteri e le modalità per dar luogo alla mobilità intercompartimentale del personale scolastico, come previsto dall'art.15 comma 9 del C.C.N.L."* e che *"(...) Il Ministero della Pubblica Istruzione, ai sensi dell'art.33 comma 2 del D.Lgs.n.29/93 e successive modifiche e integrazioni e in applicazione delle disposizioni di cui all'art.15 comma 9 del C.C.N.L., stipula accordi con le Amministrazioni o Enti Pubblici che segnalino vacanze di posti in profili o qualifiche corrispondenti a quelle esistenti nella scuola, per il personale docente, educativo ed ATA., allo scopo di favorire le più ampie occasioni di mobilità intercompartimentale del personale scolastico (...) A seguito degli accordi, l'Amministrazione scolastica adotta il necessario provvedimento che attiva le procedure di mobilità del personale che verrà graduato in base ai titoli di servizio, di studio ed alle esigenze di famiglia, con i punteggi stabiliti dalle tabelle di valutazione relative ai trasferimenti a domanda, allegare al contratto integrativo sulla mobilità interna, in vigore. A tale*

provvedimento, previa informazione alle OO.SS. firmatarie del C.C.N.L., verrà data ampia pubblicizzazione (...)”.

La procedura di mobilità volontaria indetta dalla Provincia di Benevento, ha previsto, in mancanza di un' apposita disciplina contrattuale, l'espletamento di una prova-colloquio per la verifica della professionalità dei richiedenti il passaggio ad altra Amministrazione. Il n.3 dell'art.71 del regolamento degli uffici e dei servizi, allegato da controparte, stabilisce che *“la mobilità potrà essere attuata anche mediante procedure selettive volte a verificare le esperienze maturate e l'adeguatezza rispetto al posto da ricoprire”*. La facoltà dell'ente di prevedere una verifica delle esperienze maturate e la professionalità acquisita non trasforma la procedura di mobilità in pubblico concorso. Infatti, tutte le procedure selettive concorsuali (interne ed esterne), ai sensi dell'art.35 co.3 del D.Lgs.165/01, si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità ed assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione, b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire, c) (...) d) (...) e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle

amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione (...).

Nella procedura in esame, la prova-colloquio prevista non realizza le garanzie di cui ai punti a) e b) ed, inoltre, non vi è stata una formale nomina di una commissione composta come dalla lett.e) del citato art.35. E' rilevante, altresì, precisare che in nessun pubblico concorso può essere ammessa l'allegazione di un curriculum senza specificare il punteggio attribuito alle attività svolte o ai titoli posseduti dai richiedenti il passaggio.

Sul punto è opportuno segnalare che il Consiglio Regionale della Campania, con propria delibera, pubblicata sul B.U.R. N. 62 del 20/12/2004, ha indetto medesima procedura di mobilità, ai sensi dell'art.30 del D.Lgs. 165/2001, prevedendo al n.5 del dispositivo " (...) *Con successivo atto deliberativo si provvederà ad individuare il personale da inquadrare nel ruolo del Consiglio Regionale, previa valutazione da parte del - Settore Amministrazione e Gestione del Personale - dei curricula pervenuti (...)*".

E', pertanto, surrettizio sostenere che la procedura di mobilità volontaria "per assimilazione con i concorsi finalizzati all'assunzione, rientrerebbe nella giurisdizione del G.A."

Quindi, la prova-colloquio deve essere considerata alla pari della valutazione dell'attività svolta da un dipendente della P.A. al fine di conseguire una progressione economica o

dell'affidamento di funzioni aggiuntive previste dal CCNL, con criteri predeterminati.

Eppure anche nei casi sopramenzionati viene espletata una procedura "selettiva", ma non certo un pubblico concorso.

La privatizzazione del pubblico impiego comporta sul piano degli atti, la natura privatistica degli atti di disciplina, di costituzione, di modificazione ed estinzione dei rapporti di lavoro (v. art.2 d.Lgs. 185/01); sul piano dei poteri, l'assenza di poteri pubblicistici delle amministrazioni le quali "*operano con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro*" (v. art.5 d. lgs.165/01). Il personale trasferito conserva la posizione giuridica ed economica acquisita all'atto del trasferimento, senza alcuna novazione del rapporto di lavoro.

Quindi, tutta la giurisprudenza relativa al riparto di giurisdizione in merito alle procedure concorsuali, propriamente dette, sia esterne che interne, non attiene al caso in questione.

Infatti, nella quadriripartizione prevista dalla Cassazione (ord. SS.UU. N.10183 del 26.5.03) non è inquadrabile il caso di specie perchè non attiene: a) a concorsi per soli esterni (G.A.); b) a concorsi misti (G.A.); c) a concorsi interni con passaggio da un'area all'altra (G.A.); d) a concorsi per soli interni, che comportino passaggio da una qualifica all'altra, ma nell'ambito della medesima area (G.Ordinario). Ma, anche laddove si volesse erroneamente sostenere che si tratti di pubblico concorso, la relativa procedura non potrebbe che essere

inquadrate nella lett.d) del riparto di giurisdizione, appartenente al G.O..

La controversia in esame attiene ad evento modificativo del rapporto di lavoro già instaurato. Secondo il Tribunale di Parma (sent. 3.8.00) *“appartiene alla giurisdizione ordinaria la controversia afferente a procedura di mobilità esterna e volontaria del dipendente pubblico”*. Il TAR Lazio sez.III (sent. 7775 del 0.9.02) afferma *“(…) Rimane pertanto escluso dalla giurisdizione ordinaria tutto ciò che non riguarda direttamente la disciplina del rapporto individuale di lavoro, quale regolato dai contratti collettivi e decentrati di lavoro (compresi gli inquadramenti economico-normativi, scivolamenti e passaggi automatici, progressioni interne e professionali, trasferimenti, mobilità)”*. Il TAR Sardegna (15.3.02 n.267) *“Il g.a. difetta di giurisdizione nel conoscere in tema di diniego di trasferimento di un dipendente di azienda ospedaliera, in attuazione della mobilità volontaria, attenendo detto istituto alle modalità di svolgimento del rapporto di pubblico impiego”*. Ancora il TAR Sicilia Palermo (sent. N.96 15.1.00) *“La procedura di mobilità esterna non rientra nell’ambito delle procedure concorsuali di cui all’art. 68 comma 4, d.lg. 3 febbraio 1993 n.29, in quanto attiene a soggetti che rivestono già lo “status” di pubblici dipendenti”*. Inoltre TAR Basilicata (sent. 28.12.01 n.960) *“Ai sensi dell’art. (...) 63 t.u. 30.3.2001 n.165, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario in materia di procedure di mobilità esterna di*

personale tra amministrazioni appartenenti al comparto degli enti locali, restando nella sfera di giurisdizione del giudice amministrativo solo le procedure concorsuali in senso stretto, in quanto dirette all'assunzione del pubblico impiego".

Sulla mancanza di nulla-osta

Sull'erroneo presupposto che la detta procedura di mobilità "procedura concorsuale", il giudice di prime cure ritiene che veniva richiesto, fin dal momento della presentazione della domanda, il nulla-osta" dell'ente di provenienza.

L'art.30 del D. Lgs. 165/2001 prevede che " *Le Amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Il trasferimento è disposto previo consenso dell'amministrazione di appartenenza.*"

E' evidente, dalla lettura della norma, che solo l'effettivo trasferimento è disposto previo consenso dell'amministrazione di appartenenza; pertanto, tale requisito non è necessario per la partecipazione alla procedura di mobilità. Peraltro, se così non fosse, le pubbliche amministrazioni si troverebbero a rilasciare un numero indeterminato di nulla-osta per tutti i dipendenti che intendessero partecipare a procedure di passaggio ad altra amministrazione, senza alcuna possibilità di esprimere un valido consenso circa le effettive ragioni di servizio che potrebbero determinarle ad un diniego, giacchè l'effettivo trasferimento è

solo eventuale, in quanto subordinato all'espletamento della procedura con esito positivo per il richiedente.

Nel presente caso, il posto da coprire per Istruttore Direttivo Esperto Culturale è unico, ma gli enti di appartenenza hanno rilasciato nulla-osta per un indeterminato numero di dipendenti.

L'esclusione del ricorrente è pertanto illegittima in quanto il nulla-osta è requisito essenziale per disporre il trasferimento, non certo per essere ammesso alla prova.

Il Consiglio Regionale della Campania, con la delibera sopracitata, ha, infatti, correttamente previsto al n.6 *"di subordinare l'immissione in servizio al nulla osta delle amministrazioni di provenienza"*.

Ma anche a voler ritenere, per assurdo, sussistente l'obbligo di allegare il nulla-osta alla richiesta di mobilità volontaria, il Prof. Zerella avrebbe, comunque, diritto a partecipare alla selezione.

Il ricorrente ha allegato alla richiesta di partecipazione il nulla-osta rilasciato dall'Ufficio Scolastico Regionale - Centro Servizi Amministrativi di Benevento.

Orbene, secondo il Dirigente del C.S.A. Di Benevento *"il nuovo ordinamento del MIUR non ha abrogato il D.Lgs. 16 aprile 1994 n.297, nella parte in cui (art. 624, co.1, lett.B) conferma l'esistenza degli organi collegiali a livello provinciale. Tra questi vive tuttora il Consiglio Scolastico Provinciale che, nella sua articolazione per sezioni orizzontali*

(art.22, comma 5 del citato D.Lgs.vo n.297/94), conserva la competenza in ordine alle questioni attinenti lo stato giuridico del personale docente.”

La rivendicazione della propria competenza ad adottare il provvedimento di nulla-osta del Dirigente del C.S.A. di Benevento che dichiara “Il “nulla-osta da me rilasciato è perfettamente legittimo sia riguardo al contenuto (...) sia riguardo alla competenza, sia riguardo ai requisiti formali (...) per cui nessun altro dirigente di altra amministrazione è legittimato a ritenerlo tamquam non esset, al punto di non ammettere neanche la strada della regolarizzazione”, conferma che l’eventuale irregolarità del nulla-osta al trasferimento, in ordine all’organo competente per il rilascio, sarebbe oggetto di un conflitto di competenza tra organi della stessa amministrazione, per cui nessuna responsabilità può essere attribuita al ricorrente.

Inoltre, si ribadisce, considerato che il nulla-osta è indispensabile, ai sensi dell’art.30 del d.lgs. 165/2001, per l’effettivo passaggio ad altra Amministrazione, il ricorrente, anche in eventuale ipotesi di relativa incompetenza dell’organo preposto ad adottare il citato provvedimento, aveva il diritto di essere ammesso a sostenere la “prova-colloquio” e di regolarizzare la documentazione. Infatti, anche per i pubblici concorsi “E’ ammissibile la regolarizzazione formale di atti e documenti presentati nei pubblici concorsi ove i medesimi già contengano tutti gli elementi necessari giacchè, in tal caso, dalla

regolarizzazione non viene vulnerata la par condicio dei concorrenti, come viceversa accadrebbe ove il documento fosse integrato con indicazioni che ne modificano il contenuto sostanziale” (Consiglio di Stato, Sez. IV - Sent. N.212/96).

Non vi è dubbio che il nulla-osta presentato dal Prof. Zerella contenga tutti gli elementi tesi ad affermare la volontà dell'Amministrazione di provenienza di concedere il provvedimento richiesto, tanto più in quanto adottato dal C.S.A. di Benevento che, ai sensi dell'art.8 n.6 del D.P.R. 11.8.2003 N.319, *“svolge le funzioni relative (...) alla gestione delle graduatorie e alla formulazione di proposte al direttore generale ai fini dell'assegnazione delle risorse umane ai singoli istituti scolastici autonomi (...)”*.

Il provvedimento di esclusione del Prof. Zerella dalla procedura di mobilità volontaria è, altresì, illegittimo per violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, sanciti dall'art. 97 della Costituzione, atteso che è interesse dell'Ente Provincia inserire, nel proprio organico, personale professionalmente idoneo a ricoprire il posto di Istruttore Direttivo Esperto Culturale e, quindi, di favorire l'ammissione alla procedura ad un maggior numero di candidati.

Invece, si evince dalla lettura della determinazione dirigenziale n.442 del 9.11.04, allegata alla memoria di controparte, che per effetto dell'esclusione dei candidati di cui all'elenco allegato, risultano ancora vacanti, al 9.11.04, i posti di

Istruttore Direttivo Culturale e di Collaboratore Professionale Terminalista. Dall'elenco degli esclusi (n.125) si rileva che circa n.82 richiedenti sono stati esclusi per motivi di nulla-osta.

Inoltre, l'avviso pubblico prevedeva che: *“Qualora alla fine della procedura surrichiamata, dovesse risultare disponibilità di posti vacanti non assegnati, si procederà alla copertura degli stessi, utilizzando i criteri riportati in precedenza. Le relative domande di partecipazione dovranno pervenire entro il 30.11.2004”*. Tale disposizione, finalizzata all'interesse dell'Ente alla copertura dei posti disponibili, rende, altresì, contraddittoria l'esclusione dalla procedura senza possibilità di regolarizzazione, atteso che **vi era la possibilità addirittura di produrre nuova domanda entro il 30.11.04**.

Sul periculum in mora

Il giudice di prime cure ritiene, altresì, che il ricorso in esame *“appare sicuramente sfornito del periculum in mora”*, non ricorrendone le condizioni *“difatti la procedura di mobilità si è già conclusa senza alcuna assegnazione per carenza di domande. Nè risulta, o è stato documentato da parte ricorrente, che vi siano state domande in forza della riapertura dei termini al 30.11.04. Peraltro di tale riapertura poteva beneficiare anche il ricorrente non risulta lo abbia fatto”*.

Orbene, che la procedura di mobilità si sia già conclusa senza alcuna assegnazione per carenza di domande, non risulta dalla documentazione prodotta in atti dall'Amministrazione

provinciale, che ha depositato **determina** dirigenziale del 9.11.2004, di esclusione di alcuni **candidati**, tra i quali il ricorrente, e, quindi in data precedente **al 30.11.04**, fissata per la presentazione di nuove domande.

Inoltre, l'inciso "*peraltro di tale **riapertura** poteva beneficiare anche il ricorrente non risulta lo **abbia fatto***", non tiene conto della circostanza di fatto, **evidentemente** sfuggita al giudice, che il ricorrente ha ricevuto **notifica del provvedimento** di esclusione dalla procedura in data 1.12.04, ovvero successivamente alla scadenza del citato termine, **fissato per proporre** nuove istanze.

Il Prof. Zerella ha motivato la richiesta cautelare sul presupposto che la copertura del posto a cui aspirava poteva determinare, in attesa della definizione del giudizio, il consolidamento di posizioni contrapposte che incidevano anche sull'organizzazione dell'ente di provenienza del soggetto trasferito.

Allo stato, considerato che il posto di Istruttore Direttivo Culturale era ancora vacante al 9.11.04 e che andranno espletate le prove-colloquio per coloro che hanno richiesto il trasferimento nel successivo termine del 30.11.04, come da previsione dell'avviso pubblico, il provvedimento cautelare di ammissione consentirebbe ancora al Prof. Zerella di partecipare alla procedura di mobilità realizzando l'utilità perseguita, il trasferimento, non reintegrabile per equivalente. Il procedimento d'urgenza è,

quindi, tutt'altro che tardivo in ordine alla tutela richiesta ed al petitum.

Il prof. Zerella, infatti, non ha alcun interesse di natura patrimoniale da realizzare, stante l'assenza di qualsivoglia progressione economica di carriera o di "*difficoltà personali e familiari*" (cfr. ord. impugnata) ma, certamente, il mancato trasferimento incide sulla sua professionalità, atteso che gli è stata preclusa la possibilità di intraprendere un percorso professionale che valorizzi l'esperienza acquisita nell'ambito della stessa p.a.

Per tutti questi motivi, il ricorrente Zerella Domenico, riportandosi a tutte le richieste e deduzioni indicate nel ricorso ex art.700, da ritenersi qui integralmente trascritte e riprodotte, nonchè alla documentazione già prodotta in giudizio, propone

RECLAMO

avverso l'ordinanza notificata il 14.4.05, con cui il Tribunale di Benevento, rigettava il ricorso ex art.700 e allo scopo di assicurare immediata tutela ai pregiudicati diritti della ricorrente,

CHIEDE

che il giudice adito, in accoglimento del presente ricorso:

1) Revochi e/o annulli e/o renda inefficace l'impugnata ordinanza;

2) Previa disapplicazione di ogni atto amministrativo presupposto ritenuto illegittimo, ordinare alla Provincia di Benevento di ammettere il ricorrente alla procedura di mobilità volontaria per la copertura del posto di Istruttore Direttivo Esperto

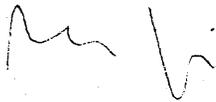


Culturale o, comunque, adottare ogni provvedimento ritenuto più idoneo per la tutela del diritto della ricorrente.

Con vittoria di spese.

Si allega documentazione come da foliario.

Avv. Michele Truppi



Avv. Maria Teresa Vallefucio



TRIBUNALE DI BENEVENTO
SEZIONE DEL LAVORO

Il Presidente, letto il ricorso di appello che
precede, visto l'art. 435 c. p. c.

nomina

relatore il Giudice _____

e fissa per la discussione l'udienza collegiale

del 18-5-05 ore 9,30 Martedì 5° 1

relatore avv. De Pietro

Benevento, 29-6-05

IL SEGRETARIO

IL PRESIDENTE

P. A. Pit



E' copia conforme all'originale

Benevento li 03-05-05

IL CANCELLIERE

[Handwritten signature]



CATALANO

RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza degli avv.ti Michele Truppi e Maria Teresa Valle-
fuoco, nella qualità come in atti, io sottoscritto Aiutante
Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Esecuzioni e
Notifiche presso il Tribunale di Benevento, ove per la carica
risiedo ho notificato l'atto che precede agli avv.ti Vincenzo
Catalano e Candido Volpe, quali procuratori e difensori in
giudizio della **PROVINCIA DI BENEVENTO**, elettivamente
domiciliata presso l'Avvocatura Provinciale in Benevento alla
Via Calandra, ivi consegnandone copia conforme a mani di *elle*

*el presidente D'Uve
Seicane in un'atto*

*el utro
20/05/05*

TRIBUNALE DI BENEVENTO
Uffici di Procura
Piazza S. Maria
[Signature]