



**Centro di servizi – Casa di Riposo
“Francesco Fenzi”**

www.casafenzi.it

Deliberazione n. 03-08
Data 13.02.2019

VERBALE DI DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

OGGETTO: DIPENDENTE SIG. _____ ESECUTORE DEI SERVIZI TECNICI CAT B 1. INQUADRAMENTO GIURIDICO

L'anno duemiladiciannove addì 13 (tredici) del mese di febbraio alle ore 17.00, in Conegliano nella sede dell'Ente, regolarmente convocato a norma delle disposizioni vigenti, si è riunito il Consiglio di Amministrazione con l'intervento dei sigg.ri.:

| Cognome nome | Ruolo | Presente |
|------------------------|-------------|----------|
| Zorzetto Gianni | Presidente | si |
| Minardo Salvatore | Consigliere | si |
| Ugarelli Mariacristina | Consigliere | si |
| Zava Loris | Consigliere | si |

E' presente il Segretario – Direttore: Sallemi dr. Giovanni.

Assume la Presidenza il rag. Zorzetto Gianni il quale, constatata la legalità della seduta la dichiara aperta, invitando il Consiglio a deliberare sull'oggetto sopra distinto.

IL CONSIGLIO

PREMESSO che in data 16/12/2008 con prot. 5552 questo Ente chiedeva al Comune di Conegliano il consenso all'utilizzo della graduatoria comunale approvata con disposizione dirigenziale n. 187 del 28/11/2008 attinente al concorso pubblico per esami per la copertura di n. 1 posto di Collaboratore Servizi Tecnici (Cat. B3) con mansioni prevalenti di elettricista;

DATO atto che il Comune, con nota n. 3432 del 23/01/09 esprimeva il proprio consenso all'utilizzo della graduatoria in questione;

CHE la Pianta Organica della Casa di Riposo vigente in quel momento, così come ora, prevedeva all'interno dell'Area dei Servizi Tecnico Manutentivi, un posto vacante di Esecutore dei Servizi Tecnici di Cat.B 1 e pertanto con categoria inferiore rispetto a quella prevista nel bando del Comune di Conegliano (B3);

CHE, con nota n. 503 del 28/01/09 questo Ente invitava il candidato utilmente collocato al secondo posto della graduatoria del concorso in questione Sig. _____, ad accettare l'assunzione a tempo pieno e indeterminato in qualità di Esecutore dei servizi tecnici CAT. B 1;

CHE in data 29/01/09 il Sig. _____ accettava la nomina proposta e che veniva pertanto firmato il relativo contratto con mansione di Esecutore dei Servizi Tecnici con trattamento economico B1;



Centro di servizi – Casa di Riposo “Francesco Fenzi”

www.casafenzi.it

CHE il dipendente non ha mai interposto alcuna richiesta di recupero salariale e che l'inquadramento giuridico deve intendersi da sempre in B3, non venendo intaccato dal trattamento economico che ha risentito del limite derivante dalla previsione B1 in pianta organica;

RICHIAMATO uno stralcio della sentenza della Cassazione civile sez. lav. N. 30875 del 22/12/17 che per analogia ripercorre in caso in questione e che qui si riporta:

“ Tutte le versioni della norma succedutesi nel tempo, a partire da quella originaria, hanno sempre rimarcato che il passaggio diretto presuppone l'assenso dei soggetti coinvolti nella vicenda modificativa ed in tanto è possibile in quanto sussista nell'amministrazione di destinazione la vacanza in organico del posto al quale il dipendente che domanda la mobilità chiede di essere assegnato.

3.1. Per il legislatore, quindi, il passaggio diretto rappresenta innanzitutto uno strumento di attuazione dei principi enunciati nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 1 perchè consente di realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane da parte delle pubbliche amministrazioni, accrescendone l'efficienza e assicurando nel contempo il contenimento della spesa complessiva per il personale. Peraltro, a differenza dei diversi istituti disciplinati dagli artt. 31 e 33 stesso decreto, ai fini della mobilità individuale assume rilievo la volontà del singolo dipendente il quale, evidentemente, richiederà il passaggio per soddisfare esigenze connesse alla vita personale, come può accadere nei casi in cui la mobilità comporti uno spostamento del luogo di prestazione dell'attività lavorativa, o anche professionale, ove la modifica soggettiva possa consentire in prospettiva un diverso sviluppo di carriera.

Occorre ancora precisare che l'aver ricondotto l'istituto alla cessione del contratto porta ad escludere una soluzione di continuità nel rapporto, come chiarito dalle Sezioni Unite di questa Corte (Cass. S.U. 12.12.2006 n. 26420) e tuttavia non comporta che restino immutate le reciproche obbligazioni, perchè il passaggio alle dipendenze di altro datore di lavoro determina l'inserimento del dipendente in una diversa realtà organizzativa e in un mutato contesto di regole normative e retributive, ancorchè sia conservata l'anzianità pregressa e venga garantita al lavoratore la conservazione del trattamento economico goduto nell'amministrazione di provenienza, eventualmente attraverso l'attribuzione di un assegno ad personam.

3.2. Valorizzando la ratio dell'istituto e le finalità perseguite dal legislatore questa Corte ha già affermato che "dall'intervenuto accoglimento della domanda di passaggio ad altra amministrazione in relazione alla qualifica esposta nella domanda stessa, con inquadramento nella qualifica corrispondente, non discende il diritto per il dipendente ad ottenere, in ordine al rapporto di lavoro costituito su tale base, il superiore inquadramento in ragione della qualifica superiore acquisita, nelle more del passaggio stesso, nell'Amministrazione di provenienza, atteso che il passaggio è chiesto ed avviene proprio in ragione di una disponibilità creatasi nell'organico dell'Amministrazione di destinazione, nella qualifica prevista. La domanda di passaggio non può essere scissa dalla qualifica per cui è chiesta in ragione delle disponibilità palesate dall'Amministrazione di destinazione, nè dall'atto di quest'ultima, che dà corso al passaggio, può essere scorporato quanto relativo al trasferimento da quanto relativo alla qualifica per cui lo stesso è effettuato, non sussistendo un diritto del dipendente al passaggio indipendentemente dal posto in organico per cui è stato chiesto e disposto." (Cass. 5.10.2016 n. 19925 e negli stessi termini Cass. 2.1.2017 n.2).



Centro di servizi – Casa di Riposo “Francesco Fenzi”

www.casafenzi.it

3.3. Per le medesime ragioni evidenziate nelle richiamate pronunce, condivise dal Collegio, si deve escludere che il dipendente la cui domanda di mobilità sia stata accolta in relazione ad una specifica vacanza verificatasi nell'ente di destinazione ed abbia accettato la valutazione espressa da quest'ultimo quanto alla corrispondenza fra aree e profili professionali di inquadramento, possa poi contestare a passaggio già avvenuto l'inquadramento riconosciutogli e pretendere di rimanere all'interno dell'ente di destinazione con un diverso e superiore profilo professionale, percependo le relative differenze retributive.

Ove ciò fosse consentito si finirebbe per alterare il bilanciamento di interessi che il legislatore ha inteso realizzare attraverso il meccanismo della mobilità e verrebbero mortificate proprio quelle esigenze di efficienza, buon andamento e contenimento della spesa complessiva che le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche mirano ad assicurare in attuazione dei principi costituzionali di cui all'art. 97.

L'amministrazione di destinazione, infatti, si vedrebbe imposto un rapporto di lavoro relativo ad una posizione diversa da quella vacante, per la quale aveva ritenuto di doversi avvalere della mobilità, e ciò si risolverebbe in una violazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 30 che, come già evidenziato, in tutte le versioni succedutesi nel tempo ha sempre individuato nella vacanza del posto in organico una condizione imprescindibile e necessaria per l'attivazione della procedura.

3.4. Non è condivisibile la sentenza impugnata nella parte in cui evidenzia che l'accettazione di un inquadramento non corrispondente alla professionalità posseduta nell'ente di provenienza costituirebbe un patto di demansionamento illecito, come tale non ostativo alla domanda di ripristino della legalità violata.

Dette conclusioni non considerano le peculiarità proprie del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e dell'istituto del passaggio diretto che, come si è già detto, risponde anche ad un interesse del lavoratore il quale è messo in condizione di conoscere il posto che andrà a ricoprire nell'ente di destinazione ed il profilo di inquadramento che gli verrà riconosciuto ed è libero di non accettare il passaggio. Ove manifesti il suo assenso, evidentemente perchè ritenga prevalenti interessi personali proprio perchè tali non tipizzabili a priori) che rendono per lui più conveniente il passaggio, non potrà poi revocare l'assenso dato e pretendere di rimanere all'interno dell'ente di destinazione in una posizione diversa rispetto a quella oggetto della procedura.

3.5. Nè si può sostenere che un inquadramento non esattamente corrispondente a quello originario sarebbe consentito solo per i passaggi attuati dopo l'entrata in vigore del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, art. 1, comma 19, che ha modificato l'art. 2 bis dell'art. 30 prevedendo espressamente la possibilità del trasferimento anche nell'ipotesi in cui la vacanza sia presente in area diversa, purchè venga assicurata la necessaria neutralità finanziaria.

Il legislatore, infatti, ha solo reso esplicito un principio già desumibile, per le ragioni dette, dalla disciplina previgente ed ha rimarcato lo stretto ed indispensabile collegamento fra cessione e vacanza nonchè fra passaggio diretto e necessaria invarianza della spesa.



Centro di servizi – Casa di Riposo “Francesco Fenzi”

www.casafenzi.it

Tutto ciò premesso

DELIBERA

1. Di approvare la premessa che forma parte integrante e sostanziale del presente atto;
2. Di dare atto che l'inquadramento giuridico del Sig. _____ era ed è rimasto B3 non venendo intaccato dal trattamento economico che ha risentito del limite derivante alla previsione del B1 in pianta organica.



**Centro di servizi – Casa di Riposo
“Francesco Fenzi”**

www.casafenzi.it

Di quanto sopra si è redatto il presente verbale che previa lettura e conferma è sottoscritto:

IL PRESIDENTE
F.to Zorzetto Gianni

Il Segretario-Direttore
F.to Sallemi Dr. Giovanni

| Cognome nome | Firmato |
|------------------------|------------------------|
| Minardo Salvatore | Minardo Salvatore |
| Ugarelli Mariacristina | Ugarelli Mariacristina |
| Zava Loris | Zava Loris |

REFERTO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Segretario-Direttore certifica che copia della presente deliberazione è, a norma di Legge, pubblicata all'Albo Pretorio On-Line sul sito Internet dell'Ente per 15 giorni consecutivi a partire dal

18 FEB. 2019

Il Segretario-Direttore
F.to Sallemi Dr. Giovanni

CERTIFICATO DI ESECUTIVITA'

La presente deliberazione, non soggetta al controllo di legittimità, è esecutiva dal

13 FEB. 2019

Il Segretario-Direttore
F.to Sallemi Dr. Giovanni