



## Tribunale di Bologna

*Sezione lavoro*

Il giudice Leonardo Pucci, sciogliendo la riserva del giorno 19/11/2024,

### rilevato che

- I ricorrenti, dipendenti dell'Azienda sanitaria resistente quali infermieri di categoria D, hanno, in via di cautelare, chiesto al giudice di «*accertare e dichiarare la sussistenza dei presupposti per il trasferimento lavorativo ex art. 30 D. Lgs. 165/2001 del Dott. Giuseppe Guastafierro e del Dott. Stefano Imperato dalla Azienda USL di Bologna presso l'Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro con decorrenza dal 01/01/2025 o in subordine dalla diversa data ritenuta di Giustizia*» e, di conseguenza di «*ordinare alle aziende sanitarie resistenti, ossia l'Azienda USL di Bologna, da una parte, e l'Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro, dall'altra, in pers. dei rispettivi ll.rr.pp.tt., di voler procedere al trasferimento degli odierni ricorrenti con decorrenza dal 01/01/2025 o in subordine dalla diversa data ritenuta di Giustizia, ovvero anche concordando tra loro la data di decorrenza*»;

- I ricorrenti fondano la propria domanda in via cautelare, in punto di *fumus boni iuris*, sulle seguenti ragioni: che avrebbero partecipato con successo ad un bando di mobilità verso l'ASL di Napoli e l'Azienda sanitaria bolognese di provenienza avrebbe concesso il nulla osta dal 1° maggio 2025; che l'ASL di Napoli avrebbe deliberato la loro immissione in servizio per tale data; che, successivamente, l'ASL di Napoli avrebbe indicato la data del 1° gennaio 2025, senza che l'ASL di Bologna accettasse

l'anticipazione; che le parti resistenti avrebbero violato i precetti di correttezza e buona fede nel concedere il nulla osta alla mobilità volontaria la prima e nel fissare l'immissione in possesso la seconda; che, in particolare, non vi sarebbero reali esigenze organizzative delle resistenti che impediscano un accordo tra le due amministrazioni sanitarie.

- I ricorrenti evidenziano, poi, la sussistenza del *periculum in mora*, consistente nel rischio che, con il passare del tempo possa, si possano pregiudicare interessi superiori alla mera individuazione della sede di lavoro, con particolare riferimento alla tutela dell'unità familiare e alla salute, considerando le pregiudizievoli conseguenze che il mancato trasferimento di sede potrebbe procurare ai lavoratori e ai loro congiunti;
- costituendosi, tanto parte ASL Bologna, quanto ASL di Napoli hanno contestato la domanda cautelare sotto il profilo del *fumus*, e del pregiudizio irreparabile;

#### ritenuto che

nel merito, appare in via sommaria la parziale fondatezza del ricorso per le seguenti considerazioni:

**A)** – in punto di *fumus boni iuris*, la materia della mobilità volontaria è regolamentata dall'art. 30 del D.Lgs. 165/2001, cui fa espresso rinvio anche la contrattazione collettiva di settore secondo cui «*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, previo assenso dell'amministrazione di appartenenza. Le amministrazioni, fissando preventivamente i requisiti e le competenze professionali richieste, pubblicano sul proprio sito istituzionale, per un periodo pari almeno a trenta giorni, un bando in cui sono indicati i posti che intendono ricoprire*

*attraverso passaggio diretto di personale di altre amministrazioni, con indicazione dei requisiti da possedere».*

Come correttamente evidenziato da tutte le parti del presente giudizio, secondo la consolidata giurisprudenza di merito e di legittimità, la mobilità volontaria comporta un mutamento soggettivo del rapporto di lavoro suscumbibile nell'istituto della cessione del contratto, con la conseguenza che, per il suo perfezionamento, è necessario il consenso di tutte le parti interessate e, dunque, anche dell'assenso dell'amministrazione di appartenenza (cfr., tra le altre, Cass., Sez. Un., n. 26420/2006; Cass. sentenza n. 02/2017; Cass. n. 9663/2019; Cass. n. 16452/2020; Cass. Sez.Un. n. 33213/2018).

Ne deriva, evidentemente che il consenso di detta amministrazione costituisca una condizione essenziale, in assenza della quale non si perfeziona la cessione contrattuale;

**B)** – corollario di quanto sopra è la considerazione circa il fatto che, anteriormente al rilascio del nulla osta, non può ritenersi sorto alcun diritto soggettivo in capo al dipendente al trasferimento, dipendente che potrebbe, al più, vantare una aspettativa.

Sempre come evidenziato dalle parti in causa, la discrezionalità dell'Amministrazione di appartenenza deve, in ogni modo, essere improntata ai canoni di correttezza e buona fede, con la conseguenza che il diniego del nulla osta deve essere sempre giustificato da obiettive esigenze di carattere gestionale o organizzativo.

Nel caso oggetto del presente giudizio, risulta documentalmente dimostrato che non vi sarebbe stato un diniego del nulla osta, in quanto parte resistente ASL Bologna ha fin da subito comunicato la propria disponibilità a concedere il “via libera” al trasferimento dei ricorrenti indicando la data del primo maggio 2025.

Non c'è dubbio che, in astratto, anche la facoltà di differire il proprio assenso sia espressione della discrezionalità del potere autorizzatorio.

In questo contesto, poi, parte resistente ASL Napoli in data 30 novembre 2023 ha effettivamente deliberato formalmente (cfr., doc. 14, fasc. ricorrenti) che *«le immissioni in servizio delle ulteriori n° 335 unità saranno eseguite a fronte di apposito cronoprogramma determinato dalle date dei nulla osta, già manifestati dalle Aziende di provenienza in data antecedente al presente provvedimento»*, indicando nel medesimo provvedimento le date di immissione dei ricorrenti in maniera conforme con quanto previsto nel nulla osta.

La stessa ASL Napoli allega di aver modificato il profilo temporale dell'immissione, sul presupposto che il termine del primo maggio sarebbe illegittimo per contrarietà al dettato normativo dell'art. 30 del D.Lgs. 165/2001, il quale prevede un termine massimo di 60 giorni per differire l'istanza di mobilità.

La considerazione non può essere condivisa.

Infatti, da un lato lo stesso art. 30 al comma 1 prevede che *«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»*, dunque nessun termine può essere fissato per l'ASL di Bologna, considerando, peraltro, che la documentazione depositata all'odierna udienza, oltre a non permettere di verificare la circostanza del superamento delle unità a tempo indeterminato, si presenta inutile, in quanto il dettato normativo si riferisce pacificamente ai soli Enti Locali nel momento in cui indica il dato dimensionale.

Peraltro, la stessa resistente ASL Napoli conferma questa impostazione, considerando che il termine di immissione al 1° gennaio 2025

sarebbe, in ogni modo, decisamente superiore ai 60 giorni;

C) – dunque, verificata la iniziale indicazione di un termine di immissione congruo con quello di nulla osta, può certamente considerarsi come una violazione dei precetti di correttezza e buona fede una modifica successiva, motivata solo nel rispetto apparente di una normativa non applicabile, così come non vi è dubbio che non emerga da alcun dato ulteriore la corrispondenza tra il provvedimento datoriale della ASL Napoli e le finalità di buon andamento dell'amministrazione nonché la compatibilità con le esigenze di servizio.

Per contro, valutando la posizione di ASL Bologna, questo aspetto rappresenta l'unico spazio in cui può intervenire il controllo giudiziale, circa le esigenze organizzative che legittimano la concessione del nulla osta o meno e pare sufficientemente motivato dalla documentazione in atti (cfr., doc. 1, 2 e 3, fasc. ASL Bologna), considerando che non si tratta di un diniego, ma solo di un differimento (giustificato dall'esigenza di assicurare la relativa copertura in organico);

D) – in linea generale, è opportuno rilevare che, mancando un obbligo legale, nel settore sanitario, di concedere il nulla osta, l'unica conseguenza, positiva per un dipendente, in caso di declaratoria di illegittimità del diniego, sarebbe la possibilità di agire in termini risarcitori e, dunque, per un profilo non compatibile con il procedimento cautelare (cfr., Tribunale Modena sez. lav., 21/02/2022, (ud. 21/02/2022, dep. 21/02/2022), n.76: *«Per effetto del processo di privatizzazione del pubblico impiego, la P.A. esercita gli stessi poteri del datore di lavoro privato, sicché essa non è obbligata a rilasciare l'autorizzazione richiesta, ferma la responsabilità risarcitoria per perdita di chance qualora ne ricorrano i presupposti. Così ricostruita la fattispecie de qua, non può ritenersi, in difetto di obblighi di legge o negoziali (azionabili nelle forme dell'art.*

2932 cod. civ.), che l'ente locale sia tenuto ad esprimere il proprio consenso alla mobilità. La volontà del comune non è coercibile, poiché il rilascio del nulla osta non è imposto da alcuna disposizione normativa o accordo negoziale. E' rimessa alla discrezionalità dell'ente pubblico ogni valutazione in ordine alla sussistenza di ragioni ostative – normative, organizzative o finanziarie - al passaggio dei dipendenti presso altra amministrazione. Nel caso di specie non si è perfezionata la fattispecie trilaterale»).

Nel caso di specie, però, come visto, il nulla osta è stato concesso e accettato, inizialmente, il termine dall'amministrazione di destinazione, con la conseguenza che, a da tale momento, deve considerarsi perfezionato il negozio di cessione del contratto, restando irrilevante e senza effetti la successiva revoca del consenso dell'amministrazione di destinazione con la previsione di un nuovo termine di immissione, in parallelo con l'inefficacia di una revoca del nulla osta già rilasciato (cfr., Cassazione civile, sez. lav., 04/03/2024, n. 5749: «In tema di procedura di mobilità ex art. 30 d.lgs. n. 165 del 2001 , la P.A. di appartenenza, una volta prestato il suo consenso al passaggio diretto del dipendente, non può più revocarlo dopo che questo è giunto a conoscenza della P.A. di destinazione, trovando applicazione il disposto dell' art. 1328, comma 2, c.c. , salvo che sia diversamente stabilito in maniera espressa dalla legge o dal bando o che, in presenza di sopravvenienze normative, la procedura anzidetta sia divenuta illegittima»).

I ricorrenti hanno dimostrato anche la sussistenza del pregiudizio irreparabile, alla luce del fatto che il mancato accordo tra le parti circa la data di efficacia del passaggio diretto, potrebbe, dal gennaio 2025 pregiudicare definitivamente la mobilità attesa da quasi due anni, posizione difficilmente risarcibile all'esito di un giudizio ordinario.

La domanda deve essere accolta e dichiarato il diritto dei ricorrenti al trasferimento presso l'Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro a decorrere dal 1° maggio 2025.

Le spese di lite, al contrario, possono essere interamente compensate, sussistendone eccezionali motivi alla luce del solo parziale accoglimento e delle soccombenze differenziate delle aziende sanitarie.

**P.Q.M.**

I) accoglie in parte il ricorso e dichiara il diritto dei ricorrenti al trasferimento presso l'Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro a decorrere dal 1° maggio 2025;

II) compensa integralmente le spese di lite.

Bologna, 19/11/2024

Il Giudice del Lavoro

Dr. Leonardo Pucci