

Tribunale di Torino Ordinanza rgl 11325/2013

Risoluzione del rapporto d'impiego per mancato superamento del periodo di prova.

Illegittimità per essere stato, il provvedimento, emesso da organo incompetente, non sussiste

Illegittimità per assenza del parere del CNPI, non sussiste

Illegittimità Costituzionale per disparità di trattamento con i dipendenti del privato, non sussiste.

Illegittimità del provvedimento per mancata motivazione, non sussiste

Il caso in esame riguardava un dipendente che è stato dispensato con provvedimento del DS per non aver superato il secondo anno di prova.

Legittimamente ha operato l'Amministrazione procedendo con la risoluzione del rapporto per mancato superamento del secondo anno di prova così come previsto dall'art. 439 del T.U. 297/1994.

- Il soggetto legittimato ad emettere l'atto è “ *il DS in quanto a seguito della ripartizione delle funzioni alle istituzioni scolastiche introdotta dall'art. 14 del DPR 275/99 l'art. 439 deve necessariamente essere letto nel senso che le funzioni in precedenza attribuite al provveditore agli studi sono oggi attribuite al Dirigente Scolastico* ”.
- Il CNPI ha cessato le funzioni in data 31.12.12. l'organo che ai sensi del d.lvo 233/99 avrebbe dovuto sostituirlo non è stato ancora eletto ciò è parso sufficiente al giudice per ritenere che “ *non esiste alcun organo consultivo cui chiedere il parere* ”.
- I regimi giuridici dei due diversi rapporti di lavoro pubblico e privato sono talmente diversificati da rendere impossibile l'equiparabilità. Il trattamento riservato al personale docente in prova è privilegiato rispetto al dipendente privato.
- Il recesso del datore di lavoro nel corso del periodo di prova ha natura discrezionale e dispensa dall'onere di provarne la giustificazione. Inoltre la natura discrezionale del datore di lavoro impedisce al giudice di sindacare nel merito.



Rgl

eccezione per quelle previste dall'art. 15') a decorre dal 1° settembre 2000 sono attribuite alle istituzioni scolastiche.

L'art. 15 , norma di stretta interpretazione in quanto contiene le eccezioni alla regola generale del trasferimento di tutte le funzioni dell'amministrazione centrale e periferiche alle istituzioni scolastiche, non contempla il caso della dispensa dal servizio bensì quello del collocamento fuori ruolo, ipotesi non assimilabile a quella oggetto di decisione poiché il docente in prova non è ancora inserito definitivamente in ruolo fino al momento in cui non viene confermato.

Nell' indubbia difficoltà interpretativa causata dalla giungla di norme che regolano il rapporto del personale docente, spesso non coordinate tra loro, un argomento appare decisivo: è infatti pacifico tra le parti che il ricorrente a seguito del primo anno di prova conclusosi con valutazione negativa ha fruito di un ulteriore periodo di prova di un anno disposto dal dirigente scolastico ( decreto 1169 del 17.7.2012 del dirigente ) .

Posto che la proroga è prevista dall'art. 439, che attribuiva al provveditore agli studi l'intera competenza a decidere in caso di esito sfavorevole della prova senza distinguere tra dispensa dal servizio ovvero proroga, non può che concludersi che così come il dirigente scolastico era legittimato a disporre la proroga di un anno allora è incontestabile che egli poteva anche provvedere alla dispensa dal servizio a seguito della negativa conclusione del secondo anno di prova.

Il ricorrente lamenta in seconda battuta la violazione della procedura rilevando che il dirigente scolastico avrebbe adottato il provvedimento espulsivo in difetto del parere obbligatorio del consiglio nazionale della pubblica istruzione.

La censura è infondata in quanto il consiglio nazionale della pubblica istruzione è un organo non più esistente nel nostro ordinamento.

Alla data del 31.12.2012 sono infatti definitivamente cessate le funzioni del consiglio nazionale della pubblica istruzione organo che ai sensi del d.gls. 233/99 ( secondo le modalità temporali della norma transitoria di cui all'art. 8 comma 1° ) avrebbe dovuto essere sostituito dal consiglio superiore della pubblica istruzione e che tuttora non è stato eletto. In ogni caso l'ultima



Rgl

proroga del consiglio nazionale della pubblica istruzione è stata disposta dall'art.14 d.l. 261/2011 convertito nella legge 14/2012 e pertanto a settembre 2013 quando è stata deliberata la dispensa dal servizio del ricorrente non esisteva alcun organo consultivo cui richiedere pareri. Va peraltro sottolineato come la dispensa dal servizio sia stata adottata previa acquisizione del parere negativo reso dal comitato scolastico di valutazione e non sia quindi il frutto di una valutazione unilaterale del dirigente scolastico.

Il ricorrente prospetta inoltre un vizio di illegittimità costituzionale rilevando che la soggezione ad un periodo di prova dei docenti che pacificamente hanno già prestato la medesima attività lavorativa alle dipendenze del medesimo datore di lavoro costituisce una illegittima disparità di trattamento rispetto agli altri dipendenti privati tenuto conto dell'orientamento giurisprudenziale consolidato che ha affermato la illegittimità del patto di prova nei casi in cui le parti abbiano già potuto sperimentare la convenienza del rapporto nel corso di precedenti rapporti di lavoro.

Prescindendo dai dubbi sull' ammissibilità di un'eccezione di illegittimità costituzionale nel corso del procedimento sommario di impugnativa del licenziamento ( apparendo la questione incompatibile con la celerità del rito di cui all'art. 1 commi 47 ss. legge 92/12) in ogni caso la questione di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento è manifestamente infondata trattandosi di posizioni non equiparabili ai fini di valutare il rispetto dei canoni di cui all'art. 3 Cost.

La corte costituzionale ha ripetutamente affermato che l'impianto normativo del lavoro pubblico non è confrontabile con quello del lavoro privato, per il fatto che nell'ambito di quest'ultimo convivono regimi notevolmente diversificati l'equiparabilità tra gli ambiti del lavoro pubblico e del lavoro privato ( così corte cost. 120/2012); nel senso della non perfetta coincidenza dei relativi regimi, v. sentenze n. 146 del 2008, n. 367 del 2006, nn. 199 e 82 del 2003, n. 309 del 1997, nonché nn.313 e 388 del 1996. In particolare nella sentenza n. 146 del 2008 la Corte Costituzionale ha ribadito che le differenze ancora esistenti tra il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e il rapporto di lavoro alle dipendenze dei datori di lavoro privati rendono ingiustificata la



Rgl

pretesa di estendere, in nome del principio di eguaglianza, l'applicazione di una singola disposizione, quale quella oggetto di censura, senza tenere conto del quadro complessivo del trattamento economico-normativo dei dipendenti della pubblica amministrazione, quale risulta a seguito dell'applicazione delle procedure di contrattazione collettiva previste dal legislatore. – Sulla possibilità di una disciplina differenziata del rapporto di lavoro pubblico rispetto a quello privato, v. la citata sentenza n. 275/2001. Sulle caratteristiche peculiari della pubblica amministrazione rispetto al datore di lavoro privato e sulla specificità del lavoro pubblico, v. le citate sentenze n. 82/2003, n. 367/2006 e n. 199/2003.

Se è innegabile in fatto che i docenti pubblici, a differenza dei dipendenti privati, vengono sottoposti al periodo di prova pur avendo già lavorato alle dipendenze del medesimo datore di lavoro prestando le medesime mansioni, tuttavia la questione non può essere valutata in modo atomistico e con esclusivo riferimento a questo aspetto dovendosi invece valutare complessivamente se il trattamento riservato al personale docente in prova sia irragionevolmente peggiore rispetto ai dipendenti privati. La risposta al quesito non può che essere negativa poichè i docenti in prova godono di una serie notevole di privilegi non accordati ai dipendenti privati.

Essi innanzitutto fruiscono di un periodo di prova di durata ben superiore a quello previsto dai vari contratti collettivi per i dipendenti privati e la durata considerevole del periodo di prova costituisce indubbiamente uno scudo protettivo rispetto al rischio di valutazioni arbitrarie della professionalità.

I docenti in prova inoltre fruiscono di un ulteriore enorme privilegio posto che al termine dell'anno di prova il giudizio sfavorevole non comporta di per sé il recesso bensì consente di ottenere la proroga di un altro anno scolastico al fine di acquisire maggiori elementi di valutazione.

Infine la procedimentalizzazione del recesso al termine della prova costituisce un ulteriore importante elemento di garanzia del dipendente e la collegialità della decisione è uno strumento efficace di tutela rispetto a possibili decisioni arbitrarie o discriminatorie.

Il ricorrente sostiene inoltre che, stante la procedimentalizzazione del patto di prova, il recesso dovrebbe essere motivato.



Rgl

L'eccezione è infondata.

Non solo la giurisprudenza richiamata dal difensore del ricorrente non è pertinente in quanto riguarda casi nei quali l'obbligo di motivazione del recesso era previsto dalla contrattazione collettiva ma la cassazione si è espressa in modo diametralmente opposto a quello auspicato dalla difesa del ricorrente sostenendo che "in tema di lavoro in prova, il principio secondo il quale il recesso del datore di lavoro per esito negativo della prova ha natura discrezionale e dispensa dall'onere di provarne la giustificazione (differenziandosi, pertanto, dal recesso assoggettato alla disciplina limitativa dei licenziamenti) si applica anche al recesso della P.A. nel rapporto di lavoro privatizzato, cui non si estende l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi previsto dall'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, trattandosi di atto gestionale del rapporto di lavoro adottato con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro". ( così cass. 16224/13 ). La giurisprudenza di legittimità ha avuto occasione di affermare - in tema di rapporti di lavoro privatizzati alle dipendenze della P.A. - che il recesso del datore di lavoro nel corso del periodo di prova ha natura discrezionale e dispensa dall'onere di provarne la giustificazione, il che lo differenzia dal recesso assoggettato al regime della L. n. 604 del 1996, fermo restando che l'esercizio del potere di recesso deve essere coerente con la causa del patto di prova, che consiste nel consentire alle parti del rapporto di lavoro di verificarne la reciproca convenienza. Ne consegue che non sarebbero configurabili un esito negativo della prova ed un valido recesso qualora le modalità dell'esperimento non risultassero adeguate ad accertare la capacità lavorativa del prestatore in prova ovvero risultasse il perseguimento di finalità discriminatorie o altrimenti illecite, incombendo, comunque, sul lavoratore, l'onere di dimostrare la contraddizione tra recesso e funzione dell'esperimento medesimo (Cass. n. 21586 del 2008). Questa stessa giurisprudenza ha precisato che, in tema di obbligo di motivare il recesso in periodo di prova, con riferimento al lavoro pubblico, è verificabile in giudizio la congruità delle ragioni rispetto, da un lato, alla finalità per legge della prova e, dall'altro, all'effettivo andamento della prova stessa, senza che resti escluso il potere di valutazione discrezionale dell'Amministrazione datrice di lavoro, non potendo omologarsi la giustificazione del recesso per



Rgl

mancato superamento della prova alla giustificazione del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, e dovendosi escludere che l'obbligo di motivazione possa spostare l'onere delle prova sul datore di lavoro. (cass. 17970/2010)

Nel merito il ricorrente afferma che il recesso è stato dettato da motivi insignificanti e nebulosi ed offre di provare il positivo superamento della prova. La domanda è infondata.

Secondo l'orientamento espresso in punto dalla suprema corte non sarebbero configurabili un esito negativo della prova ed un valido recesso qualora le modalità dell'esperimento non risultassero adeguate ad accertare la capacità lavorativa del prestatore in prova ovvero risultasse il perseguimento di finalità discriminatorie o altrimenti illecite, incombendo, comunque, sul lavoratore, l'onere di dimostrare la contraddizione tra recesso e funzione dell'esperimento medesimo. (Così cass. 21568/08).

Nella specie è documentalmente provato che:

- La tutor prof. \_\_\_\_\_ riferito ( cfr. verbale comitato di valutazione) che il ricorrente ha mostrato scarso senso di collaborazione e di partecipazione rispondendo di non aver problemi di alcun tipo nelle classi a lui assegnate e di non necessitare di alcun confronto;
- Sono pervenute alcune segnalazione da parte dei genitori ( all. 9,10 e 11 )in merito alle capacità didattiche del ricorrente,
- dal verbale del comitato di valutazione emerge che il ricorrente ha mostrato difficoltà a fornire risposte perspicue, argomentate e congruenti rispetto alle richieste inerenti gli aspetti didattici e metodologici della sua esperienza professionale; che tale atteggiamento conferma quanto emerso da alcune segnalazioni pervenute al dirigente da parte di qualche genitore e studente nell'ultima parte dell'anno scolastico ; che il prof. ( \_\_\_\_\_ ) ha confermato difficoltà, esitazioni e contraddizioni già evidenziate precedentemente, poca trasparenza nel processo valutativo e scarsa disponibilità al confronto con i colleghi.

E' quindi documentalmente provato che la dispensa dal servizio decretata dal dirigente scolastico è fondata su ragioni coerenti con l'esperimento della prova



Rgl

essendo motivata da giudizi negativi in merito alla capacità didattica e relazionale del ricorrente.

Non avendo il ricorrente neppure allegato l'esistenza di un motivo illecito determinante il recesso e non essendo la valutazione discrezionale de datore di lavoro sindacabile nel merito dal giudice il ricorso deve essere respinto senza necessità di procedere alle prove richieste dal ricorrente in merito al positivo superamento della prova stante la loro irrilevanza a fronte della insindacabilità del giudizio espresso dalla parte datoriale certamente scevro di profili discriminatori o arbitrari.

La complessità e controvertibilità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese.

**P. Q. M.**

Respinge il ricorso;

compensa le spese.

Torino 7 aprile 2014

**Il Giudice**

**Drssa** \_\_\_\_\_

