Recesso della Pubblica Amministrazione dall'assunzione di un proprio dipendente per ragioni inerenti il mancato superamento della prova

T.A.R. Sicilia - Catania - Sentenza 8 aprile 2019, n. 743

N. 743/2019 Reg. Prov. Coll.
N. 4695 Reg. Ric.
ANNO 1997

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4695 del 1997, proposto da:

M. S., rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Librizzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Capo D'Orlando, Segreteria;

contro

Comune di Paternò (Ct), in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Alfio Platania, con domicilio eletto presso lo studio Vincenzo Marchese in Catania, via V. Giuffrida, 103;

nei confronti

M. L., rappresentata e difesa dall'avvocato Carmelo Giurdanella, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Trieste, 36;

per l'annullamento

della determinazione sindacale nr.42 del 7 febbraio 1997 e della nota del Segretario generale nr.33 del 29 gennaio 1997, citata nel predetto provvedimento e sconosciuta in quanto mai notificata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Paternò (Ct) e di M. L.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 14 gennaio 2019 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana il dottor M. S. chiedeva l'annullamento della determinazione sindacale nr. 42 del 7 febbraio 1997 e della nota del Segretario generale nr. 33 del 29 gennaio 1997, citata nel predetto provvedimento e sconosciuta, in quanto mai notificata.

Premette il ricorrente di essere risultato vincitore del concorso per titoli, indetto dal Comune di Paternò per la copertura di due posti, dei quali uno riservato al personale interno, di funzionario di ragioneria, ottava qualifica funzionale.

Veniva assunto ed in data 8 agosto 1996, iniziava il periodo di prova di 6 mesi con le mansioni di Capo Unità Operativa alla UO "economato e patrimonio" del predetto Comune.

Durante tale periodo, afferma di avere svolto le mansioni corrispondenti all'incarico affidatogli con dedizione, impegno, volontà e diligenza.

Del tutto immotivatamente, pertanto, senza che durante il predetto periodo fosse accaduto alcunchè di grave da giustificare l'adozione del provvedimento impugnato, il Sindaco, basandosi esclusivamente sul contenuto di una nota del Segretario Generale dell'ente, adottava la determinazione sindacale meglio specificata in epigrafe, con la quale - prendendo atto della suddetta nota - recedeva dal contratto "considerato che dalla stessa si evince che il predetto funzionario ...omissis... non è nella condizione di superare il periodo di prova".

Avverso i predetti provvedimenti lamenta le seguenti ragioni di doglianza.

I) Violazione e falsa applicazione delle disposizioni normative in materia di competenza degli organi degli Enti locali, in quanto il provvedimento impugnato avrebbe dovuto essere adottato dalla Giunta Comunale e non dal Sindaco. La determinazione sindacale peraltro sarebbe priva dei requisiti previsti richiesti per tali atti dalla circolare assessoriale 8 agosto 1996 nr.6. In ogni caso sarebbe stata necessaria una deliberazione dell'organo esecutivo dell'ente.

II) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 8 della legge regionale numero 10/91 ed eccesso di potere. Il provvedimento impugnato è stato adottato a totale insaputa del ricorrente sulla base di una relazione di cui lo stesso sconosceva l'esistenza ed a tutt'oggi ignora il contenuto. Tra l'altro il provvedimento è stato adottato esclusivamente in conseguenza della relazione del Segretario Generale a totale insaputa del ricorrente e senza mettere in condizione il medesimo di replicare alle valutazioni che il detto funzionario ha immotivatamente ed apoditticamente espresso sul suo conto.

Valutazioni ingiustificate anche in considerazione della brevità del periodo di prova in rapporto alla delicatezza e complessità delle mansioni assegnate.

Con atto notificato il 1 agosto 1997, è intervenuta la dottoressa M. L., controinteressata, che ha chiesto il trasferimento della controversia in sede giurisdizionale, ai sensi dell'articolo 10 del DPR 1199 71.

Con atto di costituzione notificato al Comune di Paternò e alla dott.ssa M. L. in data 6 ottobre 1997, nonché depositato in giudizio il 15 ottobre 1997 al nr. 4695, il ricorrente ha trasposto il giudizio in sede giurisdizionale.

Si sono costituiti in tale sede sia la controinteressata dottoressa M. L., sia il Comune di Paternò, entrambi con memoria di mera forma con la quale chiedono il rigetto del ricorso.

Con DP del 2 febbraio 2016 nr.493 è stata dichiarata la perenzione del ricorso, successivamente revocata, con DP nr. 2123 del 16 aprile 2018, su opposizione della parte ricorrente depositata il 28 luglio 2016, previamente notificata in data 27 luglio 2016.

Con propria memoria, il Comune replica alle argomentazioni ed alle censure di gravame evidenziando, preliminarmente, che sono trascorsi oltre venti anni senza che il ricorrente abbia impugnato qualsiasi altro provvedimento intervenuto, ivi compresi tutti quelli in base ai quali il Comune ha, successivamente, disposto lo scorrimento della graduatoria (con la nomina della dott.ssa M. L. in sostituzione proprio del dott. M. S.).

Ne deriverebbe la inammissibilità del ricorso in quanto lo stesso non risulta notificato ad alcun controinteressato nonostante fosse evidente la loro esistenza in ragione dello scorrimento della graduatoria medesima.

Nel merito, deduce che il Sindaco, nell'ordinamento dell'epoca, era da considerarsi quale "capo dell'amministrazione comunale": "è quest'ultimo che deve adottare il provvedimento di risoluzione del rapporto di impiego nei confronti del dipendente della stessa amministrazione" (Consiglio di Stato, sez. V, 15/09/2003, n. 5175).

Quanto al recesso dell'amministrazione, a conclusione del periodo di prova, si tratterebbe di un atto altamente discrezionale, ed è sul lavoratore che incombe l'onere di provare che il motivo del recesso è stato illecito (Corte di Cassazione, sez. lavoro, sentenza n. 9296 del 11 aprile 2017), rispondendo al preminente interesse pubblico di verificare se il dipendente abbia i requisiti per attendere in via stabile alle mansioni o funzioni di quella qualifica; pertanto, non sarebbe configurabile in via astratta un contraddittorio con l'interessato (ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2005, n. 6053; Tar Sicilia - Palermo, Sez. III, 2 novembre 2010, n.14017; TAR Lombardia - Milano, Sez. III, 11 settembre 2007, n. 5792; Tar Emilia Romagna, Sez. I, 2 ottobre 2003, n. 1832; Tar Sardegna, 28 gennaio 1999, n. 33).

Nella fattispecie, comunque, era lo stesso C.C.N.L. a prevedere, all'art. 14/bis, comma 5, che "decorsa la metà del periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal rapporto in qualsiasi momento senza obbligo di preavviso né di indennità sostitutiva del preavviso, fatti salvi i casi di sospensione previsti dal comma 3. Il recesso opera dal momento della comunicazione alla controparte. Il recesso dell'amministrazione deve essere motivato".

Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2019, presenti i procuratori delle parti, nel corso della discussione orale, il difensore di parte ricorrente ha precisato che quest'ultimo presta servizio presso altro ente locale, avendo superato un successivo concorso, e non ha interesse ad assumere servizio presso il Comune resistente, con conseguente difetto di interesse ai fini della domanda di annullamento, che residua solo per ragioni etiche ed ai fini della ricostruzione della carriera anche ai fini pensionistici, con l'inclusione del periodo di servizio che avrebbe svolto se non fosse intervenuto il provvedimento avversato.

La causa è stata quindi trattenuta in decisione.

DIRITTO

Nell'odierno giudizio, le parti controvertono in ordine alla illegittimità del recesso dell'Ente dal contratto di impiego stipulato con il ricorrente, durante il periodo di prova.

In linea di principio, deve convenirsi con la difesa del ricorrente circa la necessità che atto con il quale una PA decide di recedere dall'assunzione di un proprio dipendente per ragioni inerenti il mancato superamento della prova, pur se non soggetto a previo avviso di avvio del procedimento o alle altre norme

di partecipazione previste dalla l. 241/90, debba essere comunque motivato e che tale motivazione sia suscettibile di essere sindacata in giudizio; diversamente precostituendosi una violazione degli obblighi di buona fede e protezione della persona assunta che possono prestarsi a facili elusioni.

Obbligo di motivazione che, oltre che a discendere dai principi generali di imparzialità e trasparenza della PA, è codificato esplicitamente proprio nella normativa contrattuale che governa la fattispecie e che il Comune stesso ha illustrato e richiamato nelle proprie difese.

Peraltro, i principi generali in ordine alla formazione del consenso ai fini della manifestazione di volontà della PA entro fattispecie negoziali, pur laddove - e nei limiti in cui - non trovino applicazione le regole del procedimento (in termini di partecipazione) si coniugano egualmente con i principi di buona fede e diligenza di ordine civilistico che presiedono all'esecuzione delle obbligazioni, incluse quelle a carico del datore di lavoro, in base alle quali deve ritenersi illegittimo un licenziamento del tutto indiscriminato, come diverrebbe laddove, in periodo di prova, si dovesse ritenere l'Amministrazione del tutto libera di procedere, elevando la discrezionalità che pure sussiste ad una sorta di riserva assoluta di amministrazione, scevra da ogni tipo di controllo.

Tuttavia, questa pacifica sindacabilità astratta della motivazione del recesso dell'Amministrazione dal rapporto di lavoro con un dipendente nel periodo di prova, non esclude che spetti comunque al lavoratore ricorrente fornire validi elementi di prova circa l'intento discriminatorio (cfr. da ultimo, Cassazione civile, sez. lav., 13/09/2018, n. 22396 secondo cui, in tema di pubblico impiego privatizzato, l'obbligo - imposto dalle parti collettive alle amministrazioni - di motivare il recesso intimato durante il periodo di prova, in quanto finalizzato a consentire la verificabilità giudiziale della coerenza delle ragioni del recesso rispetto alla finalità della prova e all'effettivo andamento della prova stessa, non porta ad omologare il predetto recesso al licenziamento disciplinare, anche ove fondato sull'assenza di diligenza nell'esecuzione della prestazione, poiché tale mancanza ben può essere valorizzata al solo fine di giustificare il giudizio negativo sull'esperimento; nè l'obbligo in parola incide sulla ripartizione degli oneri probatori, spettando comunque al lavoratore dimostrare il perseguimento di finalità discriminatorie o altrimenti illecite o la contraddizione tra recesso e funzione dell'esperimento medesimo).

Nel caso di specie, il ricorrente si è limitato a censurare il "modus procedendi" dell'Amministrazione, senza allegare neppure labialmente i presupposti di un intento discriminatorio, né quali contenuti avrebbe potuto offrire nel procedimento se avviato nei propri confronti il contraddittorio che lamenta essere mancato; né argomenti di carattere sostanziale volti a dimostrare in concreto l'insussistenza dei presupposti sostanziali per il giudizio negativo espresso compiutamente (sia pure sulla base di una relazione dal Segretario Generale rimasta non ostesa, ma i cui contenuti sono comunque riferiti) dal Sindaco.

Va poi respinto anche il secondo motivo di ricorso, in quanto quest'ultimo ha agito correttamente nella qualità di capo dell'Amministrazione secondo le norme ordinamentali ancora all'epoca in vigore (art. 65 del DPRS nr. 6 del 29 ottobre 1955, approvato con LR del 15 marzo 1963, n. 16 ed art. 36 della legge 142/90, come recepita in Sicilia con la LR 48/1991).

Ne deriva il rigetto del ricorso, anche se con evidenti giuste ragioni per disporre la piena compensazione delle spese di lite tra le parti.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE
Pancrazio Maria Savasta

IL CONSIGLIERE EST
Salvatore Gatto Costantino

IL REFERENDARIO
Agata Gabriella Caudullo

Depositata in Segreteria l'8 aprile 2019