

SENTENZA N.33/1999

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANA
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 631/1998 proposto da ***** rappresentato e difeso, per mandato a margine dell'atto introduttivo, dall'Avv. Rosalia Pacifico, presso il cui studio in Cagliari, Via Dante è elettivamente domiciliato;

contro

il Comune di Maracalagonis, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso, giusta deliberazione della G.M. n.56 del 21.4.1998, dall'Avv. *****, con domicilio eletto nel suo studio, in Cagliari, Via *****;

per l'annullamento

della deliberazione della Giunta comunale n.48 del 3.4.1998, con la quale è stato disposto il recesso dal rapporto di lavoro instaurato con il ricorrente, per mancato superamento del periodo di prova.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria dell'Amministrazione resistente;

Vista la memoria prodotta dal ricorrente a sostegno delle proprie difese;

Vista l'ulteriore memoria prodotta dall'Amministrazione;

Designato relatore il Referendario Grazia Flaim;

Uditi alla pubblica udienza del 21 ottobre 1998 l'Avv. R. Pacifico per il ricorrente e l'Avv.*****, su delega, per l'Amministrazione resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

L'ing. ***** veniva assunto (il 6 ottobre 1997), a seguito di concorso pubblico, dal Comune di Maracalagonis, quale Responsabile del V° settore-gestione del suolo e del territorio- e Ingegnere Capo.

All'approssimarsi del primo semestre-termine fissato dall'art.14 bis del C.C.N.L. 6.7.1995 (così come integrato dall'art 3 del C.C.N.L. del 13.5.1996 del comparto EE.LL.)- la Giunta comunale di Maracalagonis, con la deliberazione impugnata, decideva di *recedere* dal rapporto, ritenendo che il dipendente non avesse svolto in modo adeguato la prestazione lavorativa.

In particolare la Giunta comunale motivava la volontà di non stabilizzare il rapporto, indicando le seguenti specifiche ragioni:

- 1) il dipendente avrebbe *“assunto iniziative improprie, manifestato anomalie caratteriali, omesso adempimenti dovuti, tenuto atteggiamenti offensivi nei confronti degli amministratori, e dirigenti, usando anche espressioni scorrette e sconvenienti, tali da turbare il buon andamento dell’Amministrazione e la serenità dei rapporti con gli amministratori e gli altri dipendenti”*;
- 2) *“pretestuosamente non ha soddisfatto le richieste avanzate da alcuni consiglieri comunali di rilascio di copie degli elaborati progettuali del P.U.C. in corso di discussione in Consiglio comunale”*;
- 3) *“ha perseverato in tale abnorme comportamento, nonostante i richiami degli amministratori, manifestando una personalità incapace di inserirsi armonicamente nei necessari rapporti collaborativi tra i vari uffici ed in particolare con i membri del Consiglio comunale”*;
- 4) *“manifesta atteggiamenti che violano il fondamentale dovere di diligenza, volto ad assicurare il più efficace rendimento nel servizio e, comunque, incompatibili con l’attenzione e lo scrupolo da usare nell’assolvimento delle mansioni attribuite”*;
- 5) *“si è rivolto al Presidente della Commissione edilizia, nel corso della discussione del 18.3.1998, apostrofandolo con frasi ingiuriose, gravemente offensive del suo onore e decoro, turbando, così, il sereno e proficuo svolgimento dei lavori”*;
- 6) *“ha omesso di istruire tempestivamente diversi procedimenti promossi con richiesta di concessione edilizia ed anche di provvedere su una istanza avanzata dal Sig. *****, avente per oggetto la certificazione di aver svolto mansioni rientranti nella competenza dell’Ufficio Tecnico, arrecando grave danno al medesimo”*;
- 7) *“nella sua qualità di responsabile del settore V°, interpellato sul regolare andamento dei lavori di rifacimento di Piazza della Chiesa, ha pervicacemente omesso di esprimere il suo parere e, in violazione dell’obbligo di fedeltà, ha riferito giudizi e valutazioni espresse al Direttore dei Lavori nominato dall’impresa appaltatrice, di cui si voleva valutare la correttezza del comportamento”*.

Conseguentemente l’organo comunale:

- *“considerato che tali episodi evidenziano la volontà del dipendente di ostacolare l’armonica collaborazione fra le varie strutture comunali, impedendo un efficiente coordinamento, ed evidenziano altresì un difetto di organizzativa, una pessima qualità del servizio prestato ed un difetto attitudinale e di rendimento”*, e
- *“ritenuto che la permanenza del rapporto di impiego con l’ing. ***** comporterebbe una situazione di acuta conflittualità, una totale carenza di collaborazione e, di conseguenza, una grave paralisi del servizio”*,

decideva di pronunciare il recesso dal rapporto di impiego instaurato con il dipendente.

Con ricorso notificato il 17.4.1998 e depositato il successivo 22.4.1998 l'ing. ***** ha impugnato il provvedimento in epigrafe indicato.

Il ricorrente ha chiesto l'annullamento dell'atto impugnato, previa sospensiva e col favore delle spese, deducendo i seguenti motivi di gravame:

1) violazione dell'art. 3 del C.C.N.L. del 13.5.1996 (che ha introdotto l'art.14 bis al C.C.N.L. EE.LL. del 6.7.1995), dell'art.96 della Costituzione sotto il profilo del buon andamento e dell'imparzialità, violazione del D.P.R. 25.6.1983 n. 347, della L.241/1990, del D. Lgs. 3.2.1993 n.29, della L. 8.6.1990 n.142 nonché della L. 15.5.1997 n.127;

2) eccesso di potere per erroneità dei presupposti, manifesta ingiustizia, errata e carente motivazione; contraddittorietà di comportamento.

Alla Camera di consiglio del 13.5.1998 l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato è stata respinta, con ordinanza del T.A.R. n.273/1998.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione resistente, contestando, con memorie, la fondatezza del gravame.

Con ulteriore memoria depositata in vista dell'udienza di merito il ricorrente insisteva per l'accoglimento dell'impugnazione.

Alla pubblica udienza del 21 ottobre 1998 i procuratori delle parti hanno chiesto porsi il ricorso in decisione, insistendo nelle rispettive conclusioni.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Preliminarmente va chiarito che, sotto il profilo temporale, il provvedimento è stato adottato dall'Amministrazione nel termine semestrale (esattamente il 3.4.1998, rispetto all'assunzione del dipendente avvenuta il 6.10.1997) e successivamente notificato al ricorrente ai sensi dell'art.140 c.p.c. (cfr. nota del 6.4.1998 del messo comunale di Isili).

Sotto tale profilo il Collegio ritiene che, essendo stato oltretutto eliminato, con la disposizione contrattuale in esame -art.14 bis- l'obbligo di proroga per un ulteriore semestre, in caso di negativo giudizio sul primo periodo (rispetto a quanto previsto dalla precedente norma contrattuale, art.25 del D.P.R. 347/1983), il provvedimento di recesso è legittimo se *adottato* nel termine semestrale, mentre è irrilevante che questo sia notificato all'interessato successivamente (cfr. C.S. V[^] 15.5.1987 n.7; T.A.R. Lombardia, III[^], 9.9.1985 n.262).

Esaminando il merito della controversia, il ricorrente, con il primo motivo di ricorso, lamenta la violazione dell'art.14 bis del C.C.N.L. del 13 maggio 1996, dell'art. 97 della Costituzione, nonché del D.P.R. 347 del 25.6.1983, in relazione alla mancanza della relazione del

Capo dell'unità organica, prevista espressamente all'art.25 del D.P.R. 347/1983, nonché la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento e, la previa contestazione dei fatti.

Per quanto concerne il richiamo all'art.25 del D.P.R. 347/1983 (contratto 1982-1984 per i dipendenti degli EE.LL.) occorre evidenziare che la disciplina attinente il mancato superamento del periodo di prova è ora interamente rinvenibile nell'articolo del C.C.N.L. 6.7.1995 -integrato nel 1996 (art.14 bis)-, che ha ridisegnato l'istituto, eliminando, tra l'altro, l'obbligo di "rinnovo" del periodo di prova del dipendente neoassunto, qualora il datore di lavoro esprima un primo giudizio negativo.

La difesa dell'Amministrazione sostiene che, avendo la nuova norma contrattuale omesso di richiedere una "relazione del capo dell'unità organica", in ordine alla procedura di nomina in ruolo, l'acquisizione istruttoria di tale atto endoprocedimentale non sarebbe più elemento necessario, ben potendo essere il provvedimento finale della Giunta comunale a contenere -direttamente- le motivazioni del mancato gradimento della prestazione lavorativa del dipendente.

In ordine a tale aspetto va precisato che se può essere condivisa l'interpretazione della difesa dell'Amministrazione in ordine all'attuale inefficacia della pregressa disposizione concernente il periodo di prova (art. 25 D.P.R. 347/1983), avendo l'istituto subito radicali modifiche -con l'introduzione di elementi innovativi, anche in termini sostanziali- da parte della successiva disposizione contrattuale (art. 14 bis del C.C.N.L. del 13.5.1996), ciò non toglie che radicalmente diversa possa essere la posizione del Collegio in ordine alla lettura del meccanismo introdotto con la nuova norma contrattuale per quanto concerne il procedimento ivi contemplato per la pronuncia della risoluzione del rapporto, a causa del mancato superamento del periodo di prova.

Se si considera che la legislazione degli anni '90 (prima fra tutte proprio la riforma delle autonomie locali, e poi, il D.lgs. 29 3.2.1993, artt.3 e 4 così come modificati dal D.Lgs. 80 del 31.3.1998) è improntata nel riconoscere la sussistenza di un generale principio di scissione fra *poteri di indirizzo* (spettanti all'organo politico) e *poteri di gestione* (spettanti al vertice burocratico), si rileva come anche le "valutazioni" compiute da un'Amministrazione in ordine all'operato del lavoratore non può prescindere dal coinvolgimento di colui che è "tecnicamente" idoneo a valutare la prestazione del dipendente (cioè il Capo del Personale o il dirigente della struttura), il quale, a sua volta, è tenuto ad esprimere le proprie valutazioni, sulla base dei dati e delle informazioni (per quanto concerne i "fatti concreti") acquisite dal soggetto gerarchicamente sovraordinato rispetto al dipendente da esaminare.

In sostanza, trattandosi non di mera clausola di "gradimento" soggettivo ma di valutazione "tecnica" della prestazione lavorativa, il giudizio sull'operato del dipendente durante il primo

periodo di attività spetta necessariamente al vertice “dirigenziale” competente ad esprimere un appropriato giudizio di valore e di capacità professionale dell’impiegato.

Così come in corso di rapporto di lavoro di ruolo (dove la posizione del dipendente è assai più garantita, essendovi una situazione stabilizzata ed un’aspettativa di durevolezza), l’adozione delle sanzioni disciplinari rientra addirittura nella competenza dei dirigenti -essendo queste qualificabili come atti di gestione concernenti il personale-, in caso di pronuncia di recesso per mancato superamento del periodo di prova non è possibile prescindere dall’acquisizione del parere del capo della struttura burocratica:

tale passaggio deve essere riconosciuto “essenziale” a livello procedimentale, posto che se la norma richiede che il provvedimento sia *motivato*, tale onere di motivazione deve correlarsi ed esprimersi alla luce del suddetto principio delle competenze in ordine alle valutazioni “tecniche” (e non arbitrarie o politiche) delle prestazioni fornite nel primo semestre da parte del soggetto neoassunto, con la conseguenza che l’acquisizione, nella fattispecie concreta, del parere del Segretario comunale, vertice della struttura burocratica, nella sua qualità di Capo del Personale, deve essere riconosciuta fase endoprocedimentale essenziale.

L’organo politico -Giunta comunale- nel momento in cui valuta la prestazione resa dal dipendente non può, quindi, prescindere -non essendo ammissibile un recesso “*ad nutum*” dall’assumere la decisione negativa previa acquisizione, a livello istruttorio, del parere del responsabile gerarchico della struttura (Capo del personale o Segretario comunale) in ordine all’operato del dipendente:

tale soggetto, per la sua specifica professionalità e per la sua peculiare collocazione al vertice della struttura, è colui che è tenuto a fornire un “giudizio” specifico sulle capacità (o incapacità) del dipendente, previo parere -eventualmente, se presente- del soggetto immediatamente sovraordinato all’impiegato da valutare.

La Giunta non può, quindi, assumere una “propria” valutazione di “gradimento” del dipendente, senza coinvolgere il vertice organizzativo dell’ente ed il responsabile della struttura nella quale il soggetto ha operato, soggetti che debbono esprimere i propri giudizi “tecnici” in ordine alla qualità della prestazione fornita dal lavoratore ed alle sue capacità di operare. (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, 22.4.1998 n.323).

Solo in questo modo la posizione del dipendente è garantita e può considerarsi scevra da valutazioni soggettive, concernenti vicende “personali” di simpatia o di antipatia che possono insorgere fra politico e burocrate, soggetti fra i quali non è necessario che sussista anche un legame *fiduciario*, in quanto l’assunzione del lavoratore dipendente è, nel caso di specie, unicamente frutto del meccanismo concorsuale e non di scelte effettuate “*intuitu personae*”.

Per quanto attiene la censura inerente l'obbligo di previa contestazione degli addebiti, tale aspetto non è, invece, fondato, essendo la valutazione a seguito del periodo di prova prevista per legge, e di ciò il lavoratore è pienamente conscio e consapevole fin dall'inizio del procedimento.

Non sussistendo alcun margine di discrezionalità in ordine all'attivazione di tale fase, ne consegue che il procedimento non presuppone l'adozione di forme di contraddittorio preventivo con l'interessato, essendo stabilito dalla nonna contrattuale l'adozione del provvedimento negativo, qualora la prestazione sia giudicata inadeguata, entro un termine decadenziale (6 mesi) avente natura perentoria e non prorogabile.

Così pure la comunicazione dell'avvio del procedimento non deve considerarsi elemento necessario, non armonizzandosi tale atto con l'espletamento di una fase necessaria, con fissazione perentoria di un termine di decadenza entro il quale il rapporto può essere risolto (decorso tre mesi e fino alla maturazione del primo semestre), stabilizzandosi, altrimenti, con l'inserimento "*de jure*" in ruolo del dipendente.

Sancire, in questo caso, un obbligo di avviso dell'avvio del procedimento di valutazione risulterebbe in disarmonia con le peculiarità proprie del procedimento (trattandosi di fase non eventuale ma necessaria), il quale prevede l'assunzione di una decisione entro un termine perentorio ben definito e non suscettibile di interruzioni o sospensioni.

Del resto neppure corrisponderebbe alla logica della norma, che è quella che ha ispirato in origine il principio del "giusto procedimento", che richiede che l'interessato sia edotto anticipatamente della nascita di un procedimento a suo carico, al fine di poter intervenire ed illustrare la propria posizione ed i propri interessi, in modo che nessun provvedimento finale sia adottato senza il ricorso preventivo a forme dialettiche.

Ma nel caso di specie, invece, il dipendente è pienamente consapevole di un preciso elemento:

che il periodo iniziale di lavoro sarà sottoposto a giudizio di merito da parte del datore di lavoro, essendo correlato ad una fase ancora non stabilizzata del rapporto, posto che il passaggio in ruolo è subordinato ad un favorevole esame della prestazione.

Se la tesi del ricorrente, in ordine a tale aspetto, fosse fondata bisognerebbe -il che sarebbe assurdo- pure sostenere che nell'ambito di un procedimento concorsuale, qualora la Commissione esaminatrice intenda bocciare un candidato agli scritti, l'interessato dovrebbe essere preavvisato, in modo da essere posto in condizione di controdedurre in ordine alla valutazione tecnico-discrezionale negativa che la Commissione intende assumere.

Per quanto concerne l'omessa indicazione del termine e dell'autorità alla quale ricorrere, tale aspetto non rileva in termini di legittimità dell'atto, ma unicamente sulla eventuale ammissibilità del rimedio giurisdizionale promosso tardivamente.

Stante l'accoglimento del primo motivo, il secondo può essere assorbito.

Occorre peraltro precisare che l'Amministrazione avrà la possibilità di rivalutare (in base ad un nuovo procedimento che tenga conto del giudizio espresso, a livello endoprocedimentale, dal vertice burocratico -Segretario comunale in servizio nel periodo di riferimento, (cioè nel semestre analizzato-) la prestazione resa dal dipendente, tenuto conto che l'accoglimento del ricorso per un vizio di legittimità diverso da quello inerente la maturazione del termine, implica la facoltà di rinnovo del provvedimento (in analogia a quanto è stato sancito dalla giurisprudenza amministrativa dopo l'annullamento giurisdizionale di un atto di controllo, cfr. CS. V[^] 30.3.1994 n.194; 13.7.1994 n.750; TAR Lombardia-Brescia, 13.10.1995 n.957).

Il termine per il rinnovo del procedimento può essere fissato, in via equitativa, in giorni 30 – per l'adozione del provvedimento finale- dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza al Comune di Maracalagonis, con obbligo di notifica all'interessato nel successivo termine di 10 giorni.

In conclusione il ricorso va accolto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Le spese di giudizio, quantificabili in Lire 2.000.000, vanno poste a carico dell'Amministrazione comunale.

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

Così deciso in Cagliari, nella Camera di Consiglio del 21/10/1998 e 13/1/1999, con l'intervento dei Signori Magistrati:

- Francesco Scano
- Alessandro Maggio
- Grazia Flaim

- Presidente f.f.;
- Primo Referendario;
- Referendario, estensore.