



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7587 del 2001, proposto da:
Comune Di Como, rappresentato e difeso dagli avv. Massimo G. Andreuzzi,
Fausto Graffeo, Maria Antonietta Marciano, Marina Ceresa, con domicilio eletto
presso Marco Anecchino in Roma, via Cassiodoro 1/A;

contro

Dicati Daniele, rappresentato e difeso dall'avv. Marcello Iantorno, con domicilio
eletto presso Maria Teresa Savino in Roma, via G.G.Belli, 36;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE II n.
05834/2000, resa tra le parti, concernente della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA
- MILANO: SEZIONE II n. 05834/2000, resa tra le parti, concernente
risoluzione rapporto di lavoro

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2013 il Cons. Sabato Malinconico e uditi per le parti gli avvocati Francario, per delega dell'Avv. Marciano, e Savino, per delega dell'Avv. Iantorno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo della Lombardia, rubricato al n. 2459/1997, il signor Dicati Daniele esponeva di essere stato assunto in ruolo dal Comune di Como con deliberazione della giunta municipale n. 2069 del 15 novembre 1995 ai sensi dell'art. 16 della legge n. 56/1987 in qualità di operatore mortuario (5a qual. funz.) presso il settore economato a decorrere dal 21 novembre 1995 e che, a conclusione del semestre di prova e a seguito di giudizio sfavorevole espresso dal dirigente del settore economato il 6 giugno 1996, con provvedimento adottato il 2 giugno 1996, ricevuto il 14 successivo, veniva disposta la proroga del periodo di prova per ulteriori 6 mesi indicando quale data di scadenza presumibile di tale periodo il giorno 7 dicembre 1997. Alla scadenza del secondo periodo di prova, individuata nella data del 9 marzo 1997, con atto del 21 marzo 1997, dopo aver acquisito una relazione del competente servizio sulla inidoneità del sig. Dicati all'espletamento delle mansioni di operatore mortuario e sul comportamento tenuto dallo stesso in servizio e il parere sfavorevole del dirigente alla conferma in ruolo, l'amministrazione comunicava al dipendente l'avvio del procedimento di risoluzione del rapporto di lavoro e, con provvedimento sindacale del 24 marzo 1997, dichiarava la risoluzione del rapporto di lavoro a decorrere dalla notifica dello stesso provvedimento, effettuata in data 27 marzo 1997.

Avverso quest'ultimo provvedimento il signor Dicati si gravava con il ricorso al T.A.R. Lombardia n. 2459/1997 con il quale avanzava istanza cautelare di sospensione accolta con ordinanza n. 2036/1997, ordinanza poi impugnata dal Comune dinanzi al Consiglio di Stato, il quale, con ordinanza n. 8385/97, respingeva l'istanza di sospensiva, cosicché il dipendente non veniva reintegrato nel posto di lavoro.

In particolare il signor Dicati deduceva le seguenti censure:

- 1) violazione ed errata applicazione di norme;
- 2) eccesso di potere per disparità di trattamento;
- 3) violazione dell'art. 25 del d.P.R. n. 347/1983;
- 4) eccesso di potere per difetto di motivazione.

Con la sentenza n. 5834 del 5 luglio 2000 il giudice di prima istanza accoglieva il gravame limitatamente al terzo motivo di impugnativa ritenendo assorbite le altre censure non vagliate; in particolare il T.A.R. in via preliminare affermava l'applicabilità al caso di specie, ai fini del computo del termine assegnato all'amministrazione per disporre la risoluzione del rapporto di lavoro, delle disposizioni del menzionato art. 25 d.P.R. n. 347/93 e sanciva la illegittimità del provvedimento sindacale in quella sede avversato in quanto adottato in violazione del termine trimestrale fissato in via generale dallo stesso art. 25, comma 7; lo stesso giudice, assumendo che il sig. Dicati avesse concluso il secondo periodo di prova in data 21 novembre 1996, reputava, quindi, tardivo, il provvedimento di risoluzione del rapporto di lavoro adottato il 24 marzo 1997.

Con l'odierno appello il Comune di Como deduce la violazione dell'art. 25 del d.P.R. 25 giugno 1983, n. 347, atteso che il Tribunale amministrativo della Lombardia, indicando la scadenza del secondo semestre di prova nella data del 21 novembre 1996 (cioè al compimento esatto di 12 mesi dall'assunzione), ha mostrato di ritenere utili ai fini del computo della prova anche i periodi di assenza

dal servizio del dipendente (calcolati dall'ente locale in complessive 68 giornate lavorative) e ciò in contrasto con il dettato normativo e in difformità dell'orientamento giurisprudenziale consolidatosi nella materia; secondo tale orientamento ai fini del computo dal periodo di prova vanno detratte le assenze dal servizio a qualsiasi titolo, cosicché il servizio utile sul quale è concretamente possibile effettuare una valutazione di merito circa il superamento o meno della prova deve coincidere con il servizio effettivamente svolto.

Lo stesso appellante, in dissenso con la giurisprudenza amministrativa e della Corte di Cassazione richiamata dalla controparte, fa riferimento a più recenti pronunce (da ultimo Cass. Civ., sez. Lav. 22 marzo 2012, n. 4573) secondo cui per escludere dal computo del periodo di prova la decurtazione delle giornate di assenza è richiesta una specifica clausola poiché, in difetto di una diversa previsione contrattuale, il decorso di un periodo di prova determinato nella misura di un complessivo arco temporale mentre non è sospeso da ipotesi di mancata prestazione lavorativa inerente al normale svolgimento del rapporto (quali i riposi settimanali e le festività), deve ritenersi escluso, stante la finalità del patto di prova, in relazione ai giorni in cui la prestazione non si è verificata per eventi non prevedibili al momento della stipulazione del patto stesso, quali la malattia, l'infortunio ... o il godimento delle ferie”.

Il Comune appellante, peraltro, nel ribadire nei sensi enunciati l'erroneo presupposto sul quale si fonda la sentenza impugnata, precisa che, anche a voler ritenere applicabili talune decisioni secondo cui non possono essere espunte dal computo del periodo di prova le giornate di ferie utilizzate, nel caso di specie il provvedimento sindacale risulterebbe comunque adottato nei termini stabiliti dal comma 7 dell'art. 25 d.P.R. n. 347/83.

1. Si premette che l'originaria giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (cui in parte si era adeguata inizialmente anche quella dei giudici amministrativi – v.

in particolare, Cass. Civ. sez. lav. 12 settembre 1991, n. 9536) secondo la quale nel computo di termini a mesi come quello relativo al periodo di prova si applicano le disposizioni generali sul calendario comune ed è, quindi, esclusa la possibilità di aggiungere ai mesi del calendario i giorni nei quali sia mancata la prestazione, appare allo stato superata dall'orientamento prevalente espresso dalla stessa Corte di Cassazione in tempi più recenti (v. ex multis Cass. Civ., sez. lav., 22 marzo 2012 n. 4573 ut supra). Rileva, pertanto, il Collegio come sia oggi del tutto pacifico l'assunto secondo il quale, ai fini del computo del periodo di prova (implicando tale istituto il concorso di due elementi fondamentali costituiti dal decorso di un certo termine prefissato e dalla valutazione dell'interesse a rendere stabile un rapporto di lavoro tuttora precario in ragione delle capacità e attitudini manifestate dal dipendente nell'espletamento della prova), non può che tenersi conto del servizio "effettivo". Devono considerarsi inclusi in tale nozione esclusivamente i periodi di lavoro concretamente effettuato nonché quelli che, nel volgere di un arco temporale complessivo predeterminato, sono coesenziali al normale rapporto contrattuale anche in mancanza della prestazione, quali per l'appunto il riposo settimanale e le festività. Al contrario non possono considerarsi computabili quei periodi nei quali la prestazione lavorativa è venuta meno per cause non previste e non prevedibili quali possono essere i periodi di assenza per malattia, gravidanza o puerperio, sciopero, etc.

2. In conformità del pacifico orientamento giurisprudenziale sopra illustrato il computo della conclusione del periodo di prova determinato dal giudice di prime cure alla data del 21 novembre 1996 risulta errato, dovendosi sottrarre da tale computo le assenze derivanti da cause non previste e non prevedibili, quantificate in 68 giornate lavorative dall'amministrazione appellante e non contestate dalla controparte; conseguentemente il provvedimento sindacale di risoluzione del rapporto di lavoro (ritenuto tardivo ai sensi dell'art. 25, c. 7 del D.P.R. n. 347/1983

dal giudice di primo grado, che ha fondato la pronuncia in questa sede impugnata sul computo errato del periodo complessivo del periodo di prova) deve considerarsi adottato nei termini prescritti e la sentenza appellata va pertanto annullata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 7587/2001, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la sentenza del T.A.R. Lombardia- Milano, Sez. II n. 5834/2000 del 5 luglio 2000.

Condanna la parte soccombente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in Euro 2.000,00 e ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Sabato Malinconico, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/11/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)