

Patto di prova e rapporto di lavoro

TRIBUNALE DI UDINE – GIUDICE BENVEGNU - 4 agosto 2003

Pubblico Impiego Ente Locale – patto di prova – con testualità – necessità non sussiste.

Il principio derivante dall'articolo 2096 del codice civile, che comporta l'anteriorità o la con testualità della stipula del patto di prova, rispetto all'inizio della prestazione, trova eccezione nell'ambito del lavoro con l'ente pubblico, in quanto l'accesso e l'avvio allo stesso, prevede specifici requisiti di forma a pena di nullità del rapporto. Il materiale svolgimento della attività lavorativa e la sua accettazione da parte dell'ente pubblico, non danno luogo ad alcun rapporto giuridico e non assume alcun effetto vincolante tra le parti.

Un dipendente da un Comune, era licenziato dopo un breve periodo di lavoro, stante l'esito negativo del periodo di prova.

Impugnava il licenziamento e si rivolgeva al Tribunale. Egli sosteneva in quella sede di essere stato assunto, previo regolare concorso, e quindi di essere stato immesso nella quinta qualifica funzionale.

Sosteneva però di aver sottoscritto solo in data successiva il contratto individuale di lavoro, dove tra l'altro, erano indicate delle mansioni diverse rispetto a quelle previste all'atto dell'assunzione.

Egli in via principale, sosteneva che il licenziamento intimato per mancato superamento del periodo di prova, doveva ritenersi illegittimo, in quanto il patto di prova era stato stipulato successivamente all'avvio al lavoro, e comunque in quanto il Comune lo aveva impiegato in compiti di versi rispetto a quelli di assunzione.

Il Tribunale di Udine ne respinge il ricorso. Esso fonda la propria decisione sulla specificità tuttora vigente in tema di accesso ed instaurazione del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni. Sostiene il Tribunale di Udine, come un vero e valido rapporto di lavoro non poteva che sorgere con l'adempimento di tutte le formalità previste. In tal modo il periodo antecedente la stipula del contratto individuale e del relativo patto di prova, appare del tutto irrilevante ed il valido rapporto di lavoro non può dirsi che instaurato contestualmente alla stipula del patto di prova.

La soluzione cui perviene il Giudice udinese evidenzia una delle specificità che a tutt'oggi connotano il rapporto di lavoro con gli enti pubblici, nonostante l'intervento riformatore che ne affida la disciplina al diritto del lavoro ed al codice civile.

Ci riferiamo all'accesso al lavoro ed alla sua costituzione. E' questo uno degli aspetti del rapporto che, unitamente all'inquadramento professionale ed al potere disciplinare, presenta ancora aspetti tipici e differenziati.

Il principio appena affermato comporta che qualunque contratto atipico o flessibile instaurato con la pubblica amministrazione al di fuori delle regole di legittimità, non per questo si trasforma in rapporto ordinario a tempo indeterminato. E' intervenuta sul punto la sentenza n.89/2003 della Corte costituzionale (*PASQUALE CHIECO Contratti « flessibili » della p.a. e l'inapplicabilità della sanzione « ordinaria » della conversione: note critiche a margine della sentenza n. 89/2003 della Corte Costituzionale LPA, 2003, 489*).

La pronuncia pur movendosi nell'ambito della riforma e più precisamente nella portata normativa dell'articolo 36 del DLGS 165/2001, pare in qualche modo nella decisione di rigetto dei dubbi di costituzionalità su tale articolo, richiamarsi ad altra precedente pronuncia (sentenza 3 marzo 1986 n.40) nella quale la Corte Costituzionale si pronunciava sugli articolo 1 e 4 del DPR 31.3.1971.che stabilivano la risoluzione di diritto delle assunzioni temporanee nelle amministrazioni dello Stato, al compimento del termine e contestualmente la nullità delle assunzioni effettuata in violazione della disciplina contenuta nello stesso decreto.

Si vuole di solito spiegare questo diverso regime di diversità dell'apparato sanzionatorio contenuto nell'articolo 36 del DLGS 165/2001 (rispetto alla regola della conversione – stabilizzazione del rapporto di lavoro nel settore privato, con l'esigenza del rispetto della procedura concorsuale, ma non va trascurata la necessità di contenimento, controllo e stabilizzazione della spesa pubblica.

L'effetto normativo che ne deriva è la prevalenza della regolamentazione formale del contratto sull'assetto di fatto del rapporto che si manifesta in diversi momenti tipici della disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni.

Ci si richiama in proposito all'insussistenza del diritto alla qualifica superiore nell'ipotesi di svolgimento di mansioni superiori.

Pare infatti prevalere in tutti i momenti del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione una sorta di "incomunicabilità" in base alla quale, il rapporto, assunta una certa veste formale, non può convertirsi in nessuna altra tipologia contrattuale, nonostante il diverso concreto evolversi del rapporto.

Ultima, ma non secondaria conseguenza di tale "specialità" è data dalle recenti pronunce della Corte Costituzionale (da ultimo Corte Costituzionale 24luglio 2003 n.274 in LPA, 2003, 821 e seguenti con nota di Mastino)che ribaltando consolidati orientamenti hanno ritenuto che le procedure per la progressione del pubblico dipendente nel sistema di inquadramento professionale, sono procedure di accesso al pubblico impiego, quindi a regime pubblicistico. A tale orientamento ha fatto seguito analogo indirizzi della cassazione (Sezioni Unite 15.10.2003 n.15403).

La logica della persistente e forse riaffiorante specialità ha portato in qualche modo anche il DLGS 10 settembre 2003 n.276 ad escludere la pubblica amministrazione dall'applicazione della gran parte delle nuove forme flessibili di lavoro, in nome di una ritenuta specialità del momento genetico del rapporto (sul punto Mainardi Riforma del Mercato del Lavoro: L'esclusione del pubblico impiego LPA, 200, 1069.