



Tribunale Ordinario di Milano

Sezione Lavoro

Il Giudice Dott. Tullio Perillo

letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. pendente

tra

e

sciogliendo la riserva assunta in data 29.9.2016 così rileva.

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro, ai sensi dell'art. 1, comma 48, L. 92/2012, depositato in data 15.6.2016, ha convenuto in
giudizio per l'accertamento
dell'illegittimità, nullità e comunque l'annullamento del licenziamento intimatole con
determina del 11/1/16 e la condanna della parte convenuta alle conseguenze di cui
all'articolo 18 Legge 300/70; con vittoria di spese.

Si è ritualmente costituita in giudizio
contestando in fatto e in diritto l'avversario ricorso; con vittoria
di spese.

Il ricorso, per i motivi di seguito esposti, è fondato.

È documentale che in data 26/6/15, allorquando già aveva in
essere con la parte convenuta un rapporto di collaborazione professionale, riceveva
richiesta di disponibilità all'assunzione a tempo indeterminato in forza di ricorso alla
graduatoria di concorso pubblico già approvata con determina del 7 agosto 2012 ove si
era utilmente collocata.

Al contratto di assunzione veniva apposta una clausola di prova della durata di sei
mesi di effettivo servizio (art. 2) nonché la disponibilità e l'impegno della ricorrente a
perfezionare le competenze di microchirurgia anche attraverso l'adesione ad apposito





comando finalizzato disposto dalla convenuta, con previsione che anche tale attività sarebbe stata valutata ai fini del superamento del periodo di prova (art. 9).

Per quanto di interesse, in data 12/1/16

comunicava a _____ il recesso per mancato superamento del periodo di prova richiamando l'articolo 14, comma 5, C.C.N.L. di settore ed una nota del dottor _____ del 7/1/16 ove veniva espresso un giudizio globale negativo della ricorrente *sia sotto il profilo dell'attività chirurgica svolta in reparto con specifico riguardo la competenza professionale, al rispetto delle norme di riferimento e all'ambito relazionale/gerarchico, sia sotto quello del periodo di formazione in microchirurgia, previsto dall'art. 9 del contratto individuale sopra richiamato, sia, infine, sotto quello dell'attività scientifica svolta.*

La nota del responsabile, solo richiamata nella lettera di recesso ma posta alla base dello stesso, evidenziava come _____ non avesse rispettato gli orari relativi all'attività microchirurgica abbandonando in molte occasioni la sala operatoria con interruzione dell'attività lavorativa senza preavviso né autorizzazione alcuna, non dimostrando disponibilità per la materia formativa e violando le più elementari regole di buona educazione nell'interfacciarsi con colleghi e superiori; secondo tale nota, la ricorrente non aveva manifestato interesse evitando le occasioni di apprendimento e in particolar modo dimostrando disinteresse per l'attività di microchirurgia e incapacità a legare con il gruppo degli altri colleghi; infine, veniva espresso un giudizio negativo anche sulle competenze non microchirurgiche, poca prudenza e generale negligenza e trascuratezza sia clinica che scientifica.

Nel presente giudizio parte ricorrente ha eccepito che, per la specialità della disciplina di assunzione dei dirigenti medici, il patto di prova non potesse essere apposto al contratto di assunzione e che, in ogni caso, detto patto sarebbe nullo; nel merito ha comunque contestato le circostanze evocate dal proprio responsabile per giustificare il giudizio negativo in questa sede impugnato.

Tanto premesso, si osserva quanto segue.

Deve innanzitutto essere disattesa l'eccezione di parte ricorrente secondo cui il recesso in prova dovrebbe ritenersi illegittimo per l'assenza di un preventivo contraddittorio.





A tale riguardo, la contrattazione collettiva si limita a prevedere che nel caso di recesso in prova l'amministrazione sia obbligata a motivare l'atto di recesso (così l'articolo 14 C.C.N.L. di settore in atti), prescrizione che, nel caso di specie, risulta rispettata.

La pretesa della ricorrente che la convenuta dovesse attivare un procedimento disciplinare alla stregua delle previsioni dell'art. 7 Legge 300/70 è del tutto sprovvista di alcun fondamento (anche se valutata nell'ambito del rapporto di pubblico impiego), posto che è consolidato l'indirizzo giurisprudenziale che esclude l'equiparazione tra il licenziamento in prova e quello disciplinare o per giustificato motivo (*ex plurimis* Cass., n. 143 del 08/01/2008).

Tantomeno può ravvisarsi l'eccezionale carenza di motivazione del provvedimento.

Difatti la comunicazione di recesso in commento allegava la determinazione del direttore generale n. 6 dell'11/1/2016 che a sua volta richiamava espressamente la nota DI-3321208-07/01/2016 del dottor

Trattasi pertanto di un provvedimento che, del tutto legittimamente, si fondava su di una motivazione *per relationem*, in un contesto che ha comunque preservato il diritto di difesa della ricorrente che, avanzata richiesta di accesso ai documenti amministrativi, ha potuto estrarne agevolmente copia.

Tenuto conto che la relazione del dottor _____ è senza dubbio dettagliata nell'individuare specificamente le circostanze che avrebbero palesato l'inopportunità di confermare la ricorrente, risulta poi evidente l'infondatezza della censura di genericità avanzata dalla parte.

Parte ricorrente ha comunque evocato, in ricorso, la nullità del patto di prova per plurimi profili.

Ebbene, in via generale si osserva che l'apposizione di un patto di prova, (contrariamente alla tesi difensiva di parte secondo cui, nell'ambito dell'assunzione di un dirigente medico, ciò sarebbe precluso) oltre che espressamente previsto dall'articolo 14 C.C.N.L. di settore, è frutto di una previsione legislativa (e non già di fonte pattizia), in forza del richiamo al DPR 487/1994 effettuato dall'art. 70, comma 13, D.lgs 165/01.

Trattasi di una previsione *ex lege* che trova applicazione al rapporto di _____ a prescindere dalle precedenti collaborazioni professionali intercorse con la





Fondazione convenuta, le quali, da un lato, non hanno mai visto la ricorrente sottoposta ad un periodo di prova e considerato, dall'altro lato, il diverso atteggiarsi del rapporto di dipendenza che impone l'assolvimento di obblighi senza dubbio più stringenti in capo al dipendente.

Con specifico riferimento alla necessità di apposizione del patto di prova in occasione dell'assunzione presso una pubblica amministrazione, si richiamano, anche ai sensi dell'articolo 118 disp. att. cpc, le esaustive argomentazioni della giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 655 del 16/01/2015, in motivazione).

Per quanto detto, il patto di prova apposto al contratto di assunzione della ricorrente (peraltro, come non contestato e contrariamente a quanto allegato in ricorso, espressamente richiamato nel bando concorsuale nel paragrafo dedicato alla assunzione in servizio) è stato, in linea di principio, validamente apposto.

Tuttavia, si osserva che il citato bando di concorso concerneva il posto di dirigente medico disciplina chirurgia plastica e ricostruttiva.

Coerentemente, il contratto di assunzione di _____ individuava quale assegnazione iniziale quella della chirurgia plastica senologica e ricostruttiva.

In detto contratto, all'articolo 9 dettato in tema di formazione, come visto si prevedeva altresì l'impegno della dipendente a perfezionare le proprie competenze in microchirurgia, anche attraverso l'adesione ad apposito comando finalizzato, con espressa previsione che *l'attività oggetto del comando suddetto sarà valutata anche ai fini del superamento del periodo di prova.*

Ebbene, deve innanzitutto convenirsi con la difesa della parte ricorrente che l'estensione del patto di prova anche all'attività in commento esula dalle ragioni di assunzione di _____

Ciò è evidente non solo dalla circostanza che la parte convenuta ha dovuto dettare una specifica disciplina in proposito, ma anche dal fatto che, benché ricompreso senza dubbio nell'ambito della chirurgia, il settore della microchirurgia ne è senza dubbio un ramo specifico e settoriale che, in linea di principio, non poteva rappresentare il complesso di mansioni sulle quali valutare _____

Ciò è desumibile dall'art. 17, comma 1, DPR 487/94 (richiamato dall'art. 70, comma 13. Dlgs 165/01) che dispone che *i candidati dichiarati vincitori sono invitati, a*





mezzo assicurata convenzionale, ad assumere servizio in via provvisoria, sotto riserva di accertamento del possesso dei requisiti prescritti per la nomina e sono assunti in prova nel profilo professionale di qualifica o categoria per il quale risultano vincitori. La durata del periodo di prova è differenziata in ragione della complessità delle prestazioni professionali richieste e sarà definita in sede di contrattazione collettiva.

Ne deriva quindi che è la stessa legge a fissare i limiti per la valutazione, sotto il profilo attitudinale e professionale, ai fini della prova espletanda, vale a dire avendo riguardo al profilo professionale di qualifica o di categoria in cui il candidato risulta vincitore, senza quindi che possa ritenersi consentito esulare da tali confini rendendo l'oggetto della prova del dirigente (pur sempre assunto all'esito di un concorso che, nel caso di specie, risulta essere particolarmente articolato) indirizzato a conoscenze settoriali quali quelle in commento.

Tenuto conto che la consolidata giurisprudenza di legittimità esclude che l'apposizione del patto di prova nell'ambito dell'impiego pubblico privatizzato sia riconducibile alle previsioni dell'articolo 2096 c.c. in quanto disciplinata dalla normativa specifica già sopra richiamata, è da escludere, ad avviso del giudicante, che in un tale contesto le parti (anche se nell'ambito della libera manifestazione della volontà negoziale) potessero quindi derogare alla disciplina di legge.

Ebbene, ritiene il giudicante che l'alterazione dello schema contrattuale posto in essere da _____ nella sopra rimarcata illegittima estensione del patto di prova, comporti per l'effetto non già una nullità parziale (ovvero limitata alle sole previsioni dell'articolo 9 del contratto di assunzione della ricorrente) ma dell'intero patto in commento.

Ora, potrebbe certamente opinarsi che, anche ad accedere alla illegittimità della estensione della prova nei termini di cui al contratto di assunzione di _____ resterebbe pur sempre la validità del patto nella sua formulazione generale e ciò anche considerando la previsione dell'articolo 1419, comma 2, cc, espressamente richiamato dall'articolo 2, comma 3 bis, D.lgs 165/01.

Potrebbe, quindi, sostenersi la tesi secondo cui la nullità della singola clausola oggetto di esame nel presente giudizio (ovvero il già citato articolo 9 del contratto di assunzione della ricorrente) non potrebbe comportare la nullità del patto di prova





comunque previsto in contratto (e comunque di diritto applicabile al rapporto) lasciando quindi inalterata la possibilità per le parti e, nel caso di specie, per il datore di lavoro, di verificare la convenienza alla prosecuzione del rapporto oltre la scadenza del patto.

Nel caso di specie, tuttavia, deve innanzitutto osservarsi che sono state le stesse parti a considerare in maniera unitaria il patto che, di conseguenza, non può che essere anche in questa sede analogamente oggetto di valutazione.

Inoltre, l'illegittima estensione del patto non può, ad avviso del giudicante, essere oggetto di una parziale dichiarazione di nullità in quanto il vizio in commento ha necessariamente alterato, fin dalla genesi del rapporto, lo stesso percorso professionale della dipendente oggetto di valutazione da parte del datore di lavoro.

Né può sostenersi che il giudicante potrebbe comunque valutare il recesso avendo, al limite, unicamente riguardo alle sole circostanze non riconducibili nell'alveo del patto come ritenuto non legittimamente apposto, ciò in quanto il recesso in prova altro non è se non l'esito di un percorso finalizzato a ponderare attitudini e capacità del dipendente che, nel caso di specie, è risultato fin da subito insanabilmente viziato.

Ed allora, per quanto detto, si deve ritenere che il vizio in commento si estenda all'intero patto che per l'effetto è da dichiararsi insanabilmente nullo.

La nullità del patto di prova in questa sede accertata comporta, per l'effetto, l'illegittimità del recesso intimato dalla Fondazione convenuta.

Parte ricorrente, quanto alle conseguenze, ha invocato l'applicazione dell'art.18 Legge 300/70 nella formulazione antecedente le modifiche introdotte dalla L. 92/12 secondo il recente orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 11868 del 9.6.2016).

Ad avviso del giudicante, detto orientamento non può essere condiviso.

Sono state innanzitutto valorizzate le previsioni dell'articolo 1 L. 92 cit., commi 7 e 8, il primo dei quali prevede espressamente che le disposizioni della c.d. Riforma Fornero, per quanto non espressamente previsto, costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni laddove il secondo prevede che, al fine dell'applicazione del comma 7, il Ministero per la pubblica amministrazione e semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali, individua e





definisce, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Tale ultima disposizione, ad avviso della giurisprudenza di legittimità, darebbe conto della necessità di un ulteriore intervento normativo in difetto del quale non sarebbe consentito estendere ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni le modifiche apportate all'articolo 18 Statuto dei Lavoratori.

Tuttavia, in proposito, proprio il citato comma 8 non prevede, in senso assoluto, la necessità di una disciplina integrativa delle previsioni della Legge 92, come emerge dall'inciso *anche mediante iniziative normative*, che lascia chiaramente intendere che detto intervento possa rendersi necessario nella misura in cui sussistano ambiti trattati dalla riforma che, senza un intervento di armonizzazione, non consentirebbero l'applicazione della novella al rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici.

Ciò lascia chiaramente intendere, ad avviso del giudicante, che, ove tale necessità non sussista, la riforma trovi applicazione senza alcuna limitazione.

Né valga il richiamo alla definizione delle finalità di cui all'articolo 1, comma 1, L. 92 giacché, se è senza dubbio vero che detta legge si propone il fine di introdurre misure e interventi intesi a realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, appare quantomeno incoerente ritenere che tale finalità inibisca a priori l'estensione delle previsioni del novellato articolo 18 SL anche al rapporto di pubblico impiego avendo riguardo a quanto previsto dal già citato comma 7 che, del pari, sancisce che le disposizioni della riforma rappresentano comunque principi e criteri per regolare i rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

È stata inoltre ravvisata una inconciliabilità del comma 6 del novellato articolo 18, il quale fa esplicito riferimento al solo articolo 7 L. 300/70 e non già agli articoli 55 e 55 bis Dlgs 165/01, osservandosi che, in tale ultimo caso, il legislatore ha sottratto alla contrattazione collettiva la disciplina del procedimento disciplinare, sancendo la natura inderogabile delle relative disposizioni secondo le previsioni dell'articolo 1339 e dell'articolo 1419 e seguenti cc.

Anche tale profilo non risulta persuasivo, se si considera che proprio l'articolo 18 già prevede una disposizione generale quale quella del comma 1 che dispone la nullità del





licenziamento, tra gli altri casi, allorquando sia *riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge*.

Anzi, il fatto che al pubblico impiego privatizzato, nel caso in commento, trovi applicazione la più grave sanzione dell'articolo 1 anziché la differente disciplina prevista nell'ambito del rapporto di lavoro privatizzato risulta del tutto coerente, giacché, nel primo caso, la nullità è associata alla violazione del principio di imparzialità e trasparenza che caratterizza l'*agere* della pubblica amministrazione in coerenza con la disciplina costituzionale dell'articolo 97.

Non si comprende, pertanto, la necessità, evocata nella sentenza in commento, a che il legislatore effettui una ponderazione di interessi nell'ambito dell'impiego pubblico diversa da quella compiuta nell'impiego privato (demandata quindi ad altra disciplina normativa), non già per mancata condivisione di tale innegabile principio, ma in quanto, come visto, detta ponderazione è già stata effettuata, tanto da comportare una diversa disciplina nel caso di vizio di procedimento che, nel caso di pubblico impiego, prevede una sanzione più grave rispetto all'impiego privato, come vista giustificata dagli interessi costituzionali che sono nel primo caso risultano coinvolti.

Inoltre, si osserva che la previsione dell'articolo 51, comma 2, D.lgs 165/01 che prevede un rinvio alla legge 20 maggio 1970 n. 300 e *successive modificazioni ed integrazioni*, non può essere interpretata, così come sostenuto nella sentenza in commento, nel senso che, pur prevedendo un inequivoco rinvio mobile - che, pertanto, comporta in linea di principio che ogni modifica all'articolo 18 debba applicarsi anche ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni - nel caso di questi ultimi dovrebbe pur sempre essere ammissibile nei limiti in cui dette modifiche lascino inalterato il riconoscimento di una tutela reale (e non solo risarcitoria) nel caso di recesso illegittimo.

È fin troppo evidente che, in tal modo, il rinvio dell'articolo 51 in commento non avrebbe ragion d'essere, giacché detta interpretazione è sostanzialmente abrogante del rinvio operato dalla disposizione, e ciò senza ragione alcuna se non quella di postulare la necessità che nell'ambito del pubblico impiego non possa essere ammissibile altra tutela se non quella puramente reintegratoria, difettando alcuna disposizione normativa a sostegno di tale tesi.





Peraltro, se anche tale tesi fosse ritenuta condivisibile, non potrebbe certamente porsi un problema di applicazione di una disposizione oramai novellata ma, semmai, l'illegittimità costituzionale della stessa nella misura in cui non preveda una disciplina specifica per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Per tutte le sopra esposte ragioni, ritiene il giudicante che non vi siano ostacoli a ritenere applicabile anche al rapporto di pubblico impiego l'articolo 18 nella versione novellata dalla L. 92/12.

Ciò detto, e tornando al caso di specie, ritiene il giudicante che la sanzione per il licenziamento di _____ debba comunque essere ricondotta nell'alveo delle previsioni dell'articolo 18, comma 1, L. 300/70.

Difatti, è agevole osservare che _____ nel motivare il recesso da rapporto di lavoro, ha sostanzialmente individuato plurimi inadempimenti posti in essere da _____

Venuta meno la possibilità del recesso in prova, è fin troppo evidente, ad avviso del giudicante, che nel caso di specie detti inadempimenti avrebbero dovuto essere contestati alla dipendente secondo le previsioni dei citati articoli 55 e 55 bis D.lgs 165/01.

Pertanto, la violazione da parte della Fondazione di tali previsioni (come sopra accennato espressamente qualificate quali norme imperative e inderogabili) comporta necessariamente la nullità del licenziamento a mente del citato art. 18, comma 1.

Conseguentemente _____ deve essere condannata alla immediata reintegra di _____ nel posto di lavoro, con lo stesso inquadramento e le medesime mansioni..

Quanto al risarcimento dei danni, esso ammonta alle retribuzioni dal giorno del licenziamento alla effettiva reintegra.

Nel caso di specie (in difetto di ulteriori allegazioni in ricorso), il contratto di assunzione della ricorrente individuava una retribuzione annua di € 54.319,31 lordi per 13 mensilità, e così per una retribuzione globale di fatto mensile di € 4526,60.

La Fondazione convenuta va altresì condannata nonché a versare i contributi di legge per l'intero periodo di avvenuta interruzione del rapporto di lavoro.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo;

P.Q.M.





accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato da
a con comunicazione
del 12/1/2016 e ordina a
l'immediata reintegra di nel posto di lavoro con il medesimo
inquadramento e le stesse mansioni;
condanna a risarcire
a il danno determinato nell'indennità mensile di € 4.526,60 da
corrispondere dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegra, oltre interessi e
rivalutazione dal licenziamento al saldo effettivo, nonché a versare i contributi di legge per
l'intero periodo di avvenuta interruzione del rapporto di lavoro;
condanna a
rimborsare a le spese di lite che si liquidano in complessivi € 5.000,00
oltre accessori;

Si comunichi.

Milano, 30.9.2016

Il Giudice
Tullio Perillo

