

**Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., (ud. 13/10/2021) 16-12-2021,
n. 40406**

Fatto Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente -

Dott. NEGRI DELLA TORRE Paolo - Consigliere -

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere -

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere -

Dott. SPENA Francesca - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 18985-2019 proposto da:

L.G., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TARVISIO, 2 presso lo studio dell'avvocato PAOLO CANONACO, rappresentata e difesa dagli avvocati ALBERTO AGUSTO, CORRADO RESTA;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI n. 12;

- controricorrente - avverso la sentenza n. 201/2019 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 12/04/2019 R.G.N. 570/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/10/2021 dal Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA. il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SANLORENZO Rita, visto il D.L. n. 137 del 2020, art. 23, comma 8 bis, convertito con modificazioni nella L. 18 dicembre 2020, n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

Svolgimento del processo

1. La Corte d'Appello di Genova, giudice del reclamo L. n. 92 del 2012, ex art. 1, commi 58 e segg., respingeva la impugnazione proposta da L.G. avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede, che confermando il provvedimento della prima fase, aveva rigettato la opposizione proposta dalla L., docente in prova del MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, avverso il provvedimento di licenziamento disciplinare del 18 agosto 2017.

2. Per quanto ancora in discussione, la Corte territoriale- premesso che alla L. era stata contestata come mancanza disciplinare la assenza senza giustificato motivo alle visite mediche di idoneità richieste dal dirigente scolastico - riteneva infondate le difese della reclamante, secondo cui la procedura di accertamento della idoneità psicofisica era prevista per i soli dipendenti che avessero già superato positivamente il periodo di prova.

3. Osservava che la norma del D.P.R. n. 171 del 2011, art. 3, comma 3, se interpretata nel senso strettamente letterale, avrebbe determinato una grave disparità di trattamento in danno del dipendente che aveva superato la prova nè sarebbe stata compatibile con il buon andamento della amministrazione scolastica ex art. 97 Cost. e con i precetti di cui all'art. 54 Cost., comma 2 e art. 36 cost., comma 1.

4. La interpretazione sostenuta dalla L. avrebbe consentito la occupazione di una cattedra per un tempo indefinito da parte di un docente che non prestava servizio, percependo la retribuzione, senza alcuna possibilità di verificarne la idoneità al servizio, costringendo la amministrazione scolastica a ricorrere a supplenze temporanee.

5. Il licenziamento non era stato fondato sulla supposta inidoneità al servizio - richiamata nella lettera di licenziamento al solo fine di spiegare le ragioni della richiesta delle visite mediche collegiali- ma sulla base della mancata presentazione per tre volte alla visita medica collegiale. In tale ipotesi il D.P.R. n. 171 del 2011, art. 6, comma 3, espressamente richiamato nella lettera di licenziamento, consentiva alla amministrazione di risolvere il rapporto di lavoro con preavviso.

6. Inoltre, era condivisibile la valutazione del Tribunale, secondo cui la reclamante nel rifiutare di sottoporsi a visita ben tre volte, aveva agito oltre i limiti della correttezza e buona fede, per cui si era in presenza di una insubordinazione ingiustificata. Ella non aveva ottemperato all'ordine di sottoporsi a visita non per ragioni di salute e sicurezza ma in virtù di una

interpretazione del dato normativo diversa da quella accolta dalla amministrazione. Nulla impediva alla reclamante di sottoporsi a visita, come richiestole e di far valere poi la sua interpretazione in caso di esito negativo della visita.

7. Tale condivisibile argomentazione sviluppata dal Tribunale costituiva in ogni caso una autonoma ratio decidendi.

8. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza L.G., affidato a tre motivi di censura, cui il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA ha resistito con controricorso, illustrato con memoria.

9. Il PG ha concluso per il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di censura la parte ricorrente ha denunciato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e/o falsa applicazione del D.P.R. n. 171 del 2011, art. 3, comma 3, censurando la interpretazione posta a base della sentenza impugnata, secondo la quale le visite mediche di verifica della idoneità lavorativa potrebbero essere disposte anche nei confronti del lavoratore in prova.

2. Con il secondo mezzo si lamenta - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e/o falsa applicazione del D.P.R. n. 171 del 2011, art. 6, comma 3, - che prevede il licenziamento con preavviso del lavoratore che non si presenti reiteratamente alla visita di idoneità senza giustificato motivo - assumendo che nella fattispecie di causa sussisteva un giustificato motivo della mancata presentazione a visita, consistente nella impossibilità della amministrazione di disporre la visita nei confronti del lavoratore in prova.

3. La terza critica è proposta - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - sotto il profilo della violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2104 c.c., in relazione alla statuizione che ha ritenuto la condotta della lavoratrice non conforme ai precetti di buona fede e correttezza. La ricorrente assume che il rifiuto opposto alla convocazione alla visita collegiale costituiva legittimo esercizio di un suo diritto, giacchè il D.P.R. n. 171 del 2011, art. 3, comma 3, non consente alla pubblica amministrazione di sottoporre a visita un lavoratore in prova.

4. Il ricorso, i cui motivi possono essere esaminati congiuntamente per la loro connessione, è infondato.

5. Giova premettere che ai sensi del D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 437 il personale docente, educativo e direttivo della scuola e delle istituzioni educative è nominato in prova, a decorrere dalla data di inizio dell'anno scolastico. La prova, ai sensi del successivo art. 438, ha la durata di un anno scolastico; tuttavia, qualora nell'anno scolastico non siano stati prestati 180 giorni di effettivo servizio, la prova è prorogata di un anno scolastico, con provvedimento motivato, dall'organo competente per la conferma in ruolo. In caso di esito sfavorevole della prova è prevista, infine, dall'art. 439 la dispensa dal servizio ovvero la proroga di un altro anno scolastico, al fine di acquisire maggiori elementi di valutazione.

6. La L. n. 107 del 2015, art. 1, commi da 115 a 120, ha introdotto una nuova disciplina del periodo di prova del personale docente ed educativo, modificando sia i requisiti necessari per il suo superamento che le relative procedure. Le nuove norme hanno previsto che il superamento del periodo di formazione e prova sia subordinato allo svolgimento di un servizio effettivamente prestato che abbia sempre la durata minima di 180 giorni, alla condizione, però, che almeno 120 di questi giorni siano svolti in attività didattica.

7. Nella fattispecie di causa è pacifico e risulta dalla sentenza impugnata che nel primo anno di prova (anno 2012/2013) la docente prestava 167 giornate di servizio, senza raggiungere i 180 giorni richiesti, per cui la prova era prorogata per un ulteriore anno scolastico (2013/2014) e negli anni scolastici ancora successivi, in quanto la docente non prestava servizio.

8. Seguivano le tre convocazioni per la visita collegiale, disposte per il 6 dicembre 2014, 13 marzo 2017 e 8 maggio 2017, cui la ricorrente si rifiutava di sottoporsi.

9. Nell'interpretazione sostenuta dalla odierna parte ricorrente, il periodo di prova potrebbe avere durata illimitata in caso di assenza per malattia che non consente di raggiungere il periodo di 180 giorni di servizio necessario alla valutazione della prova.

10. Appare, tuttavia, ostativa a tale interpretazione la disposizione primaria sulla verifica della idoneità psico fisica al servizio, contenuta per il pubblico impiego privatizzato nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 octies (introdotto dal D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 69, comma 1), a tenore del quale l'amministrazione può risolvere il rapporto di lavoro nel caso di accertata permanente inidoneità psicofisica al servizio dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, di cui all'art. 2" comma 2.

11. La stessa norma demanda ad un regolamento:

a) la procedura da adottare per la verifica dell'idoneità al servizio, anche ad iniziativa dell'Amministrazione;

b) la possibilità per l'amministrazione di adottare provvedimenti di sospensione cautelare dal servizio, in attesa dell'effettuazione della visita di idoneità (nei casi di pericolo per l'incolumità del dipendente interessato nonché per la sicurezza degli altri dipendenti e degli utenti) e nel caso di mancata presentazione del dipendente alla visita di idoneità in assenza di giustificato motivo;

c) gli effetti sul trattamento giuridico ed economico della sospensione di cui alla lett. b), nonché il contenuto e gli effetti dei provvedimenti definitivi adottati dall'amministrazione in seguito all'effettuazione della visita di idoneità;

d) la possibilità, per l'amministrazione, di risolvere il rapporto di lavoro nel caso di reiterato rifiuto, da parte del dipendente, di sottoporsi alla visita di idoneità.

12. In attuazione di tale disposizione è stato emanato il D.P.R. 27 luglio 2011, n. 171, il cui art. 3 attribuisce l'iniziativa per l'avvio della procedura di accertamento dell'inidoneità psicofisica permanente all'Amministrazione di appartenenza del dipendente ovvero al

dipendente interessato, in entrambe le ipotesi "in qualsiasi momento successivo al superamento del periodo di prova" (cit. art. 3, commi 2 e 3).

13. La norma non intende assicurare un beneficio al dipendente in prova, che non sarebbe consentito dalla norma primaria, in quanto essa non esonera dal licenziamento per inidoneità psicofisica il lavoratore in prova; piuttosto, il regolamento rinvia ogni accertamento al riguardo all'esito della valutazione della prova, che potrebbe ex se determinare la risoluzione del rapporto di lavoro (dispensa per mancato superamento della prova).

14. Questa Corte ha già escluso che la valutazione di idoneità psicofisica possa rivestire carattere pregiudiziale rispetto a quella sul superamento della prova (Cass. 5 marzo 2019 n. 6334). Tuttavia neppure può sostenersi un rapporto di pregiudizialità in senso inverso, come assunto dalla ricorrente, ovvero nel senso che prima del superamento della prova sia del tutto escluso l'accertamento della idoneità psico fisica, perchè tale interpretazione avrebbe l'effetto di esonerare il dipendente in prova dalla applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 octies.

15. Piuttosto, il regolamento ha riguardo all'ipotesi ordinaria, in cui la prova ha carattere temporaneo; a voler ammettere che, in caso di mancato compimento del periodo di 180 giorni di servizio, possano esservi proroghe ripetute, per un tempo potenzialmente illimitato, sarebbe evidente il venir meno della temporaneità della prova.

16. Correttamente, pertanto, la amministrazione scolastica ha dato corso alla procedura prevista dal D.P.R. n. 171 del 2011 dopo i primi due anni scolastici della prova senza fosse stato prestato servizio per il periodo minimo di 180 giorni.

17. Ne consegue l'applicazione dell'art. 6, comma 3, del regolamento, a tenore del quale in caso di rifiuto ingiustificato di sottoporsi alla visita reiterato per due volte, l'amministrazione può risolvere il rapporto di lavoro con preavviso, con il procedimento di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 bis, come nella specie avvenuto.

18. Questa Corte ha già chiarito (Cassazione civile sez. lav., 13/11/2018, n. 29188 e giurisprudenza ivi citata) che nel pubblico impiego contrattualizzato, il prolungato ed ingiustificato rifiuto, da parte del dipendente pubblico, di effettuare gli accertamenti medici richiesti, seppure tenuto nel corso anzichè nella fase di avvio della procedura di verifica dell'idoneità al servizio, ma idoneo a renderne impossibile lo svolgimento, legittima la P.A. a procedere ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 bis alla contestazione disciplinare, che innesta un procedimento autonomo rispetto a quello di verifica della idoneità al servizio, non più possibile a causa della mancata collaborazione del dipendente pubblico.

19. La infondatezza della tesi difensiva sull'impossibilità di avviare il procedimento di verifica dell'idoneità al servizio esclude a monte la ipotizzabilità di un giustificato motivo della mancata presentazione a visita o di una condotta conforme ai doveri di correttezza e buona fede.

20. Il ricorso deve essere conclusivamente respinto.

21. Le spese di causa, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

22. Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17 (che ha aggiunto il comma 1 quater al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13) della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per la impugnazione integralmente rigettata, se dovuto (Cass. SU 20 febbraio 2020 n. 4315).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in Euro 5.000 per compensi professionali, oltre spese prenotate a debito.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

Così deciso in Roma, nella udienza, il 13 ottobre 2021.

Depositato in Cancelleria il 16 dicembre 2021

Data di aggiornamento: 25 gennaio 2022 - Il testo di questo provvedimento non riveste carattere di ufficialità e non è sostitutivo in alcun modo della pubblicazione ufficiale cartacea.