

Deliberazione n. 15/2020

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Marco Pieroni presidente

dott. Massimo Romano consigliere

dott. Tiziano Tessaro consigliere

dott.ssa Khelena Nikifarava referendario (relatore)

Adunanza del 8 gennaio 2020

Visto l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

Visto l'art. 97, secondo comma, della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni.

Visto l'art. 3, comma primo, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto l'art. 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, da ultimo modificata con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell'11 giugno 2008;

Visto l'art. 2 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi;

Visto l'art. 439 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, recante testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado;

visto il decreto n. 1480 del 28 ottobre 2019, del vice Direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale per l'Emilia-Romagna;

visto il rilievo istruttorio dell'Ufficio di controllo di legittimità di questa Sezione prot. n. 7507 del 22 novembre 2019;

vista la nota di risposta prot. n. 25754 del 20 dicembre 2019 dell'Ufficio scolastico regionale per l'Emilia-Romagna;

vista la relazione prot. n. 8831 del 23 dicembre 2019 con la quale il Magistrato istruttore ha chiesto il deferimento della questione alla Sezione;

vista la nota prot. n. 8833 del 23 dicembre 2019 con la quale il Consigliere delegato ha chiesto il deferimento della questione alla sede collegiale;

vista l'ordinanza n. 73 del 23 dicembre 2019 con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza dell'8 gennaio 2020;

Deliberazione n. 15/2020

vista la nota prot. n. 8850 del 24 dicembre 2019 della segreteria della Sezione con la quale la predetta ordinanza, la nota del Consigliere delegato e la relazione di deferimento sono state trasmesse tramite posta elettronica certificata all'Ufficio scolastico regionale per l'Emilia-Romagna e alla Ragioneria Territoriale dello Stato di Bologna;

presenti alla fissata adunanza in rappresentanza dell'Ufficio scolastico regionale per l'Emilia-Romagna il Direttore generale dott. [REDACTED], il Dirigente dell'Ufficio [REDACTED] e il Dirigente dell'Ufficio IV [REDACTED]; nessuno presente per la Ragioneria Territoriale dello Stato di Bologna;

udito per l'Amministrazione il Direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale per l'Emilia-Romagna, dott. [REDACTED];

udito il Magistrato relatore dott.ssa Khelena Nikifarava;

ritenuto in

FATTO

In data 28 ottobre 2019, è pervenuto a questa Sezione, ai fini del controllo preventivo di legittimità ex articolo 3, comma 1, lett. b), della legge 14 gennaio 1994, n. 20, il decreto prot. n. 1480 del 28 ottobre 2019 del vice Direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale per l'Emilia-Romagna. Con tale provvedimento è stato conferito alla prof.ssa [REDACTED] l'incarico di direzione presso l'Istituzione scolastica [REDACTED].

Con rilievo prot. n. 7507 del 22 novembre 2019, l'Ufficio di controllo di questa Sezione regionale ha richiesto di fornire chiarimenti *“in riferimento alla verifica del requisito di partecipazione alla procedura concorsuale espletata, per cui il candidato ha dichiarato 'di non essere stato destituito o dispensato dall'impiego presso la pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento e di non essere stato licenziato da altro impiego statale ai sensi della normativa vigente' [...]”*.

Il rilievo traeva origine dal provvedimento n. 14424/2013 dell'Ufficio scolastico regionale per l'Emilia-Romagna che disponeva la risoluzione unilaterale di un precedente rapporto di lavoro come dirigente scolastico della prof.ssa [REDACTED] per il mancato superamento del periodo di prova. In atti risultava, altresì, la definitività del provvedimento per effetto della sentenza della Corte di cassazione del 12 luglio 2019, n. 18810.

Con comunicazione prot. n. 25754 del 20 dicembre 2019, l'Ufficio scolastico regionale per l'Emilia-Romagna forniva riscontro al richiamato rilievo. In particolare, richiamava ed allegava il parere dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna per cui *“l'intervenuta risoluzione unilaterale del rapporto pregiudica la sussistenza dei requisiti previsti dall'articolo 2, d.p.r. 487/1994, essendo assimilabile alla dispensa per insufficiente rendimento”*.

Peraltro, l'Ufficio scolastico regionale assumeva il decreto oggetto di rilievo sulla base della nota del Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione (prot. n. 1964 del 15 ottobre 2019), per cui tra le cause di esclusione previste nel bando non era contemplato il mancato superamento del periodo di prova.

Dall'esame del provvedimento, delle osservazioni fornite dall'Amministrazione e della documentazione in atti è emerso un profilo di non conformità a legge del decreto di nomina che il Magistrato istruttore ha così indicato nella relazione istruttoria:

Deliberazione n. 15/2020

- l'articolo 2 del d.P.R. n. 487/1994, espressamente richiamato nel bando di concorso, recante i "requisiti generali" di accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni statuisce che *"non possono accedere [...] coloro che siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento [...]"*;

- si osserva, inoltre, che la risoluzione unilaterale del rapporto lavorativo per mancato superamento del periodo di prova configura una specifica ipotesi di dispensa dall'impiego, come risulta dal dato letterale dell'articolo 439 del d.lgs. n. 297/1994, rubricato "esito sfavorevole della prova", per cui *"in caso di esito sfavorevole della prova, il provveditore agli studi [...] provvede: alla dispensa dal servizio [...]"*;

- da ultimo, si osserva che sussiste identità di *ratio* tra la dispensa per il mancato superamento del periodo di prova e quella per persistente insufficiente rendimento che, per consolidata giurisprudenza, *"[...] risponde innanzitutto all'esigenza di tutelare la funzionalità e l'assetto organizzativo della pubblica amministrazione nei riguardi del comportamento del dipendente, che, complessivamente, denoti insufficiente rendimento dell'attività da lui prestata, con riguardo all'insussistenza di risultati utili, per quantità e qualità, alla funzionalità dell'ufficio, ed ha pertanto natura diversa da quella disciplinare ..."* (cfr. *ex multis* Cons. St., sez. IV, sent. n. 884/2017). Infatti, nella fattispecie in esame, la risoluzione del precedente rapporto dirigenziale per mancato superamento del periodo di prova era intervenuta in ragione della *"dimostrata incapacità di gestire serenamente i rapporti con le diverse componenti interne ed esterne all'istituzione scolastica [...] che] dimostrano l'incapacità della prof. ████████ di applicare concretamente gli apprendimenti teorici circa il ruolo dirigenziale e la sostanziale violazione del profilo come disciplinato dall'art. 25 del d.lgs. 165/2001"*, venendosi, pertanto, a configurare la fattispecie di insufficiente rendimento lavorativo.

Il Consigliere delegato, concordando con la proposta del Magistrato istruttore, ha chiesto, con nota del 23 dicembre 2019, il deferimento della questione alla Sezione per una valutazione della stessa in sede collegiale.

Con ordinanza n. 73 del 23 dicembre 2019, il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza dell'8 gennaio 2020.

All'adunanza dell'8 gennaio 2020 è intervenuto, in rappresentanza dell'Amministrazione, il dott. Stefano Versari, Direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale per l'Emilia-Romagna, per affermare la condivisione delle osservazioni espresse dal Magistrato istruttore e dal Consigliere delegato, nonché per sottolineare il fatto che il decreto di conferimento dell'incarico è stato adottato in esito alla specifica richiesta del Capo Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del MIUR, dott.ssa Carmela Palumbo.

Considerato in

DIRITTO

La Sezione è chiamata a pronunciarsi sulla conformità a legge del decreto di conferimento dell'incarico di direzione presso l'Istituzione scolastica ████████, alla prof.ssa ████████.

Nel merito si rileva che il summenzionato decreto non risulta conforme alla disciplina di cui all'art. 2, comma terzo, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi, laddove impone il divieto di accesso al pubblico impiego per *"coloro che siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento, ovvero siano stati dichiarati decaduti da un impiego statale,*

Deliberazione n. 15/2020

ai sensi dell'art. 127, primo comma, lettera d) del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3”.

Tale conclusione è supportata sia dal dato testuale della normativa applicabile *ratione materiae* (l'art. 439 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297) sia dall'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione relativa ai requisiti generali per l'accesso al pubblico impiego di cui all'art. 2 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 alla luce del principio di buon andamento della pubblica amministrazione previsto dall'art. 97, secondo comma, della Costituzione.

Dal raffronto tra l'istituto richiamato dalla norma generale (la “*dispensa dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento*” di cui all'art. 2, terzo comma, del d.P.R. n. 487/1994) e quello previsto dalla disciplina di settore (la “*dispensa dal servizio*” per “*l'esito sfavorevole della prova*” ai sensi dell'art. 439 del d.lgs. n. 297/1994) emerge – oltre all'evidente identità terminologica delle due fattispecie di risoluzione unilaterale del rapporto di pubblico impiego – anche l'identità della *ratio* dei due istituti che si differenziano principalmente per la collocazione temporale nelle diverse fasi del rapporto, essendo la disciplina prevista per il periodo di prova una specificazione delle regole generali vigenti in materia di pubblico impiego.

La diversa disciplina procedurale applicabile alla risoluzione unilaterale del rapporto da parte della pubblica amministrazione durante il periodo di prova non fa venire meno la sostanziale coincidenza dei presupposti con la fattispecie del “persistente insufficiente rendimento”.

In entrambi i casi, il presupposto per la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro da parte della pubblica amministrazione non è legato ad una specifica violazione degli obblighi di servizio – tipica del licenziamento disciplinare che porta alla “destituzione” dall'impiego – ma è rappresentato dall'oggettiva inadeguatezza dell'apporto lavorativo del dipendente alle esigenze dell'amministrazione medesima per un apprezzabile lasso di tempo, ben sintetizzata dall'espressione “persistente insufficiente rendimento”.

A tale riguardo, la giurisprudenza amministrativa è pacifica nell'individuare la *ratio* dell'istituto di dispensa dal servizio per persistente insufficiente rendimento nell'esigenza di “*tutelare la funzionalità e l'assetto organizzativo della pubblica amministrazione nei riguardi del comportamento del dipendente, che, complessivamente, denoti insufficiente rendimento dell'attività da lui prestata, con riguardo all'insussistenza di risultati utili, per quantità e qualità, alla funzionalità dell'ufficio*” (cfr. *ex multis*, Cons. St., sez. IV, sent. n. 884/2017).

In particolare, proprio l'esigenza di permettere alla pubblica amministrazione di valutare adeguatamente il rendimento professionale del vincitore del concorso determina la previsione normativa del periodo di prova obbligatorio, con una durata più estesa – nel caso specifico, pari a 6 mesi – rispetto al carattere facoltativo e alla durata limitata dei periodi di prova previsti dalla contrattazione collettiva nazionale per i rapporti di lavoro privato.

La suddetta ricostruzione ermeneutica risulta anche l'unica coerente con la necessità di assicurare il rispetto del principio di buon andamento della pubblica amministrazione previsto dall'art. 97, secondo comma, della Costituzione, di cui l'art. 2 del d.P.R. n. 487/1994 sui requisiti generali per l'accesso al pubblico impiego rappresenta l'attuazione.

Nell'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni risalenti al 1994, non può peraltro essere trascurata anche l'evoluzione normativa più recente, in quanto dal quadro delle disposizioni

Deliberazione n. 15/2020

casistiche introdotte negli ultimi anni emerge chiaramente la volontà legislativa di valorizzare maggiormente il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

Con specifico riferimento al caso in esame, il potenziale pregiudizio al buon andamento della pubblica amministrazione, nel delicato settore dell'istruzione scolastica, derivante dall'adozione del decreto di nomina a dirigente di un istituto scolastico di un soggetto già dispensato dal medesimo incarico per dimostrata incapacità *“di applicare concretamente gli apprendimenti teorici circa il ruolo dirigenziale e la sostanziale violazione del profilo come disciplinato dall'art. 25 del d.lgs. 165/2001”* (cfr. la parte motiva del provvedimento prot. n. 14424 del 29 agosto 2013 dell'Ufficio regionale scolastico per l'Emilia-Romagna), a distanza di pochi mesi dalla sentenza della Corte di cassazione (12 luglio 2019, n. 18810) che ha definitivamente confermato la correttezza del provvedimento medesimo, appare particolarmente evidente a causa dell'identità del profilo professionale dell'incarico da conferirsi con quello dell'incarico dirigenziale che ha dato luogo alla precedente risoluzione del rapporto di lavoro.

In conclusione, anche per il caso del precedente licenziamento a causa del mancato superamento del periodo di prova, trova applicazione la disciplina di cui all'art. 2, terzo comma, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, trattandosi di una fattispecie particolare che rientra nella categoria generale di dispensa dal servizio per persistente insufficiente rendimento.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, ricusa il visto e la conseguente registrazione del provvedimento in epigrafe.

Così deciso in Bologna nella Camera di consiglio dell'8 gennaio 2020.

Il presidente

f.to (Marco Pieroni)

Il relatore

f.to (Khelena Nikifarava)

Depositata in segreteria in data 05 febbraio 2020