



# COMUNE DI MONTELLA

Provincia di Avellino

## DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE

N. 166 - Data 12.08.2010

OGGETTO: DIPENDENTE XXX, AGENTE DI P.M., CAT. C - PRESA ATTO DIMISSIONI PER OPZIONE IMPIEGO DI DOCENTE PRESSO L'AMMINISTRAZIONE SCOLASTICA - RISOLUZIONE DI DIRITTO DEL RAPPORTO DI LAVORO A TEMPO INDETERMINATO CON IL COMUNE DI MONTELLA - RICHIESTA CONSERVAZIONE DEL POSTO SINO AL TERMINE DELL'ANNO DI FORMAZIONE/PROVA - INAPPLICABILITA' ART. 14-BIS, C. 9, CCNL 6.7.1995.

L'anno duemiladieci il giorno dodici del mese di agosto, alle ore 12:30 e prosiegua, nella sala delle adunanze del Comune suddetto, si è riunita la Giunta Comunale con la presenza dei sigg.:

Capone Ferruccio	Sindaco Presidente	Presente
Brandi Michele	Assessore - Vice Sindaco	Presente
Clemente Generosa	Assessore	Presente
Lepore Alfonso	Assessore	Assente
Musano Carmine	Assessore	Assente
Palmieri Salvatore	Assessore	Presente
Pizza Emanuela	Assessore	Presente

e con l'assistenza del Segretario Comunale Avv. Marilena Fusco.

Il Presidente, constatato che gli intervenuti sono in numero legale, dichiara aperta la riunione ed invita i convocati a deliberare sull'oggetto sopraindicato.

### LA GIUNTA COMUNALE

Premesso che la dipendente dott.ssa xxx, nata ... (omissis)..., titolare di rapporto di lavoro a tempo indeterminato e a tempo pieno dal 02 maggio 2000, profilo professionale Agente di Polizia Municipale, categoria C, posizione economica C2, assegnata al Servizio IV "Vigilanza", giusta contratto individuale di lavoro Rep. n. 26/2000 stipulato in data 02.05.2000,

- con una prima missiva in data 18.06.2010, acclarata al protocollo dell'Ente al n. 10435 in pari data, ha avanzato richiesta di concessione di un anno di *aspettativa per motivi personali*, ai sensi dell'art. 11 del CCNL 14.9.2000, con decorrenza 1° agosto 2010;

- con successiva missiva del 23.06.2010, acclarata al protocollo dell'Ente al n. 10741 in pari data, fatta tenere a seguito di richiesta formulata dal responsabile del Settore I Amministrativo prot. n. 10511 del 21.06.2010, l'interessata, ad integrazione della precedente istanza - ha comunicato:

- "di essere vincitrice di concorso ordinario, per esami e titoli, nella scuola materna (procedure concorsuali personale docente concorso del 23.10.2000 - Regione Campania CSA di Napoli) e di essere stata assegnata per l'anno in prova in Provincia di Napoli, come da graduatoria allegata;

- che l'anno di formazione, istituito dalla legge 270/82, è disciplinato dall'art. 440 del T.U. Ha inizio con l'anno scolastico dal quale decorrono le nomine e termina con la fine delle lezioni; per la sua validità è richiesto il servizio minimo di 180 giorni;
  - di avere diritto alla conservazione del posto fino al superamento del periodo di prova, decorrente dall'inizio dell'anno scolastico e fino al termine delle lezioni, come risulta dall'art. 14-bis del CCNL del 06.07.1995, sostituito dall'art. 20 del CCNL del 14.09.2000";
- in data 24.07.2010 con nuova missiva (raccomandata n. 12457113397-9) acclarata al protocollo prot. n. 13010 in data 30 luglio 2010, la dipendente XXX comunica "le proprie dimissioni volontarie, a far data dal 1° settembre 2010, dal rapporto di lavoro instaurato in data 2 maggio 2000, chiedendo la conservazione del posto di lavoro per il tempo relativo al superamento del periodo di prova presso altro comparto della Pubblica Amministrazione, ai sensi del combinato disposto dell'art. 20 CCNL Autonomie Locali del 14.9.2000 e art. 45, comma 9, CCNL personale comparto Scuola";

Esaminata la vigente disciplina legislativa e contrattuale del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, sia delle autonomie locali sia del comparto scuola, si osserva che:

- per il personale pubblico dei vari comparti di contrattazione, da ultimo definiti con CCNQ dell'11.6.2007, l'ordinamento, in deroga al principio del divieto del doppio lavoro, dispone le possibili cause di sospensione del rapporto di lavoro, da ritenersi previste, per ciascuna categoria dei pubblici dipendenti, in *numerus clausus* in maniera tassativa e non suscettibile di applicazione estensiva o analogica, costituendo una deroga al principio generale della continuità ed effettività del rapporto di lavoro. Per il personale non dirigente del comparto "Regioni-Autonomie Locali" il vigente CCNL 14.9.2000, *c.d. code contrattuali*, prevede, solo ed esclusivamente, l'aspettativa per motivi personali (art. 11), per dottorato di ricerca o borsa di studio (art. 12), per "altre disposizioni di legge" (art. 13): cariche pubbliche elettive, volontariato, ricongiungimento al coniuge che presti servizio all'estero.
- La fattispecie in questione – assunzione a tempo indeterminato, in qualità di docente, a seguito di superamento di concorso presso l'Amministrazione scolastica - risulta integrare non una causa di sospensione del rapporto di lavoro, quanto una delle cause di risoluzione del rapporto di lavoro in ragione della incompatibilità e del divieto di cumulo di impieghi previsto dall'art. 53, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e dall'art. 60 e segg. del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, nello stesso richiamati, a tenore del quale "Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3", la cui applicabilità all'ordinamento degli uffici e del personale degli Enti Locali è stata confermata dal legislatore in sede di emanazione del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali approvato con decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000 (art. 88).
- In particolare l'art. 65 del D.P.R. n. 3/1957 stabilisce che gli impieghi pubblici non sono tra loro cumulabili, salvo eccezioni stabilite da leggi speciali, e che l'assunzione di altro impiego nei casi in cui la legge non consente il cumulo importa di diritto la cessazione dall'impiego precedente.
- Nel caso specifico dei docenti l'incompatibilità è rafforzata dalla ulteriore previsione contenuta nel secondo periodo del citato art. 53 che dispone "Restano ferme, altresì, le disposizioni di cui agli articoli .... 508 ... del D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297..." recante il T.U. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione relative alle scuole di ogni ordine e grado, disposizione che testualmente prevede: "(c. 7) L'ufficio di docente ... non è cumulabile con altro rapporto di pubblico impiego". (c. 9) L'assunzione del nuovo impiego importa la cessazione di diritto dall'impiego precedente salva la concessione del trattamento di quiescenza eventualmente spettante ai sensi delle disposizioni in vigore".
- A conferma di quanto innanzi l'art. 18 del CCNL comparto Scuola del 4.8.1995, analogamente a quanto previsto dall'art. 14 del CCNL Regioni-Autonomie Locali del 6.7.1995, non modificato dai successivi rinnovi, nel Capo dedicato alla costituzione del rapporto di lavoro e segnatamente alla stipulazione del contratto individuale di lavoro, prevede espressamente:
  - c. 5 "L'amministrazione, all'atto della stipulazione del contratto individuale di lavoro ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato, invita il destinatario a presentare entro 30 giorni la documentazione prescritta dalle disposizioni vigenti in materia, indicata nel bando di concorso o nelle ordinanze relative alla disciplina concernente il reclutamento del personale scolastico. Nello stesso termine il destinatario, sotto la sua responsabilità, deve dichiarare, salvo quanto previsto dagli art. 46 e 52 [rapporti a tempo parziale rispettivamente per i docenti e per il personale ATA] di non avere altri rapporti di impiego pubblico o privato e di non trovarsi in nessuna delle situazioni di incompatibilità richiamate dall'art. 58 del D. Lgs. n. 29/1993 (ora art. 53 D. Lgs. n. 165/2001) o dall'art. 508 del D. Lgs. n. 297 del 1994. In caso contrario,

unitamente ai documenti, deve essere espressamente presentata la dichiarazione di opzione per la nuova amministrazione o per il nuovo rapporto di lavoro.

c. 7. La mancata presentazione della documentazione di cui ai commi 5 e 6 nei termini e con le modalità prescritte comporta la mancata stipulazione del contratto, ovvero per i rapporti già instaurati l'immediata risoluzione dei medesimi...".

Da quanto innanzi consegue che la scelta esercitata da chi, già dipendente di un'Amministrazione, risulti vincitore di un concorso presso altra Amministrazione si configura come atto dovuto in difetto del quale cesserebbe comunque di diritto dall'impiego precedente, all'atto dell'assunzione del nuovo (*per tutte, Consiglio di Stato, Sez. VI, 16.2.2009, n. 854*).

Discende altresì che, ove detto cumulo di impieghi dovesse verificarsi successivamente alla costituzione del rapporto di lavoro, configurandosi quale ipotesi di incompatibilità "assoluta", darebbe luogo ad una causa sopravvenuta di decadenza (regime pubblicistico) o risoluzione del contratto (regime privatistico).

Si osserva pertanto che correttamente la dipendente nella lettera ultima del 23 luglio 2010 ha rassegnato le dimissioni, con efficacia dalla data - 1° settembre 2010 - di decorrenza della immissione nei ruoli dell'Amministrazione scolastica (che non viene precisata) e che pertanto da tale data il rapporto di lavoro con il Comune di Montella, non cumulabile con quello nuovo, per la quale la dipendente ha deciso di optare, si estingue *ope legis*, in virtù della disciplina legislativa e contrattuale sopra richiamata.

Quanto al diritto alla *conservazione del posto* invocato dalla richiedente si osserva che:

- L'art. 14-bis del CCNL 6.7.1995 (introdotto dall'art. 3 del CCNL 13.5.1996), al comma 9, come sostituito dall'art. 20 del CCNL 14.9.2000, con riguardo al personale dei livelli del comparto delle autonomie locali, completando la disciplina in materia di patto di prova fissato in mesi sei in caso di assunzione a tempo indeterminato per le qualifiche superiori alla quarta (oggi B1), dispone: *"Durante il periodo di prova il dipendente ha diritto alla conservazione del posto, senza retribuzione, presso l'Ente di provenienza e, in caso di recesso di una delle parti rientra, a domanda, nella precedente categoria e profilo. La presente disposizione si applica anche al dipendente in prova proveniente da un ente di diverso comparto il cui CCNL preveda analoga disciplina"*.
- L'ARAN ha avuto modo di chiarire, nella risposta al quesito 795-14bisE6, che il beneficio in questione si applica anche al dipendente del comparto "Regioni-Autonomie Locali" assunto in prova presso un Ente di diverso comparto il cui contratto prevede analoga disciplina: *"...dipendente di un ente del comparto Regioni-Autonomie Locali ("A") assunto in prova presso un Ente di diverso comparto ("C") il cui CCNL preveda analoga disciplina. Questa terza ipotesi, apparentemente non è prevista dal nuovo testo del comma 9. Tuttavia se si considera che "la presente disposizione" citata nel secondo periodo della norma è quella indicata nel primo periodo del comma 9, che si applica sia ai dipendenti assunti presso l'Ente "A" e provenienti dall'ente "B", sia ai dipendenti provenienti dall'Ente "A" e assunti presso l'Ente "B", è evidente che, nonostante l'infelice formulazione, il secondo periodo del citato comma 9 va riferito sia all'ipotesi del dipendente assunto in prova presso un ente del comparto Regioni-Autonomie Locali ("A") e proveniente da ente di diverso comparto ("C") il cui CCNL preveda analoga disciplina, sia all'ipotesi inversa del dipendente dell'Ente Locale ("A") assunto in prova presso l'Ente di diverso comparto ("C") il cui contratto preveda analoga disciplina..."*
- L'estensione della tutela della conservazione del posto di cui alla norma in questione anche alla ipotesi di recesso del dipendente (e non solo a quella del nuovo datore di lavoro per mancato superamento del periodo di prova, come previsto dalla previgente disciplina del comma 9 dell'art. 14-bis) è tuttavia mitigata dal vincolo fissato dalla parti negoziali in sede di code contrattuali del 2000 della sussistenza di *analogia* tra la disciplina contrattuale applicata nell'Ente di provenienza e quella applicata nell'Ente di destinazione;
- A sostegno della tesi del diritto alla conservazione del posto la dipendente XXX cita l'art. 45 del contratto Scuola.
- Il richiamo all'art. 45 "Periodo di prova" del CCNL comparto Scuola del 24.7.2003 e successivo del 29.11.2007, che trova collocazione nel Capo V, dedicato al "Personale ATA", appare del tutto *inconferente*, trattandosi appunto di disposizione contrattuale destinata al solo personale dell'area ATA (amministrativo, tecnico e ausiliario statale degli istituti e scuole di istruzione primaria e secondaria) e non a quello dell'area DOCENTI, il cui periodo di prova-anno di formazione, per espressa ammissione anche della stessa dipendente - *cfr.* lettera del 23.06.2010 - rimane regolato dalla fonte legale ed in particolare dagli artt. da 437 a 440 del citato T.U. di cui al D. Lgs. n. 297/1994 che stabiliscono, del tutto peculiarmente per tale categoria di personale del pubblico impiego:

"(437) Il personale docente ... è nominato in prova. La nomina decorre dalla data di inizio dell'anno scolastico. Il personale docente ed educativo così nominato è ammesso, ai sensi dell'art. 440, ad un anno di formazione, che è valido come periodo di prova. (art. 438) La prova ha la durata di un anno scolastico. A tal fine il servizio effettivamente prestato deve essere non inferiore a 180 giorni nell'anno scolastico... Qualora nell'anno scolastico non siano stati prestati 180 giorni di servizio la prova è prorogata di un anno scolastico ... (440) Compiuto l'anno di formazione il personale docente consegue la conferma in ruolo con decreto ... tenuto conto del parere del comitato per la valutazione del servizio. Il provvedimento è definitivo."

- Se ne deve concludere - come all'attualità appare - che non sussistendo analogie nella regolamentazione della materia applicabile ai due diversi comparti, Scuola e Autonomie Locali, risulta impossibile applicare al caso in questione la normativa invocata (art. 14-bis CCNL Autonomie Locali del 14.9.2000 e art. 45 CCNL Scuola) ai fini del diritto alla conservazione del posto;
- Nella fattispecie in parola trova piuttosto applicazione quanto previsto, in via generale, dall'art. 26 "Ricostituzione del rapporto di lavoro" del CCNL 14.9.2000, come integrato dall'art. 17 del CCNL 5.10.2001, disposizione secondo cui "(c. 1) Il dipendente il cui rapporto di lavoro si sia interrotto per effetto di dimissioni può richiedere, entro cinque anni dalla data delle dimissioni stesse, la ricostituzione del rapporto di lavoro. In caso di accoglimento della richiesta il dipendente è ricollocato nella medesima posizione rivestita al momento delle dimissioni. (c. 2-bis) Per effetto della ricostituzione del rapporto di lavoro, al lavoratore è attribuito il trattamento economico corrispondente alla categoria, al profilo ed alla posizione economica rivestita al momento della interruzione del rapporto di lavoro... (c. 3) La ricostituzione è subordinata alla disponibilità del corrispondente posto nella dotazione organica dell'Ente".

Con riguardo, infine, al rispetto della disciplina contrattuale sul preavviso e alla corresponsione dell'indennità sostitutiva dello stesso in caso di mancata osservanza dei termini (quattro mesi per i dipendenti con anzianità di servizio oltre dieci anni, ridotti alla metà in caso di dimissioni del dipendente), si ritiene che non possa trovare applicazione alla fattispecie ex art. 65 D.P.R. n. 3/1957 la disciplina del recesso con "preavviso" di cui all'art. 12 CCNL 9.5.2006 stante la condizione imposta dalla normativa in parola della cessazione di diritto dal precedente impiego dal momento in cui decorre la titolarità del secondo rapporto;

Ritenuto pertanto di dover provvedere in ordine alle comunicazioni della dipendente XXX nei termini innanzi precisati, sottolineando che preminente è per questa Amministrazione garantire la tutela dei diversi interessi nel rispetto della normativa di legge e di contratto e secondo criteri di correttezza e buona fede;

Visto il T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e s.m.i.;

Visto il T.U. delle norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche approvato con D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i.;

Visto il T.U. delle disposizioni sugli impiegati civili dello Stato di cui al D..P.R. 10 gennaio 1957, n. 3;

Visto il T.U. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione relative alle scuole di ogni ordine e grado approvato con D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 e s.m.i.;

Visto il CCNL del personale del comparto "Regioni-Autonomie Locali" del 6.7.1995, come integrato dal CCNL del 13.5.1996 nonché del 1°.4.1999 e successivo del 14.9.2000;

Visti i CCNL del personale del comparto "Scuola" del 04.08.1995, del 24.7.2003 e del 29.11.2007;

Alla stregua dell'istruttoria effettuata dal Responsabile del Servizio IV *Organizzazione aziendale e Gestione del personale*;

#### SI PROPONE

- a) Di dichiarare la premessa parte integrante e sostanziale del presente provvedimento costituendone anche motivazione e presupposto;
- b) Di prendere atto delle dimissioni rassegnate dalla dipendente di ruolo XXX, nata ... (*omissis*)..., titolare dal 02.05.2000 - a seguito di assunzione (mediante scorrimento della graduatoria del concorso per n. 4 "Agenti di Polizia Municipale" indetto dal Comune di Montella con determina-

zione del Responsabile del Settore Amministrativo n. 67 del 28.05.1998) e superamento del relativo periodo di prova di sei mesi - di rapporto di lavoro a tempo indeterminato e a tempo pieno, con inquadramento nel profilo professionale di "Agente di Polizia Municipale" categoria C, posizione economica C2, dimissioni rassegnate con comunicazione del 23.07.2010, pervenuta in data 30.07.2010 (prot. n. 13010);

- c) Di dichiarare la risoluzione del rapporto di lavoro intercorrente con questo Ente, con effetto dal 1° settembre 2010, data di immissione nei ruoli dell'Amministrazione scolastica presso la quale la dipendente XXX risulta aver superato il concorso ordinario per titoli ed esami nella scuola materna del 23.10.2000, giusta comunicazione del 23.06.2009 (prot. n. 10741);
- d) Di dare atto che non trova applicazione alla fattispecie ex art. 65 D.P.R. n. 3/1957 la disciplina del recesso con "preavviso" ex art. 12 CCNL 9.5.2006 stante la condizione imposta dalla normativa in parola della cessazione di diritto dal precedente impiego dal momento in cui decorre la titolarità del secondo rapporto;
- e) Di non poter accogliere la richiesta di conservazione del posto stante l'inapplicabilità alla presente fattispecie della tutela prevista dal comma 9 dell'art. 14-bis del CCNL 6.7.1995, come sostituito dall'art. 20 del CCNL 14.9.2000 del personale del comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali, in ragione della mancanza del presupposto richiesto dalla norma contrattuale di un'analoga disciplina contrattuale vigente nel comparto dell'ente di nuova assunzione (Scuola - Area Docenti), rilevandosi che la norma contrattuale ex art. 45 CCNL comparto Scuola invocata dalla richiedente a sostegno del suo diritto è disposizione dettata per il personale ATA e non per quello DOCENTE;
- f) Di dichiarare, per effetto della estinzione di diritto del rapporto di lavoro di cui al presente atto, *vacante e disponibile*, dalla data del 1° settembre 2010, il posto di "Agente di Polizia Municipale", categoria C, di cui alla dotazione organica rideterminata con atto deliberativo della Giunta comunale n. 131 del 29.08.2008;
- g) Di dare atto che in caso di eventuale richiesta della dipendente XXX di ricostituzione del rapporto di lavoro trova applicazione la disciplina ex art. 26 CCNL 14.9.2000, come integrata dall'art. 17 CCNL 5.10.2001.
- h) Di notificare la presente deliberazione all'interessata.

Il Presidente pone in trattazione la proposta di delibera sopra riportata;

## **LA GIUNTA COMUNALE**

Udita la relazione del Presidente;

Vista la proposta di deliberazione sopra riportata predisposta dal Responsabile del Settore I *Amministrativo*;

Visto il parere favorevole espresso, ai sensi dell'art. 49, comma 1, del D. Lgs. n. 267/2000, dal Responsabile del Settore Amministrativo, in ordine alla regolarità tecnica;

Considerata la proposta meritevole di approvazione per le motivazioni in essa indicate, che si recepiscono nel presente provvedimento;

Con votazione favorevole unanime, espressa nelle forme di legge;

### **DELIBERA**

1. Di approvare integralmente la proposta di delibera di cui in premessa, riportata nel presente atto quale parte costitutiva dello stesso.
2. Di dichiarare, stante l'urgenza a provvedere, con separata ed unanime votazione, la presente deliberazione immediatamente eseguibile, ai sensi dell'art. 134, comma 4, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.
3. Il presente provvedimento è trasmesso:
  - Al Messo comunale per la pubblicazione all'Albo Pretorio e sul sito internet istituzionale [www.comunemontella.it](http://www.comunemontella.it) e per la notifica all'interessata;

- Al Responsabile del Settore I "*Vigilanza*", cui la dipendente è assegnata;
- Al Responsabile del Settore I "*Amministrativo*", per l'esecuzione;
- Al Responsabile del Settore II "Economico-Finanziario" per la parte di competenza (trattamento economico, previdenziale ed assicurativo);
- Alla U.O. I "*Segreteria, AA.GG., Organi Istituzionali, ecc*" del Settore I per l'inserimento nella raccolta degli atti ufficiali dell'Ente e l'invio, in elenco, ai capigruppo consiliari.

PARERE PER LA REGOLARITÀ TECNICA  
- Art. 49, comma 1, D.Lgs. n. 267/2000 -

Si esprime parere favorevole sulla proposta di deliberazione.

IL RESPONSABILE DEL SETTORE AMMINISTRATIVO  
*F.to* *Avv. Marilena Fusco*

Il presente verbale viene così sottoscritto:

IL PRESIDENTE  
F.to Ing. *h.c.* Ferruccio Capone

IL SEGRETARIO COMUNALE  
F.to Avv. Marilena Fusco

---

## ATTESTATO DI PUBBLICAZIONE

Si attesta che copia della presente deliberazione viene pubblicata all'Albo Pretorio di questo Comune per 15 giorni consecutivi a partire dalla data odierna.

Li 25 agosto 2010

IL SEGRETARIO COMUNALE  
F.to Avv. Marilena Fusco

---

- La presente deliberazione, ai sensi dell'art. 134, comma 4, del D.Lgs. 267/2000, è stata dichiarata immediatamente eseguibile.

- La presente deliberazione, ai sensi dell'art. 134, comma 3, del D.Lgs. 267/2000, è divenuta esecutiva per il decorso termine di 10 giorni dalla su indicata data di inizio pubblicazione.

Li 25 agosto 2010

IL SEGRETARIO COMUNALE  
F.to Avv. Marilena Fusco

---

Copia conforme all'originale per uso amministrativo e di ufficio:

Li 25 agosto 2010

IL SEGRETARIO COMUNALE  
F.to Avv. Marilena Fusco -