

LA MANCATA ASSUNZIONE IN SERVIZIO PER LEGITTIMO IMPEDIMENTO

A) LA MANCATA ASSUNZIONE IN SERVIZIO PER LEGITTIMO IMPEDIMENTO PERSONALE A TEMPO INDETERMINATO (NEO IMMESSO)

Dobbiamo distinguere nell'analisi 3 momenti importanti al fine dell'individuazione del momento in cui si instaura il rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

A tal fine distinguiamo:

- a) nomina → manifestazione di volontà dell'amministrazione
- b) accettazione della nomina → manifestazione di volontà del dipendente
- c) contratto individuale
- d) assunzione effettiva in servizio → presupposto oggettivo

Normalmente sia nel privato che nel pubblico l'instaurazione del rapporto di lavoro interviene con l'assunzione in servizio ma occorre evidentemente anche individuare eventuali eccezioni alla regola.

Analizziamo il D.lgs. 297/1994 che non risulta disapplicato dal CCNL 2003 e 2007:

Art. 436 - Nomina ed assegnazione della sede

omissis

4. Decade parimenti dalla nomina il personale, che, pur avendo accettato, non assume servizio senza giustificato motivo entro il termine stabilito.

E poi

Art. 437 - Nomina in prova e decorrenza della nomina

1. Il personale docente e direttivo della scuola e delle istituzioni educative è nominato in prova.
2. La nomina decorre dalla data di inizio dell'anno scolastico.
3. Il personale docente ed educativo così nominato è ammesso, ai sensi dell'articolo 440, ad un anno di formazione, che è valido come periodo di prova.

Quindi la mancata assunzione in servizio, in linea di principio, comporta la decadenza dalla nomina in ruolo (oggi a tempo indeterminato).

Ma se la mancata assunzione in servizio è dovuta a legittimo impedimento (giustificato motivo) comporta il rinvio degli effetti economici.

M. ROSSI – Le assenze del personale della scuola

“Infatti il D.lgs. 297/1994 esplicita che per quanto non previsto dal decreto occorre rifarsi all'art. 9, comma 2, del DPR n.3/1957 :“la nomina dell'impiegato che per giustificato motivo assume servizio con ritardo sul termine prefissatogli decorre, agli effetti economici, dal giorno in cui prende servizio.”

L'articolo è stato poi disapplicato dal D.lgs. 165/2001 e dal D.lgs. 150/2009, e, quindi, oggi ci si deve rifare ai principi generali dell'ordinamento in materia di sinallagma contrattuale ed al consacrato principio del codice civile previsto nell'art. 1460, comma 1; e, quindi, in generale possiamo dire che dal momento dell'assunzione in servizio si perfeziona il rapporto a tutti gli effetti giuridici ed economici, invece prima dell'assunzione effettiva in servizio il rapporto vale ai fini giuridici ma non economici.”

In sintesi

- Il contratto di assunzione a tempo indeterminato deve essere sottoscritto dall'interessato.
- La rinuncia alla stipula del contratto comporta la cancellazione solo dalla graduatoria per la quale la proposta di assunzione è stata effettuata.
- Gli effetti giuridici dell'assunzione decorrono dall'inizio dell'anno cui la nomina è riferita, gli effetti economici decorrono dalla data di effettiva assunzione in servizio.
- La mancata assunzione in servizio entro il termine previsto, salvo legittimo impedimento, comporta la risoluzione del contratto e la cancellazione dalla relativa graduatoria.

Eccezioni e deroghe

Quando il lavoratore a tempo determinato non può assumere servizio per motivi personali, di salute o per altri impedimenti derivanti dalla legge, entro la data fissata dal contratto individuale di lavoro, deve avvisare la scuola e inviare subito la relativa documentazione.

La mancata assunzione in servizio a seconda dei casi può comportare:

- 1. efficacia sia per effetti giuridici che quelli economici** – casi in cui previsti dalla legge o dal contratto per cui, anche se non si assume servizio, il contratto produce sia gli effetti giuridici che quelli economici: maternità obbligatoria, funzione giudice popolare, ecc. (nota MIUR 1370 del 15/04/2005);
- 2. il rinvio solo degli effetti economici mantenendo fermi quelli giuridici:**
 - ❖ servizio militare/civile ecc. (C.M.329 15/12/1975 PAR IV)
 - ❖ aspettativa amministratori locali prevista dalla legge 267/2000 all'art.81
 - ❖ malattia, lutto, esami, ecc.

B) LA MANCATA ASSUNZIONE IN SERVIZIO PER LEGITTIMO IMPEDIMENTO PERSONALE A TEMPO DETERMINATO

Per il personale supplente il ragionamento è molto simile ma è evidente che manca uno dei presupposti, ossia la firma di accettazione del contratto al momento dell'assenza per legittimo impedimento.

A tal fine distinguiamo:

- a) nomina → manifestazione di volontà dell'amministrazione
- b) accettazione della nomina → manifestazione di volontà del dipendente
- c) contratto individuale
- d) assunzione effettiva in servizio → presupposto oggettivo

Ad esempio, il Regolamento supplenze docenti DM 13 giugno 2007 all'art.8 (**Effetti del mancato perfezionamento e risoluzione anticipata del rapporto di lavoro**), comma 1, lettera a. 2, prevede " *la mancata assunzione di servizio dopo l'accettazione, attuata anche mediante la presentazione preventiva di delega, comporta la perdita della possibilità di conseguire supplenze, sia sulla base delle graduatorie ad esaurimento che di quelle di circolo e di istituto, per il medesimo insegnamento* "; oppure, al comma 1, lettera b. 2, prevede per le nomine da graduatorie di istituto " *la mancata assunzione in servizio dopo l'accettazione comporta la perdita della possibilità di conseguire supplenze per il medesimo insegnamento in tutte le scuole in cui si è inclusi nelle relative graduatorie*".

Ma al comma 4 esplicita che :

*"Le sanzioni di cui al comma 1 non si applicano o vengono revocate ove i previsti comportamenti sanzionabili siano dovuti a **giustificati motivi suffragati da obiettiva documentazione da far pervenire alla scuola***".

Quindi, quando il lavoratore a tempo determinato non può assumere servizio per motivi personali, di salute o per altri impedimenti derivanti dalla legge, entro la data fissata dal contratto individuale di lavoro, deve avvisare la scuola e inviare subito la relativa documentazione.

Per la mancata assunzione in servizio giustificata da legittimo impedimento, quindi, non si prevedono sanzioni ma al tempo stesso ci possono essere ulteriori effetti sul rapporto di lavoro in considerazione della necessità della contestualità della firma del contratto e della effettiva assunzione in servizio.

In questo caso infatti il rapporto di lavoro si perfeziona con la effettiva assunzione in servizio e non è prevista diversa decorrenza giuridica come nel caso della nomina a tempo indeterminato.

La mancata assunzione in servizio a tempo determinato a seconda dei casi può quindi comportare:

- 1. efficacia sia per effetti giuridici che quelli economici** - casi in cui previsti dalla legge o dal contratto per cui anche se non si assume servizio il contratto produce sia gli effetti giuridici che quelli economici: maternità obbligatoria, funzione giudice popolare, ecc. (nota MIUR 1370 del 15/04/2005);
- 2. il rinvio degli solo degli effetti economici mantenendo fermi quelli giuridici** – servizio militare/civile ecc. C.M.329 15/12/1975 PAR IV - aspettativa amministratori locali prevista dalla legge 267/2000 all'art.81;

ma può anche comportare :

- 3. il rinvio degli effetti economici e giuridici del contratto al momento della effettiva assunzione** – in caso malattia, lutto, esami, ecc.