

# **BGer 8C\_411/2009 vom 6. November 2009**

Bundesgericht, 2009-11-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_411\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_411_2009)

FR: TF 8C\_411/2009 du 6 novembre 2009

IT: TF 8C\_411/2009 del 6 novembre 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Oggetto del contendere è la mancata conferma di C. \_\_\_\_\_ nella funzione di cuoca della scuola dell'infanzia presso il Comune di X. \_\_\_\_\_ a partire dal periodo amministrativo 2008/2009. Contro il giudizio del Tribunale cantonale amministrativo l'interessata ha presentato in via principale ricorso in materia di diritto pubblico e sussidiariamente ricorso in materia costituzionale.

#### **E. 1.1**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sulla propria competenza e sull'ammissibilità del rimedio esperito ( art. 29 cpv. 1 LTF ; DTF 133 III 462 consid. 2 pag. 465, 630 consid. 2).

Per l' art. 113 LTF il Tribunale federale giudica i ricorsi in materia costituzionale interposti contro le decisioni cantonali di ultima istanza laddove non sia ammissibile il ricorso ordinario secondo gli articoli 72-89.

Secondo l' art. 82 lett. a LTF Il Tribunale federale giudica i ricorsi contro le decisioni pronunciate in cause di diritto pubblico. Per l'art. 83 lett. g LTF il ricorso è inammissibile tra l'altro contro le decisioni in materia di rapporti di lavoro di diritto pubblico, in quanto concernano una controversia non patrimoniale, ma non la parità dei sessi.

#### **E. 1.2**

In un caso analogo il Tribunale federale ha già avuto modo di dichiarare che, malgrado la ricorrente non avesse postulato il versamento di una somma di denaro, bensì di essere reintegrata nella funzione precedentemente esercitata per un determinato periodo amministrativo, la pretesa perseguiva, seppure parzialmente, un fine economico e nella misura in cui l'oggetto litigioso poteva essere valutato in denaro, andava considerato di natura pecuniaria (sentenza 1C\_116/2007 del 29 settembre 2007 consid. 2 e dottrina citata; cfr. anche sentenza 8C\_169/2009 del 28 luglio 2009 consid. 1.1).

Ne consegue che, in concreto, la decisione, che concerne un rapporto di lavoro di diritto pubblico (Wurzburger, Commentaire de la LTF, Berna 2009, n. 97 all'art. 83), è di natura pecuniaria.

#### **E. 1.3**

Per l' art. 85 cpv. 1 lett. b LTF in materia patrimoniale il ricorso è inammissibile nel campo dei rapporti di lavoro di diritto pubblico, se il valore litigioso è inferiore a 15'000 franchi. L' art. 51 cpv. 2 LTF precisa che se nelle conclusioni non è chiesto il pagamento di una somma di denaro determinata, il Tribunale federale stabilisce il valore litigioso secondo il suo apprezzamento. Le rendite e prestazioni periodiche hanno il valore del capitale che

rappresentano. Se la loro durata è incerta o illimitata, è considerato valore del capitale l'importo annuo della rendita o della prestazione moltiplicato per venti o, se si tratta di rendite vitalizie, il valore attuale del capitale corrispondente alla rendita (cpv. 4).

#### **E. 1.4**

Ai sensi dell'art. 125 e 127 della Legge organica comunale del 10 marzo 1987 (LOC, RL/TI 2.1.1.2) il periodo di nomina dura di regola quattro anni. Il salario annuo netto percepito dalla ricorrente fino al 2008 ammontava a fr. 34'772.40 (2'674.80 x 13). Ne consegue che il valore litigioso minimo è senz'altro raggiunto.

Il ricorso in materia di diritto pubblico è pertanto ricevibile, mentre il ricorso in materia costituzionale va dichiarato inammissibile.

#### **E. 2.1**

Il ricorso in materia di diritto pubblico ( art. 82 LTF ) può essere presentato per violazione del diritto, conformemente a quanto stabilito dagli art. 95 e 96 LTF . Pur applicando d'ufficio il diritto ( art. 106 cpv. 1 LTF ), tenuto conto dell'esigenza di motivazione posta dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF - che se disattesa può anche comportare l'inammissibilità del gravame ( art. 108 cpv. 1 lett. b LTF ) - il Tribunale federale esamina solamente le censure sollevate ( DTF 133 III 545 consid. 2.2 pag. 550), mentre non è tenuto a vagliare, come lo farebbe un'autorità di prima istanza, tutte le questioni giuridiche che si pongono, se quest'ultime non sono presentate in sede federale ( DTF 133 II 249 consid. 1.4.1 pag. 254).

#### **E. 2.2**

Il diritto federale di cui alla lett. a dell' art. 95 LTF include i diritti costituzionali del cittadino. Per contro la violazione del diritto cantonale, ad eccezione delle lettere c (i diritti costituzionali cantonali) e d (le disposizioni cantonali in materia di diritto di voto dei cittadini e di elezioni e votazioni popolari), non costituisce motivo di ricorso. Tuttavia il ricorrente può avvalersi della censura dell'arbitrio nell'applicazione o nell'interpretazione del diritto cantonale, in quanto il divieto dell'arbitrio è censurabile in virtù dell' art. 95 lett. a LTF (RtiD 2008 I pag. 559 consid. 3.2; sentenza 8C\_86/2008 del 27 maggio 2008 consid. 5, 4A\_85/2009 dell'11 giugno 2007 consid. 6.2; per un caso di rapporto di lavoro di diritto pubblico cantonale v. sentenza 1C\_195/2007 del 17 dicembre 2007 consid. 4 e dottrina citata).

Nell'ipotesi in cui viene invocata la violazione di diritti costituzionali le esigenze di motivazione sono più rigorose (RtiD 2008 I pag. 559 consid. 3.3; sentenza 1C\_195/2007 del 17 dicembre 2007 consid. 4.2). Il Tribunale federale esamina queste censure solo se il ricorrente le ha debitamente sollevate e motivate in modo chiaro e preciso, come prescritto dall' art. 106 cpv. 2 LTF . Il campo di applicazione di questa norma corrisponde infatti a quello del precedente ricorso di diritto pubblico per violazione di diritti costituzionali ( DTF 133 II 249 consid. 1.4.2 pag. 254; 133 III 393 consid. 6 pag. 397).

#### **E. 3.1**

In casu la ricorrente fa valere in primo luogo una violazione del diritto di essere sentito ai sensi dell' art. 29 cpv. 2 Cost. , adducendo che non sarebbe stata ascoltata adeguatamente prima della pronuncia della decisione contestata.

Per costante giurisprudenza, dal diritto di essere sentito deve in particolare essere dedotto il diritto per l'interessato di esprimersi su tutti i punti essenziali di un procedimento prima

della resa di una decisione sfavorevole nei suoi confronti ( DTF 133 I 270 consid. 3.1 pag. 277; 126 I 15 consid. 2a/aa pag. 16; 124 I 49 consid. 3a pag. 51). Tutelato non è comunque, di principio, il diritto di esprimersi oralmente, ma solamente quello di poter prendere posizione per iscritto ( DTF 130 II 425 consid. 2.1 pag. 428).

Il diritto di essere sentito è una garanzia costituzionale formale, la cui violazione implica l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito ( DTF 132 V 387 consid. 5.1 pag. 390; 127 V 431 consid. 3d/aa pag. 437). Ai sensi della giurisprudenza, una violazione del diritto di essere sentito - nella misura in cui essa non sia di particolare momento - è da ritenersi sanata qualora l'interessato abbia la facoltà di esprimersi innanzi ad un'autorità di ricorso che gode di piena cognizione. La riparazione di un eventuale vizio deve comunque avvenire solo in via eccezionale ( DTF 127 V 431 consid. 3d/aa pag. 437). L' art. 29 cpv. 2 Cost. offre, a titolo sussidiario, una garanzia minima, mentre la portata di tale diritto è determinata in primo luogo dalle norme cantonali di procedura ( DTF 126 I 15 consid. 2a pag. 16; 125 I 257 consid. 3a pag. 259).

### **E. 3.2**

Per l' art. 99 cpv. 1 LTF nuovi fatti e nuovi mezzi di prova possono essere adottati soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore. La memoria ricorsuale deve in particolare esporre le ragioni per cui questa condizione risulterebbe adempiuta ( DTF 133 III 393 consid. 3 pag. 395).

Dagli atti emerge che né nel ricorso al Consiglio di Stato né in quello al Tribunale cantonale amministrativo è stata fatta valere una violazione del diritto di essere sentito. L'interessata inoltre non ha spiegato i motivi per cui il giudizio impugnato darebbe motivo di sollevare la citata censura in questa sede (sentenza 2C\_767/2008 del 2 luglio 2009 consid. 7). Da questo punto di vista il ricorso è pertanto irricevibile.

In simili condizioni la questione se, così come formulata, la censura vada considerata ricevibile ai sensi dell' art. 106 cpv. 2 LTF , può restare indecisa.

### **E. 4.1**

La ricorrente sostiene inoltre che la mancata conferma della funzione svolta sarebbe abusiva e che pertanto la decisione amministrativa dev'essere dichiarata arbitraria, il diritto cantonale essendo stato applicato in modo erroneo e insostenibile. A suo dire infatti non si sarebbe dovuto attendere il cambio di legislatura per sciogliere il rapporto di lavoro, bensì le condizioni di lavoro avrebbero dovuto essere adeguate di comune accordo.

### **E. 4.2**

Per giurisprudenza invalsa, l'arbitrio ( art. 9 Cost. ) non si realizza già qualora la soluzione proposta con il ricorso possa apparire sostenibile o addirittura migliore rispetto a quella contestata; il Tribunale federale annulla la pronuncia criticata solo se il giudice del merito ha emanato un giudizio che appare - e ciò non solo nella sua motivazione, bensì anche nell'esito - manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione reale, gravemente lesivo di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso oppure in contraddizione urtante con il sentimento della giustizia e dell'equità ( DTF 132 III 209 consid. 2.1 pag. 211 con rinvii).

### **E. 4.3.1**

Per l'art. 127 LOC il periodo di nomina scade per tutti i dipendenti del Comune, compresi quelli nominati durante il quadriennio, sei mesi dopo le elezioni comunali (cpv. 1). Salvo proroga da accordare dal Consiglio di Stato, la riconferma è presunta se, entro quattro mesi dalle elezioni, il municipio non comunica al dipendente, precisandone i motivi, la mancata conferma; in ogni caso devono essere rispettati i termini di disdetta dell'art. 132 (cpv. 2). La mancata conferma può avvenire solo per giustificati motivi (cpv. 3).

Pure per l'art. 81 ROD la mancata conferma (prevista all'art. 76 lett. e ROD), che deve giungere al dipendente nominato entro quattro mesi dal rinnovo dei poteri comunali, può avvenire solo per giustificati motivi.

L'art. 82 ROD disciplina le condizioni per procedere ad un licenziamento.

#### **E. 4.3.2**

Pure l'art. 60 cpv. 1 LORD prevede lo scioglimento (tramite disdetta) del rapporto di impiego per giustificati motivi, in quali vengono elencati al capoverso 3. La lettera c precisa in particolare che configura giustificato motivo qualsiasi circostanza soggettiva o oggettiva, data la quale non si può pretendere in buona fede che l'autorità di nomina possa continuare il rapporto di impiego nella stessa funzione o in un'altra funzione adeguata e disponibile nell'ambito dei posti vacanti (clausula generale di disdetta; Guido Corti, Costituzione e cessazione del rapporto di pubblico impiego tra fattori di flessibilità, stabilità e instabilità, in: Diritto senza devianza, Studi in onore di Marco Borghi, Basilea 2006, pag. 351).

Secondo giurisprudenza e dottrina lo scioglimento del rapporto di impiego in virtù della citata norma non richiede una colpa specifica dei dipendenti o una violazione puntuale dei doveri di servizio: determinante è infatti la sola sussistenza di una situazione concreta e oggettiva che, secondo le regole della buona fede, rende inesigibile la continuazione del rapporto di servizio. Con questo sistema l'autorità di nomina fruisce di un potere di apprezzamento particolarmente esteso, limitato in pratica soltanto dal divieto dell'arbitrio, e può pronunciare la disdetta senza che una colpa sia imputabile al funzionario licenziato (contrariamente al licenziamento per motivi disciplinari) e addirittura per ragioni non legate al suo comportamento: basta infatti che il licenziamento sia giustificato nell'interesse preminente del servizio pubblico (sentenza 1P.423/1999 del 17 maggio 2000 in RDATA II-2000 n. 11 consid. 3b e riferimenti; Guido Corti, op. cit., pag. 352).

#### **E. 4.3.3**

Malgrado il Regolamento dei dipendenti del Comune di X. \_\_\_\_\_ non preveda la disdetta del rapporto di impiego per giustificati motivi, e quindi le modalità di scioglimento del rapporto di impiego siano diverse (fino al 1995 anche la LORD prevedeva tuttavia il sistema della nomina a termine con rinnovo o possibile mancato rinnovo: RtiD 2008 I pag. 559 consid. 3.2; si confronti in proposito Guido Corti, op. cit., pag. 343-344, e più in generale a proposito della situazione comunale e cantonale, Minh Son Nguyen, La fin des rapports de service, in: Helbling/Poledna [editori], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Berna 1999, pag. 423) - il Comune di X. \_\_\_\_\_ non ha infatti adottato le disposizioni della LORD come sarebbe stato autorizzato a fare in virtù dell'art. 135 cpv. 3 LOC -, il concetto di "giustificati motivi" previsto in caso di mancata conferma va interpretato nel medesimo senso (Minh Son Nguyen, op. cit., pag. 423, 426, 435; Peter Hänni, La fin des rapports de service en droit public, in: RDAF 1995, pag. 418-419). Secondo il parere unanime di dottrina e giurisprudenza infatti anche in tale ipotesi il motivo alla base della mancata conferma dev'essere fondato oggettivamente e rispettare il divieto dell'arbitrio,

mentre irrilevante è una qualsivoglia colpa del dipendente ( DTF 108 Ib 209 consid. 2; 99 Ib 129 consid. 5 pag. 136; si veda in proposito, Minh Son Nguyen, op. cit., pag. 423, 426 ; Peter Hänni, op. cit., pag. 416 e 418-419).

#### **E. 4.4**

Per l'art. 1 ROD (art. 135 cpv. 1 LOC) il regolamento si applica a tutti i dipendenti comunali e disciplina il rapporto d'impiego dei dipendenti del Comune .... La cuoca fa parte di tali dipendenti. Per l'art. 53 ROD il dipendente ha diritto alle seguenti vacanze annuali retribuite: 25 giorni lavorativi a contare dall'anno civile in cui si compie i 50 anni di età.

Nella LORD il diritto e la durata delle vacanze dei docenti sono disciplinati separatamente da quelli degli altri impiegati. L'art. 41 LORD prevede per gli impiegati una regolamentazione simile a quella di cui all'art. 53 ROD, mentre per l'art. 44 cpv. 1 LORD le vacanze dei docenti sono effettuate durante il periodo di chiusura degli istituti scolastici secondo il calendario scolastico.

#### **E. 4.5**

Alla luce di quanto sopra esposto i motivi adottati dal Municipio a giustificazione della mancata conferma del rapporto di impiego di C. \_\_\_\_\_ non configurano senz'altro un'applicazione od un'interpretazione arbitraria del diritto cantonale o comunale, bensì delle ragioni oggettivamente sostenibili ai sensi della definizione summenzionata, per cui la mancata continuazione del rapporto di impiego può essere considerata di pubblico interesse. In effetti in particolare la riduzione, conforme al regolamento comunale, del numero di settimane di vacanza pagate, al fine di ovviare anche ad una discriminazione creata nei confronti degli altri dipendenti comunali, la presumibile riduzione del numero di bambini (da 17 a 13 nel giro di tre anni, sezione considerata provvisoria con rischio di istituzione di una sezione a metà tempo), la carenza della mensa il mercoledì, e altresì l'attribuzione a titolo di compensazione di altre mansioni, appaiono dei motivi sufficientemente sostenibili per procedere ad un adeguamento del rapporto di lavoro, in particolare del grado di occupazione e quindi anche del salario. Una mancata riconferma per mancata accettazione delle nuove condizioni e quindi per adattare il rapporto di lavoro alle circostanze concrete rispettivamente ad un errore commesso in relazione con l'entità del diritto alle vacanze, non risulta pertanto arbitraria. Il sistema in esame tiene infatti conto, da un lato della sicurezza dell'impiego, ma anche dell'esame periodico della sua opportunità e della capacità del titolare (Peter Hänni, op cit., pag. 416).

Ne consegue che da questo punto di vista il ricorso risulta infondato.

#### **E. 5**

Le censure di violazione del principio della legalità e della proporzionalità ( art. 5 cpv. 1 e 2 Cost. ), infine, così come quella del principio della buona fede ( art. 5 cpv. 3 e 9 Cost. ), sono per contro irricevibili ai sensi dell' art. 106 cpv. 2 LTF , in quanto per nulla motivate.

#### **E. 6**

In conclusione il ricorso in materia di diritto pubblico va respinto.

Visto l'esito della procedura le spese di fr. 2'000.- vanno poste a carico della ricorrente e vengono compensate con l'anticipo già versato ( art. 66 cpv. 1 LTF ), mentre non si assegnano spese ripetibili ( art. 68 cpv. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.