

# **BVGer A-4237/2015 vom 2. Mai 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-05-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4237\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4237_2015)

FR: TAF A-4237/2015 du 2 mai 2016

IT: TAF A-4237/2015 del 2 maggio 2016

## **Regeste**

Risoluzione dei rapporti di lavoro

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il Tribunale amministrativo federale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021), emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 della Legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS 173.32), riservate le eccezioni di cui all'art. 32 LTAF (cfr. art. 31 LTAF). La procedura dinanzi ad esso è retta dalla PA, in quanto la LTAF non disponga altrimenti (art. 37 LTAF).

### **E. 1.2.1**

Nel valutare il diritto qui applicabile, vale il principio secondo cui sono determinanti le norme giuridiche valide al momento della realizzazione della fattispecie giuridicamente rilevante (cfr. Piermarco Zen-Ruffinen, *Droit administratif, Partie générale et éléments de procédure*, 2a ed. 2013, n. 169; Max Imboden/Réné A. Rhinow, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, vol. I: Allgemeiner Teil, 6a ed. 1986, no. 15, pag. 95). Secondo la giurisprudenza dell'Alta corte, la legalità di un atto amministrativo dev'essere giudicata, di regola, in base al diritto vigente al momento dell'emanazione dello stesso (cfr. DTF 130 V 329 consid. 2.3; 125 II 591 consid. 5e/aa). Questo principio si basa principalmente sul concetto secondo il quale l'istituto del ricorso di diritto amministrativo tende in primo luogo al controllo della legalità della decisione querelata, motivo per cui eventuali modifiche delle disposizioni pertinenti intervenute durante la procedura di ricorso sono da considerarsi irrilevanti (cfr. Marco Borghi, *Il diritto amministrativo intertemporale*, in: *Revue de droit suisse [RDS] / Zeitschrift für schweizerisches Recht [ZSR]* 1983, II, pag. 487). Il fatto di applicare la regolamentazione in vigore al momento della pronuncia della prima decisione corrisponde del resto ad un principio generale del diritto pubblico (cfr. sentenza del TAF A-1661/2011 del 26 marzo 2012 consid. 4.2).

### **E. 1.2.2**

Ne discende dunque che, siccome il 1° luglio 2013 è entrata in vigore la revisione (cfr. Messaggio concernente la modifica della legge sul personale federale del 31 agosto 2013 [di seguito: Messaggio LPers], FF 2011 5959; RU 2013 1493) della legge del 24 marzo 2000 sul personale federale (LPers, RS 172.220.1) e ci si trova confrontati ad una decisione resa il 17 giugno 2015 dal CGDC - quale datore di lavoro ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 LPers - si applica il nuovo diritto.

### **E. 1.3**

Tale decisione è stata impugnata dal ricorrente dinanzi al Tribunale amministrativo federale conformemente all'art. 36 cpv. 1 LPers, nonché all'art. 33 lett. d LTAF. Pacifica è la legittimazione ricorsuale dell'insorgente, essendo lo stesso destinatario della decisione impugnata e avendo un interesse a che la stessa venga qui annullata (art. 48 PA). Il ricorso è poi stato interposto tempestivamente (art. 20 segg., art. 50 PA), nel rispetto delle esigenze di forma e di contenuto previste dalla legge (art. 52 PA). Il ricorso è ricevibile in ordine e deve essere esaminato nel merito.

### **E. 2.1**

Con ricorso al Tribunale amministrativo federale possono essere invocati la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento (art. 49 lett. a PA), l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (art. 49 lett. b PA) nonché l'inadeguatezza (art. 49 lett. c PA; cfr. André Moser/Michael Beusch/Lo-renz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2a ed. 2013, n. 2.149; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6a ed. 2013, n. 1758 segg.).

### **E. 2.2**

Lo scrivente Tribunale non è vincolato né dai motivi addotti (cfr. art. 62 cpv. 4 PA) né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (cfr. DTAF 2007/41 consid. 2; Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 3a ed. 2011, no. 2.2.6.5, pag. 300). I principi della massima inquisitoria e dell'applicazione d'ufficio del diritto sono tuttavia limitati: l'autorità competente procede difatti spontaneamente a constatazioni complementari o esamina altri punti di diritto solo se dalle censure sollevate o dagli atti risultino indizi in tal senso (cfr. DTF 122 V 157 consid. 1a; 121 V 204 consid. 6c; DTAF 2007/27 consid. 3.3).

### **E. 3**

In concreto il ricorrente ha censurato la violazione al diritto di essere sentito (consid. 4), la violazione alle disposizioni legali inerenti la disdetta del contratto di lavoro, in particolare quelle relative ai termini di disdetta (consid. 5), come pure la violazione ai disposti inerenti il diritto all'indennità di partenza (consid. 6).

### **E. 4.1**

Il ricorrente lamenta innanzitutto la violazione del proprio diritto di essere sentito, nella misura in cui l'autorità inferiore non avrebbe considerato le proprie osservazioni trasmesse in ossequio del proprio diritto di essere sentito. In particolare, l'insorgente evidenzia che esse "sono state inviate venerdì 12 giugno" e pervenute "all'autorità il lunedì [...] 15 giugno 2015", di modo che risulta "impossibile che in due giorni, [la decisione impugnata reca la data del 17 giugno 2016], l'autorità abbia rivalutato la propria decisione". L'autorità inferiore sottolinea invece come le argomentazioni del ricorrente sono state valutate "in modo approfondito e con la necessaria celerità", di modo che la censura avanzata dall'insorgente non trova giustificazione alcuna.

### **E. 4.2.1**

Siccome il diritto di essere sentito è una garanzia di natura formale, la cui violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione resa dall'autorità, indipendentemente dalle possibilità di successo del ricorso nel merito (cfr. DTF 132 V 387 consid. 5.1 con rinvii; DTAF 2009/36 consid. 7), tale doglianza deve quindi essere esaminata

prioritariamente dall'autorità di ricorso (cfr. DTF 127 V 431 consid. 3d/aa e DTF 124 I 49 consid. 1).

#### **E. 4.2.2**

Detto diritto, sancito dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera (Cost.; RS 101), è concretizzato in procedura amministrativa federale dagli art. 18, 26 - 33 e 35 cpv. 1 PA. Lo stesso garantisce all'interessato il diritto di esprimersi prima che sia resa una decisione sfavorevole nei suoi confronti, il diritto di prendere visione dell'incarto, la facoltà di offrire mezzi di prova su fatti suscettibili di influire sul giudizio, di esigerne l'assunzione, di partecipare alla loro assunzione e di potersi esprimere sulle relative risultanze, nella misura in cui esse possano influire sulla decisione (cfr. DTF 135 II 286 consid. 5.1 con rinvii; sentenze del TF 4A\_35/2010 del 19 maggio 2010 consid. 6; 8C\_321/2009 del 9 settembre 2009 consid. 2.3; sentenza del TAF A-7094/2010 del 21 gennaio 2011 consid. 3.2 con rinvii). In particolare, la garanzia del diritto di esprimersi prima dell'adozione di una decisione nei propri confronti, non serve solo a chiarire i fatti, bensì rappresenta anche un diritto individuale di partecipare alla pronuncia di una decisione mirata sulla persona in quanto tale. Il diritto di essere sentito è quindi da un lato, il mezzo d'istruzione della causa, dall'altro un diritto della parte di partecipare all'emanazione della decisione che concerne la sua situazione giuridica. Garantisce in altre parole l'equità del procedimento (cfr. Adelio Scolari, *Diritto amministrativo, Parte generale*, 2002, n. 483 seg. con rinvii; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 7a ed. 2008, n. 835).

#### **E. 4.3**

In concreto il ricorrente ritiene "essere impossibile che in due giorni l'autorità abbia rivalutato la propria decisione: ha semplicemente confermato una decisione presa già prima". A torto. Dalla decisione impugnata emerge che le osservazioni del 12 giugno 2015 dell'insorgente sono giunte al datore di lavoro, il quale ne ha preso atto e riportato gli estremi nella stessa (cfr. decisione punto y, pag. 3). Pretendere ora, in modo peraltro generico, che siccome la decisione impugnata riprende l'intenzione del datore di lavoro, condivisa con il ricorrente con scritto del 27 maggio 2015, ed assurgere tale fatto alla violazione del diritto di essere sentito non può essere condiviso dal presente Tribunale. Non lo soccorre nemmeno nella propria tesi ricorsuale, evidenziare che il CGCF "volesse da tempo disdire il rapporto di lavoro": infatti dagli atti di causa non emerge alcun elemento sostanziale in proposito. Ma anche in caso contrario, non vi sarebbe comunque alcun elemento fattuale atto a sostanziare in modo pertinente la violazione del diritto di essere sentito dell'insorgente.

#### **E. 5.1**

L'insorgente censura inoltre la violazione del diritto federale, segnatamente la mancanza dei presupposti a fondamento di una disdetta ordinaria del rapporto di lavoro per incapacità nell'effettuare il lavoro convenuto. In particolare il ricorrente contesta che il datore di lavoro non "avrebbe messo in atto quanto ragionevolmente esigibile per continuare ad impiegarlo" in altre funzioni. A suo dire, l'autorità di prima istanza non si è prodigata nemmeno per sostenere la propria transizione professionale verso un impiego dalle mansioni modificate alle proprie condizioni di salute. Il datore di lavoro evidenzia per contro di avere valutato tutte le possibili funzioni o attività proponibili e ragionevolmente esigibili, sia nel CGCF Regione IV, sia nella dogana civile del IV circondario. Alcuni compiti e mansioni sono stati

attribuiti al ricorrente nel quadro della ripresa dell'attività lavorativa "ai fini della reintegrazione a tempo determinato": essi non possono tuttavia "essere assegnati a tempo indeterminato, poiché [...] in contrasto con le attività che il datore di lavoro si aspetta dal suo lavoratore e convenute contrattualmente".

## **E. 5.2**

Giusta l'art. 10 LPers, il datore di lavoro può disdire in via ordinaria il rapporto di lavoro di durata indeterminata per motivi oggettivi sufficienti, segnatamente a seguito di incapacità, inattitudine o mancanza di disponibilità nell'effettuare il lavoro convenuto nel contratto di lavoro (art. 10 cpv. 3 lett. c LPers). L'incapacità o l'inattitudine sono causate da ogni circostanza - di cui l'impiegato non è responsabile ed a lui personale - che obiettivamente gli impedisce di svolgere il compito pattuito contrattualmente. In linea di massima, i problemi di salute costituiscono vevoli indizi di un'incapacità o inattitudine al lavoro. Perché venga ammessa un'incapacità o un'inattitudine, i predetti problemi di salute devono comunque sussistere da un certo periodo e non ci si deve aspettare ad una guarigione entro un termine ragionevole. Tuttavia, non è necessario che la malattia venga considerata definitiva. L'incapacità dovuta a motivi di salute non deve essere ammessa troppo facilmente ed in base all'art. 19 cpv. 1 LPers, il datore di lavoro deve esaminare tutte le possibilità sensate e ragionevolmente esigibili per potere continuare ad impiegare il collaboratore prima di rescindere dal contratto (cfr. art. 11a dell'Ordinanza del 3 luglio 2001 sul personale federale [OPers, RS 172.220.111.3]; sentenze del TAF A-2849/2014 del 28 ottobre 2014, consid. 3.2.; A-6509/2013 del 27 agosto 2014 consid. 4.3; Harry Nötzli in: Handkommentar BPG, 2013, n. 35 seg. ad art. 12 LPers).

### **E. 5.3.1**

Dalla documentazione agli atti, emerge che il ricorrente è stato incapace di prestare l'attività lavorativa convenuta, in ragione del 100%, dal 7 ottobre 2013 al 17 novembre 2013, a causa di problemi psico-fisici e problemi cardiaci (malattia) (cfr. diversi certificati dei medici curanti, dr.ssa ..., dr.ssa ..., dr.ssa ..., dr. ...). Dal 17 novembre 2014 il ricorrente ha però ripreso l'attività lavorativa in ragione del 50%, seppur limitata a sole mansioni amministrative e alternata ad incapacità totale. In queste nuove mansioni, il Tribunale deve constatare che l'interessato ha però fornito un rendimento "sotto le aspettative (lentezza nella stesura, diversi sbagli, ecc.)" (cfr. email del 7 maggio 2015 del Capoposto C.\_\_\_\_\_, doc. 95).

### **E. 5.3.2**

Contestualmente, il 17 aprile 2015 il Medical Service ha ritenuto il ricorrente non più abile a prestare l'attività professionale quale guardia di confine armata. Conseguentemente, e contrariamente a quanto riferito dall'insorgente, le autorità preposte si sono prodigate nuovamente per un proseguimento del rapporto di lavoro con altre mansioni. In particolare dagli atti di causa emerge che quasi immediatamente - il 27 aprile 2015 - il Centro HR abbia interpellato il Direttore del IV circondario e il Comandante della Regione IV (Cdt Reg IV) invitandoli a comunicare per iscritto se presso la dogana civile del IV circondario rispettivamente presso la Reg IV sussisteva "una reale possibilità di un impiego temporaneo o definitivo" da offrire al ricorrente (cfr. scritti del 27 aprile 2015). Dagli atti è quindi emerso che i servizi interpellati hanno analizzato la postulata richiesta del Centro HR ma che allo stesso tempo non sussistevano le condizioni per una reintegrazione in un altro ambito lavorativo in ragione "degli esuberanti di personale" (cfr. scritto del 28 aprile 2015

della Direzione delle dogane di Lugano) e delle "restrizioni citate" nell'attività quotidiana (cfr. scritto dell'11 maggio 2015 del Comando della Reg. IV).

#### **E. 5.4**

Ciò detto, il Tribunale non condivide la censura del ricorrente, bensì ritiene che la disdetta rispetti il principio di proporzionalità, alla luce delle concrete misure adottate come pure delle analisi effettuate, con l'obbiettivo di permettere al ricorrente un reintegro professionale.

#### **E. 6.1**

L'insorgente ha altresì evidenziato che la disdetta contrattuale del 17 giugno 2015, in particolare il termine di pagamento dello stipendio fissato al 6 ottobre 2015, viola il termine di disdetta di 6 mesi giusta i combinati artt. 30a cpv. 2 lit. c e cpv. 3 OPers, considerato il termine di protezione ("Sperrfrist") di 2 anni previsto dall'art. 31a cpv. 1 OPers. Ciò che a suo dire obbligherebbe il datore di lavoro al pagamento dello stipendio sino al 30 aprile 2016. In proposito il datore di lavoro ha evidenziato che la pretesa del ricorrente è priva di fondamento nella misura in cui egli "incorre in una valutazione fondamentale errata" delle disposizioni di legge, i quali non escludono "che la disdetta sia pronunciata prima della scadenza dei suddetti due anni".

#### **E. 6.2**

In caso d'impedimento al lavoro per malattia o infortunio, una volta decorso il periodo di prova, il datore di lavoro può disdire il rapporto di lavoro al più presto al termine di un periodo di due anni dall'inizio dell'impedimento al lavoro (cfr. art. 31a cpv. 1 OPers; cfr. sentenza del TAF A-5294/2013 del 25 marzo 2014 consid. 3.1). L'esigenza del rispetto di un periodo di due anni è comunque temperata quando l'assicurazione per l'invalidità ha riconosciuto una permanente incapacità parziale al lavoro; in questo caso, la disdetta può avvenire al più presto con effetto dall'inizio del versamento della rendita invalidità (cfr. art. 31a cpv. 5 OPers). In quest'ultima circostanza, il datore di lavoro deve offrire all'impiegato un lavoro ragionevolmente esigibile. Inoltre, come già ammesso da questo Tribunale (cfr. Sentenza TAF dell'8 aprile 2015, A-1402/2014, consid. 5.6), il termine di protezione di cui all'art. 31a cpv.1 OPers non obbliga il datore di lavoro ad inoltrare l'atto di disdetta formale, dopo il termine di protezione di 2 anni, quanto quello di mantenere in essere il rapporto contrattuale sino al citato termine; ciò non vuol dire che, nel rispetto dei termini di preavviso, la disdetta contrattuale non possa essere notificata in precedenza. Con riferimento ai termini di disdetta va detto che il rapporto di lavoro può essere disdetto in via ordinaria per la fine del mese e rispettando un termine di quattro mesi a partire dal decimo anno di servizio (cfr. art. 12 cpv. 2 LPers e art. 30a cpv. 2 let. a OPers). Qualora il datore di lavoro, trascorso il periodo di prova, disdica il rapporto di lavoro di un impiegato che esercita una professione per la quale la domanda è scarsa o nulla e che può essere svolta soltanto presso un'unità amministrativa della Confederazione (professioni di monopolio), i termini di disdetta si allungano di un mese a partire dal primo fino al nono anno di servizio e di due mesi dal decimo anno di servizio (art. 30 cpv. 3 OPers).

#### **E. 6.3**

Il ricorrente è risultato inabile al lavoro in misura del 100% dal 7 ottobre 2013 a causa di malattia; dal 17 novembre 2014 egli ha ripreso l'attività lavorativa, con adeguamento dei compiti, in ragione del 50%. Siccome dal 17 aprile 2015 il Medical Service ha ritenuto A. \_\_\_\_\_ non più abile a prestare l'attività professionale quale guardia di confine armata e

costatata l'impossibilità di una reintegrazione in un'altra funzione, l'autorità di prima istanza ha disdetto il rapporto contrattuale il 17 giugno 2015 a far tempo dal 31 dicembre 2015. A giusta ragione. Infatti, il datore di lavoro ha rispettato il termine di protezione "Sperrfrist" di 2 anni, considerato che il ricorrente è divenuto inabile al servizio il 7 ottobre 2013, come pure il termine di disdetta, nel caso di specie di 6 mesi, considerato l'inizio dell'attività lavorativa ben oltre i dieci anni e la professione di monopolio quale guardia di confine (cfr. art. 30a cpv. 2 OPers). In questo senso, il datore di lavoro ha stabilito correttamente l'obbligo di versamento dello stipendio sino al 6 ottobre 2015 e il termine del rapporto contrattuale al 31 dicembre 2015, evidenziando che nell'arco temporale tra questi due momenti, il ricorrente avrebbe avuto diritto al salario in funzione dell'attività realmente prestata; che dagli atti istruttori non risulti essere avvenuta. Va pure ricordato che dal 1° ottobre 2014 l'insorgente percepisce una rendita Ai del 100%.

#### **E. 6.4**

A fronte di quanto sopra, la decisione impugnata è conforme e rispettosa del termine di protezione ("Sperrfrist") come pure del termine di disdetta, che nel caso concreto si rivela essere di 6 mesi.

#### **E. 7.1**

L'insorgente lamenta infine la violazione dei disposti legali relativi all'indennità di partenza, nella misura in cui il datore di lavoro ha provveduto al versamento della stessa pari a soli 3 mesi salariali. Da parte sua, l'autorità inferiore ha indicato che, alla luce delle circostanze del caso, l'indennità versata risulta essere adeguata e proporzionata.

#### **E. 7.2**

Giusta l'art. 19 cpv. 2 e 3 LPers se recede dal rapporto di lavoro senza colpa dell'impiegato, il datore di lavoro si avvale di tutte le possibilità ragionevolmente esigibili per continuare a impiegarlo (cpv. 1). Se recede dal rapporto di lavoro senza colpa dell'impiegato, il datore di lavoro lo sostiene nella sua transizione professionale (cpv. 2). Il datore di lavoro versa un'indennità all'impiegato, se quest'ultimo esercita una professione per la quale la domanda è scarsa o inesistente; oppure, se il rapporto di lavoro dura da molto tempo o l'impiegato ha già raggiunto una certa età (cpv. 3). Secondo l'art. 78 OPers, hanno diritto all'indennità ai sensi dell'art. 19 cpv. 3 LPers gli impiegati attivi in professioni di monopolio o che rivestono una funzione altamente specializzata, il cui rapporto di lavoro è durato ininterrottamente per 20 anni presso una o più unità amministrative secondo l'art. 1 OPers, o che hanno più di 50 anni. Predetti presupposti sono alternativi (cfr. sentenze del TAF A-6927/2014 del 1° ottobre 2015, consid. 10 e seg.; A-6277/2014 del 16 giugno 2015, consid. 15 e seg.; A-1402/2014 dell'8 aprile 2015, consid. 7.1 e seg.; A-4813/2014 del 9 febbraio 2015 consid. 4.3). L'indennità ammonta almeno a uno stipendio mensile e al massimo a uno stipendio annuo (art. 19 cpv. 5 LPers). Conformemente all'art. 79 cpv. 4 OPers, si tiene in particolare conto dell'età dell'impiegato, della sua situazione professionale e personale, della durata complessiva dell'impiego e del termine di disdetta.

#### **E. 7.3**

Dagli atti di causa emerge che l'insorgente lavora da 34 anni presso il CGDC, prima quale aspirante e poi quale guardia di confine in diversi "posti di guardia" della Regione IV in Ticino. Egli, classe 1960, ha attualmente 56 anni e ha svolto per una vita intera un'attività lavorativa di monopolio. È evidente che l'insorgente dovrà far fronte a numerose difficoltà prima di trovare un reinserimento nel mondo del lavoro, dove manifestamente non potrà

esercitare un'attività identica e nemmeno simile a quella esercitata negli ultimi 34 anni. Considerate la disdetta contrattuale in assenza di colpa da parte del lavoratore come pure la sua età anagrafica, il presente Tribunale ritiene che l'indennità dell'autorità inferiore pari a 3 mesi di salario violi il principio di proporzionalità. Dagli atti di causa, come visto, sono certamente dati presupposti per riconoscere il versamento di un importo più elevato a titolo di indennità, che il Tribunale ritiene equo fissare in 12 mesi salariali lordi.

#### **E. 8**

A fronte di quanto sopra menzionato, nella misura in cui il licenziamento non è contrario al diritto applicabile - segnatamente alla LPers e OPers -ed al principio di proporzionalità, il ricorso è respinto su tali punti. Lo stesso è invece ammesso, con riferimento alla pretesa di indennità di partenza, nella misura in cui l'autorità di prima istanza ha applicato in maniera errata il diritto federale, nello specifico i disposti di legge art. 19 LPers e dell'art. 78 OPers.

#### **E. 9**

In base all'art. 34 cpv. 2 LPers, la procedura di ricorso è gratuita tranne nei casi di temerarietà; nella fattispecie si rinuncia quindi alla riscossione di spese di procedura. Visto l'esito della lite, il ricorrente ha diritto alla rifusione di indennità a titolo di ripetibili (cfr. art. 64 cpv. 1 PA e art. 7 cpv. 1 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e spese ripetibili, nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). Essa verrà fissata tenuto conto degli atti all'incanto e del fatto che un gravame del ricorrente è ammesso, a 1'200 franchi, IVA e disborsi compresi. L'autorità inferiore non ha diritto alla rifusione di indennità a titolo di ripetibili (cfr. art. 7 cpv. 3 TS-TAF).

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