

## **TI\_GERICHTE 52.1996.184 vom 17. Oktober 1996**

TI Tribunale d'appello, 1996-10-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.1996.184](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.1996.184)

FR: TI\_GERICHTE 52.1996.184 du 17 octobre 1996

IT: TI\_GERICHTE 52.1996.184 del 17 ottobre 1996

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Tessin Tribunale cantonale amministrativo 17.10.1996 52.1996.184 Tessin Tribunale cantonale amministrativo 17.10.1996 52.1996.184 Ticino Tribunale cantonale amministrativo 17.10.1996 52.1996.184

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 52.96.00184 Lugano 17 ottobre 1996 In nome della Repubblica e Cantone del Ticino Il Tribunale cantonale amministrativo composto dei giudici: Lorenzo Anastasi, presidente, Raffaello Balerna, Stefano Bernasconi segretario: Leopoldo Crivelli statuendo sul ricorso 28 agosto 1996 di \_\_\_\_\_ patr. da: avv. \_\_\_\_\_ contro la decisione 6 agosto 1996, no. 3959, del Consiglio di Stato, che dichiarava irricevibile l'impugnativa presentata dall'insorgente avverso la risoluzione 19 gennaio 1996 con cui il Dipartimento delle opere sociali (DOS) gli ha notificato la disdetta dall'incarico di direttore del servizio di osservazione medica del Centro per la formazione professionale degli invalidi (CFPI) di \_\_\_\_\_ viste le risposte: - 11 settembre 1996 del Consiglio di Stato; - 17 settembre 1996 del Dipartimento delle opere sociali; letti ed esaminati gli atti; ritenuto, in fatto A. Con risoluzione 10 dicembre 1980 il Dipartimento delle opere sociali (DOS) ha affidato al dott. \_\_\_\_\_, qui ricorrente, la direzione medica del Centro per la formazione professionale degli invalidi (CFPI, ora CFPS) di \_\_\_\_\_. La risoluzione stabiliva fra l'altro che l'incarico era conferito a contare dal 1. gennaio 1981 e sino al 31 dicembre di quell'anno, e che si sarebbe rinnovato tacitamente, di anno in anno, salvo disdetta delle parti con preavviso di almeno sei mesi prima della scadenza (punto 4). Precisava inoltre che il medico avrebbe dovuto garantire la propria collaborazione per un massimo di tre mezzogiornate la settimana, che "il programma di lavoro, fondato sulle direttive dell'UFAS, e gli orari di prestazione" avrebbero dovuto essere "concordati con la Direzione del CFPI ". Disponeva infine che "l'onorario iniziale, per ora effettiva di lavoro più le spese di trasferta" sarebbe stato "conforme alla tariffa INSAI." B. Con risoluzione 19 gennaio 1996 il DOS ha disdetto l'incarico succitato per il 3 dicembre 1996. L'autorità cantonale ha giustificato il provvedimento con l'evoluzione della casistica accolta al CFPI, con le proposte elaborate dallo speciale gruppo di lavoro costituito dal Consiglio di Stato per finalizzare l'attività del centro ai nuovi bisogni e con gli obiettivi di contenimento dei costi adottati dal Governo nelle linee direttive e piano finanziario per il periodo 1996-1999. C. Contro la disdetta il dott. \_\_\_\_\_ si è aggravato davanti al Consiglio di Stato, chiedendone l'annullamento. Con giudizio 6 agosto 1996 il Governo ha dichiarato irricevibile l'impugnativa per difetto di giurisdizione. In sostanza, il Consiglio di Stato ha ritenuto che il rapporto disdetto fosse da configurare alla stregua di un mandato retto dal diritto privato. A questa conclusione il

Governo è pervenuto fondandosi sul fatto che la retribuzione corrisposta al ricorrente non è prevista dalla scala degli stipendi e non è mai stata assoggettata al prelievo di oneri sociali. La natura privatistica del rapporto sarebbe peraltro confermata dal versamento di indennità non previste per i dipendenti per la trasferta sul posto di lavoro. D. Contro il predetto giudizio governativo il dott. \_\_\_\_\_ insorge davanti al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo che venga annullato assieme alla disdetta. Riassunti i fatti, l'insorgente contesta che il rapporto di lavoro oggetto della disdetta si fondi sul diritto privato. I criteri adottati dal Consiglio di Stato per qualificarne la natura giuridica non reggerebbero alla critica. Determinanti non sarebbero le modalità di retribuzione, bensì la natura intrinseca della prestazione lavorativa da lui fornita: aspetto, questo, che in concreto attesterebbe chiaramente la natura pubblicistica del rapporto in esame. E. Il ricorso è avversato dal Consiglio di Stato e dal DOS con argomenti che verranno semmai ripresi nei seguenti considerandi. Considerato, in diritto 1. Prima di eventualmente entrare nel merito del ricorso, occorre verificare se esso sia ricevibile dal profilo della competenza del Tribunale cantonale amministrativo (art. 3 PAmm). Il ricorso a questo Tribunale non è in effetti dato per clausola generale, ma secondo il cosiddetto sistema enumerativo, ovvero soltanto nei casi previsti dalla legge. Ai fini del riconoscimento della competenza, in concreto, entra in considerazione soltanto l'art. 67 cpv. 1 lett. f LOrd, che attribuisce a questo Tribunale la competenza a statuire su ricorsi proposti da dipendenti dello Stato contro decisioni di disdetta del rapporto d'impiego. L'applicazione di questa norma presuppone tuttavia che il rapporto in esame sia retto dalla LOrd e non dal diritto privato come assume il Consiglio di Stato. Ai fini del giudizio sull'ammissibilità dell'impugnativa occorre quindi definire in via pregiudiziale la natura del rapporto in contestazione. 2. Dottrina e giurisprudenza tendono a considerare di natura pubblicistica tutti i rapporti di lavoro fra gli enti pubblici ed i loro dipendenti (DTF 118 II 213 seg. consid. 3; STA 19.10.94 in re Tognetti; Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, 477 e 116; Imboden Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, V ed. N 147 B I; Rhinow, *Privatrechtliche Arbeitsverhältnisse in der öffentlichen Verwaltung*, in *Festschrift für Frank Vischer*, pag. 429 seg.; T. Jaag, *Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kt. Zürich*, ZBl 1994, 439 seg.). A questi rapporti il diritto privato è applicabile soltanto in casi particolari, espressamente previsti dalla legge (T. Jaag, op. cit., ZBl 1994, 440), rispettivamente per regolare la situazione di dipendenti assunti a titolo transitorio (avventizi) o per compiti speciali (DTF 118 II 218). Molteplici sono gli aspetti che contraddistinguono i rapporti d'impiego fondati sul diritto pubblico da quelli retti dal diritto privato. Fra i principali criteri distintivi vanno annoverate le modalità di costituzione del rapporto, la natura statutaria dello stesso e l'esercizio di pubbliche funzioni. In relazione alle modalità di costituzione, va rilevato che a differenza dei rapporti di lavoro del diritto privato, il rapporto di pubblico impiego non si perfeziona secondo le regole del consenso (art. 1 seg. CO), bensì mediante atto amministrativo - di nomina o di incarico - soggetto ad accettazione da parte del dipendente. Per quanto attiene ai diritti ed agli obblighi delle parti, va inoltre tenuto presente che la loro definizione non è rimessa alla loro libera disposizione, ma è fissata in modo vincolante dalla legge, che - per principio - non lascia spazio alla libera contrattazione. L'esercizio di pubbliche funzioni non costituisce un criterio assoluto. A differenza dei funzionari, i semplici impiegati della pubblica amministrazione non esercitano invero pubbliche funzioni. Ove un dipendente di un ente pubblico eserciti tali funzioni, il rapporto d'impiego è comunque da considerare di diritto pubblico (Rhinow Krähenmann, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, Erg. Bd., N. 147 B I seg). 3. In

concreto, il DOS ha affidato al ricorrente la responsabilità di un servizio pubblico. Non diversamente può invero essere configurato il servizio di osservazione medica che è stato istituito presso il CFPI di \_\_\_\_\_ allo scopo di accertare la capacità lavorativa degli assicurati. Incontestabilmente, i compiti affidati all'insorgente implicano l'esercizio di pubbliche funzioni. Gli accertamenti che il ricorrente è chiamato ad esperire nella sua veste di medico responsabile di questo particolare servizio sono infatti finalizzati all'adozione di provvedimenti da parte delle autorità che ad esso fanno capo. L'esercizio di pubbliche funzioni costituisce dunque un primo indizio a favore dell'esistenza di un rapporto d'impiego fondato sul diritto pubblico. Il rapporto in contestazione è stato d'altro canto costituito mediante decisione 10 dicembre 1980 del DOS, ovvero con atto unilaterale dell'autorità amministrativa accettato dal ricorrente per atti concludenti. Non è nato da reciproche, concordanti dichiarazioni di volontà (art. 1 CO). Anche questa circostanza suffraga la tesi del ricorrente circa l'esistenza di un rapporto di lavoro retto dal diritto pubblico. Per quanto attiene alla natura statutaria del rapporto ben si deve per contro ammettere che il posto occupato dal ricorrente non era e non è nemmeno ora previsto dalla pianta organica dei dipendenti dello Stato (cfr. Regolamento concernente le funzioni e le classificazioni dei dipendenti dello Stato del 12.5.95; RL 2.5.4.1.2.). Tale circostanza non permette tuttavia ancora di negare qualsiasi valenza pubblicistica alla relazione instauratasi fra le parti in causa. La pianta organica è in effetti allestita dal Consiglio di Stato, ovvero dalla stessa autorità che assume i dipendenti cantonali, che può modificarla in ogni tempo a seconda delle esigenze dell'amministrazione. Essa ha quindi una rilevanza meramente indicativa ai fini dell'accertamento della natura giuridica del rapporto d'impiego. Vero è pure che anche la retribuzione fissata dalla risoluzione di assunzione non rientra in alcuna delle classi di stipendio fissate dall'art. 3 della legge sugli stipendi degli impiegati dello Stato e dei docenti (LStip, RL 2.5.4.4.). Nemmeno la mancanza di riferimenti all'ordinamento retributivo dello Stato osta tuttavia al riconoscimento della natura pubblicistica del rapporto d'impiego. Lo stesso ordinamento statutario, in effetti, permetteva e permette tuttora allo Stato di derogare in casi eccezionali alla classificazione della funzione ed al relativo stipendio (cfr. art. 7 b LStip e norme previgenti). In quest'ottica appaiono pure irrilevanti la rinuncia dello Stato a dedurre gli oneri sociali e la rifusione delle spese di trasferta. Il riconoscimento di uno stipendio netto fissato in base alla tariffa oraria INSAI e la rifusione delle spese di trasferta non configurano concessioni travalicanti i limiti del potere discrezionale che l'art. 7 b LStip riserva allo Stato in ordine alla determinazione della retribuzione di singoli dipendenti particolarmente qualificati. Né questi aspetti del rapporto in esame permettono di qualificarlo alla stregua di un semplice mandato come assume il Consiglio di Stato nel giudizio impugnato. Il ricorrente non è in effetti libero di organizzare la propria attività presso il CFPI come meglio gli aggrada. Non fruisce in particolare di quell'indipendenza che caratterizza l'attività svolta nel proprio studio medico. Determinante è invero il programma di lavoro fondato sulle direttive dell'UFAS e concordato con la direzione del centro assieme agli orari di lavoro. E' il centro d'altronde che sopporta il rischio d'impresa, mettendo a disposizione del ricorrente le infrastrutture necessarie all'espletamento delle mansioni affidategli (cfr. Berner Kommentar, ad art. 319 CO N. 42 seg.; Reh binder, Schweiz. Arbeitsrecht, 12. ed, § 7 A pag. 34 seg.). Non si tratta quindi di un rapporto di mandato, ma di un rapporto di lavoro retto dal diritto pubblico, in particolare dalla LOrd. 4. Accertata la natura pubblicistica del rapporto d'impiego e riconosciuta l'applicabilità della LOrd, ben si deve di conseguenza riconoscere la competenza del Tribunale cantonale amministrativo a statuire sul ricorso in

esame. Data per scontata la legittimazione attiva del ricorrente, direttamente toccato dal provvedimento censurato, l'impugnativa - inoltrata nei termini di legge (art. 46 PAmm) - appare quindi ricevibile in ordine. 5. Giusta l'art. 65 cpv. 2 PAmm, nei casi in cui l'istanza inferiore non è entrata nel merito, il Tribunale cantonale amministrativo può annullare la decisione impugnata e rinviarle gli atti per nuovo giudizio. E' questa la conclusione che si impone nel caso in esame, ove il Consiglio di Stato ha dichiarato irricevibile per carenza di giuris-dizione l'impugnativa inoltratagli dal dott. \_\_\_\_\_ Il ricorso va quindi parzialmente accolto, annullando la decisione governativa impugnata, siccome lesiva del diritto nella misura in cui il Governo ha declinato la propria competenza per asserita inesistenza di un rapporto d'impiego fondato sul diritto pubblico. Conformemente alla norma suindicata, gli atti vanno ritornati all'istanza inferiore, affinché, verificata preliminarmente la competenza del DOS a pronunciare la disdetta del rapporto d'impiego, entri nel merito delle censure sollevate dall'insorgente e renda un nuovo giudizio parimenti impugnabile. 5. Dato l'esito, si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia. Le ripetibili sono invece a carico dello Stato. Per questi motivi, visti gli art. 60, 61 LOrd, 3, 18, 28, 31, 43, 60, 61, 65 PAmm dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la decisione 6 agosto 1996, no.3959, del Consiglio di Stato è annullata; 1.2. gli atti sono rinviati al Consiglio di Stato per nuova decisione. 2. Non si prelevano né tasse, né spese. 3. Lo Stato rifonderà al ricorrente fr. 800.-- a titolo di ripetibili. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il  
presidente Il segretario

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