

## **TI\_GERICHTE 52.1997.58 vom 29. April 1997**

TI Tribunale d'appello, 1997-04-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.1997.58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.1997.58)

FR: TI\_GERICHTE 52.1997.58 du 29 avril 1997

IT: TI\_GERICHTE 52.1997.58 del 29 aprile 1997

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Tessin Tribunale cantonale amministrativo 29.04.1997 52.1997.58 Tessin Tribunale cantonale amministrativo 29.04.1997 52.1997.58 Ticino Tribunale cantonale amministrativo 29.04.1997 52.1997.58

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 52.97.00058 Lugano 29 aprile 1997 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 14 marzo 1997 di \_\_\_\_\_ patrocinato da: avv. \_\_\_\_\_ contro la decisione 26 febbraio 1997 del Consiglio di Stato (n. 918) che accoglie parzialmente l'impugnativa inoltrata dall'insorgente avverso la risoluzione 27 agosto 1996 con cui la delegazione del Consorzio aiuto domiciliare di \_\_\_\_\_ e dintorni ha definito gli estremi del suo rapporto d'impiego; viste le risposte: - 26 marzo 1997 del Consiglio di Stato; - 22 aprile 1997 della Direzione Consortile del Consorzio aiuto domiciliare e infermieristico, \_\_\_\_\_; letti ed esaminati gli atti; ritenuto, in fatto A. Con atto di nomina dell'11 settembre 1995 la delegazione del Consorzio aiuto domiciliare di \_\_\_\_\_ e dintorni (in seguito: CAD-\_\_\_\_\_) ha assunto la ricorrente \_\_\_\_\_ in qualità di aiuto familiare a tempo pieno. L'attività avrebbe dovuto iniziare il 16 ottobre 1995. All'inizio di quel mese la ricorrente ha tuttavia inviato al CAD-\_\_\_\_\_ un certificato medico del dr. \_\_\_\_\_ attestante che non avrebbe potuto iniziare l'attività lavorativa alla data prestabilita. Alla fine di settembre, la ricorrente era in effetti stata ricoverata all'Ospedale \_\_\_\_\_, dove le era stato diagnosticato un tumore al pancreas con metastasi epatiche. Preso atto del certificato medico prodotto e venuta a conoscenza della natura del male che aveva colpito la ricorrente, il 16 ottobre 1995 la delegazione del CAD-\_\_\_\_\_ ha pertanto risolto di annullare la nomina. B. Contro questa risoluzione \_\_\_\_\_ è insorta davanti al Consiglio di Stato, chiedendone l'annullamento. Con giudizio 9 luglio 1996 il Governo ha accolto l'impugnativa cassando il provvedimento. In sostanza, l'Esecutivo cantonale ha ritenuto che l'annullamento della nomina, configurabile alla stregua di un licenziamento immediato, violasse l'art. 337 CO: norma espressamente richiamata dall'art. 4 lett. b del Regolamento organico cantonale per il personale occupato presso i servizi di aiuto domiciliare del Canton Ticino (in seguito: ROC), che permette alle parti di un contratto di lavoro di recedere immediatamente dal rapporto per cause gravi (art. 337 cpv. 1 CO), vietando tuttavia tassativamente di riconoscere come causa grave il fatto che il lavoratore sia stato impedito senza sua colpa di lavorare (art. 337 cpv.3 CO). C. Preso atto del suddetto giudizio governativo, il 27 agosto 1996 la delegazione del CAD

\_\_\_\_\_ ha risolto di: "1. ripristinare la decisione di nomina del 13 settembre 1995; 2. annullare la decisione del 16 ottobre 1995; 3. applicare l'art. 38 del regolamento dei dipendenti dello Stato del 13 dicembre 1995, sulla base della premessa del ROC, (giusta il quale) il diritto allo stipendio e ad eventuali indennità decorre dal giorno dell'entrata in funzione e non dalla nomina o dal conferimento dell'incarico; 4. Subordinare l'entrata in funzione ufficiale alla visita medica presso il medico designato dal nostro servizio a norma dell'art. 29 ROC". Contro questa risoluzione \_\_\_\_\_ è insorta davanti al Consiglio di Stato, chiedendone l'annullamento e postulando la condanna del consorzio al pagamento di un importo di fr. 40'227,35 in applicazione dell'art. 337c CO; norma di diritto privato che definisce le conseguenze pecuniarie nel caso in cui un licenziamento immediato risulti ingiustificato. D. Con giudizio 26 febbraio 1997 il Consiglio di Stato ha parzialmente accolto il ricorso, annullando la predetta risoluzione, ma negando all'insorgente qualsiasi risarcimento per licenziamento ingiustificato. Dopo aver ribadito l'illegittimità del licenziamento, pronunciato in palese violazione del divieto sancito dall'art. 337 cpv. 3 CO, richiamato dall'art. 4 lett. b ROC, il Governo ha anzitutto escluso l'applicabilità dell'art. 337c cpv. 1 e 2 CO; norma che riconosce al dipendente licenziato immediatamente senza una causa grave il diritto ad un risarcimento pari a quanto avrebbe guadagnato se il rapporto di lavoro fosse cessato alla scadenza del termine di disdetta. Prevalente sull'art. 337c CO, secondo il Consiglio di Stato, sarebbe l'art. 38 del regolamento dei dipendenti dello Stato (RDS), richiamato dal preambolo del ROC, che riconosce al dipendente il diritto allo stipendio e ad eventuali indennità soltanto a far tempo dal giorno dell'entrata in funzione e non dalla nomina o dal conferimento dell'incarico. Esclusa l'applicabilità dell'art. 337c cpv. 1 e 2 CO, il Governo ha poi negato alla ricorrente anche il risarcimento previsto dall'art. 337c cpv. 3 CO, che conferisce al giudice la facoltà di riconoscere al dipendente licenziato immediatamente senza validi motivi un'indennità fissata secondo il suo libero apprezzamento sino ad un massimo di sei mesi di stipendio. A tal proposito il Governo si è limitato a rilevare che il diritto pubblico prevede unicamente il versamento di un'indennità pari allo stipendio che il dipendente avrebbe percepito sino alla scadenza del mandato. E. Contro il predetto giudizio governativo \_\_\_\_\_ si aggrava ora davanti al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo che il CAD-\_\_\_\_\_ venga condannato a versarle un'indennità di fr. 40'227.35 oltre agli interessi legali a far tempo dal 31 gennaio 1996 su fr. 9'438.85 e dal 16 ottobre 1995 su fr. 30'788.50. Secondo l'insorgente, il rinvio all'art. 337 CO contenuto nell'art. 4 lett. b ROC si estenderebbe anche alle conseguenze pecuniarie previste dall'art. 337c CO in caso di licenziamento immediato senza valido motivo. Essa rivendica quindi tanto un'indennità pari allo stipendio che le avrebbe dovuto essere corrisposto sino al primo termine utile per un licenziamento durante il periodo di prova, quanto l'indennità massima prevista dall'art. 337c cpv. 3 CO. F. All'accoglimento del ricorso si oppone il Consiglio di Stato, che rinuncia a formulare osservazioni. Il CAD-\_\_\_\_\_ si rimette invece al giudizio di questo Tribunale. Considerato, in diritto

1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo discende dall'art. 208 LOC, cui rinvia l'art. 38 LCCom. La giurisdizione amministrativa è data. Dottrina e giurisprudenza tendono in effetti 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 19.10.1994 in re T.; Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, 477 e 116; Imboden Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, V ed. N. 147 B I; Rhinow Krähenmann, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, Erg. Bd., N. 147 B I; Rhinow, *Privatrechtliche Arbeitsverhältnisse in der öffentlichen Verwaltung*, in *Festschrift für Frank Vischer*, pag.

429; T. Jaag, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich, ZBl 1994, 439). A questi rapporti il diritto privato è applicabile soltanto in casi particolari, quando la legge lo prevede espressamente (T. Jaag, cit., ZBl 1994, 440), rispettivamente per regolare la situazione di dipendenti assunti a titolo transitorio (avventizi) o per compiti speciali (DTF 118 II 218): ipotesi, queste, che nel caso in esame non si verificano. Nè la LCCom, nè gli statuti del CAD-\_\_\_\_\_ prevedono in effetti che i rapporti d'impiego dei dipendenti siano retti dal diritto privato. Il posto assegnato alla ricorrente non era d'altro canto di tipo precario. Nè la ricorrente è stata assunta per compiti speciali. La stravagante impostazione dello statuto che disciplina i rapporti d'impiego dei dipendenti del CAD-\_\_\_\_\_, coniugando in modo incongruente disposizioni giuspubblicistiche (LOrd e LStip) con norme del diritto privato (CO) non appare atta a sottrarre la presente vertenza al giudice amministrativo. Il rapporto d'impiego tra il consorzio resistente ed i suoi dipendenti rimane comunque retto dal diritto pubblico, di gran lunga prevalente sulle inflessioni a favore del diritto privato sancite dai rinvii alle norme del CO disseminati fra le disposizioni del ROC. Lo conferma in modo inequivocabile il richiamo della LOrd e della LStip contenuto nel preambolo del ROC. Nè giustifica una diversa conclusione il fatto che il ROC presenti connotazioni proprie di un contratto collettivo di lavoro, del tutto inconciliabili con la sua natura di regolamento. Anche da questo profilo, l'esplicito richiamo all'ordinamento dei dipendenti cantonali contenuto nel preambolo permette di negare qualsiasi rilevanza contrattuale allo statuto in discussione. Irrilevante ai fini del giudizio sulla natura giuspubblicistica o privatistica del rapporto in discussione è pure il fatto che il ROC è stato solo adottato dal consiglio consortile. L'omessa pubblicazione presso i comuni consorziati e la mancata approvazione da parte del Consiglio di Stato, prescritte dagli art. 36 LCCom e 186 - 190 LOC quali condizioni di validità dei regolamenti consortili, non ostano al riconoscimento della natura giuspubblicistica del rapporto d'impiego in esame. Incontestabile è la legittimazione attiva della ricorrente, direttamente toccata dalla decisione censurata. Con le precisazioni di cui si dirà più avanti, il ricorso, tempestivo, è quindi ricevibile in ordine. Date le circostanze, il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 PAmM). L'audizione testimoniale del medico curante, chiesta dalla ricorrente, non appare indispensabile, poiché i fatti sui quali il teste dovrebbe riferire sono pacifici. Nessuno nega in effetti che la ricorrente sia gravemente ammalata e totalmente inabile al lavoro. 2. La ricorrente chiede anche in questa sede che il CAD-\_\_\_\_\_ venga condannato a versarle un'indennità di fr. 40'227.35 per licenziamento ingiustificato. Così com'è formulata, la domanda non è proponibile. Il Tribunale cantonale amministrativo non è infatti chiamato a statuire come istanza unica su una contestazione sottopostagli mediante azione diretta (art. 71 seg. PAmM), ma è chiamato a pronunciarsi come autorità di ricorso su un'impugnativa avente per oggetto un giudizio che il Consiglio di Stato ha parimenti reso in tale veste su un gravame inoltratogli contro un provvedimento adottato da un organo consortile. Conformemente alla natura della giurisdizione che è chiamato ad esercitare, questo tribunale non può quindi rendere un giudizio di condanna, ma deve per principio limitarsi a esprimere un sindacato di legittimità sulla decisione impugnata. In ultima analisi, dovrebbe quindi limitarsi a verificare se la controversa decisione della delegazione consortile sia conforme al diritto. Considerato tuttavia che la risoluzione governativa censurata travalica i limiti di una semplice verifica di legittimità del provvedimento impugnato, giungendo, in sede di dispositivo, a negare esplicitamente all'insorgente il riconoscimento di qualsiasi indennità per licenziamento ingiustificato, la domanda in esame può essere presa in considerazione alla stregua di una

richiesta volta a modificare siffatto accertamento. 3. Con il precedente giudizio del 9 luglio 1996 il Consiglio di Stato ha cassato la risoluzione 16 ottobre 1995 con cui la delegazione consortile aveva a sua volta annullato o, meglio, revocato la decisione di nomina del 13 settembre 1995. Non essendo stato impugnato da parte del CAD-\_\_\_\_\_, tale giudizio è cresciuto in giudicato e non può quindi essere rimesso in discussione. Né può essere oggetto di esame il dispositivo del giudizio qui impugnato mediante il quale il Consiglio di Stato accerta che l'annullamento della nomina della ricorrente è ingiustificato. Né il consorzio, né la ricorrente infatti contestano siffatta determinazione. Così stando le cose, questo Tribunale deve in pratica limitarsi ad esaminare la legittimità della decisione con cui il Consiglio di Stato nega alla ricorrente le indennità che queste rivendica in base all'art. 337c CO. 4. In linea di massima, l'annullamento di una decisione mediante la quale l'autorità amministrativa revoca un suo precedente atto amministrativo determina l'immediato ripristino di quest'ultimo, che riacquista piena validità e torna ad esplicare i suoi effetti senza restrizioni di sorta. La decisione con cui il Consiglio di Stato, statuendo su un ricorso, annulla una risoluzione mediante la quale l'autorità inferiore revoca la nomina di un dipendente ripristina pertanto lo status quo ante, reintegrando nella pienezza dei suoi diritti il dipendente oggetto del provvedimento impugnato. Analoga conclusione si impone in caso di annullamento di una decisione di mancata conferma, di rimozione dalla carica o di licenziamento. A differenza di quanto prevede il diritto civile, ove il licenziamento rescinde di fatto ed in diritto il rapporto d'impiego anche nel caso in cui risulti ingiustificato (cfr. Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. ed., ad art. 336a CO, N.1 in fine), nell'ambito dei rapporti d'impiego fondati sul diritto pubblico, l'annullamento della decisione con cui l'autorità vi pone termine determina la prosecuzione del vincolo. Salvo diversa, esplicita disposizione di legge, il dipendente che contesta con successo un provvedimento di disdetta davanti all'autorità di ricorso rimane quindi in carica. A questa regola fa eccezione unicamente l'art. 69 PAm, che in caso di licenziamento disciplinare ingiustificato sancisce comunque la fine del rapporto d'impiego, lasciando all'istanza di ricorso unicamente la facoltà di accertare l'illegittimità della sanzione e di pronunciarsi sulle conseguenze pecuniarie di tale accertamento. 5. Nel caso in esame, è pacifico che la controversa risoluzione di revoca della nomina adottata dalla delegazione consortile non integra gli estremi di una destituzione a carattere disciplinare. Non tornando applicabile nè direttamente, nè indirettamente l'art. 69 PAm, se ne deve pertanto dedurre che il giudizio 9 luglio 1996 con cui il Consiglio di Stato ha annullato il provvedimento di revoca della nomina abbia compiutamente reintegrato la ricorrente nella sua condizione di dipendente nominata. A torto reputa il Governo che l'annullamento del licenziamento abbia comunque posto termine al rapporto d'impiego. A differenza di quanto è previsto dal diritto privato, nei rapporti d'impiego fondati sul diritto pubblico, siffatta conclusione regge soltanto nel caso specifico di annullamento di un provvedimento di destituzione a carattere disciplinare. Negli altri casi, l'annullamento della disdetta lascia invece sussistere il rapporto di servizio. Dovendosi ammettere che il giudizio 9 luglio 1996 ha reintegrato la ricorrente nella condizione di dipendente nominata, non ancora entrata in funzione, non mette conto di esaminare se le siano dovute le indennità previste dall'art. 337c cpv. 1 e 3 CO in caso di licenziamento immediato senza valido motivo. Tali disposizioni non sono infatti applicabili alla fattispecie in esame. Non sono applicabili anzitutto perché non sono espressamente richiamate dall'art. 4 lett. b ROC, che non accenna minimamente all'art. 337c CO. Ma non lo sono anche perché presuppongono che il licenziamento - benché ingiustificato - abbia

effettivamente posto termine al rapporto d'impiego (cfr. Brühwiler, op. cit., ad art. 337 c CO, N. 1). Ipotesi, questa, che in concreto non si verifica, poiché la nomina della ricorrente è stata ripristinata dalla precedente risoluzione governativa mediante la quale il Consiglio di Stato aveva cassato la decisione di annullamento della nomina adottata dalla delegazione consortile. Invano pretende la ricorrente di dedurre l'applicabilità dell'art. 337c CO dal rinvio all'art. 337 CO contenuto nell'art. 4 lett. b) ROC. L'art. 337 CO si limita a stabilire che il datore di lavoro ed il lavoratore possono in ogni tempo recedere immediatamente dal rapporto di lavoro per cause gravi (cpv. 1), precisando che è considerata causa grave ogni circostanza che non permetta per ragioni di buona fede di esigere da chi dà la disdetta che abbia a continuare nel contratto (cpv. 2) ed escludendo che possa essere riconosciuta come causa grave il fatto che il lavoratore sia stato impedito senza sua colpa di lavorare (cpv. 3). La norma non richiama necessariamente nè l'art. 337b, nè l'art. 337c CO. Essa risulta perfettamente applicabile anche in assenza di disposizioni volte a disciplinare le conseguenze di un licenziamento giustificato o ingiustificato. 6. Non potendosi estendere all'art. 337c CO la riserva dell'art. 337 CO contenuta nell'art. 4 lett. b) ROC, il ricorso può essere respinto senza che occorra esaminare se le pretese avanzate dall'insorgente siano da rigettare anche in base all'art. 38 ROD; norma applicabile in forza del generico rinvio all'ordinamento dei dipendenti dello Stato contenuto nel preambolo del ROC, che fa decorrere il diritto di quest'ultimi allo stipendio ed alle indennità non dalla nomina o dal conferimento dell'incarico, ma dall'effettiva entrata in funzione. Seppur per altri motivi, le conclusioni alle quali è pervenuta l'istanza inferiore con il giudizio qui impugnato vanno in ogni caso confermate. Le spese e la tassa di giustizia, commisurata per difetto al valore di causa, seguono la soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 36, 38 LCCom, 208 LOC; 4 ROC; 38 RDS; 337, 337c CO; 3, 18, 28, 60, 61, 69 PAmm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. Le spese e la tassa di giustizia di fr. 1'000.-- sono a carico della ricorrente. 3. 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.