

TI_GERICHTE 52.1999.41 vom 25. August 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-08-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.1999.41

FR: TI_GERICHTE 52.1999.41 du 25 août 1999

IT: TI_GERICHTE 52.1999.41 del 25 agosto 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Tessin Tribunale cantonale amministrativo 25.08.1999 52.1999.41 Tessin Tribunale cantonale amministrativo 25.08.1999 52.1999.41 Ticino Tribunale cantonale amministrativo 25.08.1999 52.1999.41

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 52.99.00041 Lugano 25 agosto 1999 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 3 febbraio 1999 di _____ patrocinata da: avv. _____ contro la decisione 14 gennaio 1999, no. 51, del Consiglio di Stato che respinge l'impugnativa presentata dall'insorgente avverso la risoluzione 23 luglio 1998 del municipio di _____ in tema di disdetta del rapporto d'impiego; viste le risposte: - 10 febbraio 1999 del Consiglio di Stato, Bellinzona; - 23 febbraio 1999 del municipio di _____; letti ed esaminati gli atti; ritenuto, in fatto A. Con decisione 28 febbraio 1997, il municipio di _____ ha conferito alla ricorrente un incarico per funzione stabile quale "ausiliaria personale curante" presso gli istituti sociali del comune. A dispetto della valutazione positiva formulata dai superiori della ricorrente in merito alle prestazioni lavorative fornite, il 23 luglio 1998 il municipio ha deciso di disdire il rapporto d'impiego per il 30 settembre seguente, ritenendo che il rendimento non corrispondesse "ai requisiti minimi richiesti dalla funzione". B. Contro questa decisione, notificata il 29 luglio 1998, _____ è insorta davanti al Consiglio di Stato, chiedendogli in via principale di annullarla ed in via subordinata di applicare per analogia l'art. 336c CO, procrastinando sino ad un massimo di 90 giorni il termine di disdetta in considerazione della malattia che l'aveva colpita a far tempo dal 30 luglio 1998. C. Con giudizio 14 gennaio 1999 il Consiglio di Stato ha integralmente respinto il ricorso, ritenendo che la disdetta in quanto tale resistesse alle critiche dell'insorgente e che il regolamento organico dei dipendenti del comune di _____ (ROD) non lasciasse spazio per applicare le disposizioni del CO volte a tutelare i dipendenti da disdette pronunciate in tempo inopportuno. D. Contro questo giudizio governativo la soccombente insorge davanti al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo che venga accertato che la malattia che l'ha resa inabile al lavoro sino al 30 settembre 1998 ha sospeso il decorso del termine di disdetta. Secondo l'insorgente, che chiede di essere ammessa al beneficio del gratuito patrocinio e dell'assistenza giudiziaria, l'assenza di disposizioni del ROD volte a tutelare i dipendenti incaricati da disdette pronunciate in concomitanza con un periodo di malattia, configurerebbe una lacuna di legge. Sarebbero quindi applicabili per analogia le disposizioni del CO. E.

All'accoglimento del ricorso si oppone il Consiglio di Stato senza formulare osservazioni. Ad identica conclusione perviene il municipio di _____, contestando recisamente l'esistenza della lacuna di legge prospettata dall'insorgente. Considerato, in diritto 1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 208 LOC. La legittimazione attiva dell'insorgente, direttamente e personalmente toccata dal giudizio impugnato, è certa (art. 43 PAmm). Il ricorso, tempestivo, è dunque ricevibile in ordine. Data la natura delle questioni in esame, il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 PAmm). 2. Controversa in questa sede è unicamente la questione a sapere se il termine di disdetta debba essere differito di 60 giorni, giusta l'art. 336c CO, applicato per analogia, in considerazione della malattia che ha colpito l'insorgente dal 30 luglio al 30 settembre 1998. La disdetta in quanto tale non è più oggetto di contestazione. 3. 3.1. Per i rapporti d'impiego retti dal diritto privato, l'art. 336c CO dispone che, trascorso il periodo di prova, il datore di lavoro non può disdirli allorché il dipendente è impedito di lavorare, in tutto o in parte, a causa di malattia o infortunio non imputabili a sua colpa, per 30 giorni nel primo anno di servizio, 90 giorni dal secondo anno di servizio sino al quinto compreso e per 180 giorni dal sesto anno di servizio (cpv. 1 lett. b). La disdetta data durante uno di questi periodi è nulla. Se invece è data prima, il termine che non sia ancora giunto a scadenza all'inizio del periodo è sospeso e riprende a decorrere soltanto dopo la fine dello stesso (cpv. 2). La norma in rassegna protegge i lavoratori da disdette pronunciate in tempo inopportuno, mitigando le difficoltà che l'impedimento al lavoro procura loro nella ricerca di un nuovo impiego (Stahelin, Zürcher Kommentar, V 2c, ad art. 336c CO, N. 1 seg.). 3.2. Giusta l'art. 89 ROD, il rapporto di lavoro dei dipendenti del comune di _____ incaricati a tempo indeterminato può essere disdetto da ambo le parti con un preavviso di durata variabile a seconda della durata dell'incarico. Se l'incarico dura da più di un anno il termine di disdetta è di due mesi. La disdetta dei dipendenti incaricati non deve necessariamente essere sorretta da particolari motivi. A differenza del licenziamento dei dipendenti nominati, non deve necessariamente essere dettata da motivi che rendono inesigibile la continuazione del rapporto d'impiego. Al pari di qualsiasi altra decisione amministrativa essa soggiace unicamente al divieto d'arbitrio. 4. L'insorgente ravvisa una vera e propria lacuna di legge nella mancanza di disposizioni volte a proteggere i dipendenti incaricati da disdette pronunciate in concomitanza con impedimenti al lavoro dovuti a malattia. Chiede pertanto al giudice di intervenire a colmarla, applicando per analogia l'art. 336c CO. 4.1. Come rileva il Consiglio di Stato, riproducendo in esteso la giurisprudenza di questo Tribunale (STA 31.7.98 in re Parini), le disposizioni del CO che regolano il contratto di lavoro sono di principio applicabili soltanto ai rapporti di lavoro retti dal diritto privato (art. 342 cpv. 1 lett. a CO; Stahelin, op. cit., ad art. 342 OR N. 2). Per principio, non sono direttamente applicabili ai rapporti d'impiego dei dipendenti pubblici. Restano riservati i casi in cui il diritto pubblico vi rinvia in modo esplicito. In questi casi tali disposizioni assumono comunque veste di norme di diritto pubblico suppletorio (Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Erg. Bd., N. 147 B I). Analogamente possono inoltre essere applicate con funzione vicariante nei casi in cui il diritto pubblico presenti una lacuna che deve necessariamente essere colmata (DTF 102 Ib 225 seg.; Rhinow/Krähenmann, op. cit., N. 23 B I seg.). Il richiamo, per analogia, di disposizioni del diritto privato è tuttavia consentito solo nella misura in cui la lacuna non è colmabile attraverso un'applicazione analogica di altri disposti di diritto pubblico pertinenti per fattispecie analoghe (DTF 108 II 490 consid. 7 pag. 495 e 13.8.96 in re Rusca consid. 2 c) 4.2. A mente di questo Tribunale, la mancanza di disposizioni volte ad assicurare ai

dipendenti incaricati una protezione almeno pari a quella offerta dall'art. 336c CO non è dovuta ad un'involontaria omissione del legislatore comunale, ma ad un suo silenzio qualificato. La protezione invocata dall'insorgente è stata introdotta nel CO nel 1971. Sino a quel momento il diritto del datore di lavoro di disdire il rapporto d'impiego in caso di malattia od infortunio era limitato soltanto in ambiti particolari (DTF 123 II 55 consid. 2a). L'art. 336c CO attualmente in vigore risale al 1° gennaio 1989. Il ROD facente stato al momento del controverso licenziamento è entrato in vigore in epoca successiva (1990). Il regolamento attualmente vigente, sostanzialmente analogo al precedente per quel che concerne la disdetta dei dipendenti incaricati, data invece dell'anno scorso. Orbene, entrambi tanto il precedente, quanto l'attuale ordinamento dei dipendenti comunali non hanno inserito fra le norme che regolano la disdetta degli incaricati una disposizione volta ad assicurare, direttamente o indirettamente, a questa categoria di dipendenti una protezione analoga a quella - ormai universalmente nota - che discende dall'art. 336c CO. Considerata l'attenzione che il municipio, il legislativo comunale e le organizzazioni sindacali dei dipendenti hanno dedicato all'allestimento degli ordinamenti suddetti, appare ragionevole escludere che questa omissione possa essere ricondotta ad ignoranza del problema od a semplice dimenticanza. Anche se i materiali legislativi sono silenti al riguardo, l'assenza di disposizioni in tal senso dagli ordinamenti dei pubblici dipendenti, ai quali si ispirava il ROD previgente, induce a ritenere che l'omissione sia da attribuire ad una deliberata scelta effettuata dal legislatore comunale. Si tratta quindi di un silenzio qualificato, che permette di escludere l'esistenza di una lacuna di legge suscettibile di essere colmata facendo capo alle disposizioni del CO. Le maggiori garanzie che il ROD riserva tanto ai dipendenti nominati, quanto a quelli incaricati in ordine al pagamento dello stipendio in caso di malattia non permette di accreditare la tesi dell'insorgente. Nulla vieta in effetti al legislatore di accordare ai propri dipendenti garanzie più ampie di quelle offerte dal CO in quest'ambito e di non prevedere invece particolari protezioni in materia di disdetta del rapporto d'impiego in caso di malattia o infortunio. Una simile distinzione non appare contraria alla logica e quindi insostenibile. Neppure l'art. 106 cpv. 2 ROD invocato dall'insorgente permette di giungere a conclusioni ad essa più favorevoli. La generica riserva delle leggi federali e cantonali sancita da tale norma è di natura esclusivamente declaratoria. Non è sicuramente da intendere alla stregua di un rinvio alle disposizioni del CO. Per quanto discutibile possa apparire dal profilo sociale, dal profilo strettamente giuridico la mancanza di disposizioni volte a tutelare i dipendenti incaricati in misura almeno pari alla protezione offerta dall'art. 336c CO ai dipendenti impediti al lavoro per malattia od infortunio non costituisce d'altro canto una lacuna vera e propria. Non si tratta in effetti di una situazione che il legislatore comunale doveva necessariamente affrontare, fornendo una risposta ad un problema ineludibile, in difetto della quale risultava compromessa l'applicabilità della legge (Imboden Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, V ed., N. 23 B I seg.). Né si tratta di una lacuna impropria o di una manchevolezza incongruente con l'impostazione del ROD (planwidrige Unvollständigkeit), dovuta ad un manifesto errore del legislatore, che richiama un intervento correttivo da parte del giudice al fine di evitare che l'applicazione della legge secondo il testo conduca a risultati insostenibili (Rhinow/Krähenmann, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, V. ed, N. 23 B II). Ancorché insoddisfacente, il risultato non appare lesivo di principi fondamentali del diritto o contrario al comune senso di giustizia.

5. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va quindi respinto, confermando la decisione governativa impugnata, siccome immune da violazioni del diritto.

L'istanza di concessione del gratuito patrocinio e dell'assistenza giudiziaria va respinta perché l'istante non ha minimamente dimostrato di non essere in grado di sopperire alle spese occasionate dalla presente vertenza. La tassa di giustizia, commisurata tenendo comunque conto delle verosimili condizioni economiche dell'insorgente, segue la soccombenza. Dato che il comune resistente non si è avvalso del patrocinio di un avvocato iscritto all'albo, non si assegnano ripetibili. Per questi motivi, visti gli art. 208 LOC; 12, 89 ROD (1990); 3, 18, 28, 31, 60, 61 PAmm dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. L'istanza di concessione dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio è respinta. 3. La tassa di giustizia di fr. 400.-- è a carico della ricorrente. 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.