

TI_GERICHTE 52.2001.310 vom 7. Januar 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-01-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2001.310

FR: TI_GERICHTE 52.2001.310 du 7 janvier 2002

IT: TI_GERICHTE 52.2001.310 del 7 gennaio 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 4

L'Ord stabilisce pertanto i criteri che devono, di principio, essere applicati alternativamente dall'autorità di nomina, a giudizio di quest'ultima, per ricercare, tra più dipendenti, quello che dev'essere licenziato in caso di soppressione del posto; la norma conferisce in pari tempo all'autorità di nomina la facoltà di derogare all'applicazione di tali criteri in presenza di giustificati motivi: il quesito di sapere se sussiste una situazione eccezionale, legittimante il ricorso a una deroga, è questione di diritto, quello di sapere in che modo tenerne conto è questione d'apprezzamento (Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3.a edizione, n. 1977). 3.3. In materia di disdetta fondata sull'art. 60 cpv. 3 lett. a L'Ord l'autorità di nomina fruisce pertanto di un certo potere d'apprezzamento. Questa prerogativa limita, di riflesso, il potere cognitivo del Tribunale amministrativo, circoscritto - in tale ipotesi - ai soli casi di abuso o di eccesso del potere d'apprezzamento (art. 61 PAmM). La possibilità, per il Tribunale, di verificare la legittimità della decisione impugnata è pertanto limitata. Inoltre giusta l'art. 69 cpv. 1 PAmM, applicabile attraverso il rinvio di cui all'art. 67 cpv. 2 L'Ord, il Tribunale amministrativo non può annullare la disdetta; può accertare, al più, che questa è ingiustificata. 4. 4.1. L'insorgente contesta, in primo luogo, la legittimità della disdetta 30 maggio 2001, in quanto intervenuta durante il periodo di gravidanza. Il certificato medico dalla stessa prodotto dinanzi al Consiglio di Stato, del 13 giugno 2001, attesta che a quella data _____ era incinta da 10 settimane e che il parto era previsto per il 26 gennaio 2002. La ricorrente si appella, a questo scopo, all'art. 336c CO.

E. 4.2

Giusta l'art. 336c cpv. 1 lett. c CO, dopo il tempo di prova il datore di lavoro non può disdire il rapporto di lavoro durante la gravidanza e nelle sedici settimane dopo il parto della lavoratrice. La disdetta data durante tale periodo è nulla (art. 336c cpv. 2 prima frase CO). La L'Ord non istituisce un divieto tassativo, analogo a quello sancito dalla summenzionata norma, di disdire il rapporto di impiego pubblico durante il periodo di gravidanza. Trattasi a questo punto di verificare se tale disposizione del diritto privato federale non ritorni in gioco per il tramite dell'art. 87 L'Ord, che dichiara applicabili, per quanto non previsto dalla L'Ord stessa, le disposizioni del codice delle obbligazioni a titolo di diritto pubblico suppletorio. La risposta, al riguardo, è - in concreto - positiva.

E. 4.3

Nel diritto civile, la tutela discendente dall'art. 336c CO è assicurata (solo) nei casi di disdetta ordinaria (art. 335-335c CO), non invece di risoluzione immediata del rapporto di

lavoro, segnatamente per cause gravi (art. 337-337a CO). L'ipotesi della disdetta dovuta alla chiusura parziale o totale dell'azienda da parte del datore di lavoro rientra dunque sotto la protezione dell'art. 336c CO. Il rischio aziendale ed economico deve difatti essere sopportato dal datore di lavoro e non può inoltre costituire una causa grave di risoluzione immediata del rapporto di lavoro (cfr. diffusamente DTF 124 III 346, con rinvii alla dottrina). Nel caso in esame, il licenziamento è stato pronunciato unicamente a motivo della soppressione di un posto di insegnante, ossia sulla base dell'art. 60 cpv. 3 lett. a LOrd. Tale ipotesi è, da un lato, assimilabile ad una parziale chiusura di un'azienda. D'altro canto, stante l'esatta individuazione della causa che ne sta alla base, il controverso licenziamento non può in alcun modo essere fondato sulla sussistenza di (altre, eventualmente concomitanti) circostanze, soggettive o oggettive, date le quali non si può pretendere in buona fede che l'autorità di nomina possa continuare il rapporto di lavoro: ipotesi contemplata alla lettera c dell'art. 60 cpv. 3 LOrd, avverandosi la quale la giurisprudenza di questo Tribunale riconosce al datore di lavoro la possibilità di sciogliere il rapporto di impiego prescindendo dal divieto di disdirlo in tempo inopportuno, analogamente a quanto avviene nel caso di una risoluzione immediata per gravi motivi giusta l'art. 337 CO (cfr. STA inedita 20 settembre 2001 in re P. S. consid. 4, ove il Tribunale ha confermato la validità di un licenziamento fondato sull'art. 60 cpv. 3 lett. c LOrd, notificato durante un'assenza per malattia del dipendente di durata inferiore a 18 mesi e, pertanto, in un periodo in cui il licenziamento era vietato dalla lett. b della stessa disposizione; inoltre, per l'analogia tra l'art. 60 cpv. 3 lett. c LOrd e l'art. 337 CO, RDAT II-2000 n. 11, in particolare consid. 3b). Non sussiste pertanto alcun valido motivo per ritenere che il legislatore cantonale non abbia inteso tutelare la donna incinta, impedendo all'autorità di nomina di disdire il rapporto di impiego durante il periodo di gravidanza e nelle sedici settimane successive al parto, com'è previsto dall'art. 336c cpv. 1 lett. c CO, nel caso di soppressione del posto di lavoro. L'istituzione del diritto, per la dipendente, di ottenere un congedo di maternità, pagato sino a 16 settimane e non pagato sino a 9 mesi (cfr. art. 47 LOrd), depone ulteriormente a favore di questa soluzione. L'applicazione in concreto del diritto privato federale, con funzione vicariante, è pertanto data. A torto il Consiglio di Stato è approdato alla soluzione opposta, adducendo, senza più prossima motivazione, che la legislazione cantonale dev'essere considerata esaustiva e che il suo silenzio, su questo oggetto, dev'essere pertanto considerato qualificato. Del pari a torto il consorzio e il dipartimento, per confortare la tesi governativa, invocano la sentenza pubblicata in DTF 124 II 53 segg., ove il Tribunale federale ha ritenuto che non costituiva una lacuna da colmare applicando l'art. 336c CO l'assenza nel regolamento degli impiegati delle _____ di un periodo durante il quale il rapporto di servizio non poteva essere disdetto in caso di malattia od infortunio. Ora, in concreto non ci si trova di fronte ad un caso di assenza dal lavoro per malattia od infortunio, bensì di gravidanza (poco importa se con o senza assenza dal luogo di lavoro): ipotesi in relazione alla quale, tra l'altro, il menzionato regolamento vietava il licenziamento del dipendente - pena la nullità del provvedimento - durante lo stesso periodo previsto dall'art. 336c cpv. 1 lett. c CO (cfr. la menzionata sentenza, consid. 1a, pag. 55 in alto; inoltre, nello stesso senso, l'art. 14 cpv. 1 lett. c della legge sul personale federale del 24 marzo 2000, applicabile alle _____ già dal 1 gennaio 2001).

E. 4.4

Il ricorso dev'essere pertanto accolto già per questo motivo. Non appare, di conseguenza, necessario esaminare le ulteriori censure addotte dalla ricorrente. Come è già stato spiegato, giusta l'art. 69 cpv. 1 PAm, applicabile per il rimando dell'art. 67 cpv. 2 LOrd, il

Tribunale amministrativo non può tuttavia annullare la disdetta; esso deve limitarsi ad accertare che questa è ingiustificata. Spetterà a questo punto alla delegazione consortile di determinarsi circa la continuazione o meno del rapporto di lavoro. Dovesse persistere nella decisione di licenziamento, la procedura per la determinazione dell'indennità spettante all'insorgente è retta, in assenza di accordo delle parti sul suo ammontare, dall'art. 68 LOrd ed eventualmente, via l'art. 67 cpv. 2 LOrd, 69 cpv. 2 PAmm (cfr. sull'argomento Borghi/Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, ad art. 69 n. 6). La risoluzione governativa, che pone a carico di _____ una tassa di giudizio e l'obbligo di rifondere delle ripetibili al consorzio a seguito delle reiezione della sua impugnativa, deve invece essere annullata allo scopo di eliminare subito il corrispondente pregiudizio per l'insorgente. 5. Il consorzio può essere sollevato dal pagamento di una tassa di giudizio (art. 28 PAmm). Esso non può tuttavia sottrarsi all'obbligo di versare delle adeguate ripetibili a favore della ricorrente, assistita da un legale, a valere per entrambe le sedi ricorsuali (art. 31 PAmm). Per questi motivi, visti gli art. 47, 60, 66, 67, 68 LOrd, 3, 18, 28, 31, 43, 61, 69 PAmm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. §. È accertato che la disdetta, nella misura del 50%, del rapporto di impiego quale docente di scuola elementare decisa nei confronti della docente _____, _____, dalla delegazione del consorzio scuole elementari e scuole dell'infanzia _____ il 30 maggio 2001 è ingiustificata. §§. La decisione 22 agosto 2001 (n. 3786) del Consiglio di Stato è integralmente annullata. 2. Non si preleva una tassa di giudizio. Il consorzio scuole elementari e scuole dell'infanzia _____ è tenuto a versare alla ricorrente fr. 1'500.-- per ripetibili. 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.