

## **TI\_GERICHTE 52.2004.369 vom 23. März 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-03-23, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2004.369](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2004.369)

FR: TI\_GERICHTE 52.2004.369 du 23 mars 2005

IT: TI\_GERICHTE 52.2004.369 del 23 marzo 2005

### **Regeste**

Disdetta del rapporto di impiego di un dipendente comunale

### **Erwägungen**

#### **E. 13**

ROD). Il rapporto d'impiego dei primi perdura fintanto che non viene sciolto mediante disdetta. Il termine di preavviso varia da un mese se l'incarico dura da meno di un anno a tre mesi se l'incarico sussiste da più di cinque anni (art. 89 ROD). Il rapporto d'impiego dei secondi si estingue invece per semplice decorrenza del termine prestabilito, senza che sia necessaria né una disdetta, né una conferma del termine di scadenza del rapporto, che è stato fissato al momento dell'assunzione. 2.2. In concreto, il rapporto d'impiego del ricorrente non si configura come un incarico per funzione temporanea, ma come un incarico per funzione stabile. A dispetto del suo carattere straordinario e di quanto asserito nel corso di causa dal municipio, non risulta infatti che lo stesso sia stato costituito per lo svolgimento di un compito di natura provvisoria, bensì per una funzione almeno apparentemente stabile e duratura. La cessazione del rapporto d'impiego non interviene quindi ope temporis, ma presuppone la notifica di una formale disdetta. 3. 3.1. In primo luogo occorre verificare se, come sostenuto dal ricorrente, l'avversata disdetta debba essere considerata nulla in quanto notificata a quest'ultimo allorché era totalmente inabile al lavoro, causa malattia. L'insorgente ravvisa una vera e propria lacuna di legge nella mancanza nel ROD di disposizioni volte a proteggere i dipendenti incaricati da disdette pronunciate in simili situazioni. Chiede pertanto a questo tribunale di intervenire a colmarla, applicando per analogia l'art. 336c CO, giusta il quale, una volta trascorso il periodo di prova, il datore di lavoro non può disdire il rapporto di impiego se 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), ritenuto che la disdetta data durante uno di questi periodi è nulla (cpv. 2, primo periodo). 3.2. L'argomento dev'essere respinto. Come giustamente rilevato dal Consiglio di Stato, 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; Staehelin, Zürcher Kommentar, V 2c, ad art. 342 OR N. 2), ma non ai rapporti d'impiego dei dipendenti pubblici, tranne laddove 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). Ora, nessuna disposizione del ROD di \_\_\_\_\_ prevede una simile soluzione. La generica riserva delle leggi federali e cantonali sancita dall'art. 106 cpv. 2 ROD è di natura esclusivamente declaratoria e, in quanto tale, non è sicuramente da intendere alla stregua di un rinvio alle

norme del CO (RDAT I-2000 n. 55 consid. 4). Le disposizioni del diritto privato possono comunque 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 simili norme 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 STF 13.8.96 in re Rusca consid. 2 c). Questo tribunale ha comunque già avuto modo di stabilire che la mancanza nel ROD di \_\_\_\_\_ 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. Dal profilo strettamente giuridico non sussiste dunque su questo punto una lacuna vera e propria, non trattandosi né 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, né di una lacuna impropria o di una manchevolezza incongruente con l'impostazione del ROD, 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 (RDAT I-2000 n. 55 consid. 4.2). 4. Appurato che l'avversata disdetta non è inficiata da alcun motivo di nullità, resta a questo punto da esaminare se la medesima debba essere considerata abusiva, così come sostenuto dal ricorrente. 4.1. Giusta l'art. 89 ROD, il rapporto di lavoro dei dipendenti del comune di CO 1 incaricati può essere disdetto da ambo le parti con un preavviso di durata variabile a seconda della durata dell'incarico (cfr. consid. 2.1.). La disdetta dei dipendenti incaricati non deve essere sorretta da particolari motivi. A differenza del licenziamento dei dipendenti nominati, la stessa non deve necessariamente essere dettata da motivi che rendono inesigibile la continuazione del rapporto d'impiego. Ciò non significa tuttavia che la disdetta dei rapporti d'incarico a tempo indeterminato possa essere pronunciata senza alcun motivo, a discrezione insindacabile del datore di lavoro. Al pari di qualsiasi altra decisione amministrativa essa soggiace al divieto d'arbitrio. L'esigenza di una motivazione plausibile è peraltro inscindibilmente connessa alla natura stessa della disdetta, che si configura come un atto amministrativo impugnabile (RDAT I-2000 n. 55, consid. 3.2.; STA 5 agosto 2003 in re Y, consid. 3.3.). 4.2. Come è già stato esposto in narrativa, il municipio ha giustificato la disdetta litigiosa con il comportamento irrispettoso e offensivo mantenuto negli ultimi tempi dal ricorrente nei confronti dei superiori, dei colleghi e degli ospiti della casa di riposo \_\_\_\_\_, nonché con l'insufficienza delle sue prestazioni lavorative. L'esecutivo \_\_\_\_\_ è pervenuto a tale convincimento, fondandosi sostanzialmente sulle qualifiche, complessivamente negative, allestite dai superiori dell'insorgente in relazione all'attività svolta da quest'ultimo durante il periodo 1° agosto 2003 – 31 marzo 2004. Sennonché, dagli atti di causa emerge che tale documento era stato a suo tempo portato a conoscenza del dipendente, il quale ne aveva però immediatamente contestato il contenuto ( "l'ho letto, ma non sono d'accordo su diversi punti" ; cfr. doc. 9, pag 5). Il ricorrente ha poi ulteriormente criticato nei suoi allegati di causa la fondatezza delle motivazioni poste alla base del provvedimento litigioso, sostenendo anzi di aver sempre mantenuto un buon rapporto con i colleghi di lavoro e di aver avuto un rendimento soddisfacente. Ora, davanti a simili contestazioni, il Consiglio di Stato non poteva respingere le prove offerte dall'insorgente, asserendo apoditticamente che gli atti permettevano di statuire sul ricorso senza istruttoria. Allorquando i fatti su cui si fonda il licenziamento sono controversi - come è il caso nella

fattispecie in esame - l'autorità di ricorso non può infatti limitarsi ad accreditare la tesi del datore di lavoro, ma deve promuovere i necessari accertamenti. Sarà solamente nell'ambito della valutazione delle prove raccolte che essa potrà, se del caso, dar maggior credito agli elementi di giudizio che confermano il licenziamento. L'accertamento dei fatti non deve necessariamente implicare l'esperimento di complesse istruttorie, ma deve comunque offrire al dipendente la possibilità di dimostrare che il licenziamento scaturisce da un esercizio abusivo del potere discrezionale riservato all'autorità di nomina. Possibilità, questa, che il Consiglio di Stato ha in concreto negato al ricorrente, il quale, addirittura, non ha nemmeno avuto modo - sebbene ne avesse fatta esplicita richiesta e fossero date le condizioni previste dall'art. 49 cpv. 3 PAm - di replicare agli argomenti addotti dall'esecutivo \_\_\_\_\_ con la risposta al gravame. In quella sede il municipio non si era in effetti limitato a riprendere le critiche già rivolte al dipendente in occasione delle ultime qualifiche, ma aveva pure mosso al suo indirizzo una serie di nuovi e puntuali rimproveri, - tra cui anche quello di avere sottratto dei generi alimentari dal proprio posto di lavoro -, i quali sono poi stati in parte fatti propri dal Consiglio di Stato per giustificare il giudizio di conferma della disdetta. 5. Sulla scorta della considerazioni che precedono, il ricorso va quindi parzialmente accolto, annullando la decisione governativa impugnata siccome fondata su un accertamento incompleto della fattispecie e poiché lesiva del diritto di essere sentito del ricorrente. Gli atti vanno rinviati al Consiglio di Stato per nuovo giudizio, previa istruttoria. Dato l'esito, si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia. Le ripetibili sono invece a carico del comune, secondo soccombenza (art. 31 PAm). Per questi motivi, visti gli art. 336c CO; 208 LOC; 10, 11, 13, 89 ROD di \_\_\_\_\_; 3, 18, 28, 31, 49, 60, 61, 65 PAm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la decisione 26 ottobre 2004 (n. 4797) del Consiglio di Stato è annullata; 1.2. gli atti sono rinviati al Consiglio di Stato per nuovo giudizio previa istruttoria. 2. Non si preleva tassa di giustizia. 3. Il comune di CO 1 rifonderà al ricorrente fr. 500.- 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.