

# **TI\_GERICHTE 52.2008.290 vom 11. Januar 2010**

TI Tribunale d'appello, 2010-01-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2008.290](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2008.290)

FR: TI\_GERICHTE 52.2008.290 du 11 janvier 2010

IT: TI\_GERICHTE 52.2008.290 del 11 gennaio 2010

## **Regeste**

Diritto di partecipare all'assunzione delle prove (escussione testi) nel procedimento disciplinare

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data (art. 134 cpv. 6 legge organica comunale del 10 marzo 1987, LOC, RL 2.1.1.2, testo in vigore sino al 31 dicembre 2008; art. 134a cpv. 1 LOC dopo questa data). Il ricorso è tempestivo (art. 46 cpv. 1 legge di procedura per le cause amministrative del 16 aprile 1966, LPamm, RL 3.3.1.1) e la legittimazione dell'insorgente certa (art. LPamm). Il ricorso è dunque ricevibile in ordine e può essere deciso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 cpv. 1 LPamm). 2. 2.1. Giusta l'art. 134 cpv. 1 LOC - testo in vigore sino al 31 dicembre 2008 e, pertanto, al momento dello svolgimento dei fatti e di quello in cui le autorità inferiori hanno adottato le rispettive decisioni - la violazione dei doveri d'ufficio da parte dei dipendenti comunali, la trascuranza e la negligenza nell'adempimento delle mansioni loro assegnate, sono punite dal municipio con i seguenti provvedimenti disciplinari: l'ammonizione, la multa fino a fr. 500.--, il collocamento temporaneo in situazione provvisoria, il trasferimento ad altra funzione, la sospensione dall'impiego per un periodo massimo di tre mesi, il licenziamento. L'applicazione delle sanzioni disciplinari è preceduta da un'inchiesta. Il dipendente ha diritto di giustificarsi e di farsi assistere. Le sanzioni sono motivate e comunicate per iscritto all'interessato (art. 134 cpv. 2, 3 e 4 LOC, testo in vigore sino al 31 dicembre 2008). 2.2. Gli art. da 32 a 35 del regolamento organico dei dipendenti del comune di \_\_\_\_\_ e delle sue aziende municipalizzate (ROD), in vigore dal 1° gennaio 1992, ricalcano sostanzialmente quanto prescrive la LOC, e precisano altresì che il municipio deve avviare l'inchiesta e adottare un eventuale provvedimento disciplinare entro un anno dal giorno in cui ha avuto conoscenza delle mancanze ai doveri di servizio (art. 35 cpv. 1 ROD). 2.3. Mediante novella del 7 maggio 2008, in vigore dal 1° gennaio 2009 (BU 2008, 627), il legislatore cantonale ha completato l'art. 134 cpv. 1 LOC, precisando che la sospensione dall'impiego ha luogo con privazione totale o parziale dello stipendio, aggiungendo come nuovi provvedimenti la sospensione per un tempo determinato dell'assegnazione degli aumenti ordinari di stipendio e l'assegnazione temporanea a una classe inferiore dell'organico, e sostituendo infine il termine licenziamento con destituzione. I capoversi 2, 3 e 4 della disposizione sono stati riuniti in un nuovo capoverso 3, dal contenuto sostanzialmente analogo al diritto previgente. La maggior novità della modifica legislativa consiste tuttavia nell'introduzione della prescrizione dell'azione disciplinare. Il nuovo art. 134a cpv. 2 LOC dispone infatti che la facoltà di punire disciplinarmente si prescrive in cinque anni a decorrere dalla trasgressione; in presenza di un procedimento penale

riguardante gli stessi fatti, questo termine è automaticamente prorogato fino a un anno dalla crescita in giudicato della decisione penale. 3. Il ricorrente eccepisce, in primo luogo, la prescrizione dell'azione disciplinare. Denuncia, in seguito, delle gravi violazioni procedurali commesse dall'avv. \_\_\_\_\_, delegato dal municipio alla conduzione dell'inchiesta. Contesta infine la materialità delle violazioni dei doveri di servizio che gli sono addebitate.

4. Intanto, contrariamente a quanto pretende l'insorgente, l'azione disciplinare non si è prescritta a tenore dell'art. 35 cpv. 1 ROD, giusta cui il municipio deve avviare l'inchiesta e adottare un eventuale provvedimento disciplinare entro un anno dal giorno in cui ha avuto conoscenza delle mancanze ai doveri di servizio. Si deve difatti ritenere che l'Esecutivo sia stato messo in condizione di decidere l'avvio del procedimento solo al momento della consegna allo stesso del rapporto confidenziale 7 marzo 2007, allestito dal segretario, dalla vice-segretaria e dal capo Sezione progettazione e manutenzione, che riferivano, dopo lo svolgimento dei primi, indispensabili accertamenti preliminari, di irregolarità e disparità di trattamento nella gestione del personale, abusi nella gestione dei tempi di presenza, violazione di norme di comportamento, svolgimento di attività private durante il tempo di lavoro ed altre disattenzioni del ROD a carico, a vario titolo, di quattro dipendenti, tra cui il ricorrente (doc. 43 prodotto dal comune). La consegna di questo documento al municipio ha avuto luogo il 15 marzo 2007, tranne che per il sindaco ed il municipale capo-dicastero, che l'avevano ricevuto il giorno precedente (cfr. doc. 42 in fine prodotto dal comune). Il termine di un anno sancito dalla predetta disposizione - termine verosimilmente di perenzione, anche se il quesito può rimanere irrisolto - è pertanto stato ossequiato, atteso come la decisione sanzionatoria sia stata emessa dall'Esecutivo il 25 febbraio 2008.

5. 5.1. L'insorgente denuncia, in seguito, delle gravi violazioni procedurali commesse dal Commissario delegato dal municipio alla conduzione dell'inchiesta. Questi ha proceduto a tutte le audizioni testimoniali senza permettere né al ricorrente né al suo patrocinatore di assistervi e di porre, di conseguenza, delle domande; non ha inoltre permesso al legale di assistere all'interrogatorio del ricorrente stesso; ha concesso l'accesso agli atti solo ad inchiesta terminata ed ha dato un seguito frettoloso e parziale alle richieste di complemento. Per questo motivo, oltre ad un'assunzione delle prove affatto viziata, il ricorrente non ha nemmeno potuto essere convenientemente assistito dal suo avvocato.

5.2. Con decisione 18 aprile 2007 (doc. 75 prodotto dal comune) il municipio ha notificato ai quattro dipendenti contro i quali aveva avviato, il 3 aprile precedente, il procedimento disciplinare, tra cui l'insorgente, di aver affidato all'avv. \_\_\_\_\_ giudice emerito del Tribunale d'appello, la conduzione dell'inchiesta disciplinare nei confronti degli stessi. Il predetto magistrato veniva incaricato di "raccogliere tutta la documentazione necessaria (compresi gli atti dell'inchiesta preliminare), sentire gli interessati e contestare gli elementi emersi a loro carico, raccogliere le loro osservazioni e verificare i fatti" (cfr. doc. cit.). A questo scopo all'incaricato veniva concessa "la facoltà di accedere a tutta la documentazione che riterrà necessaria per espletare le sue funzioni, come pure di procedere all'audizione dei dipendenti comunali" (ibidem). Al termine dell'indagine il predetto veniva richiesto di presentare le proprie conclusioni.

5.3. Il Commissario - \_\_\_\_\_ - ha raccolto gli atti necessari ed ha inoltre interrogato un quindicina di dipendenti comunali, un dipendente dello Stato, un terzo ed infine i quattro impiegati contro cui era stato avviato il procedimento disciplinare. Il 25 ottobre 2007 ha messo a disposizione dei patrocinatori di questi ultimi gli atti dell'inchiesta. Dando seguito alle richieste di complemento d'indagine l'incaricato ha nuovamente interrogato 8 dipendenti. La presentazione delle osservazioni finali è stata fissata al 12 dicembre 2007. Il Commissario ha poi trasmesso il suo referto al municipio il 10 gennaio

2008 (doc. 262 prodotto dal comune). 5.4. La giurisprudenza ha dedotto dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) - e in precedenza dall'art.

#### **E. 4**

vCost. - il diritto dell'interessato di esprimersi prima che una decisione sia presa a suo sfavore, di fornire prove sui fatti suscettibili di influire sul procedimento, di consultare gli atti di causa, di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi in merito (DTF 132 V 368 consid. 3.1 con rinvii; RDAT II-2003 n. 53 consid. 5.2, I-2000 n. 42 consid. 2b, pure con rinvii). Il diritto di essere sentito è una garanzia costituzionale di natura formale; la sua violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione resa dall'autorità, indipendentemente dalle possibilità di successo nel merito (DTF 132 V 387 consid. 5.1 con rinvii). La giurisprudenza ammette la possibilità di sanare il vizio nell'ambito di una procedura di ricorso, qualora l'autorità di ricorso disponga dello stesso potere di esame di quella decidente (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3 con rinvii). La sanatoria deve tuttavia rimanere l'eccezione, segnatamente in presenza di gravi violazioni (DTF 116 V 182 consid. 3c con rinvii). Una riparazione entra inoltre in linea di considerazione solo se la persona interessata non subisca un pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentito, rispettivamente dalla sanatoria (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3 con rinvii). In nessun caso, comunque, può essere ammesso che l'autorità pervenga, attraverso una violazione del diritto di essere sentito, ad un risultato che non avrebbe mai ottenuto procedendo in modo corretto (sentenza del Tribunale federale 8C\_321/2009 del 9 settembre 2009, consid. 2.6.1) . 5.5. Intanto, nel caso in oggetto, sarebbe invero necessario verificare, in limine, se l'Esecutivo fosse autorizzato a delegare al giudice emerito avv. \_\_\_\_\_, ovvero ad una persona esterna all'amministrazione (comunale), la direzione del procedimento disciplinare ed effettuare la necessaria istruttoria. Questa incombenza spettava difatti al municipio (art. 134 cpv. 1 LOC; 32 e, soprattutto, 35 cpv. 1 ROD), in linea di principio indelegabilmente (art. 9 cpv. 2 e 4 LOC). In assenza di una esplicita base legale che lo facoltizzasse a tanto, la legittimità di questo incarico nei termini descritti appare assai dubbia. Alla luce dell'esito dell'impugnativa questo quesito preliminare, che il ricorrente non solleva ma che - concernendo la competenza dell'autorità - nemmeno potrebbe essere semplicisticamente evaso rilevando che la decisione municipale di affidare la conduzione dell'inchiesta al predetto magistrato non è stata impugnata (quantomeno dal ricorrente) ed è cresciuta in giudicato, può rimanere irrisolto. 5.6. In secondo luogo, per quanto concerne l'assunzione delle prove, l'art. 19 cpv. 2 LPamm dichiara applicabili, per analogia, le norme della procedura civile, con la precisazione che le autorità comunali interrogano i testi a semplice informazione e senza formalità di procedura. Di conseguenza, anche nel procedimento amministrativo la parte ed il suo patrocinatore può assistere all'interrogatorio dei testimoni e proporre delle domande (art. 236 cpv. 2 del codice di procedura civile del 17 febbraio 1971, CPC; 3.3.2.1). Questa partecipazione costituisce difatti un corollario del diritto di essere sentito, sancito all'art. 29 cpv. 2 Cost., e deve pertanto trovare applicazione anche al procedimento amministrativo. Del pari, analogamente a quanto avviene nel processo civile, dev'essere riconosciuta al patrocinatore la possibilità di assistere all'interrogatorio del suo assistito (cfr. in senso analogo, relativamente al procedimento disciplinare, la sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Grigioni 375/86 del 2 settembre 1986, pubbl. in PVG 1986 n. 13, citata anche da Peter Hänni , Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2.a edizione, Zurigo 2008, pag. 683). 5.7. Nel caso di specie, il Commissario ha escusso i testi senza la presenza del

ricorrente e del suo difensore ed ha interrogato il primo senza la partecipazione del secondo. Agendo in questo modo egli ha indubitabilmente violato, a più riprese e sotto vari aspetti, il diritto di essere sentito - e di difendersi - del ricorrente. Va rilevato che il patrocinatore del ricorrente aveva espressamente rivendicato, una prima volta, il diritto al contraddittorio, e particolarmente quello di assistere agli interrogatori dei dipendenti, immediatamente dopo aver ricevuto il decreto di nomina del Commissario (cfr. lettera 25 aprile 2007 al municipio, doc. 204 prodotto dal comune). Questa richiesta è stata ribadita mediante la richiesta di complemento d'istruttoria 23 novembre 2007 (doc. 227 prodotto dal comune). Il suo mancato rispetto è stato, infine, fermamente denunciato, in maniera estremamente circostanziata, nelle osservazioni finali del 12 dicembre successivo, insieme al fatto che l'incaricato non aveva dato seguito, senza giustificazione alcuna, alla domanda di nuova audizione del ricorrente (doc. 230 prodotto dal comune, in particolare pag. 5-7): memoria nella quale il ricorrente ha lamentato senza mezzi termini "macroscopiche lacune istruttorie" e, di riflesso, altrettanto gravi violazioni del suo diritto di difendersi, postulando di conseguenza in primis, già per questo motivo, l'accertamento della nullità del procedimento. In nessun caso al ricorrente potrebbe pertanto essere rimproverato un atteggiamento lesivo del principio generale della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.) per aver omesso di sollevare questa contestazione ad uno stadio precedente della procedura, che avrebbe implicato la decadenza del diritto di eccepirarla ( Cristoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler , Kommentar zum VwVG, Zurigo 2008, ad art. 18 n. 5). Queste doglianze sono state ignorate sia nel rapporto del Commissario che, successivamente, nella decisione del municipio, che dichiarava il citato rapporto come parte integrante della stessa.

5.8. Nella risoluzione impugnata il Consiglio di Stato ha ritenuto che la lesione in oggetto poteva essere ritenuta sanata, grazie al fatto che il ricorrente ha comunque potuto prendere conoscenza delle prove raccolte dal Commissario e prendere posizione sulle stesse prima che il municipio adottasse i controversi provvedimenti nei suoi confronti (cfr. ris. cit., consid. E). Le tesi governativa non può, di tutta evidenza, essere seguita. In effetti, in nessun caso la possibilità di esprimersi sui risultati dell'inchiesta poteva supplire all'impossibilità, per l'insorgente ed il suo legale, di partecipare all'escussione dei testimoni, di sottoporre al Commissario delle domande da rivolgere a questi ultimi e, per il patrocinatore, di assistere all'interrogatorio del suo assistito. Tanto più nel caso in esame, in cui i provvedimenti disciplinari adottati dal municipio si fondano, in misura preponderante, su questi mezzi di prova. Invano il Consiglio di Stato cerca di trovare conforto nella sentenza 52.2005.270 del 19 settembre 2005 di questo Tribunale, tuttavia riferita alla contestazione di una decisione di sospensione immediata dalla carica a titolo cautelare di un impiegato pubblico e dove il problema si poneva, oltretutto, in termini differenti.

5.9. Ferme queste premesse, rilevata una lesione del diritto di essere sentito del ricorrente, e più particolarmente del diritto di partecipare all'assunzione delle prove, commessa dal municipio di \_\_\_\_\_ e che non è stata successivamente sanata, questo Tribunale annulla tanto la decisione 25 febbraio 2008, con cui il municipio di \_\_\_\_\_ ha adottato dei provvedimenti disciplinari nei confronti del ricorrente, quanto quella 2 luglio 2008 del Consiglio di Stato, che l'ha protetta, senza dover vagliare gli ulteriori argomenti sollevati dal ricorrente (cfr. Bernard Waldmann / Magnus Oeschger , PraxisKommentar VwVG, Zurigo 2009, ad art. 18 n. 72 e 14). Non entra invece in linea di conto l'ipotesi che il Consiglio di Stato od il Tribunale provvedano a sanare l'istruttoria viziata esperita a livello comunale, escutendo i testi ed il ricorrente nelle dovute forme, in modo da accertare in maniera corretta, a posteriori, i fatti che potrebbero legittimare i controversi provvedimenti

adottati dal municipio. Questa facoltà rimane semmai riservata, nei limiti della prescrizione del procedimento, all'autorità locale. 6. Il Tribunale non preleva una tassa di giudizio (art. 28 LPamm). Il comune di \_\_\_\_\_ è invece tenuto a versare al ricorrente delle ripetibili, per entrambe le istanze ricorsuali (art. 31 LPamm). Per questi motivi, visti gli art. 125, 127, 135, 208, 209 LOC; 83 regolamento organico dei dipendenti del comune di \_\_\_\_\_ e delle sue aziende municipalizzate; 3, 18, 28, 31, 46, 56, 60, 61 LPamm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. § Di conseguenza sono annullate: - la decisione 25 febbraio 2008 con cui il municipio di \_\_\_\_\_ ha adottato dei provvedimenti disciplinari nei confronti dell'insorgente; - la risoluzione 2 luglio 2008 (n. 3582) del Consiglio di Stato. 2. Non si preleva una tassa di giudizio. Il comune di \_\_\_\_\_ è tenuto a versare al ricorrente fr. 3'500.- per ripetibili. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione ( art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale, del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110 ). 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.