

TI_GERICHTE 52.2010.436 vom 2. Juli 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-07-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2010.436

FR: TI_GERICHTE 52.2010.436 du 2 juillet 2012

IT: TI_GERICHTE 52.2010.436 del 2 luglio 2012

Regeste

Disdetta del rapporto di lavoro di un lavoratore straniero. Divieto di discriminazione a motivo della cittadinanza

Erwägungen

E. 4

ALC dispone inoltre che il diritto di soggiorno e di accesso a un'attività economica è garantito fatte salve le disposizioni dell'art. 10 ALC e conformemente alle disposizioni dell'Allegato I ALC. L'art. 7 cpv. 1 lett. a ALC ribadisce questo concetto che è a sua volta esplicitato all'art. 9 cpv. 1 Allegato I ALC, secondo cui il lavoratore dipendente cittadino di una parte contraente non può ricevere sul territorio dell'altra parte contraente, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello riservato ai lavoratori dipendenti nazionali per quanto riguarda le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato. Il divieto di discriminazione riguarda sia la discriminazione diretta che quella indiretta, ossia, ogni differenziazione esplicitamente basata sulla nazionalità così come qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, a seguito dell'applicazione di altri criteri di distinzione, porta di fatto al medesimo risultato senza che ciò sia giustificato da circostanze oggettive (DTF 130 I 26 consid. 3.2; Alvaro Borghi, *La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE*, Ginevra 2010, n. 61 e segg. ad art. 2 ALC, con riferimenti).

E. 4.2

Questi principi soffrono di eccezioni, in particolare nei confronti di cittadini che intendono esercitare un'attività dipendente presso la pubblica amministrazione in un posto legato all'esercizio della pubblica potestà e destinato a tutelare gli interessi generali dello Stato e o di altre collettività pubbliche (art. 10 Allegato I ALC). La Corte di giustizia, la cui giurisprudenza deve essere tenuta in considerazione dalla Svizzera (Alvaro Borghi, *op. cit.*, n. 179 ad art. 4), ha considerato ad esempio che professioni nel campo della ricerca, della sanità, dei trasporti terrestri, delle poste e telecomunicazioni, della distribuzione d'acqua, gas e elettricità e dell'insegnamento primario e secondario non comportano una partecipazione diretta o indiretta all'esercizio della pubblica potestà, né tali funzioni hanno per oggetto la salvaguardia degli interessi generali dello Stato o di altre collettività pubbliche e non possono quindi essere oggetto di restrizioni fondate sulla nazionalità del lavoratore. Ciò non è invece il caso per impieghi nel settore della difesa nazionale, della sicurezza interna, delle finanze pubbliche, della giustizia e degli affari esteri e delle banche centrali, i quali rientrano pertanto nel campo dell'eccezione di cui all'art. 10 Allegato I ALC (per i numerosi riferimenti alle decisioni della Corte cfr. Alvaro Borghi, *op. cit.*, n. 184 e segg. ad art. 4).

E. 4.3

L'entrata in vigore dell'ALC ha reso necessario l'adattamento della legislazione svizzera, segnatamente, per quanto qui interessa, in materia di pubblici impieghi. A livello federale, ad esempio, la legge sul personale, entrata in vigore il 1° gennaio 2001 (LPers; RS 172.220.1), con l'abolizione dello statuto del funzionario e del requisito della nazionalità, contrari al principio di non discriminazione, era già stata resa conforme al diritto europeo e al contenuto dell'ALC ancor prima della sua adozione. Nel solco delle eccezioni ammesse dall'art. 10 Allegato I ALC, l'art.

E. 8

cpv. 3 LPers delega al Consiglio federale la disciplina dei rapporti di lavoro accessibili solo a persone con la cittadinanza svizzera o a persone che posseggono esclusivamente la cittadinanza svizzera, se necessario per l'adempimento di compiti di sovranità nazionale. I Cantoni conoscono invece differenti regolamentazioni per quanto riguarda l'accesso al pubblico impiego. In Ticino la legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti del 15 marzo 1995 (LORD; RL 2.5.4.1) prevede tuttora, al pari del ROD del comune CO 1, il requisito della nazionalità svizzera per poter beneficiare di una nomina (art. 3 cpv. 1 LORD e art. 5 n. 1 ROD). Le norme di questi due ordinamenti che disciplinano la nomina dei pubblici dipendenti non sono ancora state adeguate alle disposizioni dell'ALC. 5. 5.1. La ricorrente è una cittadina polacca che risiede nel nostro paese da oltre trent'anni. Nel 2002 è stata assunta dal comune di CO 1 quale ausiliaria del personale curante presso gli istituti sociali comunali con lo statuto di incaricata per funzione temporanea (art. 13 ROD). L'anno seguente il municipio ha trasformato il suo rapporto d'impiego in un incarico per funzione stabile a tempo indeterminato (art. 10 cpv. 1 ROD). A quel momento, la ricorrente non poteva essere nominata perché non aveva la cittadinanza svizzera (art. 5 cpv. 1 lett. a ROD). Lo statuto di incaricata, conferitole dal municipio nel 2003, era comunque pienamente conforme al diritto. Non disattendeva in particolare l'art. 7 cpv. 1 lett. a ALC, poiché il Protocollo relativo all'estensione di tale accordo ai dieci Stati che avevano aderito all'UE, fra i quali v'era la Polonia, è entrato in vigore soltanto il 1° aprile 2006. 5.2. La ricorrente ha mantenuto il suo statuto di incaricata a tempo indeterminato anche dopo il 1° aprile 2006. Non essendo soddisfatto il requisito della cittadinanza svizzera sancito dall'art. 5 cpv. 1 lett. a ROD, il municipio non ha mai consolidato il rapporto d'impiego conferendole la nomina. Avendo ommesso di rilevare che i dipendenti di Stati firmatari dell'ALC non possono di principio essere trattati diversamente dai dipendenti svizzeri a motivo della loro cittadinanza, l'esecutivo comunale non ha mai fatto capo all'art. 12 cpv. 1 ROD, che gli permette di trasformare in nomina l'incarico per funzione stabile quando si realizzano i presupposti mancanti al momento dell'assunzione. La ricorrente, dal canto suo, non ha mai sollecitato il municipio a trasformare l'incarico in nomina. È dunque rimasta incaricata per funzione stabile a tempo indeterminato. È tuttavia certo che se la ricorrente avesse chiesto al municipio di conferirle la nomina, l'esecutivo comunale non avrebbe potuto negargliela. La formulazione dell'art. 12 cpv. 1 ROD in termini potestativi non permette di giungere a diversa conclusione. Ove il requisito mancante per il conferimento della nomina è costituito dalla cittadinanza svizzera, il municipio è in effetti tenuto a consolidare d'ufficio il rapporto d'impiego non appena l'impedimento alla nomina viene a cadere a seguito della naturalizzazione. A differenza dei casi in cui il conferimento dell'incarico è dovuto alla mancanza di un requisito attitudinale (art. 5 cpv. 1 lett. d e 12 cpv. 2 ROD), nei casi di naturalizzazione di dipendenti incaricati perché stranieri, quando l'impedimento alla nomina

viene a cadere il municipio non deve esperire alcuna valutazione. Deve unicamente prendere atto della concessione della cittadinanza svizzera e trasformare l'incarico in nomina.

5.3. La ricorrente non è diventata cittadina svizzera. È rimasta cittadina polacca. A partire dal 1° aprile 2006, data in cui è entrato in vigore il Protocollo relativo all'estensione dell'ALC ai dieci Stati che avevano aderito all'UE, il municipio avrebbe tuttavia dovuto adeguare il rapporto d'impiego, trasformando l'incarico in nomina, come se la ricorrente fosse stata naturalizzata. Nemmeno il municipio nega che se fosse diventata cittadina svizzera la ricorrente sarebbe stata nominata. La mancanza della cittadinanza svizzera che nel 2003 aveva determinato il conferimento dell'incarico invece che della nomina non poteva più costituire un valido impedimento alla trasformazione del rapporto d'impiego. Lo escludono gli art. 7 cpv. 1 lett. a ALC e 9 Allegato I ALC, che vietano di riservare al lavoratore dipendente cittadino di una parte contraente sul territorio dell'altra parte contraente, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello riservato ai lavoratori dipendenti nazionali per quanto riguarda le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato. Non avendo concesso alla ricorrente il medesimo trattamento che avrebbe concesso ad un dipendente incaricato siccome straniero che fosse nel frattempo diventato svizzero, il municipio si è reso inadempiente.

5.4. La ricorrente non chiede di essere nominata. Richiamandosi alle disposizioni dell'ALC sopra menzionate, essa contesta la disdetta, siccome pronunciata senza tener conto delle disposizioni applicabili ai dipendenti nominati. La censura è fondata a prescindere dal fatto che la nomina non le sia mai stata formalmente conferita. Il municipio non può in effetti prevalersi del fatto di non aver sinora formalmente adeguato il rapporto d'impiego mediante conferimento della nomina per continuare a riservare alla ricorrente il trattamento spettante ai dipendenti incaricati per funzione stabile. L'omissione non è invero imputabile alla ricorrente, ma al comune in quanto datore di lavoro. Spetta dunque al comune sopportare le conseguenze della sua inadempienza. Non può sottrarsi, rimproverandole di non aver mai chiesto la naturalizzazione. L'acquisizione della cittadinanza svizzera non avrebbe d'altronde conferito alla ricorrente maggiori diritti di quelli che le devono comunque essere riconosciuti in quanto cittadina di uno Stato firmatario dell'ALC. Ad essa va in particolare riconosciuto il medesimo trattamento che verrebbe riservato ad un dipendente incaricato siccome straniero, che dopo essere diventato svizzero venisse licenziato senza aver ottenuto la trasformazione dell'incarico in nomina.

6. 6.1. Visto quanto precede, il ricorso deve dunque essere parzialmente accolto già per questi motivi, senza che si renda necessario esaminare le ulteriori censure ricorsuali, in particolare quelle relative alla legittimità dei motivi di disdetta adottati dal municipio. La decisione impugnata va pertanto annullata unitamente a quella municipale che ha protetto. La causa viene rinviata al municipio affinché dia semmai avvio alla procedura di disdetta del rapporto di lavoro della ricorrente nel rispetto degli art. 86 e 87 ROD e con il riconoscimento di tutti i vantaggi patrimoniali previsti per i dipendenti nominati, in particolare dell'indennità di uscita secondo l'art. 88 ROD.

6.2. Non si preleva tassa di giustizia (art. 28 LPamm). Le ripetibili di entrambe le sedi sono poste a carico del comune secondo soccombenza (art. 31 LPamm). La domanda di assistenza giudiziaria e di gratuito patrocinio diviene dal canto suo priva di oggetto. Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza: 1.1. le decisioni 19 ottobre 2010 (n. 5292) del Consiglio di Stato e 13 agosto 2010 del comune CO 1 sono annullate; 1.2. l'incanto è rinviato al comune di CO 1 per nuova decisione ai sensi dei considerandi. 2. La domanda di assistenza giudiziaria e di gratuito

patrocinio diviene priva di oggetto. 3. Non si preleva tassa di giustizia. Il comune di CO 1 è tenuto a rifondere alla ricorrente l'importo di fr. 3'000.- per ripetibili di entrambe le sedi. 4. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Lucerna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 5. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il vicepresidente II
segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.