

# **TI\_GERICHTE 52.2017.49 vom 7. Dezember 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-12-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2017.49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2017.49)

FR: TI\_GERICHTE 52.2017.49 du 7 décembre 2016

IT: TI\_GERICHTE 52.2017.49 del 7 dicembre 2016

## **Regeste**

Dipendenti cantonali. Diritto allo stipendio di un dipendente che al termine di un congedo non pagato non riprende (interamente) servizio in quanto inabile al lavoro. Cambiamento di giurisprudenza. Compensazione di pretese pecuniarie dello Stato con il salario

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La competenza del Tribunale è data dall'art. 32 cpv. 2 vLStip, applicabile alla fattispecie. La legittimazione attiva della ricorrente è certa (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

### **E. 1.2**

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). La fattispecie emerge con sufficiente chiarezza dalla documentazione prodotta dalle parti.

### **E. 2.1**

Secondo l'art. 50 cpv. 1 della legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti del 15 marzo 1995 (LORD; RL 173.100) l'autorità di nomina può concedere al dipendente nel corso della carriera un congedo totale o parziale con deduzione di stipendio e relativi supplementi e indennità, conservando per un periodo massimo di tre anni la validità del rapporto d'impiego. In casi eccezionali, soggiunge il cpv. 2, l'autorità di nomina può prolungare la durata complessiva di un congedo parziale sino a sei anni.

### **E. 2.2**

L'art. 40a LORD prevede che i dipendenti percepiscono, per l'attività prestata, lo stipendio, i supplementi e le indennità previsti dalla legge sugli stipendi e dai regolamenti. L'art. 50 cpv. 1 del regolamento dei dipendenti dello Stato del 2 luglio 2014 (in vigore fino al 31 dicembre 2017; RDS; BU 2014, 367) precisa che il diritto allo stipendio e a eventuali indennità decorre dal giorno dell'entrata in funzione e non dalla nomina o dal conferimento dell'incarico. I giorni festivi e i sabati all'inizio del mese, soggiunge la norma, sono considerati giorni di servizio effettivo per il dipendente che inizia effettivamente il servizio il giorno lavorativo successivo al giorno festivo. Il diritto allo stipendio è sospeso durante i periodi di sospensione dalla carica, congedo non pagato, assenza per malattia e infortunio superiori ai limiti stabiliti dall'art. 23 vLStip, o durante assenze arbitrarie (art. 50 cpv. 3 RDS).

### **E. 2.3**

Il diritto allo stipendio nei periodi di assenza per malattia è regolato all'art. 23 vLStip, il cui cpv. 1, primo periodo, prevede che in caso di malattia o infortunio non professionale, anche discontinui, comprovati da certificato medico, il dipendente percepisce l'intero stipendio per i primi 360 giorni di assenza e il 90% per i successivi 360 giorni di assenza. Lo Stato, soggiunge il cpv. 2, ha la facoltà di far eseguire visite di controllo e può subordinare il diritto allo stipendio a una visita medica da parte del medico cantonale o di un medico di fiducia dell'amministrazione. L'art. 23 cpv. 8 vLStip prescrive che il diritto allo stipendio secondo i precedenti capoversi può essere ridotto o soppresso se il dipendente ha cagionato la malattia o l'infortunio intenzionalmente o per grave negligenza, si è consapevolmente esposto a un pericolo straordinario, ha compiuto un'azione temeraria, oppure se ha commesso un crimine o un delitto.

### **E. 3**

Come accennato in narrativa, il Consiglio di Stato è entrato nel merito del ricorso ritenendo il medesimo interposto contro una decisione impugnabile. Effettivamente, malgrado sia sprovvisto dell'indicazione dei rimedi di diritto, si può ritenere che lo scritto del 5 ottobre 2015 con cui l'Ufficio stipendi ha comunicato all'insorgente che il salario del mese di settembre 2015 le era dovuto solo in misura del 20% e che il restante 80% già versato sarebbe stato trattenuto sulle future retribuzioni contiene gli elementi per essere qualificato di decisione ai sensi dell'art. 2 LPAm. Tale decisione, tuttavia, è nulla in quanto emana da un'autorità incompetente. Da nessuna base legale può infatti essere desunta la competenza dell'allora Ufficio stipendi a emettere una decisione di diniego del diritto al salario di un dipendente in malattia. Né lo stesso era autorizzato ad agire in questo ambito dal regolamento sulle deleghe di competenze decisionali del 24 agosto 1994 (RL 172.220). Pure dubbia apparirebbe in ogni caso la facoltà della funzionaria \_\_\_\_\_ di sottoscrivere la decisione con firma individuale, non risultando che la stessa fosse funzionaria dirigente responsabile del predetto Ufficio (cfr. art. 3 lett. b del regolamento sulle deleghe di competenze decisionali). Dovendo dichiarare la nullità della decisione, ci si può esimere dall'esaminare la censura riferita alla violazione del diritto di essere sentita della ricorrente, a cui non è stata data la possibilità di esprimersi prima dell'emanazione della decisione. Ciò premesso, essendo il Consiglio di Stato l'autorità competente a decidere in prima istanza sulle pretese di natura pecuniaria derivanti dal rapporto di impiego dei dipendenti cantonali (art. 32 cpv. 1 vLStip) ed essendosi espresso con decisione del 7 dicembre 2016 sulle rivendicazioni salariali della ricorrente, si giustifica di entrare nel merito del ricorso.

### **E. 4**

Nel caso concreto la ricorrente, allorquando lavorava al servizio dello Stato da 20 anni, ha richiesto un congedo non pagato per assistere la sorella gravemente malata, in seguito deceduta. Tale congedo, della durata di sette mesi, è terminato per volontà della ricorrente che lo ha interrotto anticipatamente ritenendo che la sua situazione familiare le permettesse di rientrare in servizio. Alla data prevista per la ripresa dell'attività, ossia il 1° settembre 2015, la medesima ha iniziato a lavorare al 20%, producendo un certificato medico che ne attestava l'inabilità lavorativa in misura dell'80%. L'insorgente ha sostenuto che non vi sarebbe alcuna base legale per negarle la retribuzione durante il periodo di inabilità lavorativa. Questa non potrebbe nemmeno essere motivata seguendo la giurisprudenza del Tribunale cantonale amministrativo poiché il caso che vi ha dato origine non sarebbe paragonabile alla propria situazione.

#### **E. 4.1**

In passato la giurisprudenza di questo Tribunale ha ritenuto legittimo negare lo stipendio a una dipendente che al termine di un congedo non pagato non è rientrata in servizio poiché inabile al lavoro per causa di malattia (STA 53.2002.25 del 20 giugno 2002). La sentenza concerneva il caso di una dipendente che dopo un congedo di maternità pagato di sedici settimane ha beneficiato di un congedo non retribuito di un anno e tre mesi. Poco prima della scadenza di questo congedo la dipendente ha chiesto una proroga di un anno e cinque mesi dello stesso, che le è stata negata. Alla data in cui avrebbe dovuto riprendere servizio, la medesima, producendo un certificato medico attestante la sua inabilità lavorativa, non è rientrata al lavoro. In quel caso, il Tribunale ha innanzitutto ritenuto che il dipendente congedato senza stipendio non è soltanto liberato dai suoi obblighi di servizio, ma perde anche le sue prerogative, conservando unicamente il diritto di riprendere il lavoro alla scadenza del congedo. Ha inoltre stabilito che la situazione di un dipendente che, alla scadenza di un congedo non pagato, non riprende servizio siccome inabile al lavoro non è sostanzialmente diversa da quella del dipendente nominato o incaricato, che è impedito da malattia o infortunio a entrare in funzione il giorno fissato dall'atto d'assunzione. In quest'ultima ipotesi, il Tribunale aveva già giudicato legittimo far dipendere il diritto allo stipendio dalla prestazione effettiva dell'attività lavorativa, anziché dalla semplice decorrenza della data fissata dall'atto di assunzione (RDAT 1994 I n. 21). Riacciandosi a tale prassi, la Corte ha pertanto concluso che alla dipendente inabile al lavoro alla scadenza del congedo non pagato potesse essere riservato analogo trattamento, con la conseguenza che, non essendo rientrata in servizio alla data convenuta, non poteva pretendere la corresponsione del salario.

#### **E. 4.2**

Se è vero, come ha ritenuto il Tribunale nella citata sentenza del 2002, che durante il congedo non pagato diverse prerogative del dipendente sono sospese, è pur vero che il rapporto di impiego in essere mantiene tutta la sua validità. Alla scadenza del congedo non pagato non inizia, ad esempio, un nuovo periodo di prova. L'interruzione di diritti e obblighi del dipendente durante il congedo non pagato concesso secondo l'art. 50 LORD non è del resto assoluta: laddove inferiore a 30 giorni per anno civile non incide nemmeno sul calcolo dell'anzianità di servizio ai fini della concessione della relativa gratifica (art. 15 cpv. 2 vLStip), diversamente da quanto avviene, per contro, nell'ambito della determinazione dell'indennità d'uscita (art. 63 cpv. 1 RDS). Ci si potrebbe inoltre chiedere se un dipendente congedato senza stipendio sia dispensato dai doveri di comportamento che la funzione pubblica impone, segnatamente quello di tenere un contegno corretto e dignitoso nella vita privata (art. 23 cpv. 2 LORD).

#### **E. 4.3**

Poste queste premesse, malgrado in linea generale vi sono senz'altro analogie, anche di un certo rilievo, tra le situazioni in cui si trovano il dipendente che riprende servizio al termine di un congedo non pagato e quello fresco di nomina o incarico, il Tribunale ritiene che le stesse non siano tali da permettere di confermare la giurisprudenza resa in passato. La concreta fattispecie mostra in maniera emblematica l'iniquità a cui può condurre l'applicazione rigorosa della stessa. Infatti, la situazione della ricorrente al rientro del congedo non pagato non può ragionevolmente essere paragonata a quella di un dipendente al primo giorno di impiego. La durata ventennale del rapporto di impiego da un lato e la relativa brevità del congedo, dall'altro, non permettono a questo Tribunale di concludere

che l'insorgente possa essere trattata alla stregua di qualsiasi neoassunto. Il rapporto di fiducia instauratosi tra la medesima e lo Stato, quale autorità di nomina, impone di distinguere la sua situazione da quella in cui si troverebbe un funzionario inabile al lavoro il giorno fissato dall'atto di assunzione per la sua entrata in servizio. La fedeltà mostrata dal lavoratore, in questo ambito, non appare un criterio privo di pertinenza, basti rilevare che lo stesso è determinante nei rapporti di impiego retti dal diritto privato, che sottopone l'obbligo del datore di lavoro a versare il salario in caso di inabilità lavorativa soltanto nel caso in cui il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più tre mesi (art. 324a della legge federale di complemento del codice civile svizzero [libro quinto: diritto delle obbligazioni] del 30 marzo 1911; CO; RS 220; cfr. su questo tema DTF 126 III 75 consid. 2d).

#### **E. 4.4**

Visto quanto precede, questo Tribunale ritiene siano dati i motivi per discostarsi da quanto deciso con la STA 53.2002.25. Il mantenimento di quella prassi nemmeno si giustifica nell'ottica di prevenire, o sanzionare, eventuali abusi, ritenuto che in caso di dubbio circa l'attendibilità di un certificato medico l'autorità di nomina dispone di adeguati mezzi di intervento. Essa ha infatti la facoltà di far eseguire visite di controllo e subordinare il diritto allo stipendio a una visita medica da parte del medico del personale o di un medico di fiducia (cfr. art. 23 cpv. 2 vLStip, attualmente art. 30 cpv. 2 della legge sugli stipendi degli impiegato dello Stato e dei docenti del 23 gennaio 2017; LStip; RL 173.300).

#### **E. 5**

Per i motivi sopra esposti, il riconoscimento solo parziale dello stipendio della ricorrente fino alla riconquista della piena abilità lavorativa non può essere tutelato. Non ci si può inoltre esimere dal rilevare che, anche qualora l'80% dello stipendio di settembre 2015 fosse effettivamente stato versato in eccesso all'insorgente (abile al lavoro solo in misura del 20%), la compensazione della pretesa dello Stato con il salario è stata messa in atto in maniera gravemente lesiva del diritto. Innanzitutto poiché operata senza che vi fosse alla base alcuna valida decisione (cfr. consid. 4). In secondo luogo poiché, come rettamente rilevato dall'insorgente, la stessa è avvenuta in manifesto dispregio delle norme che regolano la possibilità per lo Stato di compensare crediti nei confronti di dipendenti con il loro salario e più precisamente dell'art. 21 cpv. 2 vLStip, che prevede che ogni trattenuta di stipendio deve essere preceduta da una diffida raccomandata al dipendente a voler procedere al pagamento di quanto dovuto entro un termine di 60 giorni (cfr. pure art. 53 cpv. 1 RDS), nonché dell'art. 53 cpv. 2 RDS, secondo cui, in ogni caso, il minimo vitale del dipendente deve essere garantito.

#### **E. 6**

Per le ragioni che precedono il ricorso va accolto e la decisione governativa annullata, mentre quella dell'allora Ufficio stipendi dichiarata nulla. Di conseguenza, lo Stato dovrà versare all'insorgente lo stipendio afferente al periodo di parziale inabilità lavorativa dal 1° settembre 2015 al 31 marzo 2016, compresa la quota parte di tredicesima, oltre agli interessi del 5% sulle singole mensilità a decorrere dalla data in cui avrebbero dovuto essere versate. Resta inteso che esso dovrà pure provvedere al pagamento dei relativi oneri sociali.

#### **E. 7**

Dato l'esito, non si preleva tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAmM). Lo Stato è tenuto a versare alla ricorrente, patrocinata da un legale, un congruo importo a titolo di ripetibili per entrambe le sedi (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il

ricorso è accolto . §. Di conseguenza: 1.1. la decisione del 7 dicembre 2016 (n. 5501) del Consiglio di Stato è annullata; 1.2. la decisione del 5 ottobre 2015 dell'allora Ufficio stipendi del DFE è nulla; 1.3. lo Stato del Cantone Ticino verserà alla ricorrente lo stipendio afferente al periodo di parziale inabilità lavorativa dal 1° settembre 2015 al 31 marzo 2016, compresa la quota parte di tredicesima, oltre agli interessi del 5% sulle singole mensilità a decorrere dalla data in cui avrebbero dovuto essere versate. 2. Non si preleva tassa di giustizia. Alla ricorrente è restituito l'anticipo versato. Lo Stato rifonderà alla ricorrente l'importo di fr. 2'500.- a titolo di ripetibili di entrambe le sedi. 3. 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. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110) nei limiti e alle condizioni di cui agli art. 83 lett. g e 85 LTF. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente  
La vicecancelliera

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