

TI_GERICHTE 52.2017.518 vom 30. August 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-08-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2017.518

FR: TI_GERICHTE 52.2017.518 du 30 août 2017

IT: TI_GERICHTE 52.2017.518 del 30 agosto 2017

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 208 cpv. 1 della legge organica comunale del 10 marzo 1987 (LOC; RL 181.100). La legittimazione attiva del ricorrente, direttamente e personalmente toccato dal giudizio impugnato, è certa (art. 65 cpv. 1 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

Secondo l'art. 91 cpv. 1 LPAm, s e il Tribunale cantonale amministrativo giudica il licenziamento disciplinare o la disdetta o la mancata conferma ingiustificati, esso lo accerta nella propria sentenza. Il Tribunale non può annullare il licenziamento, ripristinando il rapporto d'impiego. La domanda di annullamento della decisione di mancata conferma posta a giudizio dal ricorrente, è dunque improponibile. Il Tribunale può semmai soltanto accertare l'illegittimità della decisione di non confermare in carica l'insorgente.

E. 1.3

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). Le prove offerte dalle parti (udienza di conciliazione, testi, richiamo dell'incarto concernente il Centro _____, interrogatorio del ricorrente) non appaiono invero suscettibili di procurare a questo Tribunale la conoscenza di ulteriori elementi fattuali rilevanti per il giudizio, tali da condurlo a modificare la propria opinione (cfr. DTF 134 I 140 consid. 5.3; STF 8C_770/2009 del 25 maggio 2010 consid. 5.2) .

E. 2

Il ricorrente ribadisce preliminarmente, anche in questa sede, una lesione del suo diritto di essere sentito. Egli non sarebbe stato compiutamente informato sui motivi del mancato rinnovo della nomina e non si sarebbe quindi potuto esprimere al riguardo.

E. 2.1

La natura ed i limiti del diritto di essere sentito sono determinati , innanzitutto, dalla normativa procedurale cantonale e dalle garanzie minime dedotte dall'art. 29 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101). Il diritto di esser sentito conferisce all'interessato tutte quelle facoltà che devono essergli riconosciute affinché possa efficacemente far valere la sua posizione nella procedura, tra cui la facoltà di esprimersi prima che sia adottata una decisione sfavorevole nei suoi confronti (DTF 144 I 11 consid. 5.3, 143 V 71 consid. 4.1, 142 II 218 consid. 2.3 , 135 I 279 consid. 2.3, 135 I 187 consid. 2.2; STF 2C_879/2014 del 17 aprile 2015 consid. 2.2, 1C_356/2012 del 27 agosto 2012 consid. 2.4, 2C_880/2011 del 29 maggio 2012 consid. 4.2). Per quanto attiene alla mancata conferma della nomina, l'art. 7 ROD prevede che essa debba essere

motivata e che possa avvenire solo per giustificati motivi; la norma prescrive inoltre espressamente che al dipendente debba essere garantito il diritto di essere sentito . Occorre dunque permettere alla parte interessata di esprimere il suo punto di vista in maniera efficace. In materia di rapporti di pubblico impiego, il diritto di essere sentito può unicamente adempiere correttamente il proprio scopo se la persona interessata sa (o deve sapere) con chiarezza che nei suoi confronti sta per essere presa una decisione di determinata natura (DTF 135 I 279 consid. 2.4). Affinché possa esercitare compiutamente il suo diritto di essere sentito, quest'ultimo deve conoscere i fatti che gli vengono imputati e le conseguenze a cui può essere esposto (STF 8C_258/2014 del 15 dicembre 2014 consid. 7.2.4).

E. 2.2

In concreto, va rilevato come il solo motivo addotto dal Municipio con la prospettazione al dipendente, il 24 maggio 2016, dell'intenzione di non confermarlo nella sua funzione, sia costituito dalla futura gestione del Centro _____ da parte di _____. Su tale motivo il ricorrente ha avuto modo di esprimersi, contestandone la pertinenza, con osservazioni del 1° giugno 2016. Su questo punto il diritto di essere sentito è quindi correttamente stato garantito. Per contro, nella misura in cui l'autorità di nomina ha invocato solo successivamente quali ulteriori argomenti per giustificare la separazione dal suo dipendente la lunga assenza per malattia (con la decisione di mancata conferma della nomina) e l'inasprimento del rapporto tra le parti (dinanzi alla precedente autorità ricorsuale), senza preventivamente offrire all'interessato la possibilità di prendere posizione sugli stessi, essa ha indubitabilmente violato il suo diritto di essere sentito, dato che non è stato messo nella condizione di prendere posizione prima dell'emanazione del provvedimento di mancata conferma nella sua funzione. La decisione del Consiglio di Stato non può dunque essere seguita su questo punto. 3. Resta ora da esaminare se il vizio possa essere ritenuto sanato nell'ambito della procedura ricorsuale dinanzi al Governo. 3.1. Il diritto di essere sentito è una garanzia costituzionale formale, la cui violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito (DTF 132 V 387 consid. 5.1, 127 V 431 consid. 3d/aa). Secondo la prassi del Tribunale federale, tuttavia, una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata nell'ambito di una procedura di ricorso, qualora l'autorità di ricorso disponga dello stesso potere di esame di quella decidente. La riparazione del vizio deve tuttavia, segnatamente in presenza di gravi violazioni, rimanere l'eccezione, non fosse altro perché la concessione successiva del diritto di essere sentito costituisce sovente solo un surrogato imperfetto dell'omessa audizione preventiva. 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. 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 (DTF 142 II 218 consid. 2.8, 137 I 195 consid. 2.3.2, 135 I 279 consid. 2.6.1, 129 I 129 consid. 2.2.3; STF 8C_615/2016 del 15 luglio 2017, consid. 3.2.1, STA 52.2014.29 del 13 marzo 2015 consid. 4.1) . 3.2. In concreto, il Consiglio di Stato, pur fruendo di un pieno potere cognitivo che gli consente di esaminare liberamente non solo le questioni di fatto e di diritto della controversia sottoposta alla sua cognizione (art. 69 cpv. 1 LPAMM), ma anche di rivedere ogni problema di apprezzamento e di opportunità, sembra di fatto riconoscere nella materia qui in esame, in generale, un ampio margine discrezionale all'autorità di nomina. Come risulta chiaramente anche dalla risoluzione del 30 agosto 2017, il Governo

sembra imporsi un certo riserbo nell'esame delle decisioni di mancata conferma delle autorità comunali, giustificando un suo intervento contro tali provvedimenti soltanto nella misura in cui questi ultimi integrino gli estremi di una violazione del diritto, in particolare sotto il profilo di un esercizio abusivo del potere di apprezzamento. In queste circostanze, appare quanto meno dubbio che l'autorità di ricorso esercitasse lo stesso potere di esame spettante all'autorità decidente. Già per questa ragione una riparazione del vizio andrebbe dunque negata, a meno che il Consiglio di Stato non abbia, nell'evenienza concreta, rinunciato ad imporsi, di fatto, questa restrizione del potere d'esame. Ciò non è il caso nella fattispecie, già solo perché il Governo ha concluso la sua valutazione, respingendo il ricorso, osservando che la misura adottata da parte dell'autorità comunale nei confronti del signor RI 1 non scaturisce manifestamente da un esercizio abusivo del potere discrezionale riservato all'autorità di nomina; non essendo tale decisione arbitraria, lo scrivente Consiglio non può quindi fare altro che confermarla (cfr. consid. 6, a pag. 6 della risoluzione impugnata). In tali condizioni, la violazione del diritto di essere sentito dell'insorgente commessa dal Municipio di CO 1 non può essere ritenuta sanata, poiché a tutti gli effetti i giudici di prime cure non si sono espressi con piena cognizione sul motivo (malattia) ritenuto sufficiente a giustificare il provvedimento di mancata conferma e sul quale al ricorrente non è stata concessa la possibilità di esprimersi a tempo debito. Da ciò discende che nel merito si esaminerà la fattispecie unicamente alla luce dei motivi adottati dall'autorità comunale con la prospettazione della mancata conferma in carica del dipendente (esternalizzazione della gestione del Centro _____), mentre le altre ragioni sfuggono ad ogni verifica.

4. 4.1. Il rapporto d'impiego dei dipendenti del Comune CO 1 si fonda tuttora sugli art. 125 e 127 LOC. I dipendenti comunali sono quindi nominati ogni quadriennio, ovvero a tempo determinato, con scadenza generale sei mesi dopo le elezioni comunali (art. 125 e 127 cpv. 1 LOC). La riconferma è presunta se, entro sei mesi dalle elezioni, il Municipio non comunica al dipendente, precisandone i motivi, di non confermarlo in carica (art. 127 cpv. 2 LOC). Questi principi sono ripresi, identici nel loro contenuto, anche dal ROD, agli art. 3 e segg. Durante il periodo di nomina, il rapporto d'impiego dei dipendenti comunali può essere rescisso soltanto se sono dati i presupposti della destituzione o della rimozione della carica per decadenza dei presupposti della nomina. La garanzia di stabilità del rapporto d'impiego per la durata del periodo amministrativo, sancita dalle predette disposizioni, è limitata dall'art. 9 ROD, che conferisce al Consiglio comunale la facoltà di modificare o sopprimere in ogni tempo determinate funzioni. Anche l'assenza per malattia che si protrae oltre un anno consente di porre fine al rapporto d'impiego indipendentemente dalla scadenza del quadriennio di nomina. Per quanto riguarda il Comune CO 1, in effetti, l'art. 45 lett. g ROD precisa che in tal caso il dipendente cessa dalle sue funzioni ed è considerato come dimissionario. Alla scadenza di tale periodo amministrativo quadriennale, per contro, i dipendenti comunali possono invece essere licenziati per giustificati motivi (art. 127 cpv. 3 LOC, art. 7 ROD), ossia se sussiste un valido motivo per non confermarli in carica per un ulteriore quadriennio. Il motivo addotto per giustificare la mancata conferma non presuppone una colpa specifica del dipendente. Basta che il licenziamento risulti sorretto da motivi oggettivamente sostenibili. La mancata conferma può quindi essere pronunciata quando il dipendente non è più in grado di assolvere il proprio compito o quando si instaura una situazione incompatibile con il buon andamento del servizio, che pregiudica il compiuto soddisfacimento dell'interesse pubblico curato dall'amministrazione. Sono considerati motivi giustificati, ad esempio, l'inattitudine, ossia l'obiettiva incapacità di esplicare le mansioni inerenti alla sua funzione o

comunque a svolgere il lavoro per il quale il pubblico dipendente è stato assunto o formato; lo scarso rendimento - riguardato nella sua esistenza oggettiva, indipendentemente dalle cause che potrebbero avervi influito - ed in particolare la palese inefficienza del funzionario; e ancora un'incompatibilità ambientale, dovuta a dissapori gravi con i colleghi o ad attriti con i superiori, nociva all'andamento del servizio, ed in modo più generale qualsiasi comportamento che costituisce un ostacolo obiettivo alla prosecuzione del rapporto d'impiego (STA 52.2015.199 del 4 dicembre 2015, consid. 4.2; 52.2014.18 del 6 maggio 2014, consid. 2.1; 52.2009.77 del 26 marzo 2009, consid. 2, confermata dalla STF 8C_411/2009 del 6 novembre 2009; cfr. Guido Corti, Inadempimento dei doveri di servizio: sanzioni disciplinari e provvedimenti amministrativi, in: RDAT II/1995 pag. 275). La mancata conferma può tuttavia essere pronunciata anche per motivi imputabili al datore di lavoro, in particolare per soppressione del posto o della funzione occupata da un dipendente (art. 9 ROD), evenienza che potrebbe verificarsi, come ricordato sopra, anche durante il periodo di nomina. 4.2. Nel caso concreto, il Municipio ha negato al ricorrente la conferma in carica per il 31 ottobre 2016, ossia sei mesi dopo le elezioni comunali. A giustificazione della mancata conferma, l'autorità di nomina ha invocato l'esternalizzazione della gestione del Centro _____ a _____. Adito su ricorso del dipendente, il Consiglio di Stato non ha esaminato il buon fondamento delle censure che il ricorrente ha avanzato su questo specifico motivo, ritenendo (a torto) già sufficiente per legittimare l'interruzione del rapporto di lavoro l'assenza per malattia del ricorrente, sul quale tuttavia, come visto sopra, il ricorrente non si era espresso. Ora, preliminarmente si osserva che la gestione del Centro _____ è stata esternalizzata a far tempo dal 1° marzo 2016. Contrariamente a quanto assume l'insorgente, il Municipio di CO 1 non ha con ciò soppresso la funzione di responsabile del Centro _____, che è tuttora contemplata nella pianta organica dei dipendenti (vedi art. 28 ROD). Neppure avrebbe potuto farlo con successo, atteso che tale facoltà spetta soltanto al Consiglio comunale (art. 9 ROD). Lo stesso Municipio afferma del resto che se e quando verrà definitivamente stabilito che il Centro _____ continuerà ad essere gestito da _____, la formale funzione di Responsabile del Centro indicata nell'art. 28 ROD, divenuta priva di interesse effettivo nell'ambito dell'amministrazione comunale, verrà depennata attraverso la formale procedura di competenza del Consiglio Comunale . Pertanto, in concreto si è trattato di una mera sostituzione del ricorrente, incapace di occuparsi a quel momento del Centro _____ per assenza a causa di malattia. In tale circostanza, il fatto che il servizio fosse stato esternalizzato e che dunque non vi era più la necessità di avere un dipendente comunale che ne assumesse la responsabilità, peraltro con un salario molto elevato come quello che aveva il ricorrente, a fronte del mantenimento nell'organico della posizione occupata dal ricorrente e a fronte di una necessità a quel momento solo temporanea di sostituirlo durante il periodo della sua malattia, non può legittimare la mancata conferma per giustificati motivi, come esatto dall'art.

E. 7

ROD e 127 cpv. 3 LOC. Inutilmente l'autorità di nomina sostiene poi che la necessità di affidare la gestione del Centro alla _____ sarebbe stata una conseguenza della situazione venutasi a creare tra le parti, caratterizzata da un inasprimento dei rapporti tale da aver compromesso il rapporto di fiducia e da escludere una continuazione del rapporto di impiego. Tali allegazioni non sono in effetti suffragate dal benché minimo riscontro probatorio e non bastano dunque per confermare l'interruzione del rapporto di impiego. In effetti, salvo i due rapporti di valutazione del 13 marzo e 17 luglio 2015 nei quali l'Ufficio

degli anziani e delle cure a domicilio ha evidenziato in modo invero del tutto generico delle mancanze (non conformità) nella presa in carico socio-assistenziale e ha suggerito dei correttivi al fine di eliminarle, dalle tavole processuali non emergono ulteriori e sostanziate lamentele o richiami formulati direttamente nei confronti dell'insorgente, tali da imporre di affidare il Centro _____ ad un esterno e da far rompere il rapporto di fiducia tra l'insorgente, attivo in quel settore da oltre vent'anni, e l'autorità di nomina. 4.3. In conclusione, considerata la violazione del diritto di essere sentito del ricorrente, ritenuto che l'unico motivo correttamente prospettato per la mancata conferma si rivela privo di consistenza, e data l'impossibilità per questo Tribunale di ordinare la riassunzione del dipendente nel posto precedentemente occupato (art. 91 LPAm; cfr. sopra consid. 1.2.) occorre qui limitarsi ad accertare il carattere illegittimo della disdetta. Resta riservato il diritto del dipendente di chiedere un'indennità ai sensi dell'art. 91 cpv. 2 LPAm. 5. Visto quanto precede, il ricorso deve essere parzialmente accolto. Le spese giudiziarie sono poste a carico del ricorrente e del Comune CO 1, che è intervenuto a tutela di propri interessi patrimoniali, in proporzione del rispettivo grado di soccombenza (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAm). A questo proposito occorre rilevare che, per i motivi formali e materiali di cui si è detto sopra, il Comune CO 1 deve essere ritenuto quasi interamente soccombente. Nella misura in cui non sono compensate, il Comune dovrà inoltre rifondere all'insorgente un importo ridotto a titolo di ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto . Di conseguenza, è accertato che la disdetta del rapporto d'impiego del ricorrente pronunciata dal Municipio di CO 1 il 26 luglio 2016 è ingiustificata. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'800.- è posta a carico dell'insorgente nella misura fr. 300.- e del Comune CO 1 in ragione di fr. 1'500.-. Al ricorrente va restituito l'importo di fr. 1'500.- versato in eccesso a titolo di anticipo delle presunte spese processuali. 3. Il Comune CO 1 rifonderà al ricorrente un importo di fr. 1'500.- a titolo di ripetibili. 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. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 5.

Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo II

presidente

La vicecancelliera

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