

TI_GERICHTE 52.2019.61 vom 19. Dezember 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-12-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.61

FR: TI_GERICHTE 52.2019.61 du 19 décembre 2018

IT: TI_GERICHTE 52.2019.61 del 19 dicembre 2018

Regeste

Dipendente comunale. Mancata compensazione in denaro di ore lavorative supplementari. Inapplicabilità a titolo suppletorio delle disposizioni del CO

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 dell'insorgente, direttamente e personalmente toccata dal giudizio impugnato, è certa (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100; art. 209 lett. b LOC). 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). Appare superfluo procedere alla richiesta edizione documentale, posto che le schede di timbratura e, per quanto interessa la presente fattispecie, l'estratto della risoluzione municipale 0157/2016 del 2 maggio 2016, figurano già agli atti. In quanto ininfluenze ai fini del giudizio, non occorre invece sentire quali testi i municipali menzionati dalla ricorrente.

E. 2

Il rapporto d'impiego dei dipendenti del Comune di CO 1 è disciplinato dal regolamento organico per i dipendenti del Comune di CO 1 del _____ (ROD). L'art. 16 ROD dispone che l'orario di lavoro è di 42 ore settimanali per tutto il personale in pianta stabile con riserva per quello nominato a tempo parziale (cpv. 1). Prestazioni del personale chiamato fuori orario a partecipare quale segretario a sedute municipali o commissionali o per le votazioni ed elezioni sono compensate secondo le modalità previste dall'art. 43 (cpv. 2 e 3). L'art. 42 cpv. 1 ROD prevede dal canto suo che tutti i dipendenti sono tenuti a prestare la loro attività anche fuori orario e oltre il normale orario di lavoro loro assegnato, quando necessità contingenti o esigenze di supplenza di colleghi lo richiedono. Le prestazioni fuori orario, soggiunge il cpv. 2, devono essere ordinate o autorizzate dal Municipio che può delegare questa competenza al Segretario comunale. Il compenso per le prestazioni fuori orario è disciplinato dall'art. 43 ROD. Dalle ore 06.00 alle ore 20.00 le ore straordinarie comandate sono compensate con un aumento del 25% al sabato e del 50% i giorni festivi. Il lavoro svolto dalle ore 20.00 alle 06.00 è invece retribuito con un aumento del 50% durante la settimana lavorativa e i sabati. Le prestazioni fuori orario, dispone infine la norma, sono compensate con giornate di congedo secondo le percentuali previste entro il mese successivo. Con denaro in casi particolari e previo accordo con gli interessati.

E. 3

La ricorrente contesta l'esistenza di un accordo con concessioni reciproche in punto alla liquidazione delle ore supplementari vantate dalla stessa al momento della disdetta del rapporto di impiego e afferma che basta la semplice lettura dello scritto dell'8 giugno 2016 del Municipio per rendersi conto che si tratta, sia nella sostanza che nella forma, di una rinuncia unilaterale alle ore conteggiate all'attivo (a quel momento calcolate in 1'197) ed esuberanti le 515 (recuperate mediante congedo). A mente sua, tale rinuncia sarebbe nulla, poiché la dipendente non poteva rinunciare al pagamento degli straordinari già lavorati.

E. 3.1

In primo luogo occorre verificare se, come sostenuto dalla ricorrente, alla fattispecie litigiosa si applicano le disposizioni del CO, segnatamente quelle che vietano al dipendente di rinunciare unilateralmente ai crediti derivanti dal rapporto d'impiego. L'insorgente ravvisa una vera e propria lacuna nella mancanza nel ROD di disposizioni volte a tutelare i dipendenti da simili accordi. Chiede pertanto a questo Tribunale di intervenire a colmarla, applicando per analogia l'art. 341 cpv. 1 CO, giusta il quale, durante il rapporto di lavoro e nel mese successivo alla sua fine, il lavoratore non può rinunciare ai crediti risultanti da disposizioni imperative della legge o di un contratto collettivo. L'argomento deve essere respinto.

E. 3.2

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 CO; DTF 139 I 57 consid. 5.1, 138 I 232 consid. 6.1 e rinvii; Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, IV ed., Volume V/2c, Zurigo 2014, n. 2 ad art. 342 CO), 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 (Rémy Wyler/Boris Heinzer/David Zandirad, Droit du travail, IV ed., Berna 2019, pag. 56). Ora, nessuna disposizione del ROD di CO 1 prevede una simile soluzione. La generica riserva delle leggi federali e cantonali sancita dall'art. 51 ROD è di natura esclusivamente declaratoria e, in quanto tale, non è sicuramente da intendere alla stregua di un rinvio alle norme del CO (cfr. in tal senso, STF 1P.107/2006 del 17 gennaio 2007 consid. 5.2; STA 2004.369 del 23 marzo 2005 consid. 3.2). Basti considerare il tenore assai generico di detto disposto nonché il suo inserimento alla fine del regolamento comunale nel titolo "6. Disposizioni finali in materia", con la nota marginale "Abrogazioni e riserve". Inoltre, in nessuna altra parte del regolamento in esame, tanto meno nel titolo "4. Diritti del personale", vengono richiamate norme del diritto privato federale. In queste circostanze, non è affatto arbitrario considerare, come fatto dal Consiglio di Stato, che il regolamento in questione non ha recepito l'art. 341 CO come diritto comunale suppletorio.

E. 3.3

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. 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 119 Ib 340, 118 II 141, 108 II 490 consid. 7; STA 52.2011.89 del 26 aprile 2011 consid. 4.1; ZBJV 155/2019 pag. 65).

E. 3.3.1

Un testo legale soffre di una lacuna, alla quale il giudice deve rimediare, quando lascia irrisolta una questione giuridica che la sua applicazione solleva inevitabilmente e la cui soluzione non può essere dedotta né dal testo né dall'interpretazione della legge (lacuna propria), oppure quando, a causa di un'incongruenza del legislatore, omette di disciplinare un quesito, la cui soluzione scaturisce dalle idee e dagli scopi della legge stessa. Per converso, il giudice non può supplire al silenzio della legge, quando la lacuna è stata voluta dal legislatore (silenzio qualificato) e corrisponde a una norma negativa, oppure quando l'omissione consiste nella mancanza di una regola desiderabile (lacuna impropria), perché colmandola si sostituirebbe al legislatore; egli può tuttavia farlo, se invocare il senso considerato determinante della normativa costituisce un abuso di diritto o addirittura viola la Costituzione (DTF 143 IV 49 consid. 1.4.2, 141 V 481 consid. 3.1, 140 III 636 consid. 2.1, 139 II 404 consid. 4.2, 138 II 1 consid. 4.2; STF 1C_4/2015 del 13 giugno 2018 consid. 4.3 e rinvii). La questione di sapere se sia data una lacuna colmabile dal giudice oppure un silenzio qualificato della legge deve essere determinata mediante interpretazione (DTF 143 IV 49 consid. 1.4.2, 141 IV 298 consid. 1.3.2).

E. 3.3.2

Ora, anche a mente di questo Tribunale la mancanza nel ROD di CO 1 di una specifica disposizione volta ad assicurare ai dipendenti una protezione almeno pari a quella offerta dall'art. 341 CO - prevedendo l'impossibilità per questi ultimi di eventualmente rinunciare, tramite accordo, ai crediti derivanti dal rapporto d'impiego (tra i quali figurano anche il pagamento degli straordinari già lavorati; cfr. DTF 124 III 469; vedi inoltre Wyler/Heinzer/Zandirad, op. cit., pag. 351) - non è dovuta ad un'involontaria omissione del legislatore comunale, ma procede da un 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 richiamano un intervento correttivo da parte del giudice al fine di evitare che l'applicazione della legge secondo il testo conduca a risultati insostenibili. A ciò aggiungasi peraltro che questa norma è stata introdotta nel CO già nel 1971 (FF 1971 I 1097, pag. 1118) ed è pertanto da escludere che il legislativo comunale e il Municipio avessero potuto ignorare il problema oppure dimenticarsene al momento dell'elaborazione dell'ordinamento del personale. Non giova alla tesi della ricorrente l'argomentazione secondo cui nell'ambito della revisione del ROD di CO 1, il rinvio alle disposizioni della LORD, alle altre norme per il personale cantonale e del CO quali diritto pubblico suppletorio sarebbe menzionato sotto il titolo esplicito di "Diritto suppletorio" (cfr. messaggio municipale n. 366/2018 concernente un nuovo regolamento organico dipendenti e riorganizzazione dell'amministrazione comunale del 23 aprile 2018 prodotto dall'insorgente sub doc. 4; vedi l'art. 78 del progetto). Premesso che non è dato di sapere se il nuovo ROD sia (nel frattempo) stato approvato, il fatto che esso rinvii in modo esplicito alle norme del CO non significa ancora che ciò sia stato voluto per sopperire ad una lacuna preesistente. Nemmeno la circostanza per cui l'autorità comunale abbia evidenziato nel messaggio municipale che il regolamento vigente presentava fin dalla sua adozione delle lacune formali permette di sovvertire tale conclusione.

E. 3.4

A giusta ragione il Consiglio di Stato ha dunque accertato l'inapplicabilità a titolo suppletorio delle disposizioni del CO.

E. 4

Visto quanto precede, non occorre disquisire oltre sul quesito di sapere se la ricorrente ha rinunciato unilateralmente alle sue pretese o se vi sia stato un accordo con l'autorità di nomina con concessioni reciproche. Con la decisione dell'8 giugno 2016, sulla quale essa nulla ha eccepito, l'autorità comunale ha comunque approvato la sua proposta di recupero degli arretrati limitatamente a 515 ore supplementari e 40.5 giorni di vacanza, esentandola dal prestare l'attività già a far tempo da quella data e fino allo scioglimento del rapporto di lavoro (31 ottobre 2016), continuando a percepire lo stipendio. Ai fini del presente giudizio determinante è unicamente il fatto che, come visto, nulla impediva alla dipendente di chiedere, per ragioni sue, anche solo parte delle pretese salariali vantate nei confronti del datore di lavoro. Del resto, si osserva che il comportamento dell'insorgente non è esente da critiche ed è finanche contrario al precetto della buona fede processuale di cui all'art. 5 cpv. 3 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101), precetto costituzionale che deve essere rispettato non solo dagli organi dello Stato e dalle autorità ma anche dai privati. In effetti, come giustamente ha fatto rimarcare l'Esecutivo comunale, la ricorrente ha dapprima beneficiato della compensazione degli arretrati come da essa stessa preteso e ottenuto. È poi rinvenuta su questa decisione allorquando il rapporto di lavoro volgeva al termine e verosimilmente a seguito di episodi (vedi il rilascio dell'attestato di lavoro), che hanno ulteriormente reso critici i rapporti tra le parti, chiedendo solo allora il pagamento integrale delle ore straordinarie (1197 ore; cfr. scritto del 10 ottobre agli atti), la cui legittimità giusta gli art. 42 e 43 ROD non era stata verificata a suo tempo dal Municipio.

E. 5

Visto quanto precede il ricorso è quindi privo di fondamento. La tassa di giustizia segue la soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). La ricorrente rifonderà al Comune di CO 1, patrocinato da un legale, congrue ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'800.-, già anticipata dalla ricorrente, resta a suo carico. La ricorrente rifonderà al Comune di CO 1 fr. 1'000.- a titolo di ripetibili. 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. e 90 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.100). Il valore di causa è superiore a fr. 15'000.- (art. 51 cpv. 1 lett. a e art. 85 cpv. 1 lett. b LTF). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il
presidente La vicecancelliera