

TI_GERICHTE 53.2008.8 vom 11. November 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-11-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_53.2008.8

FR: TI_GERICHTE 53.2008.8 du 11 novembre 2008

IT: TI_GERICHTE 53.2008.8 del 11 novembre 2008

Regeste

Dipendente cantonale. Incarico

Erwägungen

E. 1

Prima di eventualmente entrare nel merito della petizione, il Tribunale cantonale amministrativo ne esamina d'ufficio la proponibilità (art. 3 legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966; LPamm; RL 3.3.1.1).

E. 1.1

Giusta l'art. 68 della legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti del 15 marzo 1995 (LORD; RL 2.5.4.1), le contestazioni per pretese di natura pecuniaria derivanti dal rapporto d'impiego tra lo Stato e i dipendenti cantonali sono di competenza del Tribunale cantonale amministrativo quale istanza unica. L'attrice AT 1 è una dipendente dello Stato con lo statuto di docente, incaricata a tempo pieno con mansioni amministrative, dal 2008 al 2012, presso la Divisione per la formazione professionale del DECS. Con la petizione in esame, l'attrice chiede in sostanza che il rapporto d'impiego a tempo determinato venga consolidato mediante trasformazione in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con pedissequa assegnazione della 31. classe di stipendio e 12 aumenti. La domanda di trasformazione dell'incarico a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ovvero in un rapporto di nomina, non è proponibile. I dipendenti cantonali non hanno infatti un diritto ad ottenere un consolidamento del rapporto d'impiego che possa essere fatto valere in via giudiziaria. Possono semmai soltanto esigere, in presenza di determinate condizioni, di essere trattati come dipendenti nominati. Il diritto alla nomina, riconosciuto ai docenti dalla giurisprudenza (RDAT 1979, n. 36) sviluppata da questo Tribunale in base all'art. 123 della legge sulla scuola del 29 maggio 1958 (BU 1958, 107), è venuto a cadere con l'entrata in vigore della nuova legge della scuola del 1. febbraio 1990 (LSc; RL 5.1.1.1), che ha abrogato tale norma con effetto al momento in cui è entrato in funzione l'Istituto per l'abilitazione e l'aggiornamento dei docenti (Alta scuola pedagogica; art. 99 cpv. 5 LSc). L'improponibilità della domanda di conferimento della nomina è peraltro indirettamente deducibile dall'art. 69 cpv. 1 LPamm e 67 cpv. 2 LORD, che preclude al Tribunale cantonale amministrativo la facoltà di imporre al Consiglio di Stato di mantenere al suo servizio dipendenti ai quali intende rinunciare mediante disdetta (STA n. 53.2008.2 del 19 luglio 2008, consid. 1.2. e riferimenti; Marco Borghi/ Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa, Agno 1997, ad art. 69 LPamm, n. 1a). La domanda di conferimento della nomina può essere indirettamente esaminata soltanto nella misura in cui il dipendente avanza pretese di natura pecuniaria, riconducibili ad uno statuto di dipendente nominato, che gli fosse stato indebitamente negato. La domanda di riconoscimento dello stipendio della 31. classe d'organico con 12 aumenti è invece

proponibile, poiché prefigura una pretesa di natura pecuniaria derivante dal rapporto d'impiego. Se sia fondata o meno è questione di merito.

E. 1.2

Il ricorso contro la decisione 24 giugno 2008 con cui il Consiglio di Stato ha respinto la domanda di conferimento della nomina è invece irricevibile per incompetenza del Tribunale cantonale amministrativo. Notoriamente, la competenza di questo Tribunale non è infatti data per clausola generale, ma secondo il cosiddetto sistema enumerativo, ovvero soltanto nei casi previsti dalla legge (art. 60 LPamm; Borghi/ Corti , op. cit. ad art. 60 LPamm n. 1). Presupposto, questo, che in concreto non è soddisfatto, poiché l'art. 67 cpv. 1 LORD prevede la possibilità di impugnare davanti a questo Tribunale soltanto le decisioni del Consiglio di Stato in materia disciplinare (lett. a-d) e quelle che rescindono il rapporto d'impiego (lett. e-f), fra le quali non può essere annoverata quella qui in discussione. Dato che la petizione è comunque da ammettere in ordine nei limiti appena illustrati, non occorre esaminare se il ricorso debba essere considerato ricevibile per motivi deducibili dall'art. 6 cpv. 1 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101).

2. 2.1. Per principio, i dipendenti dello Stato sono assunti mediante nomina o mediante incarico. La nomina è caratterizzata dalla durata indeterminata del rapporto d'impiego (art. 7 LORD), che l'autorità di nomina può disdire soltanto per giustificati motivi nel rispetto dei termini fissati dall'art. 60 LORD. La durata dell'incarico è invece predeterminata (art. 15 LORD): il rapporto d'impiego cessa ope temporis , per semplice decorrenza del termine prestabilito. La nomina costituisce la regola, l'incarico l'eccezione. La natura eccezionale dell'incarico è deducibile dall'art. 16 LORD, che permette all'autorità di conferirlo in luogo della nomina soltanto nelle ipotesi previste da questa norma, ossia: a) quando il grado d'occupazione è inferiore al 50%; b) quando il titolare (del posto) ha ottenuto un congedo o è occupato con altri incarichi; c) quando, in difetto di concorrenti idonei, si debba ricorrere a candidati sprovvisti dei requisiti di nomina; d) quando il posto nelle scuole comunali è istituito a titolo provvisorio e non è occupato da un docente nominato; e) quando un posto si rende vacante nel corso dell'anno scolastico; f) nei casi di cui all'art. 3 cpv. 3 LORD (persone di nazionalità straniera); g) per il personale in formazione compreso quello in apprendistato. All'infuori di queste ipotesi, elencate in modo esaustivo, lo Stato non può assumere dipendenti con lo statuto di incaricato. La nomina è d'obbligo. Lo esige il principio di legalità dell'amministrazione. L'inammissibilità del conferimento dell'incarico all'infuori dei casi elencati dall'art. 16 LORD è confermata dal fatto che la LORD 1995 non ha ripreso l'ipotesi dell'art. 8 cpv. 2 lett. d LORD 1987, che permetteva allo Stato di conferire questo statuto ai dipendenti assunti per l'esecuzione di un compito amministrativo di durata determinata, non superiore a tre anni, assolto il quale l'incarico si estingue (BU 1987, 364). La mancata ricezione di questa ipotesi non è dovuta a dimenticanza, ma all'abrogazione del periodo di nomina quadriennale. Novità che, rendendo maggiormente flessibili i rapporti d'impiego (messaggio del 12 agosto 1994 del Consiglio di Stato accompagnante la LORD 1995, in verbali del Gran Consiglio, sessione ordinaria autunnale 1994, vol. 4, pag. 3219), ha ridotto la necessità per lo Stato di costituire rapporti d'impiego di natura precaria e limitata nel tempo.

2.2. I rapporti d'impiego costituiti mediante incarico al di fuori dei casi previsti dall'art. 16 LORD sono illegittimi. Vanno quindi resi conformi alla legge. Riservata all'autorità la facoltà di sopprimere questi incarichi, lasciandoli scadere senza rinnovarli, l'adeguamento ha di principio luogo mediante conferimento della nomina. La conversione dell'incarico in nomina s'impone come un'esigenza insopprimibile, ove appena si consideri

che l'art. 85 cpv. 2 LORD ha fatto obbligo allo Stato di adattare alla nuova legge anche i rapporti d'impiego difformi, legittimamente costituiti in base al diritto anteriore. L'interesse ad una corretta applicazione del diritto oggettivo prevale del resto chiaramente sul contrapposto interesse alla sicurezza del diritto. Anche nel diritto pubblico il fatto che il dipendente abbia accettato un rapporto d'impiego lesivo di norme imperative ed insorga ad eccepirne l'illegittimità soltanto in un secondo tempo, magari quando entra in conflitto con il datore di lavoro, non è contrario alle regole della buona fede. Considerata la soverchiante posizione del datore di lavoro, la passività del dipendente non costituisce d'altro canto un valido motivo per ritenere che il trascorrere del tempo possa sanare il difetto (STA n. 53.2000.38 del 12 febbraio 2001 consid. 2.2.).

2.3. Per i motivi sopra illustrati, il Tribunale cantonale amministrativo non può comunque imporre al Consiglio di Stato di nominare un dipendente incaricato in violazione dell'art. 16 LORD. Esso può semmai soltanto riconoscere al dipendente quei vantaggi di natura pecuniaria che contraddistinguono il rapporto d'impiego fondato sulla nomina da quello retto da un semplice incarico, accordandogli quelle prestazioni in denaro che gli verrebbero concesse se il dipendente incaricato beneficiasse dello statuto di dipendente nominato che il datore di lavoro, a torto, gli ha negato. In caso di cessazione di un rapporto d'impiego costituito e ripetutamente rinnovato sotto forma d'incarico in assenza dei presupposti dell'art. 16 LORD, il Tribunale può in particolare riconoscergli l'indennità d'uscita prevista dall'art. 18 della legge sugli stipendi degli impiegati dello Stato e dei docenti del 5 novembre 1954 (LStip; RL 2.5.4.4; cfr. Michele Rusca, La Commissione conciliativa per il personale dello Stato, in RDAT I-2000, 271 seg.).

3. 3.1. Nell'evenienza concreta, l'attrice AT 1 è stata assunta dallo Stato senza concorso, dapprima come ausiliaria ed in seguito come ispettrice incaricata a tempo pieno con lo statuto di docente, per svolgere funzioni amministrative, senza oneri d'insegnamento, presso l'Ufficio amministrativo delle finanze e del controllo della Divisione per la formazione professionale (DFP), durante il periodo 2008-2011. L'incarico, conferitole per un periodo quadriennale con lo statuto di docente, non appare riconducibile a nessuna delle ipotesi previste dall'art. 16 LORD per questo tipo di rapporto d'impiego. Il grado d'occupazione è superiore al 50% (lett. a). Non è destinato a supplire un titolare in congedo (lett. b). Non è la conseguenza di concorrenti non idonei (lett. c). Non sono nemmeno dati i presupposti delle altre ipotesi previste dalla norma in oggetto. Nemmeno il convenuto d'altronde lo pretende. Si è quindi manifestamente in presenza di un rapporto d'impiego illegittimo, siccome instaurato in violazione del diritto applicabile. Del tutto insostenibili sono le argomentazioni sviluppate dal Consiglio di Stato in relazione allo statuto di docente conferito all'at-trice. Per conseguire la nomina non occorre affatto essere in possesso dell'abilitazione all'insegnamento. Nella misura in cui il conferimento dell'incarico con lo statuto di docente non costituisce un semplice espediente, volto ad eludere il blocco generale delle assunzioni di personale amministrativo, non esiste in effetti alcuna ragione plausibile che possa giustificare una simile scelta per assumere una dipendente, del tutto priva delle qualifiche professionali richieste ai docenti, non già per svolgere compiti connessi all'insegnamento, ma soltanto per esercitare funzioni amministrative quale ispettrice presso l'Ufficio amministrativo delle finanze e del controllo della DFP.

3.2. Accertata l'illegittimità dell'incarico, la necessità di renderlo conforme alla legge non può di principio essere negata. Il compito di provvedere all'adeguamento non spetta tuttavia al Tribunale cantonale amministrativo, ma al Consiglio di Stato quale autorità di nomina dei dipendenti cantonali. Per le ragioni esposte in precedenza, questo Tribunale deve limitarsi a rilevare l'illegittimità della configurazione giuridica attribuita al

controverso rapporto d'impiego, riservandosi di trarne semmai le conseguenze che s'impongono nel caso in cui lo Stato dovesse porvi termine, rinunciando a rinnovarlo alla scadenza. Limite, questo, oltre il quale la petizione non può essere accolta.

E. 4

novembre 2008 per disparità di trattamento salariale (inc. n. 53.2008.9).

E. 5

Dato l'esito, si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia. Le ripetibili sono invece poste a carico dello Stato secondo soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 6 CEDU; 7, 8, 15, 16, 67, 68, 85 LORD; 18 LStip; 3, 18, 28, 31, 60, 61, 69, 71 LPamm; dichiara e pronuncia:

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