

telefono
fax
e-mail

Via Carlo Salvioni 14
091 814 17 11
091 814 17 19
di-sel@ti.ch
www.ti.ch/sel

Repubblica e Cantone Ticino
Dipartimento delle istituzioni

Funzionario
incaricato

N. Cavadini Wiesendanger

**Sezione degli enti locali
6501 Bellinzona**

telefono
e-mail

091/814.17.20

Ai
Municipi dei Comuni ticinesi

tramite portale AC

Bellinzona

9 marzo 2021



Ns. riferimento

Vs. riferimento

NCW/cp

Circolare SEL n. 6/2021

Modifica art. 89 cpv. 1 della Legge sulla procedura amministrativa (LPAm) del 24 settembre 2013 – Assunzioni e nomine giudicate illegittime dal Tribunale cantonale amministrativo

Signore e signori Sindaci e Municipali,

con la presente vi segnaliamo quanto segue, per vostra opportuna informazione.

Il 1° gennaio 2021 è entrata in vigore la nuova versione dell'art. 89 cpv. 1 LPAm (BU 54/2020, Volume 146, 13 novembre 2020), secondo cui (il testo dell'art. 89 viene riportato per intero per completezza di notizia):

Della giurisdizione del Tribunale cantonale amministrativo nell'ambito del pubblico impiego

Art. 89 – In materia di assunzioni e di nomine

¹*Se il Tribunale cantonale amministrativo giudica l'assunzione o la nomina di un dipendente illegittima, esso lo accerta nella propria sentenza; di conseguenza l'assunzione o la nomina vengono annullate e gli atti sono rinviati all'autorità di nomina per una nuova decisione.*

²*Il Tribunale cantonale amministrativo non può obbligare l'autorità competente ad assumere o nominare un candidato escluso.*

Attraverso tale modifica di legge – originata dalla presentazione di un'iniziativa parlamentare 11 dicembre 2017 – si è voluto rimediare ad una situazione ritenuta iniqua e insoddisfacente dal Parlamento.

L'illegittimità di una decisione di assunzione o nomina, dal 1° gennaio 2021, verrà decisa dal Tribunale cantonale amministrativo con l'annullamento della decisione viziata, attraverso quindi un ripristino fattivo della legalità con "azzeramento" degli effetti della decisione contestata.

In precedenza invece il Tribunale cantonale amministrativo poteva solo accertare l'illegittimità di una simile decisione, colpendo pertanto in modo solo indiretto e astratto la decisione illegittima. Il rapporto di lavoro scaturito dalla decisione non subiva effetti e il candidato prescelto poteva quindi assumere la funzione e esercitare le relative mansioni.

La nuova norma – con riguardo alle decisioni comunali – è in pratica di rilievo nel caso in cui un'assunzione o una nomina dovesse essere impugnata con ricorso davanti al Consiglio di Stato, e fosse confermata in questa sede, tuttavia successivamente la stessa fosse ancora contestata innanzi al Tribunale cantonale amministrativo con ricorso.

Secondo il nuovo disposto dell'art. 89 cpv. 1 LPAm, nel caso in cui una decisione di assunzione o nomina comunale venisse impugnata **sia davanti alla prima istanza ricorsuale (Governo), sia in un secondo tempo davanti al Tribunale cantonale amministrativo¹**, e venisse infine giudicata illegittima e annullata da quest'ultimo Tribunale, la risoluzione di assunzione perderebbe qualsiasi effetto. L'autorità comunale avrebbe allora a disposizione le seguenti possibilità, essendo stato riaperto il processo decisionale:

- assumere un altro candidato;
- assumere o nominare il ricorrente candidato escluso, che non può però vantare alcuna garanzia di assunzione nel caso di accoglimento del ricorso (v. art. 89 cpv. 2 LPAm);
- assumere o nominare il candidato illegittimamente prescelto in prima battuta, se ad esempio l'illegittimità non dipendeva tanto da carenze nella sua candidatura;
- annullare il concorso e pubblicarne uno nuovo.

In pratica questa situazione corrisponde a quanto accade finora dopo un giudizio di prima istanza del Consiglio di Stato che annulla una decisione comunale di assunzione di un dipendente (in prima istanza ciò è infatti sempre stato possibile; art. 212 LOC e art. 83 LPAm).

Rinviamo per più ampi dettagli allegato Rapporto 27 aprile 2020 n. 7565R della Commissione giustizia e diritti.

Certi della vostra attenzione in merito a quanto esposto, cogliamo l'occasione per porgervi i nostri migliori saluti.

PER LA SEZIONE DEGLI ENTI LOCALI

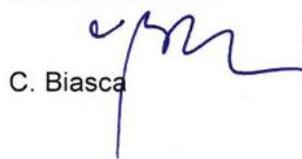
Il Capo Sezione:

M. Della Santa



La Capo Ufficio amministrativo
e del contenzioso:

C. Biasca



Allegato:

Rapporto 27 aprile 2020 n. 7565R della Commissione giustizia e diritti.

Copia per conoscenza a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch);
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg@ti.ch).

¹Si rammenta che entrambi i gravami hanno di principio effetto sospensivo (art. 208 cpv. 2 LOC e art. 71 LPAm).

Rapporto

numero	data	Dipartimento
7565 R	27 aprile 2020	CANCELLERIA DELLO STATO
Concerne		

**della Commissione giustizia e diritti
sull’iniziativa parlamentare 11 dicembre 2017 presentata nella forma elaborata
da Raoul Ghisletta e cofirmatari per la modifica dell’articolo 89 della legge sulla
procedura amministrativa (LPAm) - Annullare le assunzioni e le nomine
giudicate illegittime dal Tribunale cantonale amministrativo (IE 494)
(v. messaggio 22 agosto 2018 n. 7565)**

Con iniziativa parlamentare dell’11 dicembre 2017, presentata nella forma elaborata, il deputato Ghisletta e cofirmatari chiedono la modifica dell’articolo 89 della Legge del 24 settembre 2013 sulla procedura amministrativa (LPAm) affinché sia (nuovamente) consentito al Tribunale cantonale amministrativo di annullare le assunzioni e le nomine che dovesse giudicare illegittime.

La previgente Legge del 19 aprile 1966 sulla procedura per le cause amministrative, in vigore fino al 28 febbraio 2014, non contemplava norme specifiche sulla competenza decisionale del Tribunale cantonale amministrativo *in materia di assunzioni e nomine nell’ambito del pubblico impiego. Trovava tuttavia applicazione il principio generale per cui, se impugnabile, una decisione giudicata illegittima può venir annullata.*

Nel messaggio n. 6645 del 23 maggio 2012 concernente la revisione totale della legge di procedura per le cause amministrative il Consiglio di Stato aveva evidenziato che il vasto margine di apprezzamento di cui dispone l’autorità nelle procedure di assunzione e le particolarità di tali procedure porterebbero a giustificare solo una decisione di accertamento di un’eventuale illegittimità, ma non l’eventuale annullamento della decisione impugnata (messaggio n. 6645, pag. 58-59), e ciò, verosimilmente, correlando per analogia questa soluzione con quella proposta in caso di disdetta (art. 91 LPAm).

L’art. 89 capoverso 1 LPAm dispone attualmente che *“se il Tribunale cantonale amministrativo giudica l’assunzione o la nomina di un dipendente illegittima, esso lo accerta nella propria sentenza”*, precisando, al capoverso 2, che *“Il Tribunale cantonale amministrativo non può obbligare l’autorità competente ad assumere o nominare un candidato escluso”*.

Un conto, tuttavia, è impedire alla corte giudicante di sostituirsi all’autorità di nomina, evitando che il candidato escluso possa venir assunto o nominato in luogo di quello illegittimamente prescelto, un altro, invece è imporre *ex lege* la tolleranza di una assunzione o nomina illegittima, impedendo che l’autorità di prime cure possa venir costretta a rimediare al vizio, riaprendo il processo decisionale, con nuova decisione, alfine priva di illiceità.

Contrariamente a quanto sostiene il Consiglio di Stato, l'attuale soluzione non è solo insoddisfacente¹, ma impone contraddizioni rispetto al principio di legalità, pregiudicando anche la buona fede nelle relazioni fra amministrati ed amministrazioni. Non è infatti un bizantinismo il rilievo per cui uno Stato di diritto non può tollerare il paradosso per cui, com'è il caso attualmente, sia il diritto stesso a prevedere l'iniquità, colpendo in modo solo indiretto e astratto una decisione illegittima, delegittimando – questo sì, senza colpa – il candidato illegittimamente prescelto, e ratificando di fatto l'operato illegittimo dell'ente pubblico.

Detto in altri termini, non basta né per il ricorrente né per la cittadinanza tutta (poter) sapere che una assunzione o una nomina sono avvenute in modo illegittimo: l'ente pubblico deve venir chiamato a rispondere, rimediando con una nuova presa decisionale, non più viziata.

È giusto, e gli iniziativaisti non contestano la soluzione, che l'intervento giudiziale non si debba spingere sino a (poter) decidere in sentenza la nomina o l'assunzione di un candidato illegittimamente escluso, preservando così la latitudine di giudizio dell'autorità di prime cure incorsa in errore, ma non è neppure tollerabile che persone assunte o nominate presso un ente pubblico possano (continuare ad) esercitare funzioni sulla base di una decisione riconosciuta come illegittima.

Non è infatti, come sostiene il Consiglio di Stato, una questione di colpa o no del candidato illegittimamente prescelto, ma una questione di responsabilità dell'ente pubblico, la cui organizzazione e funzionamento debbono costantemente permanere entro un quadro rigoroso di legittimità e correttezza.

Ciò significa che il candidato illegittimamente prescelto in prima battuta potrà comunque venir poi assunto o nominato se l'illegittimità non dipendeva da carenze nella sua candidatura, un terzo candidato potrebbe invece venir prescelto oppure sarebbe proprio il ricorrente candidato escluso a venire in definitiva assunto o nominato.

Gli iniziativaisti propongono pertanto di riformulare l'art. 89 LPAm nel seguente modo (**modifica in grassetto**):

¹Se il Tribunale cantonale amministrativo giudica l'assunzione o la nomina di un dipendente illegittima, esso lo accerta nella propria sentenza; di conseguenza l'assunzione o la nomina vengono annullate e gli atti sono rinviati all'autorità di nomina per una nuova decisione.

²Il Tribunale cantonale amministrativo non può obbligare l'autorità competente ad assumere o nominare un candidato escluso.

Si tratta, come visto, di ridare al Tribunale cantonale amministrativo, con una base legale esplicita, chiara e, a ben vedere, assolutamente opportuna e necessaria, la previgente latitudine di giudizio, consentendogli di sanzionare l'illegittimità di una nomina o di un'assunzione con l'annullamento della decisione viziata, per un ripristino fattivo della legalità, senza che ciò provochi gravi pregiudizi per nessuna delle parti coinvolte, ente pubblico compreso.

* * * * *

¹ "Siamo consapevoli che la regolamentazione introdotta nell'articolo 89 LPAm possa non essere soddisfacente per un candidato escluso".

Fatte queste considerazioni, la Commissione invita pertanto il Parlamento ad approvare la modifica come da testo proposto dall'iniziativa elaborata in data 11 dicembre 2017 dai deputati Raoul Ghisletta e cofirmatari.

Per la Commissione giustizia e diritti:

Nicola Corti, relatore

Aldi - Ay - Bertoli - Galusero - Gendotti -

Guscio - Lepori - Maderni - Minotti - Noi -

Pagani - Ris - Soldati - Viscardi

Disegno di

LEGGE

sulla procedura amministrativa (LPAm) del 24 settembre 2013; modifica

IL GRAN CONSIGLIO
DELLA REPUBBLICA E CANTONE TICINO

- vista l'iniziativa parlamentare 11 dicembre 2017 presentata nella forma elaborata da Raoul Ghisletta e cofirmatari;
- visto il rapporto 27 aprile 2020 n. 7565 della Commissione giustizia e diritti,

d e c r e t a :

I

La legge sulla procedura amministrativa (LPAm) del 24 settembre 2013 è modificata come segue:

Art. 89 cpv. 1

¹Se il Tribunale cantonale amministrativo giudica l'assunzione o la nomina di un dipendente illegittima, esso lo accerta nella propria sentenza; **di conseguenza l'assunzione o la nomina vengono annullate e gli atti sono rinviati all'autorità di nomina per una nuova decisione.**

II

¹Trascorsi i termini per l'esercizio del diritto di referendum, la presente modifica di legge è pubblicata nel Bollettino delle leggi.

²Il Consiglio di Stato ne stabilisce l'entrata in vigore.