

Rapporto

numero

data

Dipartimento

29 settembre 2010

ISTITUZIONI

Concerne

della Commissione della legislazione sull'iniziativa parlamentare 24 febbraio 2010 presentata nella forma generica da Sergio Savoia per inserire il diritto di essere sentito nella Legge organica comunale (LOC)

1. L'INIZIATIVA PARLAMENTARE

In data 24 febbraio 2010 Sergio Savoia ha presentato un'iniziativa parlamentare nella quale propone venga esplicitato nella Legge organica comunale il diritto riconosciuto al funzionario di essere sentito prima dell'emanazione di una decisione di mancata conferma.

L'iniziativista, prendendo lo spunto da una recente sentenza del Tribunale federale, riprende nel suo atto parlamentare le seguenti citazioni:

«Dottrina e giurisprudenza hanno già avuto modo di riconoscere di principio - anche in assenza di una specifica disposizione - il diritto di essere previamente sentito al funzionario nei cui confronti sta per essere rilasciata una decisione di mancata conferma».

«la LOC non prescrive espressamente che il funzionario debba essere sentito prima dell'emanazione di una decisione di mancata conferma nei suoi confronti».

Ricordiamo che in detta sentenza l'Alta Corte aveva accolto il ricorso presentato contro il giudizio pronunciato dal Tribunale amministrativo del Cantone Ticino in una causa che opponeva la direttrice e il vice-direttore delle locali scuole comunali bellinzonesi al Municipio della Città, che aveva decretato la mancata conferma del loro rapporto di impiego. L'alta Corte, riprendendo quanto citato nel testo della precitata iniziativa parlamentare, ha rilevato come vi fosse stata una palese violazione del diritto di essere sentiti, infatti la mancata conferma in carica era stata presa senza che fosse stata preventivamente offerta agli interessati la possibilità di prendere posizione sul provvedimento che il Municipio (autorità di nomina) intendeva prendere nei loro confronti (mancata conferma).

2. I LAVORI IN COMMISSIONE DELLA LEGISLAZIONE

La Commissione della legislazione ha esaminato il tema ed ha preso atto della risposta del Consiglio di Stato di data 25 maggio 2010 che viene qui ripresa in esteso.

«L'iter procedurale di una iniziativa parlamentare presentata nella forma generica è disciplinato dall'art. 98 della Legge sul Gran Consiglio e sui rapporti con il Consiglio di Stato del 17 dicembre 2002 (RL 2.4.1.1).

Benché questo articolo non preveda il coinvolgimento del Consiglio di Stato nell'ambito dell'esame assegnato alla vostra Commissione, abbiamo ritenuto opportuno trasmettervi una nostra valutazione sull'iniziativa parlamentare presentata dal deputato Sergio Savoia.

Proposta dell'iniziativa

L'iniziativa prende in particolare spunto dalle conclusioni cui è giunto il Tribunale federale nella sentenza del 9 settembre 2009 concernente la nota vicenda fra il Comune di Bellinzona e il Vicedirettore delle scuole comunali (DTF 135 I 279), inoltre da quelle di successive decisioni del Tribunale amministrativo susseguenti alla stessa sempre concernenti il Comune di Bellinzona (verosimilmente STA 52.2009.112/117 dell' 11 gennaio 2010). Partendo dall'affermazione del TF per la quale la LOC non prevede espressamente che il funzionario debba essere sentito prima dell'emanazione di una decisione di mancata conferma nei suoi confronti, l'iniziativa propone in sostanza che sia esplicitato tale diritto nella LOC.

Quadro giuridico

Diritto di essere sentito nella LOC

Per quanto attiene ai provvedimenti disciplinari a carico dei dipendenti comunali (art. 134 e segg LOC) la LOC già prevede espressamente la garanzia del diritto di essere sentito. Si veda al proposito l'art. 134 cpv. 3 LOC secondo il quale l'applicazione delle sanzioni disciplinari è preceduta da un'inchiesta; nell'ambito di quest'ultima al dipendente va data conoscenza dell'accusa mossagli e dei risultati. Egli può inoltre farsi assistere da un Procuratore; le sanzioni devono infine essere motivate e comunicate per scritto all'interessato con l'indicazione dei mezzi e dei termini di ricorso. Il diritto di essere sentito è peraltro pure garantito nelle procedure sanzionatorie a carico dei membri degli organi comunali (art. 197 cpv. 3 LOC, art. 198 cpv. 3 LOC e art. 199 cpv. 2 LOC).

Diritto di essere sentito e procedura di mancata conferma dell'art. 127 LOC

Procedura art. 127 LOC

La sentenza del TF si riferisce ad una particolare procedura stabilita dalla LOC: quella della mancata conferma prevista dall'art. 127 LOC. Questa norma è di riferimento per quei Comuni che per i propri dipendenti ancora prevedono un regime di nomina quadriennale. Non è la sola soluzione: con la riforma della LOC entrata in vigore nel 2000 è stata infatti conferita facoltà ai Comuni, tramite scelta di regolamento comunale, di "uscire" da detto regime e di prevedere rapporti di lavoro a durata indeterminata, allineandosi con ciò alla LORD (DTF art. 135 cpv. 3 LOC).

La procedura prevista dall'art. 127 LOC non è una procedura disciplinare. Essa permette piuttosto ai Municipi di non confermare i dipendenti alla fine del quadriennio, anche in assenza di loro colpe o in genere di motivi gravi. Alla scadenza di tale periodo i dipendenti comunali possono infatti non essere confermati in carica se sussiste un valido motivo; basta quindi che la mancata conferma sia giustificata da un motivo sufficiente, oggettivamente sostenibile; non è necessario che si tratti di una ragione grave, per la quale la continuazione del rapporto di lavoro appaia improponibile secondo le regole della buona fede.

Il motivo addotto a sostegno della mancata conferma non deve nemmeno essere ascrivibile al dipendente (vedi per esempio violazione dei doveri di servizio, ecc.).

Anche motivi addebitabili al datore di lavoro possono legittimare la rescissione del rapporto di impiego, basta che sia sorretta da ragioni oggettive e sostenibili (cfr. STA 52.2009.77 del 26 marzo 2009 e ivi citata dottrina e giurisprudenza).

La mancata conferma di dipendenti a fine quadriennio non è misura diffusa; è piuttosto legata a contingenze particolari. Si ricordano nondimeno valutazioni a più ampio respiro nell'ottica della sua applicazione a fine anni '90 in Comuni confrontati con gravi problemi d'ordine

finanziario, che imponevano pure la considerazione di misure di contenimento e di ristrutturazione dell'organico dei dipendenti comunali.

Diritto di essere sentito nella procedura dell'art. 127 LOC

Il diritto di essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., garantisce la partecipazione del singolo ad una procedura amministrativa o giudiziaria che lo concerne. Tale diritto è determinato in primo luogo dalle disposizioni cantonali di procedura, ritenute che devono essere rispettate le garanzie minime dell'art. 29 Cost. Da quest'ultimo disposto deve in particolare essere dedotto il diritto dell'interessato di esprimersi prima della resa di una decisione a lui sfavorevole, quello di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento e di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne coscienza e di determinarsi in merito, infine quello di prendere visione dell'incarto (cfr. OTF 135 I pago 282 e ivi citata giurisprudenza; STA 52.2004.321 dell'11 aprile 2006). L'art. 127 LOC non prevede effettivamente la garanzia del diritto di essere sentito prima dell'emanazione del provvedimento di mancata conferma. Per quanto attiene invece alle misure sanzionatorie vedi sopra.

Non trattandosi di una procedura disciplinare, ci si potrebbe chiedere se il medesimo debba essere sempre garantito, in particolare nei casi in cui al dipendente non viene addebitato nulla essendo i motivi di mancata conferma fondati su altre ragioni. La ripresa formale nel testo potrebbe inoltre non essere strettamente necessaria. Dottrina e giurisprudenza hanno già avuto modo di riconoscere il diritto del funzionario di essere sentito in caso di mancata conferma, anche in assenza di specifica disposizione di legge (citata DTF pago 283 e ivi menzionata dottrina e giurisprudenza). Nondimeno la suggestione dell'iniziativa può essere recepita, nel senso che all'art. 127 LOC si può precisare espressamente che il dipendente ha diritto di essere ascoltato prima dell'emanazione del provvedimento, ciò con obiettivi didattici e di chiarezza all'indirizzo dei Municipi, soprattutto per quei casi nei quali la mancata conferma è sostenuta con ragioni imputabili al dipendente. Nonostante il chiaro disposto dell'art. 134 cpv. 3 LOC un'ulteriore precisazione sempre a scopo didattico può a questo punto essere utile all'art. 134 cpv. 4 LOC, laddove si parla di decisioni provvisoriale nei confronti dei dipendenti in costanza di inchiesta disciplinare.

Conclusioni

La proposta dell'iniziativa può essere accolta nei seguenti termini:

- inserimento di un disposto all'art. 127 cpv. 3 LOC, nel quale si specifica in termini generali che i dipendenti hanno diritto di essere sentiti (parte in grassetto).
La mancata conferma può avvenire solo per giustificati motivi. **Va garantito il diritto di essere sentito dei dipendenti.**
Non si ritiene sia per contro da menzionare l'obbligo di svolgimento di un'inchiesta, vista la natura particolare del provvedimento dell'art. 127 cpv. 2 LOC non necessariamente legato a violazioni da parte del funzionario.
A nostro avviso non sono inoltre da dettagliare le modalità per ossequiare concretamente tale diritto; le stesse saranno da stabilire caso per caso dai Municipi secondo i principi giurisprudenziali e dottrinali in materia. Da mettere in conto che le stesse potranno essere diverse a dipendenza dei motivi sui cui si fonda la mancata conferma;
- il sistematico ossequio del diritto di essere sentito può richiedere qualche tempo aggiuntivo alle procedure. Il termine di quattro mesi per l'intimazione della mancata conferma (art. 127 cpv. 2 LOC) può quindi risultare eccessivamente stretto. E' vero che il Consiglio di Stato potrebbe accordare una proroga dello stesso. Appare tuttavia indicato prevedere che il medesimo sia già di partenza di sei mesi. Salvo proroga da accordare dal Consiglio di Stato, la riconferma è presunta se, entro **sei** mesi dalle elezioni, il municipio non comunica

al dipendente, precisandone i motivi, la mancata conferma; in ogni caso devono essere rispettati i termini di disdetta dell'art. 132;

- a scopo didattico può infine essere utile pure una precisazione all'art. 134 cpv. 4 LOC, in questo senso:

il Municipio può sospendere anche immediatamente dalla carica e privare totalmente o parzialmente dello stipendio, oppure trasferire provvisoriamente ad altra funzione, il dipendente nei confronti del quale è stata aperta un'inchiesta disciplinare. **Al dipendente va garantito il diritto di essere sentito.** La decisione provvisoria, debitamente motivata e con l'indicazione dei mezzi e dei termini di ricorso, è notificata immediatamente all'interessato. Contro la decisione è data facoltà di ricorso entro quindici giorni al Consiglio di Stato, la cui decisione è impugnabile dinnanzi al Tribunale cantonale amministrativo. I ricorsi non hanno effetto sospensivo. Le modalità di attuazione del diritto, che non si ritiene di ulteriormente specificare, terranno in questo caso conto del fatto che è qui in discussione l'applicazione di misure che possono essere di stretta urgenza in sede di inchiesta già in atto.»

* * * * *

3. LE CONCLUSIONI DELLA COMMISSIONE DELLA LEGISLAZIONE

La Commissione della legislazione ha discusso e approvato le modifiche legislative necessarie e indicate, votando l'entrata in materia e il presente rapporto. Sulla base delle considerazioni contenute in questo rapporto, la Commissione della legislazione chiede al Parlamento di approvare le modifiche legislative annesse e di considerare evasa l'iniziativa in oggetto.

Per la Commissione legislazione:

Felice Dafond, relatore

Beretta Piccoli - Bergonzoli - Caimi - Carobbio -

Ghisletta D. - Kandemir Bordoli - Mellini - Pantani -

Paparelli - Pedrazzini - Pestoni - Righinetti

Disegno di

LEGGE

organica comunale del 10 marzo 1987; modifica

Il Gran Consiglio
della Repubblica e Cantone Ticino

- visto il rapporto 29 settembre 2010 della Commissione della legislazione,

d e c r e t a :

I.

La legge organica comunale del 10 marzo 1987 è modificata come segue:

Art. 127 cpv. 2 e 3

²Salvo proroga da accordare dal Consiglio di Stato, la riconferma è presunta se, entro **sei** mesi dalle elezioni, il municipio non comunica al dipendente, precisandone i motivi, la mancata conferma; in ogni caso devono essere rispettati i termini di disdetta dell'art. 132.

³La mancata conferma può avvenire solo per giustificati motivi. **Va garantito il diritto di essere sentito dei dipendenti.**

Art. 134 cpv. 4

⁴Il Municipio può sospendere anche immediatamente dalla carica e privare totalmente o parzialmente dello stipendio, oppure trasferire provvisoriamente ad altra funzione, il dipendente nei confronti del quale è stata aperta un'inchiesta disciplinare. **Al dipendente va garantito il diritto di essere sentito, riservata l'urgenza.** La decisione provvisoria, debitamente motivata e con l'indicazione dei mezzi e dei termini di ricorso, è notificata immediatamente all'interessato. Contro la decisione è data facoltà di ricorso entro quindici giorni al Consiglio di Stato, la cui decisione è impugnabile dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo. I ricorsi non hanno effetto sospensivo.

II.

Trascorsi i termini per l'esercizio del diritto di referendum, la presente modifica di legge è pubblicata nel Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi

Il Consiglio di Stato ne fissa la data di entrata in vigore.