

# Rapporto di minoranza

numero

**8239 R2**

data

27 gennaio 2025

competenza

DIPARTIMENTO DELLE FINANZE E DELL'ECONOMIA

## **della Commissione giustizia e diritti sul messaggio 15 febbraio 2023 concernente la modifica dell'art. 89 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa (LPAm) (decisioni giudiziarie in materia di assunzione e di nomina)**

### **I. CONTESTO**

Nella sua attuale versione l'art. 89 cpv. 1 LPAm prevede che il Tribunale cantonale amministrativo può, su ricorso, disporre l'annullamento di una decisione di assunzione o di nomina di un dipendente pubblico.

L'attuale formulazione di questa disposizione trae origine dall'iniziativa parlamentare elaborata presentata l'11 dicembre 2017 dai deputati R. Ghisletta, C. Lepori, G. Mattei, M. Quadranti e T. Merlo allorché al Tribunale cantonale amministrativo (TRAM) era riservata unicamente la possibilità di accertare l'illegittimità di una decisione di nomina o di assunzione, senza la possibilità di disporre l'annullamento. Il tutto con la conseguenza per cui il candidato illegittimamente assunto o nominato sarebbe potuto rimanere nel suo ruolo. La proposta intendeva correggere questa situazione.

Il 22 agosto 2018 il Consiglio di Stato (CdS) con il messaggio governativo 7565 aveva invitato il Gran Consiglio a respingere l'iniziativa ritenendo, in sostanza, che il disciplinamento in essere fosse da ritenere adeguato e che garantisse un sufficiente controllo delle decisioni di assunzione e nomina nel pubblico impiego.

A sostegno della propria posizione il CdS aveva in particolare evidenziato che, dal 2014 c'erano stati unicamente quattro ricorsi contro decisioni di assunzione e nomina, di cui solo uno era stato accolto dal TRAM. Inoltre, il Governo aveva ritenuto di richiamare l'attenzione sulla circostanza per cui il candidato nominato illegittimamente non potesse essere ritenuto responsabile dell'irregolarità e che, in ogni caso, il controllo delle decisioni di nomina fosse comunque sufficientemente garantito dall'esistenza stessa della possibilità di ricorso.

Infine, secondo il CdS, a giustificare il mantenimento dello status quo (ossia di non conferire al TRAM la possibilità di annullare una decisione di assunzione o di nomina) era anche la necessità di rispettare il margine di apprezzamento dell'autorità di nomina e dalle peculiarità delle procedure di assunzione.

Dal canto suo, la Commissione Giustizia e diritti nel rapporto datato 27 aprile 2020 (relatore Nicola Corti) aveva invece ritenuto che il disciplinamento allora in vigore non fosse solo insoddisfacente, ma in chiaro contrasto con il principio di legalità, *“pregiudicando anche la buona fede nelle relazioni fra amministrati ed amministrazioni.”*

Nel rapporto veniva sottolineata l'importanza di garantire che in uno Stato di diritto una decisione illegittima non potesse essere tutelata dal sistema legale. Prima di allora accadeva che decisioni illegittime venivano solo indirettamente e astrattamente sanzionate, delegittimando il candidato scelto illegittimamente ma, nei fatti, ammettendo comunque che l'agire illegittimo dell'autorità di nomina rimanesse senza conseguenza

alcuna. Secondo la Commissione non poteva essere ritenuto sufficiente che il pubblico e i ricorrenti fossero messi al corrente del fatto che un'assunzione o una nomina fossero state illegittime; in simili eventualità l'ente pubblico doveva infatti necessariamente essere chiamato ad intervenire, correggendo la decisione adottata in maniera illegittima.

La Commissione aveva in ogni caso ritenuto di limitare l'intervento dell'Autorità giudiziaria unicamente alla sola possibilità di cassare (ossia di annullare) la decisione illegittima e non invece di poterla riformare (ossia di modificarla), andando a definire direttamente il nominativo del candidato da nominare o assumere tra quelli che avevano preso parte al concorso.

Sulla scorta di queste valutazioni, la Commissione giustizia e diritti della precedente legislatura aveva invitato il Gran Consiglio a modificare l'articolo così come proposto dagli iniziativaisti, ovvero con le aggiunte indicate in grassetto qui di seguito:

### **Art. 89 LPAm**

<sup>1</sup>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.**

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

Il Gran Consiglio, nella seduta del 24 giugno 2020, ha approvato le conclusioni del rapporto commissionale e, dunque, la modifica di legge con 60 voti favorevoli, 0 astenuti e 0 contrari (non votanti 29) e lo fece ritenendo inammissibile che una decisione giudicata illegittima non potesse essere annullata.

## **II. IL MESSAGGIO**

Il Consiglio di Stato (CdS) con il messaggio governativo n. 8239, a distanza di 4 anni dall'approvazione di quella modifica, propone di ritornare alla versione precedente dell'articolo 89 LPAm, limitando la cognizione del Tribunale cantonale amministrativo (TRAM) alla sola facoltà di accertare l'illegittimità delle decisioni di assunzione o nomina, senza possibilità di disporre l'annullamento.

La proposta governativa si fonda sulla tesi di dover considerare il particolare contesto delle decisioni di assunzione e nomina e su considerazioni di economia processuale. A sostegno della proposta, il CdS richiama l'esistenza di una disposizione analoga, l'art. 91 LPAm che prevede, a sua volta, che il TRAM possa solo accertare l'illegittimità di decisioni di licenziamento, senza annullarle.

Rileva inoltre che, a livello federale, l'ordinamento del personale pubblico sia più restrittivo, non permettendo ai candidati esclusi di impugnare le decisioni di nomina. Torna poi a rimarcare la circostanza per cui il numero di ricorsi sia comunque rimasto limitato e che i ricorsi accolti siano stati pochi. Secondo il Governo, a giustificare la soppressione della possibilità per il TRAM di disporre l'annullamento delle decisioni di assunzione o nomina sarebbero soprattutto ragioni di ordine pratico, legate in particolare alla situazione di

incertezza che un ricorso determina per il candidato prescelto, che potrebbe essere spinto a rinunciare alla nomina.

A giustificare il ritorno al disciplinamento previgente sarebbe pure la circostanza per cui, comunque, la facoltà di annullamento delle decisioni di assunzione o nomina, non è comunque suscettibile di apportare alcun vantaggio ai candidati esclusi, ragione per cui la sua soppressione non avrebbe conseguenze pratiche dirette.

Il Consiglio di Stato chiede così al Gran Consiglio di approvare la modifica, ripristinando la versione precedente dell'articolo 89 cpv. 1 LPAm evidenziando anche che la modifica non ha conseguenze finanziarie e, a suo giudizio, semplificherebbe la gestione delle assunzioni pubbliche.

### III. LAVORI COMMISSIONALI

La Commissione si è chinata sul messaggio nel corso delle sedute del 4 settembre 2023, 11 settembre 2023, 18 dicembre 2023, 26 febbraio 2024 e 3 giugno 2024.

Il 18 dicembre 2023 la Commissione ha sentito in audizione i Consiglieri di Stato Norman Gobbi, Direttore del Dipartimento delle istituzioni e Christian Vitta, Direttore del Dipartimento delle finanze e dell'economia, unitamente al sig. Raniero Devaux, Capo Sezione della Sezione risorse umane.

Ripercorrendo l'iter di nomina i rappresentanti dell'esecutivo hanno ritenuto di evidenziare che la persona prescelta viene dapprima informata dell'assunzione tramite lettera di nomina ma prima che la nomina diventi effettiva bisogna attendere 30 giorni per la crescita in giudicato della stessa. Durante questo lasso di tempo possono essere inoltrati i ricorsi. La persona prescelta prima di rassegnare le dimissioni dal posto di lavoro che occupa deve quindi attendere la crescita in giudicato della decisione di nomina. Il problema non si pone se vi è una nomina interna ma solo se vengono assunte persone che vengono dall'esterno dell'amministrazione cantonale, poiché quest'ultime, in caso di nomina, devono informare il proprio datore di lavoro e devono dare le dimissioni. Logicamente la persona scelta non dà le dimissioni finché non è certa al 100% di aver ottenuto l'impiego. In assenza di ricorsi, trascorsi i 30 giorni la persona prescelta può rassegnare le dimissioni, rispettando i termini di preavviso previsti dal suo contratto con il precedente datore di lavoro che, in genere, vanno dai 3 ai 6 mesi a dipendenza dell'incarico. Un lasso di tempo non così breve.

I candidati che hanno partecipato al concorso e che non sono stati selezionati sono informati per raccomandata che la scelta è caduta su di un altro candidato, senza che venga comunicato loro il nominativo del candidato nominato, per ragioni legate alla protezione dei dati. Chi lo desidera ha la possibilità di ricorrere al TRAM, con la conseguenza di prolungare la durata della procedura, per un lasso di tempo che può variare dai 6 agli 8 mesi. In caso di respingimento del ricorso da parte del TRAM è poi aperta la possibilità di ricorso al Tribunale federale, con la durata della procedura che può allungarsi sino ad ulteriori 12 mesi.

Se un ricorso viene accolto, la decisione è annullata e gli atti sono rinviati all'autorità di nomina per una nuova decisione.

Il CdS indica di aver avuto 2 o 3 casi per funzioni non dirigenziali per cui è stato inoltrato un ricorso dalla medesima persona e per cui si sarebbero persi 6-8 mesi, in situazioni chiare, nelle quali i ricorsi sono, per finire, stati respinti.

Il timore dell'esecutivo cantonale è quello per cui simili situazioni possano ripetersi, magari per funzioni dirigenziali, creando così delle difficoltà nella gestione delle risorse umane per i vari Dipartimenti. Inoltre, la possibilità di annullamento delle decisioni di nomina potrebbe disincentivare le candidature provenienti dall'esterno dell'amministrazione.

I rappresentanti dell'esecutivo cantonale hanno altresì ritenuto di evidenziare che, unicamente pochi Cantoni prevedano un disciplinamento analogo a quello ticinese, mentre la maggior parte dei Cantoni (e pure la Confederazione) non prevedano alcun diritto di ricorso in materia di nomine. Se è vero che, da un lato sia importante assicurare la possibilità di ricorso, dall'altro vi sarebbero anche aspetti pratici da considerare, oltre al rischio che le lungaggini procedurali possono spingere validi candidati ad optare per altre possibilità professionali, in un contesto nel quale l'Amministrazione cantonale farebbe probabilmente fatica a trovare personale qualificato.

Allo stato attuale, per le funzioni dirigenziali una disposizione della LORD prevede che i capi Dipartimento potrebbero, di principio, procedere alla nomina diretta senza concorso; si evita di usarla perché ritenuta poco democratica.

Ancorché i casi di ricorso siano pochi, l'auspicio del CdS è quello di evitare che la situazione possa peggiorare in futuro. A differenza di altre realtà lavorative, presso l'Amministrazione cantonale non esiste il periodo di affiancamento in cui la persona che è in procinto di lasciare il posto insegna l'attività lavorativa al/alla nuovo/a arrivato/a. Per questo motivo si possono presentare situazioni nelle quali una determinata posizione può restare vacante e il lavoro dev'essere svolto da altri collaboratori del medesimo servizio con il rischio del sovraccarico di lavoro.

Dopo l'audizione, la Commissione ha ritenuto di sottoporre al Consiglio di Stato una serie di domande dalle quali è emerso che (a) la valutazione e la selezione del personale sono tematiche che fanno parte della formazione obbligatoria per i funzionari dirigenti e (b) la Sezione delle risorse umane ha elaborato una guida a supporto dei funzionari dirigenti per la selezione dei collaboratori. Allo stato attuale non esistono per contro direttive sulle valutazioni delle candidature, sulle modalità di conduzione dei colloqui di selezione del personale, né sul contenuto del preavviso di nomina.

#### IV. CONSIDERAZIONI DELLA MINORANZA DELLA COMMISSIONE

Pur avuto riguardo di tutto quanto indicato dal Consiglio di Stato all'interno del messaggio governativo n. 8239 e di quanto aggiunto in sede di audizione e di risposta alle domande commissionali, la minoranza della Commissione Giustizia e diritti ritiene di dover invitare il Gran Consiglio a respingere la proposta di modifica dell'art. 89 cpv. 1 LPAm.

In primo luogo è importante rilevare che, per stessa ammissione del Governo cantonale, le procedure di ricorso in materia di assunzioni e nomine risultano essere oltremodo limitate. Il fatto che il numero di ricorsi sia contenuto e quand'anche in futuro non ci dovessero essere variazioni importanti, ciò non costituisce e non deve costituire un

impedimento per eliminare il carattere sanzionatorio della norma (rinvio degli atti all'autorità di nomina per una nuova decisione) e riportarlo a mero accertamento dell'illegittimità della decisione. Sotto questo profilo non si ritiene dunque che vi sia alcuna necessità né, tantomeno, urgenza di intervenire a modificare una norma che il Parlamento ha deciso adottare, sostanzialmente, all'unanimità nella scorsa legislatura.

Le importanti considerazioni e valutazioni che avevano spinto il Gran Consiglio ad attribuire al Tribunale cantonale amministrativo la facoltà di annullare una decisione illegittima di assunzione o di nomina rimangono tutt'ora assolutamente valide ed attuali.

Come nel settore delle commesse pubbliche, le assunzioni e le nomine devono, di principio, essere disposte in esito ad un pubblico concorso. Affinché questo genere di procedure possano portare effettivamente alla selezione dei profili migliori all'interno dell'amministrazione cantonale è essenziale che sia garantita la parità di trattamento tra tutti i candidati, che le decisioni siano imparziali e che la procedura sia assolutamente trasparente. In questo contesto, l'esistenza di una possibilità di ricorso effettiva ed efficace riveste un ruolo assolutamente fondamentale ed imprescindibile. La sua semplice esistenza è infatti il solo ed unico mezzo suscettibile di costringere i funzionari dirigenti, a cui è demandato il compito di procedere alla valutazione delle candidature e di selezione di candidati, ad operare in maniera precisa e rigorosa.

La prospettiva per cui un'assunzione o una nomina ritenuta illegittima da parte di un'autorità giudiziaria, possa rimanere, di fatto, valida, esplicando i suoi effetti come se nulla fosse è assolutamente inaccettabile. Oltre a privare di qualsiasi legittimità il candidato scelto, una simile eventualità è pure suscettibile di minare in maniera inaccettabile la fiducia dei cittadini nelle istituzioni. Ancorché al candidato selezionato in esito ad una procedura irregolare possa anche non dover essere attribuita alcuna responsabilità personale diretta per l'illegittimità della sua nomina, inevitabilmente, se confermato in carica ogni sua azione o decisione rischia di finire per essere ritenuta illegittima o, comunque, poter essere rimessa in discussione.

Se ciò non bastasse, togliendo al Tribunale cantonale amministrativo la possibilità di annullare una assunzione o una nomina illegittime, la possibilità di ricorso verrebbe irrimediabilmente svuotata di qualsiasi utilità pratica, privandola completamente di interesse per i potenziali ricorrenti.

Potenziali ricorrenti ai quali già oggi vengono per altro già opposti notevolissimi ostacoli nell'esercizio del proprio diritto di ricorso che, in ultima analisi, altro non è che la possibilità di richiedere che la decisione con la quale sono confrontati possa formare oggetto di verifica da parte dell'autorità di ricorso.

Concretamente l'Amministrazione cantonale, attraverso la Sezione delle risorse umane, trasmette almeno tre email per comunicare alla persona che ha partecipato al concorso che la scelta è caduta su un altro candidato: la prima è un email della Sezione delle risorse umane che informa che, a breve, sarà notificata la decisione di nomina anonimizzata tramite invio elettronico raccomandato e in cui si comunica semplicemente che "per motivi di protezione dati, a questo stadio della procedura, non possono essere divulgati dati personali del/la candidato/a nominato/a"; la seconda email, confidenziale, è l'invio sicuro

elettronico in cui si trasmette un link per ritirare l'email confidenziale; la terza email è il codice MUC che serve per accedere al documento.

A questo punto, una volta ricevute queste tre email, si può accedere alla risoluzione governativa anonimizzata, all'interno della quale sono nascosti il nome e cognome, il sesso come pure lo stipendio che percepirà la persona nominata per quella funzione.

Un vero e proprio percorso ad ostacoli per finire ad ottenere una decisione all'interno della quale il candidato che non è stato selezionato non può nemmeno poter apprendere chi è stato scelto al suo posto e non ha nemmeno la possibilità di accedere agli atti (!).

Per ovviare a tali ostacoli, in una Sentenza datata 6 novembre 2024 il TRAM ha sancito che tale prassi, ossia quella di notificare ai partecipanti al concorso delle decisioni anonimizzate (senza indicazione della persona nominata) e la mancata concessione agli stessi della possibilità di consultare gli atti, è anticostituzionale.

Fino a poco tempo fa, ad esempio il 10 luglio 2024, è stata adottata la risoluzione governativa relativa alla nomina di un Capo Sezione II del DECS. Il nome e il cognome della persona nominata sono stati diffusi dai media online già il 10 luglio 2024 (su Tio.ch) e l'11 luglio 2024 (su Ticinonews.ch). I candidati partecipanti al concorso, invece, hanno ricevuto la comunicazione ufficiale solo il 18 luglio 2024, in forma anonimizzata e con l'indicazione che i nominativi (N.d.R.: già comunicati dal Governo ai media) non potevano essere comunicati agli altri partecipanti al concorso per ragioni legate alla protezione dei dati personali.

Già questa modalità di comunicazione appare problematica per diversi motivi:

1. Non è corretto informare i candidati solo a posteriori rispetto ai media.
2. È incoerente che i media abbiano avuto accesso ai dati personali (nome e cognome), mentre i candidati abbiano ricevuto una comunicazione anonimizzata. L'impressione che suscita questo modo di procedere è oltremodo negativa, in quanto appare essere un sistema pensato per scoraggiare e ostacolare la possibilità di esercizio del diritto di ricorso.

Questo modo di procedere è oltremodo problematico ritenuto che i candidati non abbiano mai potuto conoscere l'identità della persona scelta. Questo è anche uno degli aspetti indispensabili da conoscere per il candidato escluso al fine di valutare se presentare ricorso o meno. Alla luce della recente sentenza del TRAM sopra citata, questo aspetto dovrebbe essere superato.

L'Amministrazione cantonale dovrà dunque attenersi alla giurisprudenza elaborata dal Tribunale.

Per quanto concerne la durata di eventuali procedure ricorsuali tematizzata durante l'audizione, si evidenzia come è presumibile che lo scambio di allegati può concludersi entro 90 giorni e il Tribunale cantonale amministrativo tratta questo genere di procedure (come quelle in materia di commesse pubbliche) in maniera prioritaria.

Le informazioni in merito alla situazione degli altri Cantoni e della Confederazione (vedi ALLEGATO A) non sono complete ed esaustive.

**Rapporto di minoranza n. 8239 R2 del 27 gennaio 2025**

Sembra che siano pochissimi i Cantoni che prevedono una procedura di ricorso come quella ticinese. Bisogna tuttavia evidenziare che non tutti i Cantoni hanno comunque risposto alle domande.

Il principio del federalismo permette ai Cantoni di prevedere la possibilità di ricorso, per cui, indipendentemente a quanto avviene in altre regioni, è legittimo che il Ticino possa legiferare come meglio crede.

Quello che accade nelle altre Amministrazioni cantonali degli altri cantoni della Svizzera non è noto e quindi non si sa come comunicano le nomine e cosa comunicano in generale ai candidati che non sono stati scelti.

Per tutte queste ragioni, la minoranza della Commissione ritiene in ogni caso che il messaggio in oggetto debba essere respinto.

Parimenti meritano di essere respinte le proposte contenute nel rapporto di minoranza che, pur ripristinando la possibilità per il Tribunale cantonale amministrativo di annullare una decisione di nomina illegittima, prevede (a) di togliere l'effetto sospensivo ai ricorsi in materia di nomine e (b) di limitare i motivi che possono essere fatti valere in sede ricorsuale.

Al di là del fatto che una nomina illegittima deve necessariamente poter essere annullata (ci mancherebbe altro!), la scelta di privare di effetto sospensivo questo genere di ricorsi, è suscettibile di permettere l'entrata in carica di un candidato prima della crescita in giudicato della decisione di nomina e, quindi, ancora nell'incertezza circa il fatto se egli disponga effettivamente dei requisiti e/o se fosse effettivamente il candidato migliore. Questo modo di procedere non è evidentemente accettabile ed è suscettibile di nuocere gravemente all'immagine dello Stato.

Per fare fronte a singoli casi eccezionali, nei quali una funzione chiave debba poter essere ricoperta con urgenza, il Consiglio di Stato può procedere a disciplinare la vacanza in via transitoria (nominando un sostituto ad interim in attesa dell'esito dell'eventuale procedura ricorsuale) e, se del caso, con una motivazione adeguata, disporre la preventiva revoca dell'effetto sospensivo ad un eventuale ricorso. Possibilità quest'ultima che, tuttavia, rimanere riservata a casi veramente eccezionali.

La limitazione dei motivi di ricorso proposta nel rapporto di minoranza, che avrebbe quale conseguenza quella di ammettere solo l'annullamento delle nomine per motivi di discriminazione ad esempio legati al sesso, allo stato civile e all'origine, ecc., ma non per motivi quali maggiori qualifiche professionali o per esperienza lavorativa manifestamente superiore, non è accettabile.

Una simile limitazione delle contestazioni proponibili sarebbe suscettibile di svuotare di qualsiasi portata pratica il diritto di ricorso in materia di nomine. Un passo che, in uno stato di diritto che si pretende evoluto come il nostro, non si giustifica in alcun modo.

In materia di nomine non può esservi alcun compromesso, anche perché già con le disposizioni attualmente in vigore, avverso la decisione di nomina da parte dell'autorità, che gode di un grande potere di apprezzamento, il TRAM può sindacare nei limiti dell'art. 69 LPAm (la violazione del diritto, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di

apprezzamento; l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti e l'inadeguatezza). Le procedure e le decisioni devono essere ineccepibili. In gioco ci sono la credibilità e la legittimità dello Stato e dell'Amministrazione. Le procedure devono essere assolutamente trasparenti, ogni fase dei concorsi deve essere adeguatamente documentata e ricostruibile a posteriori, le valutazioni e i punteggi attribuite alle varie candidature devono essere sempre in forma scritta e debitamente argomentate. Non è evidentemente ammissibile che una procedura un po' irregolare o la nomina di un candidato che non rispecchia appieno i requisiti del bando non possano essere annullati da parte dell'Autorità giudiziaria.

Dal Consiglio di Stato e dai funzionari dirigenti coinvolti nelle procedure di nomina è lecito attendersi il massimo rigore in questo campo oltremodo sensibile. Scelte e decisioni trasparenti, sostenibili e debitamente motivate difficilmente saranno oggetto di impugnazione e, in ogni caso, non potrebbero che trovare conferma in sede giudiziaria.

## V. CONCLUSIONI

Per i motivi riassunti nel presente rapporto, pur preso atto dell'invito del Governo a voler approvare il messaggio che chiede di tornare alla situazione prima del 2020, la minoranza della Commissione giustizia e diritti invita il Gran Consiglio a respingere il messaggio governativo n. 8239.

Gli elementi emersi non sono ancora convincenti e nemmeno esaustivi nell'informazione. Non si reputa siano tali da dover sovvertire una decisione recente del 24 giugno 2020 che ha avuto il sostegno dalle varie forze politiche con un esito del voto molto chiaro.

Per la minoranza della Commissione giustizia e diritti:

Sara Demir e Roberta Soldati, relatrici  
Caccia - Dadò - Gendotti - Rossi

Allegato:

- allegato A