

Ric. n. 853/94

Sent. n. 7/07

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, terza sezione,
costituito da:

Angelo De Zotti Presidente, relatore

Angelo Gabbricci Consigliere

Riccardo Savoia Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 853/94 proposto da M.L., rappresentato e difeso
dall'avv. Giuliano Crescente ed elettivamente domiciliato presso il
suo studio in Venezia-Mestre, Via Pepe n. 100, come da mandato a
margine del ricorso;

contro

l'Unità Locale Socio Sanitaria n. 36 di Venezia, in persona del legale
rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Franco
Zambelli, con elezione di domicilio presso lo studio dello stesso in
Venezia-Mestre via Cavallotti n. 22, come da mandato a margine della
memoria di costituzione;

per l'annullamento

del provvedimento n. 2 in data 05.01.1994 emesso dalla ULSS n. 36
Terraferma Veneziana e di ogni atto presupposto e conseguente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ULSS n. 36 di Venezia,
depositato in data 25 marzo 1904;

viste le memorie depositate dalle parti costituite;

visti gli atti tutti di causa;

uditi nella pubblica udienza del 22 giugno 2006 - relatore il
Presidente Angelo De Zotti - l'avv. Barutta, in sostituzione dell'avv.
Crescente, per il ricorrente e l'avv. Briganti, in sostituzione dell'avv.
Zambelli, per l'Amministrazione resistente;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

Fatto

Il sig. Luciano M.L. ha impugnato il provvedimento con il quale
l'amministratore straordinario della ULSS n 36 di Venezia ha inflitto
al ricorrente – allora operatore tecnico centralinista applicato alla
portineria del presidio ospedaliero di Mestre – la sanzione disciplinare
della riduzione di 1/10 dello stipendio per la durata di mesi cinque, per
non aver prodotto il certificato medico giustificativo dell'assenza dal
servizio per malattia nella giornata del 17 gennaio 1993.

Di tale provvedimento, assunto in esito al procedimento
disciplinare promosso nei confronti del ricorrente, e della successiva
nota che conferma l'irrogazione della sanzione, il ricorrente chiede
l'annullamento, con vittoria di spese per i seguenti motivi:

1) violazione di legge ed eccesso di potere.

Sostiene, innanzitutto, che il provvedimento sanzionatorio si fonda
sull'applicazione di un ordine di servizio illegittimo, in quanto, in
contrasto con l'art. 8 del dpr 348/1983 e con l'art. 28 del dpr n.

270/1987, prevede la facoltà per l'amministrazione di richiedere ai dipendenti che si assentino per malattia di chiedere la certificazione medica dell'assenza laddove le norme citate prescrivono unicamente che il dipendente è tenuto a "trasmettere il certificato medico entro il terzo giorno di assenza"; che l'ordine di servizio su cui si fonda l'atto impugnato è altresì viziato per eccesso di potere, in quanto l'amministrazione ricorre all'imposizione illegittima pur disponendo degli strumenti per ottenere il medesimo risultato attraverso la verifica fiscale della malattia; che infine l'atto è viziato anche in considerazione del tipo e dell'entità della sanzione disciplinare irrogata, ed in particolare per essere stato violato il criterio di ragionevolezza e proporzionalità della sanzione in relazione alla gravità del fatto commesso; che la riduzione di 1/10 dello stipendio per mesi cinque non appare infatti congrua, ove si consideri la condizione di invalido civile al 55% propria del ricorrente; che, da ultimo, la sanzione risulta viziata anche sotto il profilo del mancato rispetto delle garanzie poste dalla L. 3/57 e dalla L. 241/90, posto che nella specie è stato violato il principio del contraddittorio, per avere l'amministrazione consentito la trattazione orale del procedimento disciplinare senza la presenza del dipendente impedito o di un difensore da questi designato.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio e con due distinte memorie, contesta sia l'esposizione di fatto che la fondatezza dei motivi di diritto, chiedendo la reiezione del ricorso con vittoria di spese.

All'udienza del 22 giugno 2006, previa audizione dei difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

Diritto

Il ricorso è infondato.

L'amministrazione eccepisce innanzitutto che i primi due motivi di doglianza, con i quali il ricorrente contesta la richiesta del certificato medico per l'assenza dal servizio per un solo giorno, sono inammissibili perché rivolti nella sostanza contro un provvedimento (l'ordine di servizio dell'11 novembre 1990) che non è stato impugnato, pur essendo, quest'ultimo, l'atto che ha introdotto ed imposto in via generale la prescrizione facoltativa di richiedere ai dipendenti che avessero superato un determinato numero di assenze brevi per malattia la presentazione del certificato medico anche in relazione ad una assenza dal servizio di un giorno o a frazione della giornata.

Tale eccezione appare fondata.

Il ricorrente, invero, ha omesso di impugnare l'ordine di servizio che prescriveva la certificazione medica anche per le assenze brevi pur essendogli noto che la prescrizione era stata espressamente richiamata negli atti di diffida che hanno preceduto la sanzione ed in particolare nella lettera del 18 marzo 1991 (doc. 1 prodotto dall'U.L.S.S. n. 36) con la quale era stato espressamente avvertito, e per questo in seguito censurato, che "a seguito delle sue ripetute assenze per malattia di una sola giornata, Le è fatto obbligo dalla prossima assenza e sino a nuova comunicazione scritta, di presentare certificato medico sin dal

1^ giorno di malattia, anche se singolo ...in conformità a quanto stabilito con ordine di servizio n. 19 del 19 novembre 1990”.

Ne discende che ogni contestazione, che peraltro appare infondata, in ordine alla possibilità per l'amministrazione di richiedere la presentazione del certificato medico in caso di assenza per malattia di un giorno, deve ritenersi, per tale ragione, preclusa.

Il Collegio nondimeno ritiene di osservare che le norme che il ricorrente invoca a sostegno della tesi della non esigibilità del certificato medico per assenze inferiori a tre giorni non sono affatto incompatibili, come egli assume, con la facoltà per l'amministrazione di richiedere ai propri dipendenti di documentare l'assenza mediante certificato medico anche se questa si limiti ad una sola giornata.

Infatti, sia l'art. 28 del D.P.R. 270/87 che l'art. 8 del D.P.R. 348/1983, che fissano il termine per la presentazione del certificato medico entro il terzo giorno di assenza, non escludono per ciò solo che il dipendente non sia tenuto a produrre, se l'amministrazione lo richieda, il certificato medico anche per un'assenza più breve.

Nessuna delle norme invocate vieta, infatti, all'amministrazione, nè potrebbe, essendo il potere di verifica delle assenze funzionale al loro riconoscimento, il potere di verificare la legittimità delle cause di assenza del dipendente dal servizio, ed a fortiori delle assenze (brevi) per malattia, che per la loro imprevedibilità sfuggono al controllo dell'amministrazione e costituiscono la più ricorrente ed onerosa forma di assenza dal servizio tra quelle previste e consentite dalla legge.

Ed a maggior ragione questo potere di controllo va riconosciuto all'amministrazione nei confronti di dipendenti che denunciano con particolare frequenza malattie di breve durata che essi stessi evidentemente si autodiagnosticano, laddove l'assenza per malattia è all'evidenza classificabile come tale solo quando è comprovata da un certificato medico che individui e dichiari lo stato patologico che giustifica l'astensione dal lavoro.

E se ciò vale in generale, a maggior ragione l'obbligo di presentare la certificazione medica doveva essere noto nella specie al ricorrente che per le sue assenze dal lavoro, giustificate o meno dalla condizione di invalidità, era stato inserito nel numero dei dipendenti che per ricorso reiterato e frequente alle assenze brevi per malattia era tenuto a documentare anche quelle di durata giornaliera.

Né appare rilevante al Collegio la circostanza che il ricorrente fosse, come è pacificamente riconosciuto, invalido civile con riduzione del 55% della capacità lavorativa, perché ciò che rileva ai fini della sanzione disciplinare inflitta al ricorrente non è la credibilità o meno dell'assenza per malattia accusata dallo stesso dipendente, quanto il preteso diritto da questi rivendicato di fruire dell'assenza per malattia (sino a due giorni) nella forma dell'autocertificazione e senza possibilità per l'amministrazione di richiedere il certificato medico che tale stato impediante comprovi.

Né vale parimenti obiettare al riguardo che disponendo l'amministrazione del potere di controllo ispettivo la richiesta del certificato sarebbe superflua e gravatoria, perché, com'è noto, il

controllo fiscale non sostituisce la certificazione dell'assenza ma ne verifica, quando ciò è possibile, l'effettiva sussistenza e indirettamente la regolarità della certificazione medica che tale assenza giustifica.

Pertanto correttamente l'amministrazione ha richiesto al sig. M.L. la documentazione dell'assenza per malattia nella giornata del 17 gennaio 1993 e altrettanto legittimamente, a fronte del rifiuto di produrre tale certificazione, con la motivazione riportata nel modulo di segnalazione dell'assenza, che "se fornivo certificato, sicuramente non era di un solo giorno", lo ha deferito alla commissione disciplinare per la contestata violazione dei doveri d'ufficio.

Anche le residue censure appaiono, a questo punto, infondate.

Invero, in merito all'asserita violazione del contraddittorio in sede disciplinare il Collegio osserva che una prima assenza del sig. M.L. è stata giustificata perché ascritta a validi e documentati motivi medici, mentre così non è stato per l'assenza accusata nella successiva seduta del 23 novembre, per la quale l'incolpato ha addotto la sussistenza di generici "concomitanti" impegni che non sono stati documentati né prima né dopo la richiesta e quindi (giustamente) non ritenuti validi dalla commissione di disciplina che d'altra parte ha rilevato che l'incolpato aveva presentato una memoria difensiva; non risulta invece che il M.L., che di ciò si duole, abbia mai incaricato alcun difensore né, ove l'avesse fatto, la ragione dell'assenza di quest'ultimo.

Pertanto non sussiste alcuna lesione del contraddittorio né alcun vizio formale nella decisione della commissione di disciplina la quale ha accertato che il sig. M.L. dopo aver segnalato all'ufficio l'assenza

alle 11,30 di domenica 17 gennaio 1993 non ha fornito prova né di avere chiamato la guardia medica, come pare aver sostenuto nella memoria difensiva, né di essersi recato il giorno successivo dal proprio medico per ottenere la certificazione dello stato di malattia, rifiutandosi di produrle nella convinzione, destituita di fondamento, nonostante il contrario parere espresso dagli uffici regionali e dimesso in atti, che per le assenze brevi l'amministrazione non potesse pretendere alcuna certificazione medica.

La sanzione è quindi giustificata ed appare tale, al Collegio, anche nella misura, posto che il ricorrente risulta essere già stato soggetto, per lo stesso motivo, alla sanzione della censura, ed è quindi recidivo e che dalla documentazione dimessa in giudizio risulta aver cumulato nel biennio 92/93 una serie cospicua di assenze per una o due giornate che nel complesso rendono coerente e proporzionata la sanzione della trattenuta stipendiale di 1/10 per cinque mesi in rapporto all'infrazione accertata.

Il ricorso va quindi respinto.

Le spese le competenze di causa possono tuttavia, per ragioni equitative, essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese e le competenze di causa.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio addì 22 giugno
2006.

Il Presidente, estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Terza Sezione