



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 4717 del 2009, proposto da Genziana Delle Chiaie, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Giuseppe Gigli, e domiciliata ex lege presso la segreteria del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro n. 13;

contro

Ministero della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, in persona del ministro legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima quater, n. 9386 del 29 ottobre 2008;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 maggio 2012 il Cons. Diego Sabatino;

Nessuno compare per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 4717 del 2009, Genziana Delle Chiaie propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima quater, n. 9386 del 29 ottobre 2008 con la quale è stato respinto il ricorso proposto contro il Ministero della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria per l'annullamento del provvedimento del Provveditore regionale del Lazio del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria del Ministero della Giustizia, notificato alla ricorrente in data 20.2.2002, con nota 12.2.2002, prot. n. 6341, con il quale è stato rigettato il ricorso gerarchico proposto dalla stessa avverso la sanzione amministrativa inflitta, ai sensi dell'art. 5, comma 14, della L. 12.9.1983, n. 638, dalla Casa circondariale femminile di Roma-Rebibbia, nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali.

A sostegno delle doglianze proposte dinanzi al giudice di prime cure, la parte ricorrente aveva premesso di essere agente del Corpo di Polizia penitenziaria, in servizio presso la Casa circondariale femminile di Roma - Rebibbia.

La stessa aveva usufruito di un periodo di assenza per malattia dal 15.9.2001 al 24.9.2001, nel corso del quale, dopo essere stata sottoposta a visita fiscale il giorno 17.9.2001, che confermava il suo rientro in servizio il 25.9.2001, il giorno 22.9.2001 nelle ore di necessaria reperibilità non è stata trovata presso la propria abitazione per un'ulteriore visita fiscale. La ricorrente si è poi recata, in data 24.9.2001, presso l'ambulatorio, dove essere stata invitata, per essere sottoposta a nuova visita, ed il 25.9.2001 è rientrata al lavoro.

Deve rilevarsi che la mattina del 22.9.2001, alle ore 9, la ricorrente aveva avvisato la predetta casa circondariale che quello stesso giorno sarebbe andata a Presenzano (CE) per prendere suo padre e portarlo a Roma, per poterlo ricoverare. Dalla

documentazione in atti risulta che alle ore 19.23 del giorno 22.9.2002 suo padre è stato sottoposto a visita presso il pronto soccorso dell'ospedale "S. Giovanni Calibita Fatebenefratelli - Isola Tiberina" di Roma.

Non essendo la stessa stata trovata presso la propria abitazione il 22.9.2001, il Direttore della Casa circondariale femminile di Rebibbia – Roma ha adottato il provvedimento, notificato all'interessata in data 5.12.2001, con cui ha disposto che non le fosse riconosciuto il trattamento economico nella misura intera per complessivi dieci giorni di malattia dal 15.9.2001, in applicazione dell'art. 5, comma 14, della L. 12.9.1983, n. 638, per essere la stessa risultata assente alla visita di controllo, senza avervi fornito una congrua giustificazione.

Avverso detto provvedimento l'odierna ricorrente ha proposto ricorso gerarchico dinanzi al provveditore regionale del Lazio, che, con provvedimento notificato alla medesima in data 20.2.2002, con nota 12.2.2002, prot. n. 6341, lo ha rigettato, sull'assunto che la stessa non avrebbe "prodotto sufficiente documentazione atta a comprovare il raggiungimento del proprio genitore nella città di Caserta e il successivo accompagnamento presso il pronto soccorso, tale da giustificare l'allontanamento dal domicilio e quindi l'assenza alla visita fiscale".

Quest'ultimo provvedimento è stato gravato con il ricorso in esame, nel quale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 14, della L. 12.9.1983, n. 638.

Si afferma che la ricorrente si sarebbe attenuta alle previsioni di legge, nonché alla circolare n. 3392/5842 del 30.11.1994, dando regolare comunicazione del suo allontanamento temporaneo dal proprio domicilio nella fascia oraria di reperibilità, dovuto alla necessità, assolutamente indifferibile, di prendere dal proprio paese suo padre, che si era sentito male, e portarlo a Roma per ricoverarlo. Sottolinea altresì che la sua malattia era già stata accertata con visita di controllo del 17.9.2001, per cui nei suoi confronti non sarebbe applicabile la disposizione in parola.

Costituitosi il Ministero della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, il ricorso veniva deciso con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva infondate le censure proposte, sottolineando la correttezza dell'operato della pubblica amministrazione, in relazione all'esistenza dei presupposti per l'irrogazione della detta sanzione.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenzia l'errata ricostruzione in fatto ed in diritto operata dal giudice di prime cure, riproponendo le censure dedotte in prime cure.

Non costituitosi il Ministero della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, alla pubblica udienza del 29 maggio 2012, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

DIRITTO

1. - L'appello è fondato e merita accoglimento entro i termini di seguito precisati.
2. - Con un unico motivo di diritto, implicante diversi profili, la parte appellante evidenzia la correttezza del proprio comportamento, sia in relazione alla disciplina primaria che a quella disposta con atti interni dell'amministrazione, sottolineando l'inesistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione di cui all'art. 5, comma 14 della legge n. 638 del 1983.

Ritiene la Sezione di dover dare rilievo a tale ultimo profilo, nel quale si evidenzia come non sussistessero gli elementi normativi per l'applicazione di tale misura sanzionatoria, in quanto l'appellante era stata già precedentemente sottoposta a visita di controllo.

La norma rilevante, ossia l'art. 5, comma 14, del D.L. 11.9.1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla L. 11.11.1983, n. 638, stabilisce che "qualora il lavoratore (...) risulti assente alla visita di controllo senza giustificato motivo, decade dal diritto a qualsiasi trattamento economico per l'intero periodo sino a dieci giorni e nella

misura della metà per l'ulteriore periodo, esclusi quelli di ricovero ospedaliero o già accertati da precedente visita di controllo”.

Risulta evidente che la decadenza dal trattamento economico costituisce una sanzione automatica dell'assenza dall'abitazione del dipendente nelle ore di necessaria reperibilità per la visita fiscale, nell'ipotesi in cui non venga fornito un giustificato motivo.

Tuttavia, nel prosieguo della disamina, il giudice di primo grado (e in gran parte anche l'appellante), hanno esaminato in dettaglio le ragioni addotte per motivare l'assenza in occasione della seconda visita di controllo, ossia quella avvenuta in data 22 settembre 2001, senza peraltro soffermarsi sulla rilevante circostanza che vi fosse già stata un precedente visita fiscale in data 17 settembre 2001.

Questa circostanza è elemento dirimente.

Afferma infatti la giurisprudenza (Cassazione civile, sez. lav., 20 maggio 1994 n. 4940) che ai sensi dell'art. 5, comma 14, del d.l. n. 463 del 1983 (convertito con modifiche nella legge n. 638 del 1983) l'assenza ingiustificata del lavoratore ad una seconda visita domiciliare di controllo durante le cosiddette fasce orarie di reperibilità, laddove si verifichi nel periodo di prognosi indicato dal medico che ha effettuato la prima visita di controllo, non comporta la decadenza della indennità di malattia. Ed infatti, mentre la mancata presenza alla prima visita di controllo ha effetto su tutto il periodo di assenza (Cassazione civile, sez. lav., 7 ottobre 1997 n. 9731, che evidenzia come la decadenza dal diritto all'indennità di malattia determinata dalla non reperibilità del lavoratore assicurato in occasione della visita domiciliare di controllo si verifichi anche se questa è effettuata l'ultimo giorno della lamentata infermità e in ora successiva all'orario di lavoro generalmente praticato dall'interessato, avendo essa la funzione di accertare la giustificazione dell'assenza dal lavoro per tutto il periodo della lamentata malattia, nè la decadenza è esclusa dall'accertamento della infermità attraverso successivo controllo ambulatoriale), tale

meccanismo non vale in relazione alla ulteriore sottoposizione del lavoratore ad altre visite fiscali, non considerate dalla norma primaria.

Tale è il caso in esame, in relazione al quale non sussistevano gli estremi per irrogare la sanzione.

3. - L'appello va quindi accolto. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Accoglie l'appello n. 4717 del 2009 e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima quater, n. 9386 del 29 ottobre 2008, accoglie il ricorso di primo grado;

2. Condanna il Ministero della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria a rifondere a Genziana Delle Chiaie le spese del doppio grado di giudizio, che liquida in €. 4.000,00 (euro quattromila, comprensivi di spese, diritti di procuratore e onorari di avvocato) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, come per legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2012, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

Sergio De Felice, Presidente FF

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Guido Romano, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/08/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)