

N. 01142/2012 REG.PROV.COLL.

N. 01766/2001 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1766 del 2001, proposto da Muscarà Michele, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Concetta Guerra ed elettivamente domiciliato in Catanzaro, via Case Arse n. 36, presso lo studio dell'avv. Natalina Raffaelli;

contro

il Ministero della Giustizia, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, domiciliataria;

per l'annullamento

del provvedimento del 26 settembre 2001 della Direzione del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria di Catanzaro avente ad oggetto la decadenza del trattamento economico;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 19 ottobre 2012 il dott. Giovanni Iannini ed uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il sig. Michele Muscarà, Agente scelto presso la Casa Circondariale di Catanzaro, si è assentato dal servizio per malattia nei periodi 27 aprile - 9 maggio 2001, 10 maggio - 24 maggio 2001, 25 maggio - 31 maggio 2001.

Con nota in data 8 giugno 2001 la Direzione della Casa Circondariale ha chiesto al Muscarà giustificazione in ordine al fatto che l'ASL n. 7 di Catanzaro, incaricata di eseguire le visite fiscali domiciliari, aveva comunicato l'impossibilità di effettuarle presso il domicilio indicato dall'interessato (via Magellano n. 5, Catanzaro), come da referti medico legali del 3 maggio 2001, del 14 maggio 2001 e del 29 maggio 2001. Nel primo referto risultava che al numero civico fornito vi era un cancello chiuso con un citofono a cinque posti senza indicazione del nome degli abitanti e danneggiato; nel secondo risultava irreperibile il numero civico; nel terzo si precisava che il nominativo non compare sul citofono.

In data 22 giugno 2001 l'interessato ha presentato le giustificazioni, rilevando di avere osservato le fasce orarie di reperibilità e di essere all'oscuro della circostanza che il proprio nome sul citofono fosse sbiadito: Egli ha posto, altresì, in risalto che in data 27 aprile 2001 l'abitazione era stata reperita da altro medico fiscale e che egli nelle ore precedenti la seconda visita fiscale aveva comunicato il cambio di domicilio durante la malattia.

Con provvedimento del 26 settembre 2001 la Direzione del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria di Catanzaro, richiamate le risultanze dei referti medico legali, ha evidenziato:

- che l'ulteriore visita fiscale richiesta in data 12 maggio 2001 per il periodo di malattia 10 maggio - 24 maggio 2001 non è stata eseguita in quanto l'interessato non si è presentato alla convocazione a visita per il 16 maggio 2001 inoltrata dall'ASL n. 5 di Crotona;
- che con nota del 14 settembre 2001 il Dirigente della Medicina Legale dell'ASL n. 7 di Catanzaro ha ribadito i referti medico legali e che l'individuazione dell'abitazione del Muscarà in data precedente era stata causale e determinata da circostanze favorevoli, quali l'assunzione di informazioni con esito positivo;
- che le giustificazioni fornite sono in contrasto con le indicazioni dell'ASL n. 7 di Catanzaro;
- che l'assenza di generalità sul citofono e la mancanza del numero civico sull'abitazione hanno impedito l'effettuazione della visita fiscale;
- che è onere del dipendente rendere ogni utile collaborazione al fine di consentire al medico incaricato di effettuare la visita.

Sulla base di tali motivazioni è stata disposta la decadenza dal trattamento economico per tre periodi pari, ciascuno, a dieci giorni e, precisamente, per i periodi dal 27 aprile al 9 maggio 2001, dal 10 maggio al 19 maggio 2001 e dal 25 maggio al 31 maggio 2001.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto gravame il Muscarà, deducendo, innanzi tutto, che il provvedimento disciplinare in questione avrebbe dovuto essere inflitto dal Provveditore Regionale, previo giudizio del Consiglio Regionale di Disciplina. Egli ha rilevato, inoltre, il superamento del termine di 90 giorni previsto per la conclusione del procedimento disciplinare.

Il ricorrente ha sottolineato, inoltre, la violazione dell'art. 11 lett. a) del d.lgs. n. 449/92, che impone all'organo che infligge le sanzioni di tenere conto di tutte le circostanze attenuanti, escludendo qualsiasi automatismo.

Il provvedimento sarebbe privo di congrua motivazione, essendovi solo un'affermazione inerente il netto contrasto tra le giustificazioni del dipendente e quanto affermato dall'ASL di Catanzaro.

Il numero civico dell'abitazione, nonostante quanto affermato nel provvedimento, sarebbe chiaramente visibile.

L'Amministrazione, secondo il ricorrente, constatata l'illeggibilità del nome sul citofono, avrebbe dovuto inviare una diffida al dipendente.

In relazione alla contestata mancata presentazione a visita in data 16 maggio 2001 l'Amministrazione non si sarebbe affatto soffermata. Il ricorrente afferma in proposito di non avere ricevuto alcuna convocazione presso il domicilio indicato, in Crotona, Contrada Iannello n.51.

3. Si è costituito il Ministero della Giustizia, resistendo al ricorso.

Con ampia memoria parte ricorrente ha rilevato l'assoluta genericità delle difese dell'Amministrazione, costituitasi mediante una memoria di stile, recante la sola richiesta di dichiarazione di inammissibilità o irricevibilità del ricorso o, in subordine, di rigetto nel merito. Ciò implicherebbe la mancata specifica contestazione dei fatti e comporterebbe, ai sensi del disposto del 2° comma dell'art. 64 c.p.a., l'accoglimento del ricorso, anche in virtù del principio di cui al quarto comma dello stesso articolo, che impone al giudice di desumere argomenti di prova dal comportamento tenuto dalle parti nel corso del giudizio. Parte ricorrente ha, inoltre, effettuato una serie di deduzioni in ordine agli aspetti già evidenziati in ricorso.

4. Con riferimento ai rilievi relativi alla genericità della difesa dell'Amministrazione resistente, non si può che osservare che, in effetti, essa, negli atti difensivi, non prende specifica posizione in ordine ai fatti di causa, limitandosi a generiche richieste di inammissibilità o rigetto del gravame. Né alcun argomento può desumersi dalla relazione del Dirigente, pur depositata agli atti, che esprime la posizione del soggetto che l'ha sottoscritta, ma non rappresenta certo la difesa dell'Amministrazione.

Riguardo alla rilevanza della non contestazione dei fatti nel giudizio amministrativo, su cui di recente si è anche appuntata l'attenzione della dottrina, va rilevato che il mancato esercizio del relativo onere non può portare automaticamente al riconoscimento della fondatezza, in fatto ed in diritto, delle tesi sostenute dalla parte opposta. La mancata specifica contestazione può giocare un ruolo allorché vi sia obiettiva incertezza in ordine a determinati fatti e condurre a ritenere acquisiti quelli in relazione ai quali la parte è venuta meno all'onere di contestazione.

D'altra parte, è evidente che l'onere di contestazione può essere soddisfatto anche mediante la produzione di documenti dai quali sia dato desumere argomenti contrari alle tesi sostenute dalla parte avversa, non essendo necessario vi sia specifica controdeduzione negli atti difensivi.

Uguale discorso deve farsi riguardo al dovere imposto al giudice di desumere argomenti di prova dal comportamento tenuto dalle parti nel corso del giudizio. Gli argomenti di prova devono riguardare fatti specifici su cui vi sia incertezza, non potendosi certamente desumere alcun argomento in ordine alla fondatezza della pretesa dalla circostanza in sé considerate della genericità delle difese della controparte o addirittura della mancata costituzione in giudizio.

5. Fatta questa premessa, deve osservarsi, in primo luogo, che appaiono infondate le censure di parte ricorrente riguardanti la competenza ad adottare il provvedimento disciplinare, la mancata osservanza dei termini del procedimento disciplinare e la violazione delle norme che impongono, nell'applicare le sanzioni, di tenere conto di tutte le circostanze, evitando ogni automatica irrogazione delle stesse. Questo in quanto il provvedimento impugnato non ha carattere disciplinare, ma esso tende a dare attuazione alle norme che disciplinano le conseguenze della mancata effettuazione della visita fiscale ed in particolare all'art. 5, comma 14, del d.l. 12 settembre 1983 n. 463, ai sensi del quale *“Qualora il lavoratore, pubblico o privato, 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”.

Passando all'esame delle altre censure, attinenti sostanzialmente all'esistenza o meno di un giustificato motivo che ha impedito l'effettuazione della visita fiscale, va rilevato, innanzi tutto, che il dipendente in stato di malattia, in virtù del richiamato art. 5 del d.l. 463/93, ha l'obbligo di assicurare la reperibilità, al fine di rendere possibile all'Amministrazione di effettuare le doverose verifiche. Tale obbligo, peraltro, costituisce espressione del più generale principio di leale collaborazione che caratterizza il quadro dei diritti e dei doveri discendenti dal rapporto di impiego (sia pubblico che privato) (Cons. St., sez. VI, 24 aprile 2009 n. 2538).

In proposito si è anche significativamente precisato che il lavoratore ammalato, risultato irreperibile alla visita di controllo, ha l'onere di provare, in applicazione dell'art. 1218 c.c., l'esistenza di uno specifico impedimento che abbia reso impossibile l'adempimento del suo obbligo, non essendo rilevante la convinzione dello stesso lavoratore di avere adempiuto ad esso, occorrendo la prova di un impedimento oggettivo, quindi un caso fortuito o una forza maggiore, la cui influenza negativa per l'adempimento non poteva essere evitata che con l'adozione di tutte le cautele necessarie al fine di consentire al medico fiscale l'accesso al domicilio del lavoratore (TAR Marche, 12 giugno 2008 n. 585).

Comunque sia, è evidente che non si può pretendere che il medico fiscale, per reperire il dipendente malato, sia tenuto a ricorrere a mezzi diversi da quelli usualmente adottati da qualsiasi visitatore. Il lavoratore ha l'obbligo di eliminare difficoltà di ordine pratico che potrebbero impedire al medico di accedere al luogo in cui egli si trova, che sia stato debitamente indicato a cura dello stesso dipendente. Alla luce di quanto precisato in precedente ritiene il Collegio che le censure esposte dal ricorrente risultino prive di pregio.

È un dato acquisito che per ben tre volte il medico incaricato della verifica non ha potuto effettuare la visita, non essendo riuscito a reperire l'abitazione indicata dall'interessato e che ciò è dipeso dall'assenza dell'indicazione del nome dell'interessato sul citofono e dalla conseguente impossibilità di individuare con certezza il luogo in cui accedere.

Ciò implica che il dipendente non ha posto in essere quelle minime misure necessarie per consentire l'espletamento delle verifiche imposte dalla legge.

In un'occasione, in verità, l'interessato, poche ore prima della visita, aveva comunicato di trovarsi in altro luogo, ma ciò non muta il quadro complessivo, giacché resta il fatto che l'Amministrazione, per fatto proprio del dipendente, non ha avuto la possibilità di effettuare le dovute verifiche in almeno due altre occasioni. Ciò senza contare che l'Amministrazione ha preso atto del nuovo indirizzo comunicato, situato in Crotona: risulta, infatti, che la convocazione a visita, cui il dipendente non si è presentato, è stata effettuata dall'ASL n. 5 di Crotona. Vi è, comunque, da tenere presente che l'interessato nega di avere ricevuto la convocazione.

Tra gli profili maggiormente sottolineati dal ricorrente vi è quello relativo al fatto che, in relazione ad un precedente periodo di malattia, il medico fiscale era riuscito a reperire l'abitazione del dipendente, sita in Catanzaro, via Magellano. Tale fatto, tuttavia, non è di per sé significativo, giacché, come chiarito dall'ASL n. 7 di Catanzaro, ciò è dipeso da circostanze casuali, quali favorevoli informazioni assunte in loco e non fa venire meno quanto sopra rilevato riguardo al fatto che il dipendente non ha prestato quel minimo di diligenza necessaria per consentire all'Amministrazione di effettuare le doverose verifiche dello stato di malattia.

6. In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) rigetta il ricorso.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del 19 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Massimo Luciano Calveri, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere, Estensore

Antonio Andolfi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/11/2012

IL SEGRETARIO

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