

Pubblicato il 01/12/2017

N. 05639/2017REG.PROV.COLL.
N. 06020/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6020 del 2010, proposto dalla signora -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avv. Maria Cristina Manni e Emanuela Mazzola con domicilio eletto presso il loro studio sito in Roma, via Giovanni Pierluigi da Palestrina, n. 63.

contro

Il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma della sentenza del T.A.R. Lazio, -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente il -OMISSIS-, con il quale la ricorrente è stata considerata assente ingiustificata dal servizio per il periodo dal -OMISSIS-, con conseguente retrodatazione di una pregressa promozione a ispettore capo.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2017 il Cons. Antonella Manzione e uditi per le parti l'avvocato Emanuela Mazzola, per sé e su delega dichiarata dell'avvocato Maria Cristina Manni, e l'avvocato dello Stato Attilio Barbieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'appellante è una dipendente della Polizia di Stato, in servizio con la qualifica di «ispettore» presso la Questura di -OMISSIS-, nel periodo rilevante nel presente giudizio.

Con decreto di data -OMISSIS-, il Capo della Polizia ha disposto che vada considerata «ingiustificata» la sua assenza per malattia, verificatasi tra il -OMISSIS-, ed ha conseguentemente «rettificato» la decorrenza della sua promozione a «ispettore capo», in precedenza fissata con provvedimento del -OMISSIS-, disponendo che essa vada posticipata al -OMISSIS-, anziché alla data originariamente prevista del -OMISSIS-.

Con ricorso di primo grado n. -OMISSIS-(proposto al TAR per il Lazio), ella ha impugnato l'atto del Capo della Polizia e ne ha chiesto l'annullamento, per violazione di legge ed eccesso di potere.

2. Il T.A.R., con la sentenza n. -OMISSIS-, ha respinto il ricorso ed ha compensato tra le parti le spese del giudizio, rilevando, in particolare, che:

- l'interessata non si sarebbe presentata alla visita presso la commissione medica ospedaliera fissata per il -OMISSIS-, con ciò rendendo irrilevante la certificazione del proprio medico curante, regolarmente prodotta per il periodo successivo;

- anche da due decisioni (e dai previ pareri del Consiglio di Stato del -OMISSIS-), con cui il Presidente della Repubblica ha respinto i suoi ricorsi straordinari, proposti avverso sanzioni disciplinari irrogate per la medesima vicenda, si desume che la persistenza dello stato di malattia certificata dal medico non costituisce di per sé una causa giustificativa della mancata

presentazione dell'interessata alla commissione medica ospedaliera, poiché in concreto non era ravvisabile «un completo impedimento», in ragione della tipologia di infermità diagnosticata;

- non era necessario coinvolgere l'interessata nel corso del procedimento riguardante la «correzione» della decorrenza dell'inquadramento nella qualifica di «ispettore capo», con un avviso di avvio del procedimento, in considerazione della natura vincolata dell'atto del Capo della Polizia;

- il provvedimento impugnato sarebbe adeguatamente motivato, poiché ha fatto riferimento alla «mancata ratifica del Sanitario della Polizia di Stato» sulla certificazione prodotta, rilasciata da un medico di fiducia ovvero dall'ospedale di -OMISSIS-, nonché alla avvenuta restituzione di tale documentazione alla Questura di -OMISSIS- dalla Prefettura – Ufficio territoriale del Governo, una volta rilevata tale carenza formale.

3. Con l'appello in esame, l'originaria ricorrente ha impugnato la sentenza del TAR ed ha chiesto che, in sua riforma, il ricorso di primo grado sia accolto.

Con i suoi motivi d'appello, ella ha dedotto che:

a) il contestato atto del Capo della Polizia avrebbe violato la normativa sugli obblighi del lavoratore in caso di malattia, in quanto l'interessata avrebbe ottemperato puntualmente ad ogni suo dovere, in particolare producendo con tempestività la certificazione del proprio medico curante all'Amministrazione (che peraltro l'avrebbe vagliata con ritardo non imputabile alla dipendente);

b) non si potrebbe nuovamente addebitare una condotta asseritamente non conforme ai propri doveri d'ufficio (anche per la rilevanza del 'consiglio' ricevuto telefonicamente dal sanitario della struttura di presentarsi presso il suo studio in data -OMISSIS-, al rientro dello stesso dalle ferie, per il successivo ipotizzato invio alla commissione medica ospedaliera);

c) sarebbero state violate le proprie garanzie difensive, in quanto, senza mai

essere resa edotta dei dubbi eventualmente sorti sulla rilevanza probatoria della certificazione medica prodotta, si sarebbe affermata la sua irrilevanza a distanza di anni, col decreto del Capo della Polizia del -OMISSIS-;

d) il medesimo decreto non sarebbe adeguatamente motivato, poiché basato esclusivamente sul rilievo formale della mancata 'ratifica' delle certificazioni prodotte da parte del sanitario della struttura, tale da implicarne *ex se* la valutazione delle stesse *tamquam non essent*.

Il Ministero dell'Interno si è costituito in giudizio, ha controdedotto ed ha chiesto che l'appello sia respinto.

4. Alla pubblica udienza del 21 novembre 2017 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. Col primo motivo d'appello, l'appellante deduce la violazione degli articoli 61 e 62, commi 1 e 2, del d. P.R. n. 782 del 1985, dell'art. 52 del d. P.R. n. 335/1982, in combinato disposto con l'art. 68 del d. P.R. n. 3 del 1957, degli artt. 32, commi 1 e 2 e 34, comma 1, del d. P.R. n. 686 del 1957, nonché la presenza di profili di eccesso di potere per ingiustizia manifesta, contraddittorietà e sviamento.

Col secondo motivo di appello, ella lamenta la violazione degli artt. 7, 8 e 10 della legge n. 241 del 1990, in quanto non vi sarebbe stato da parte dell'Amministrazione alcun preventivo coinvolgimento nel procedimento sfociato nell'adozione del provvedimento impugnato.

6. Ritiene la Sezione che tali censure dell'appellante – da esaminare congiuntamente per la loro stretta connessione - siano fondate e vadano accolte.

6.1. La sentenza impugnata ha respinto le censure di primo grado, rilevando l'oggettiva scorrettezza dell'interessata, in relazione ai singoli episodi che sono risultati dapprima oggetto di contestazione di addebiti e poi della sanzione disciplinare, divenuta inoppugnabile in conseguenza del rigetto del

ricorso straordinario, proposto al Capo dello Stato avverso la sanzione.

6.2. Al riguardo, la Sezione osserva che ben diversi sono gli aspetti che hanno condotto alla irrogazione delle sanzioni disciplinari, rispetto ai fatti rilevanti nel presente giudizio.

Le sanzioni disciplinari (un richiamo scritto e la pena pecuniaria) sono state irrogate, rispettivamente, per la mancata presentazione alla visita presso la -OMISSIS-, e per aver «opposto rifiuto scritto» alla visita domiciliare effettuata dal medico delegato il -OMISSIS-, e cioè per la violazione dei doveri riferibili al dipendente che si trovi in stato di congedo per malattia, per consentire all'Amministrazione di effettuare le doverose verifiche.

E' indiscutibile in questa sede la legittimità degli atti che hanno irrogato le sanzioni, poiché i relativi ricorsi straordinari sono stati respinti dal Presidente della Repubblica, con decisioni conformi ai pareri della Sez. I di questo Consiglio di Stato, -OMISSIS-

Nel presente giudizio è invece in discussione il 'come' vada qualificato – per l'anzianità di carriera dell'interessata – il periodo intercorrente tra il -OMISSIS-.

Al riguardo, si deve osservare che l'Amministrazione, a distanza di anni e senza neppure consentire all'interessata di interloquire nel corso del procedimento «di rettifica», ha attribuito rilievo alla mancata ottemperanza al 'consiglio' del sanitario della struttura pubblica, di presentarsi presso di lui al rientro dalle ferie estive per valutare se poi occorreva una successiva visita presso la commissione medica ospedaliera.

In tal modo, l'Amministrazione non ha attribuito rilevanza alle obiettive risultanze della certificazione del medico curante e sostanzialmente ha ritenuto tale certificazione inattendibile, malgrado non fosse emerso alcun dato oggettivo a supporto di tale ipotesi.

Sussistono dunque i dedotti profili di eccesso di potere, poiché – in assenza di elementi oggettivi e senza consentire all'interessata di poter chiarire

ulteriormente i fatti accaduti, riguardanti la convocazione telefonica per il -OMISSIS- – non si è attribuito rilievo a distanza di tempo alla certificazione di per sé rilevante.

Del resto, dai pareri resi da questo Consiglio di Stato in sede di disamina dei ricorsi straordinari a suo tempo proposti per gli aspetti disciplinati della vicenda, si desume che anche successivamente al -OMISSIS- la ricorrente è stata considerata in congedo per malattia, come riportato anche negli ordini di servizio del relativo periodo: le violazioni contestate, infatti, trovano fondamento nell'esercizio dei poteri di verifica dell'Amministrazione nei confronti della dipendente proprio perché formalmente assente per malattia, sicché non si sarebbe potuto a distanza di tempo contestare la sussistenza di tale circostanza.

Inoltre, risulta dagli atti che l'interessata ha proposto un ulteriore ricorso straordinario anche avverso la valutazione relativa all'anno 2002, effettuata dalla commissione per il personale del ruolo degli ispettori della Polizia di Stato per il conferimento delle note di qualifica, e il conseguente giudizio complessivo.

Anche col successivo parere della Sez. I, -OMISSIS-, questo Consiglio ha constatato che la sua malattia e la sua maternità, che hanno comportato *«la sostanziale assenza della interessata dal servizio per l'anno 2002»*, non potevano essere considerate circostanze tali da giustificare *«un radicale abbassamento di giudizio rispetto al passato»*, decidendo di conseguenza per l'accoglimento del medesimo ricorso straordinario.

In sintesi, anche a voler riponderare i fatti per come riportati nella loro cronologia dal giudice di prime cure, non è dato ravvisare negli stessi alcuna violazione ulteriore di doveri desumibili dalla normativa di settore, poiché l'interessata, se si eccettuano gli episodi già sanzionati in sede disciplinare, si è attenuta alle disposizioni degli articoli 61 e 62 del d. P.R. n. 782 del 1985, in particolare mediante la tempestiva produzione della certificazione medica

attestante il proprio stato di malattia.

6.3. Risultano fondate anche le deduzioni del secondo motivo d'appello.

Emerge dalle precedenti considerazioni che l'Amministrazione avrebbe potuto utilmente acquisire le osservazioni dell'interessata e chiarire quanto accaduto (anche in relazione alla telefonata del medico di data -OMISSIS-), qualora ella fosse stata avvisata dell'avvio del procedimento di «rettifica» della decorrenza del suo inquadramento.

La sentenza impugnata ha richiamato al riguardo la giurisprudenza – di per sé condivisibile – per la quale non può essere ravvisata la violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, quando il provvedimento conclusivo del procedimento abbia natura vincolata.

Tuttavia, nel caso di specie tale principio non è applicabile.

L'Amministrazione, infatti, a distanza di oltre tre anni dal periodo durante il quale l'appellante è risultata in malattia, ha rivalutato i fatti accaduti, senza consentirle di poter rappresentare le proprie ragioni.

Il provvedimento impugnato non era necessitato nell'*an* e tanto meno nel *quomodo*.

L'art. 21 *octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990 consente di escludere la sussistenza del vizio di violazione di legge, quando si sia in presenza di un atto «a contenuto necessitato», per l'adozione del quale sia irrilevante il contributo partecipativo dell'interessato, risultando il suo contenuto necessariamente corrispondente ad una disposizione normativa o ad un precedente provvedimento della amministrazione (che con un precedente regolamento, un bando di gara, una *lex specialis* di un concorso, un atto generale *et similia* si sia autoimposta regole con conseguente «vincolo d'azione»).

Nel caso di specie, invece, non sussiste nessuna di tali situazioni.

Nessuna disposizione, infatti, ha previsto che la mancata 'ratifica' del certificato del medico privato da parte del sanitario della struttura pubblica

comporti la irrilevanza del medesimo certificato e, ancor più, nessuna disposizione fa conseguire in automatico a tale mancata ratifica la ritenuta arbitrarietà dell'assenza dal servizio, con conseguente perdita della anzianità ai fini giuridici ed economici del periodo di riferimento, senza che suddetta arbitrarietà sia stata formalmente contestata al dipendente interessato.

Neppure si può condividere l'osservazione del TAR, secondo cui l'appellante poteva rappresentarsi le conseguenze della propria condotta di presentare certificati del medico curante, e che dunque avrebbe perso l'anzianità di servizio, perché con la telefonata intercorsa con il medico della struttura (-OMISSIS-) era stato preso l'accordo per una visita al rientro dalle ferie del sanitario medesimo: dopo tale contatto informale, hanno fatto seguito provvedimenti formali di senso diametralmente opposto (la richiesta visita alla commissione medica ospedaliera, la visita fiscale, la valutazione complessiva per -OMISSIS-), circostanze tutte dalle quali non si può affatto desumere che l'Amministrazione aveva considerato irrilevante la certificazione medica a suo tempo prodotta.

Osserva infine il Collegio che, poiché il decreto impugnato in primo grado ha corretto la decorrenza del precedente decreto del -OMISSIS- non per un errore materiale, la relativa *reformatio in pejus* doveva essere preceduta in ogni caso dal coinvolgimento dell'interessata nel corso del relativo procedimento.

7. L'accoglimento dei primi due motivi d'appello consente di assorbire l'esame del terzo motivo.

8. Conclusivamente, l'appello è fondato e deve essere accolto, sicché, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di primo grado n. -OMISSIS-, con il conseguente annullamento del decreto del Capo della Polizia di data -OMISSIS-.

La condanna al pagamento delle spese e degli onorari dei due gradi del giudizio segue la soccombenza. Di essa è fatta liquidazione nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello n. 6020 del 2010, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso proposto in primo grado n. -OMISSIS- ed annulla il decreto del Capo della Polizia del -OMISSIS-, emesso nei confronti dell'appellante.

Condanna il Ministero dell'Interno al pagamento in favore di parte appellante delle spese del giudizio, liquidate, per il doppio grado di giudizio, in complessivi euro 2.000,00, oltre accessori di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità, nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l'appellante.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2017, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Gabriele Carlotti, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonella Manzione

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.