

**Consiglio Stato sezione quinta, sent. n. 6692 del 29.10.2009**

omissis

Espone il signor G. K., già dipendente comunale di ruolo con la qualifica funzione 3, operatore custode, di essere stato assente dal lavoro in via continuativa dal 10.9.1990 ma di avere giustificato tali assenze con vari certificati medici .

L'amministrazione comunale sottopose il ricorrente a visita medico collegiale in data 9.10.1991 dalla quale emerse che il medesimo era idoneo ad espletare le mansioni del posto ricoperto: pertanto invitò il ricorrente a riprendere servizio il giorno 10.9.1992.

A tale data il ricorrente non riprese servizio asserendo di essere ancora infermo.

A seguito di tale comportamento la Giunta Comunale deliberò la decadenza dall'impiego del ricorrente.

Proposto ricorso innanzi al TAR Veneto questo lo respinse. .

Con l'odierno appello il ricorrente reitera le censure presentate in primo grado.

Si è costituito il Comune di Oderzo chiedendo una pronuncia di inammissibilità dell'appello e nel merito di reiezione dello stesso.

DIRITTO

1. La Sezione ritiene di omettere l'esame della eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune di Oderzo in quanto il ricorso è infondato nel merito.

2. Il TAR ha respinto il ricorso rilevando che alla scadenza del periodo di aspettativa per malattia il ricorrente non aveva riassunto servizio e che, per quanto riguardava l'asserito, perdurante stato di malattia, egli non ne aveva provato l'esistenza con certificati medici, limitandosi ad affermare che era infermo. Il TAR concludeva quindi nel senso che la mancata riassunzione del servizio alla scadenza del periodo di aspettativa per infermità aveva comportato di per sé la decadenza dall'impiego a mente dell'art. 127 T.U. 1957 n. 3 e dell'art. 98 del regolamento organico comunale i quali prevedono che, ai fini della dichiarazione di decadenza , è necessario soltanto che l'impiegato ometta di riprendere servizio "entro il termine prefissatogli dall'Amministrazione".

3. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente assume la violazione del disposto dell' art. 71 del DPR n. 3 del 1957 che disciplina la dispensa dal servizio per infermità in relazione alla pretesa omessa comunicazione dell'esito della visita collegiale.

Con il terzo motivo di ricorso censura la violazione dell'art. 129 TU n. 3 del 1957 ai fini dell'adozione del provvedimento di dispensa.

Come rilevato dal primo giudice, entrambi i motivi sono infondati in quanto il comune non ha adottato un provvedimento di decadenza dal servizio per infermità, bensì un provvedimento di decadenza per mancata riassunzione del servizio nel termine fissato ai sensi dell'art. 127 comma 1 lett. c) del medesimo T.U. e quindi alcuna pertinenza hanno le norme invocate dal ricorrente.

Il provvedimento impugnato è stato adottato non già sul presupposto della inabilità fisica del ricorrente alla prestazione del servizio bensì, all'opposto, sul presupposto della sua idoneità fisica, idoneità accertata in data 16.9.1991 dalla competente commissione collegiale medica.

Né trova fondamento l'affermazione del ricorrente che non era stato comunicato il referto relativo alla visita collegiale con la conseguenza che lo stesso non ha potuto opporsi al giudizio del collegio medico, né richiedere un prolungamento della aspettativa.

Tale assunto è infondato in fatto atteso che il referto della visita medico collegiale era stato comunicato al ricorrente con racc.ta a.r. pervenutagli il giorno 4.12.1991 ed era stato espressamente



richiamato nella nota sindacale 25.8.1992 pervenuta al K. il 2.9.1992 con cui lo si invitava a riassumere servizio.

4. Con il secondo gruppo di motivi il ricorrente assume :

- che nell'invito 25.8.1992 a riprendere il servizio il giorno 10.9.1992 non è stato usato dal Comune il termine "diffida", né sono state esplicitate all'interessato le conseguenze alle quali andava incontro in caso di inosservanza all'invito;
- che l'amministrazione avrebbe dovuto procedere ad un nuovo accertamento circa la fondatezza delle ragioni di salute invocate dal ricorrente e non già attenersi al giudizio di idoneità di cui alla visita medica collegiale del 9.10.1991;
- che trattandosi di decadenza , andava accertata la effettiva volontà dell'impiegato di non riassumere il servizio mentre la volontà espressa dal medesimo era di riassumere il servizio;
- che il rifiuto del ricorrente a riprendere servizio avrebbe dovuto dar luogo ad un procedimento disciplinare e non già ad un procedimento di decadenza .

5. Anche tali argomentazioni sono infondate .

Nella fattispecie in esame era esclusa la necessità di una previa diffida in quanto il termine entro il quale l'impiegato doveva riassumere servizio era già fissato dalla amministrazione né vi era alcuna incertezza nel termine di riassunzione. L'amministrazione, con anticipo rispetto al termine fissato per la riassunzione in servizio, si era premurata di rammentare all'impiegato la data di scadenza dell'aspettativa ed il giorno della conseguente riassunzione. Il vano decorso di tale termine senza la ripresa del servizio costituisce quindi presupposto sufficiente per considerare come manifesto l'intendimento del dipendente di sottrarsi ai doveri di ufficio.

Alla scadenza del termine assegnato era esclusivo onere del dipendente, al fine di scongiurare le conseguenze pregiudizievoli che si sarebbero automaticamente realizzate per il fatto oggettivo della mancata riassunzione in servizio, di attivarsi rappresentando, nelle forme di legge, l'esistenza di un giustificato motivo idoneo a precludere la riassunzione del servizio.

In assenza di tali giustificazioni nelle forme di legge, non vi era alcun onere della amministrazione di procedere ad un ulteriori accertamenti della condizioni fisiche del ricorrente. Questo si era limitato a dichiarare di essere debilitato ed infermo, ma non aveva documentato in alcun modo tale sua affermazione con la presentazione di un apposito certificato medico.

Assume ancora il signor K. che la sua mancata riassunzione del servizio avrebbe dovuto semmai dare luogo alla irrogazione di una sanzione disciplinare e non già alla adozione di un provvedimento di decadenza .

Senonché, come ha avuto modo di sottolineare questo Consiglio (Cons. Stato, VI, 4.6.2004 n. 3484) è la ratio sottesa alla pronuncia di decadenza dall'impiego ai sensi dell'art. 127, lett. c) del t.u. soprarichiamato che porta a configurare il provvedimento di decadenza come atto vincolato di natura dichiarativa, che trae il proprio presupposto dall'oggettivo riscontro dell'assenza dal servizio o dalla mancata ripresa del servizio nel termine assegnato.

In conclusione l'appello deve essere respinto.

Spese ed onorari tuttavia in relazione alla materia del contendere ed alla natura degli interessi coinvolti possono essere compensati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, definitivamente decidendo, respinge l'appello in epigrafe indicato.

Compensa spese ed onorari.

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



S.I.Ve.M.P.

Consiglio di Stato Sentenza 6692/2009

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

omissis

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 29.10.2009.