

# **IMPUGNATO DECRETO SANZIONATORIO PER ASSENZA INGIUSTIFICATA ALLA VISITA FISCALE DI UN COLLABORATORE SCOLASTICO.**

***DIRIGENTE SCOLASTICO DI BITETTO(BARI) PERDE VERTENZA  
PRESSO L' U.S.P. di BARI***



Un collaboratore scolastico a tempo indeterminato in servizio presso un istituto scolastico di Bitetto (BARI) **neo eletto RSU Gilda/UNAMS**, dopo essere risultato assente dal servizio in data 20.2.2007 per giorni 5 per malattia, alle ore 20,00 circa del 25.2.2007 trovava nella buca delle lettere (del tutto ignaro della venuta del medico fiscale), l'avviso di presentazione per la visita ambulatoriale del 22.2.2007.

Il Dirigente scolastico con nota **1/ris del 2.3.2007** richiedeva giustificazioni in merito ad una "presunta" assenza dal proprio domicilio dell'istante.

Con nota prot. 668 del 4.3.2007 l'istante per tramite la O.S. UNAMS-scuola(Federazione Nazionale Gilda/UNAMS) nella persona del suo Segretario provinciale e regionale per la PUGLIA prof. BARTOLO DANZI, provvedeva a rispondere alle accuse infondate del D.S. eccependo che la presunta assenza certificata nel referto medico legale del 21.2.2007 , risultava -invero- attribuibile al medico fiscale che non avrebbe mai suonato il campanello dell'abitazione dell'istante medesimo, come può essere dimostrato debitamente con alcune testimonianze , e che, peraltro, l'effettivo stato di malattia dell'interessato era stato già dovutamente documentato con certificazione medica.

Per la notevole debilitazione a seguito di terapia antibiotica per una aggressiva forma influenzale febbrile che lo aveva interessato unitamente alla propria consorte, il medesimo era costretto a letto e profondamente addormentato al momento della "presunta" visita fiscale. Nonostante le puntuali discolpe fornite dal dipendente, il Dirigente scolastico emetteva in data 14.04.2007 il decreto prot. 580/07 di assenza ingiustificata dal 20.2.2007 al 24.02.2007 con il quale disponeva la trattenuta degli assegni per 5 giorni.

L' O.S. ha dedotto in sede di conciliazione tenutasi presso l' Ufficio scolastico provinciale di Bari in data 24.5.2007 le seguenti argomentazioni in

**DIRITTO**

**A) Violazione art. 7 L. 241/90.**

In via preliminare deve eccepirsi **la omessa comunicazione dell'avvio del procedimento** ex art. 7 L. 241/90. Va ricordato che il capo III della L.241/90 (artt.7-8) affronta la problematica centrale del procedimento, ossia la partecipazione degli interessati allo stesso. Dalla stessa nota di addebiti emerge chiaramente la violazione delle più basilari garanzie di contraddittorio e di difesa dell'incolpato di assenza ingiustificata, a carico del quale risultava essere già espletata una vera e propria "istruttoria"– seppur insufficiente, - con raccolta di elementi di prova **ancorché inattendibili** – senza alcuna comunicazione allo stesso dell'avvio del procedimento.

Al riguardo il legislatore ha recepito i dettami del giusto procedimento, prevedendo **l'obbligo** della P.A. di comunicare agli interessati la notizia relativa all'avvio del procedimento di assenza ingiustificata; il diritto di quest'ultimo di parteciparvi attivamente; la natura partecipativa del procedimento comporta l'adeguamento del procedimento stesso ai precetti costituzionali. Nel caso è fuor di dubbio che il diritto di difesa del ricorrente che trova il suo principio nell'art. 24 Cost., nella specie violato, sarebbe dovuto essere garantito con la comunicazione appunto, dell'avvio del procedimento. La mancata comunicazione dell'avvio del procedimento rende il provvedimento finale illegittimo(per violazione di legge) ed annullabile, su ricorso dell'interessato<sup>(1)</sup> .

## **B)Violazione del diritto di difesa e di contraddittorio**

A riguardo va osservato inoltre come nella nota sindacale prot.668 del 4.03.2007 era stata –tra l'altro- richiesta copia dell'esito della visita fiscale di cui trattasi "con riserva di produzione di ulteriori scritti difensivi", possibilità che non sono state consentite dal Dirigente scolastico ancor prima di emettere il provvedimento che oggi si impugna.

Tale istanza era finalizzata anche a far chiarezza sulla discrepanza del numero di protocollo, indicato sulla nota di contestazione come 970 relativamente al referto della visita fiscale , rispetto alla comunicazione lasciata dal medico fiscale all'interessato, che presenta un altro numero di protocollo. Dalla relazione inviata all'U.S.P. di Bari emerge, tra l'altro, che la scuola aveva formalmente chiesto al medico fiscale di ribadire il precedente referto, senza peraltro inviare tale nota - per conoscenza- al lavoratore ed all' O.S. che già lo assisteva e senza inviare agli stessi soggetti la risposta fornita dal medico fiscale con prot. 3707bis, acquisita agli atti della scuola il 4.4.2007. Ne deriva , dunque, che nel procedimento vi è stato uno scambio di carteggio al quale il lavoratore non ha potuto controdurre, con grave violazione del diritto di difesa. Parimenti, proprio in funzione del ruolo rivestito al medesimo lavoratore quale RSU Gilda/UNAMS neo eletta nella scuola, tanto potrebbe profilarsi come discriminatorio(art. 15 St. Lav.)<sup>(2)</sup>, per quanto attiene al procedimento gravato, in mancanza delle garanzie previste dalla legge .

---

<sup>(1)</sup> Così ex plurimis - TAR Veneto – 13.5.1992 n.442

<sup>(2)</sup> Divieto atti discriminatori

Il diritto di difesa dell'odierno istante risulta, dunque , compromesso con la conseguenza che l'atto finale di assenza ingiustificata appare conseguentemente del tutto illegittimo.

### **C) Mancanza di tempestività dell'irrogazione della sanzione pecuniaria**

Per altri versi deve rilevarsi la **tardività** con cui il Dirigente Scolastico ha inteso irrogare la sanzione per assenza ingiustificata del 14.04.2007, atteso che le giustificiche erano pervenute all'istituto scolastico già in data 6 marzo 2006 (vedi allegata nota prot. 668) per fatti risalenti a Febbraio 2007.

### **D) Difetto e carenza di motivazione del provvedimento sanzionatorio (violazione art. 3 L. 241/90).**

Delle medesime giustificiche del deducente non viene, neanche, dato atto nel decreto prot. 580/07 che quindi risulta carente di motivazione della mancanza del loro accoglimento.(violazione art.3 L.241/90)<sup>(3)</sup>..Per l'applicazione della sanzione pecuniaria, infatti , occorre l'atto scritto , in cui siano esposti gli elementi che l'hanno determinata e la relativa motivazione.

E' indispensabile , cioè, che il provvedimento rechi una congrua esposizione delle considerazioni idonee a dimostrare l'esistenza dei fatti contestati e ad evidenziare il ragionamento logico seguito per la sussumibilità dei fatti stessi sotto le ipotesi astratte , in modo molto generico dalle norme sanzionatorie e quindi a giustificare le conclusioni adottate.

### **E) Contraddittorietà manifesta, carenza di forma scritta del referto medico legale n.370**

Il referto medico legale risulta carente nella forma scritta e manifestamente contraddittorio e privo di pubblica certezza. Infatti come è facile evincere:

- 1) è mancante dei riferimenti che attestino gli estremi del richiedente della visita fiscale;
- 2) è contraddittorio in quanto risulta barrata sia la casella relativa all'ipotesi di "sconosciuto all'indirizzo sopra indicato" , sia quella di "assente all'indirizzo sopra indicato";

---

<sup>(3)</sup> Tutti gli atti amministrativi devono essere adeguatamente motivati, altrimenti di profilano illegittimi.

- 3) è mancante di qualunque leggibile nominativo del “presunto” medico di controllo , tale da poter risalire alla paternità e ogni controllo sulla legittimazione a svolgere la funzione di medico fiscale da parte del soggetto che ha emesso il medesimo referto medico che risulta, quindi, inattendibile;

Non è dunque a tal fine idonea funzione la riproduzione meccanica della ragione sociale o della denominazione della società, al di sotto della quale sia stato apposto un “grafema indecifrabile”, privo – peraltro- del timbro. <sup>(4)</sup>

Tra i motivi di illegittimità, l’istante fa rilevare che un atto amministrativo nella specie il referto di visita fiscale, è nullo se privo della sottoscrizione dell’incaricato dell’Amministrazione ad effettuare la visita medesima.

La questione in argomento affronta il tema dell’invalidità dell’atto amministrativo, nello specifico aspetto della nullità alla luce della previsione della L.241/90 come modificata dalla L.15/2005, che ha convalidato i principi elaborati dalla giurisprudenza riguardo alla patologia dell’atto amministrativo.

Al riguardo, si fa rilevare che la giurisprudenza ha espresso l’orientamento attinente alla questione in esame , che afferma la inesistenza e la nullità dell’atto amministrativo privo di valida sottoscrizione autografa , ed in ogni caso, quando la mancanza di sottoscrizione impedisca individuazione dell’autore di tale atto.

Nella specie è fuor di dubbio che deve affermarsi la nullità del referto medico fiscale in quanto il “grafema indecifrabile” apposto non costituisce valida sottoscrizione autografa, e la mancanza del timbro impedisce l’individuazione dell’autore di tale atto;

La carenza di attendibilità e di ogni valore giuridico a tal punto è palese, atteso che tutti gli atti amministrativi, e non solo quelli provvedimenti, possono subire esiti sanzionatori in presenza di vizi di invalidità. Il TAR fa rilevare che “la sottoscrizione negli atti formali, integra non solo la documentazione della effettiva volontà dell’agente, ma costituisce la stessa volontà dell’agente di guisa che la mancata sottoscrizione non involge solo un problema di imputazione ma, altresì, di esistenza di una volontà dell’agente di assumere un determinato atto”.

**In sostanza, mancando la sottoscrizione manca anche la volontà certificativa, che costituisce un elemento essenziale dell’atto del provvedimento amministrativo.**

- 4) E’ mancante dell’invito a fornire all’amministrazione **entro 15 giorni** le giustifiche della “presunta assenza” ulteriore motivo di intemperività o tardività ed improcedibilità del provvedimento gravato;<sup>(5)</sup>
- 5) è mancante di altre indicazioni che comprovino la sufficiente diligenza del “presunto” medico fiscale, quale ad esempio il numero delle volte che avrebbe suonato al campanello e se si sia accertato anche da vicini se l’istante era effettivamente uscito e non vi fosse nessuno in casa;

**La carenza probatoria del referto medico legale sopra detto(atto presupposto) rende illegittimo il provvedimento sanzionatorio.**

---

<sup>(4)</sup> in termini **Corte di cassazione - Sezione I civile - Sentenza 19 ottobre 2000-25 gennaio 2001 n. 1058**);

<sup>(5)</sup> (vedi nota circolare della presidenza del consiglio dei ministri –dipartimento per la funzione pubblica , n.6109 -10-0-208 del 3 febbraio 1984 – sull’applicazione dell’art.5 comma 14, della legge 11 novembre 1983, n.638, di conversione del d.l. 12 settembre 1983 , n.463);

**F) Violazione e falsa applicazione dell' art. 5, comma quattordicesimo, del DL. 12 settembre 1983 n. 463 (convertito nella legge n. 638 del 1983);**

Invero secondo consolidato giurisprudenza per risultare integrata l'assenza ingiustificata del lavoratore alla visita di controllo — per la quale l'art. 5, comma quattordicesimo, del DL. 12 settembre 1983 n. 463 (convertito nella legge n. 638 del 1983) prevede la decadenza (in varia misura) del lavoratore medesimo dal diritto al trattamento economico di malattia — non occorre necessariamente la materiale assenza di quest'ultimo dal domicilio nelle fasce orarie, predeterminate, potendo essere integrata da qualsiasi condotta dello stesso lavoratore, pur presente in casa, **che sia valsa ad impedire l'esecuzione del controllo sanitario per incuria, negligenza.**<sup>(6)</sup>

Ciò detto, si osserva nel merito che l'istante al momento della "presunta" visita fiscale del 21.2.2007 **si trovava a casa** con la propria consorte anch'essa interessata dalla forma influenzale e non si è mai assentato anche perché profondamente addormentato.

A tal proposito il medesimo, atteso le sue condizioni febbrili causa di notevole astenia, e quindi costretto a letto, in cura antibiotica, si era premurato, prima, in modo **diligente di predisporre una situazione tale da rendere possibile il controllo domiciliare, tenuto anche conto del fatto che, aveva pregato il sig. \_\_\_\_\_**

**e il Sig \_\_\_\_\_ che erano andati proprio quel giorno a fargli visita dalle 16,30 alle 19,00, di vigilare circa l'eventuale venuta del medico fiscale al fine di consentirgli l'ingresso in casa.**

Occorre osservare come la giurisprudenza abbia offerto una lettura sufficientemente elastica del criterio di reperibilità del lavoratore, tenendo assai spesso conto delle esigenze di salute di quest'ultimo.

E' stata ritenuta lecita la giustificazione del lavoratore di assenza alla visita per non aver potuto udire il suono del campanello perché profondamente addormentato in conseguenza delle medicine assunte dietro prescrizione medica **(v. in tal senso Pret. Firenze 16.5.1985).**

Pertanto non vi fu indugio del lavoratore nell'aprire il portone per obiettive difficoltà, consistenti nella precarietà delle condizioni di salute dello stesso, ma perché come possono testimoniare i predetti testi il medico fiscale **non ha mai suonato al campanello** dell'abitazione dell'istante nel tempo intercorrente alla loro visita a casa sua. (vedi dichiarazione testimoniale allegata).

**Può quindi ritenersi accertato senza tema di smentita un comportamento negligente del medico che doveva effettuare la visita di controllo, che non ebbe a suonare al campanello dell'istante, né tantomeno a tutti i campanelli dei vicini per accertarsi dell'effettiva assenza dal domicilio dell'istante, ed in relazione alle modalità contraddittorie e prive di valenza certificativi, di compilazione del referto di visita fiscale che qui integralmente si contestano.**

---

<sup>(6)</sup> ( La prova dell'osservanza di tale dovere di diligenza incombe sul lavoratore (v., ex plurimis, Cass. 22 maggio 1999 n. 5000).

### **G) Violazione della privacy.**

Il **provvedimento sanzionatorio** prot. 580/07 di assenza ingiustificata dal 20.2.2007 al 24.02.2007 non risulta, come dovrebbe, essere posto a protocollo riservato nel rispetto della dignità delle persone e quindi è lesivo dell'immagine dell'istante in quanto diffonde notizie afferenti **a dati sensibili** ed informazioni personali relativo allo stato di malattia, all'assenza dal servizio, alla sanzione irrogata, al codice fiscale, alla luogo e data di nascita e alla partita fissa dell'istante. <sup>(7)</sup>

### PQM

Si richiede l'annullamento in sede di autotutela del provvedimento sanzionatorio con cui il D.S. convenuto ha inteso disporre la decurtazione stipendiale delle cinque giornate di malattia.

Al contempo l'istante chiede il risarcimento del danno biologico e all'immagine subito a seguito della situazione stressante a cui è stato sottoposto in relazione alla fattispecie, **per 7.000 euro**, fatte salve ogni ulteriore tutela prevista per violazione della privacy.

Dispositivo verbale di conciliazione:

il Dirigente scolastico , comunque, preso atto che l'esistenza del suaccennato errore materiale (indicazione errata del numero del referto medico fiscale nella nota di contestazione) e la mancata anticipazione della consegna della nota prot. 370/bis potrebbero intendersi come errori procedurali tali da inficiare la validità del decreto di assenza ingiustificata, si dichiara disponibile ad annullare - in via di autotutela - il decreto n. 520 -prot.n.580/07 del 14.4.2007. Il prof. Danzi , in nome e per conto del lavoratore interessato, in quanto delegato dallo stesso, accetta la proposta conciliativa definitiva in questa sede, rinunciando espressamente a qualsiasi ulteriore azione in merito alla controversia di cui trattasi. In virtù di quanto precede, si dà atto che è stato esperito , con esito positivo, il tentativo obbligatorio di conciliazione promosso dal Sig. \_\_\_\_\_. La seduta è tolta alle ore 14,10 . Letto confermato e sottoscritto.

---

<sup>(7)</sup> D.lgs 196 T.U. in materia di privacy