



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1105 del 2006, proposto da Poste Italiane s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Anna Maria Rosaria Ursino, con domicilio eletto presso Poste Italiane in Roma, viale Europa, 175;

contro

Simmini Cosimo Damiano, rappresentato e difeso dall'avvocato Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso Ernesto Sticchi Damiani in Roma, via Bocca di Leone, 78;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZIONE STACCATA DI LECCE: SEZIONE I n. 04852/2005, resa tra le parti, concernente RISOLUZIONE RAPPORTO DI IMPIEGO PER SOPRAVVENUTA PERMANENTE INIDONEITA' FISICA

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 19 luglio 2011 il consigliere di Stato Maurizio Meschino e udito per le parti l'avvocato A. Tolomeo per delega dell'avvocato Sticchi Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il signor Cosimo Damiano Simmini, assunto in servizio (in prova) dall'Amministrazione Autonoma delle Poste e delle Telecomunicazioni in data 16 dicembre 1986, ed assegnato alla Direzione Provinciale P.T. di Lecce, con la qualifica di operatore di esercizio (IV[^] categoria, portalettere), a causa di un infortunio *in itinere* rimaneva assente dal servizio dal 21 gennaio 1987 al 18 ottobre 1987, venendogli quindi comunicato, il 18 novembre 1987, l'esito dell'accertamento sanitario compiuto dall'I.N.A.I.L., ossia la guarigione con postumi invalidanti del 40%. Sottoposto il 30 novembre 1987 ad accertamenti sanitari dal Collegio Medico della U.S.L. LE/2, su richiesta dell'Amministrazione, era giudicato permanentemente inidoneo alle mansioni della categoria rivestita (IV[^]) ed idoneo a quelle dei profili professionali della categoria immediatamente inferiore, venendogli quindi comunicate, con nota del dirigente competente del 14 gennaio 1988 (prot. n° 1/POL/43662) la collocazione d'ufficio in aspettativa per motivi di salute, ai sensi dell'art. 68 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, e la possibilità di essere inquadrato (a domanda) in una qualifica della categoria inferiore a quella d'appartenenza; il 16 gennaio 1988, il sign. Simmini presentava domanda di essere retrocesso nella III[^] categoria, con la qualifica di usciere capo.

2. L'Amministrazione, con nota del 6 agosto 1988 (prot. n. 1/POL/32473) comunicava al Simmini che, con d.m. prot. n° ULA/1309/A/1988/519 del 18

luglio 1988, era stata disposta nei suoi confronti la risoluzione del rapporto di impiego *“a seguito della sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni del proprio profilo professionale durante il periodo di prova”*. Il Simmini, allegando la conseguita completa guarigione e riabilitazione funzionale, presentava alla Direzione Centrale PP.TT. (in data 23 agosto 1988) un’istanza di riassunzione in servizio, ai sensi dell’art. 132 del d.P.R n. 3 del 1957. L’Amministrazione, con nota prot. n° 1/POL/35494 del 9 settembre 1988, comunicava all’interessato il rigetto della richiesta di riassunzione, motivato con l’applicabilità del citato art. 132 del d.P.R. n. 3 del 1957 *“soltanto nei riguardi del personale cessato dal servizio per dimissioni, per collocamento a riposo o per decadenza dall’impiego nei casi previsti dall’art. 127 del sopracitato D.P.R.”*.

3. Il Simmini, con il ricorso n. 2134 del 1988 proposto al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione di Lecce, e con motivi aggiunti, ha chiesto l’annullamento: del d.m. prot. n° ULA/1309/A/1988/519 del 18 luglio 1988, con cui è stata disposta la risoluzione del suo rapporto di impiego; di ogni altro atto comunque connesso, presupposto e consequenziale e, in particolare (ove occorra) della nota prot. n° 1/POL/32473, nonché (in subordine) del provvedimento prot. n° 1/POL/35494, con cui è stata rigettata l’istanza di riassunzione in servizio.

4. Il Tribunale amministrativo, con la sentenza n. 4852 del 2005, ha accolto il ricorso e, per l’effetto, ha annullato i provvedimenti impugnati; ha compensato tra le parti le spese del giudizio.

5. Con l’appello in epigrafe è chiesto l’annullamento della sentenza di primo grado.

6. All’udienza del 19 luglio 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Nella sentenza di primo grado si afferma:

- l’inidoneità fisica sopravvenuta durante il periodo di prova non può essere ragione di risoluzione di un rapporto di impiego, essendo tale periodo funzionale al solo riscontro delle capacità professionali e dei requisiti morali del dipendente;

durante tale periodo, perciò, alla valutazione della inidoneità fisica si deve provvedere con un formale procedimento, volto al mutamento delle mansioni o del servizio, che, nella specie, non risulta attivato, non essendo stata proposta formalmente la dispensa e assegnato al ricorrente un termine per osservazioni, né comunicato che la visita medica richiesta dall'Amministrazione era volta al fine specifico della dispensa;

- sono fondati i motivi di ricorso recanti violazione dell'art. 19, comma 2, l. 22 dicembre 1981, n. 797 (relativa a disposizioni sulla *“organizzazione e l'ordinamento del personale dell'Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni e dell'Azienda di Stato per i servizi telefonici”*) ed eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà e carenza di motivazione, considerato che il provvedimento del 18 luglio 1988, di risoluzione del rapporto di impiego per sopravvenuta inidoneità fisica al servizio, non espone alcuna motivazione rispetto alla precedente comunicazione fatta dall'Amministrazione all'interessato della possibilità di richiedere l'inquadramento nella categoria inferiore ed alla conseguente richiesta in tal senso del ricorrente.

2. Nell'appello la sentenza è censurata, poiché:

-durante il periodo di prova l'Amministrazione gode di ampia discrezionalità nella valutazione dell'idoneità del dipendente, non dovendo perciò motivare esplicitamente il provvedimento di risoluzione per esito negativo della prova a fronte della sopravvenuta permanente inidoneità fisica attestante la non attitudine del dipendente allo svolgimento delle mansioni;

-valgono poi soltanto per il personale in stabile rapporto di impiego l'art. 19 della legge n. 797 del 1981, per il quale è possibile che il personale divenuto inabile al servizio nella qualifica di appartenenza sia trasferito in qualifica inferiore, e gli articoli 129 e 10 del d. P.R. n. 3 del 1957, che disciplinano l'istituto della dispensa dal servizio;

-non potevano, inoltre, essere soddisfatte le richieste del ricorrente, di essere inquadrato nella III Categoria con la qualifica di "Usciere Capo", non sussistendo posizioni di tale qualifica, né inferiori, negli uffici locali per l'inquadramento in esse del personale appartenente al ruolo ULA (uffici locali e Agenzie), ovvero di essere riassunto in servizio con la precedente qualifica, ai sensi dell'art. 132 del d.P.R. n. 3 del 1957, che non prevede l'ipotesi della riassunzione di un dipendente cessato dal servizio per inabilità fisica accertata nel periodo di prova.

3. Le censure così riassunte sono infondate.

Questo Consiglio di Stato ha chiarito, con valutazioni da cui non vi è motivo di discostarsi, che il periodo di prova è preordinato alla verifica specifica di diligenza, professionalità ed attitudine a svolgere i compiti della qualifica di nomina, ma non anche l'idoneità fisica: così depongono l'art.2 d.P.R. n. 3 del 1957 (che pone l'idoneità fisica tra i requisiti per l'accesso all'impiego - da verificarsi sia con riguardo al momento di scadenza del termine per la presentazione della domanda di ammissione, come si deduce dall'ultimo comma, sia con riguardo al momento della immissione in servizio, come si deduce dal secondo comma -) e l'art.14 d.P.R. 3 maggio 1957 n. 686, che, nel disciplinare il contenuto della relazione dei preposti ai servizi in cui il dipendente ha servito nel periodo di prova (che è l'elemento di riferimento per il giudizio sul suo superamento), lo circoscrive al comportamento, all'attitudine e al grado di operosità e di cultura dimostrati, senza far cenno ai profili di idoneità fisica. Perciò se nel periodo di prova, fermi i profili di laboriosità, cultura e professionalità, emerge la sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni per le quali il dipendente è stato assunto, la risoluzione non può che avvenire con l'osservanza delle disposizioni dettate in via generale, le quali prevedono certe garanzie procedurali (art.130 d.P.R. n. 34 del 1957 e la previa verifica della possibilità di utilizzazione in altre mansioni della medesima categoria, ovvero in mansioni della categoria immediatamente inferiore (artt. 129 e 71 d.P.R.

n. 3 del 1957 e art 19 l. 22 dicembre 1981, n.797) (Cons. Stato, VI, 11 ottobre 2000, n. 5411).

In questo quadro le norme di cui agli artt. 129 e 130 d.P.R. n. 3 del 1957, qui da applicare *ratione temporis*, dispongono che all'eventuale dispensa dell'impiegato dal servizio si giunge previa assegnazione di un termine per osservazioni, potendo l'interessato chiedere di essere sentito personalmente e, nel caso di dispensa per motivi di salute, che alla visita medica collegiale egli ha diritto di farsi assistere da un medico di fiducia.

Nel caso in esame non risulta che alcuna di queste garanzie procedurali sia stata osservata e si è pervenuti alla risoluzione del rapporto per l'espressa ed unica ragione della sopravvenuta inidoneità fisica durante il periodo di prova (a seguito di incidente riconosciuto come infortunio *in itinere* nella relazione ispettiva del 28 luglio 1987), senza alcuna previa informazione all'interessato, con conseguente impossibilità da parte sua di presentare osservazioni; e ciò, inoltre, dopo il decorso di un brevissimo tempo dalla comunicazione con cui l'Amministrazione gli aveva formalmente assicurato la possibilità di inquadramento a domanda in altra qualifica, inducendogli un fondato affidamento, poi disatteso senza specifica motivazione.

Si deve condividere perciò, con efficacia assorbente, il giudizio reso in prime cure sull'illegittimità del procedimento amministrativo, per mancata osservanza della garanzie procedurali di legge, con eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e carenza di motivazione.

4. Per quanto considerato l'appello è infondato e deve essere perciò respinto.

Sussistono motivi per la compensazione tra le parti delle spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello in epigrafe, n. 1105 del 2006.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2011, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/09/2011

IL SEGRETARIO

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