T.A.R. Lazio, Roma, sez. I bis, 3 aprile 2009, n. 4077

ha pronunciato la seguente

SENTENZA
nella Camera di Consiglio del **03 Aprile 2009**

Visto il ricorso 2019/2009 proposto da: *B.R.* rappresentato e difeso da: *RIENZI AVV. CARLO* con domicilio eletto in ROMA - *V.LE DELLE MILIZIE, 9 presso il suo studio*
contro
- *MINISTERO DELLA DIFESA* rappresentato e difeso da: *AVVOCATURA DELLO STATO con domicilio eletto in ROMA - VIA DEI PORTOGHESI, 12*
- *MINISTERO PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E L'INNOVAZIONE*
- *PRES.CONS.MINISTRI - DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA*

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,
dei provvedimenti, di estremi sconosciuti, di decurtazione stipendiale posti in essere a carico del ricorrente; di tutti gli atti, circolari e ordinanze autorizzative eventualmente emesse dalle p.a. resistenti e tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali;
Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;
Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del *MINISTERO DELLA DIFESA;*
Udito il relatore Cons. GIUSEPPE ROTONDO e udito altresì per la parte ricorrente l'avv. Rienzi;
In *limine,* il Collegio dà atto che sussistono i presupposti per la definizione in forma semplificata della controversia ai sensi dell'art. 9 della L. n. 295/2000, e di tale possibilità è stato dato avviso in udienza.
Con il ricorso in esame il ricorrente chiede l'annullamento degli atti con i quali l'intimata amministrazione ha proceduto alla decurtazione stipendiale a seguito di assenze per malattia nel periodo giugno 2008 - gennaio 2009 in applicazione dell'art. 71, del D.L. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008.
L'interessato dubita della legittimità della circolare n. 8/2008 nella parte in cui nel vincolare le amministrazioni ad operare la decurtazione retributiva per i primi dieci giorni di malattia sovrappone la stessa al regime contrattuale relativo alla retribuzione in caso di malattia non soppresso dalla nuova disciplina. Il ricorrente lamenta di aver subito una doppia decurtazione non imposta dalla legge e dovuta all'erronea interpretazione della circolare che aggrava la stessa norma. Laddove ritiene che le decurtazioni del trattamento economico in caso di malattia previste dalla contrattazione collettiva non sarebbero soppresse ma si cumulerebbero con quelle previste dall'art. 71 con il risultato di aggravare una norma già gravosa ed assoggettare il lavoratore ad una molteplicità di decurtazioni del trattamento economico superiore sia a quanto previsto dalla legge sia a quanto previsto precedentemente dalla contrattazione collettiva.
Il ricorrente dubito, altresì, della legittimità costituzionale dell'art. 71 del D.L. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008 ritenendolo lesivo degli artt. 3, 13, 27, terzo comma, 32, primo comma, e 38 della Costituzione.
Il ricorso non è meritevole di accoglimento.

Il ricorrente si duole della decurtazione stipendiale subita in applicazione dell'art. 71, D.L. n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008. Propone, dunque, un'azione negatoria (ovvero di accertamento negativo) facendo valere in giudizio la propria posizione di diritto soggettivo di credito lesa dal debitore della prestazione.
Ebbene, dalla documentazione versata in atti il Collegio non evince alcuna decurtazione del trattamento economico. Il ricorrente rinvia agli allegati al ricorso; Questi allegati consistono nei cedolini stipendiali dei mesi di novembre 2008, dicembre 2008 e gennaio 2009. Orbene, alla voce "Ritenute varie" non risulta effettuata alcuna detrazione a titolo di malattia.
A questo punto, il Collegio ritiene che il ricorrente non abbia fornito la prova in ordine ai fatti dedotti in causa venendo meno all'assolvimento all'onere su di lui incombente ai sensi dell'art. 2697 Cod. civ..
Né questo giudice può avvalersi dei suoi poteri acquisitivi trattandosi, nella fattispecie, di un giudizio di accertamento che verte sul rapporto e non di un giudizio di legittimità su atti; una eventuale richiesta istruttoria si risolverebbe, nella particolarità della fattispecie in cui è il fatto stesso dedotto in ricorso a non essere stato provato, in una inammissibile attività processuale sostitutiva degli oneri incombenti sulla parte in violazione del principio dispositivo e della parità processuale delle parti.
Le considerazioni che precedono inducono, altresì, a ritenere il presente ricorso generico e carente d'interesse, introdotto unicamente per sollecitare, fine a sé stesso, il controllo di legittimità costituzionale dell'art. 71 in commento. Una eccezione, questa, che nei termini formulata sarebbe priva di rilevanza ai fini della rimessione della questione alla Corte costituzionale.
Si può, ad ogni modo, anche prescindere dalla suddette considerazioni in quanto il ricorso è comunque infondato per le ragioni che seguono:
-la trattenuta di cui al comma 1 dell'art. 71 opera con riguardo a voci stipendiali diverse dal trattamento economico fondamentale operando in un ben distinto e delineato ambito oggettuale per il quale il Legislatore ha inteso riappropriarsi della propria competenza dopo la delegificazione della materia;
-la circostanza che la trattenuta opera soltanto per i primi dieci giorni e su voci non fondamentali del trattamento economico fa ragione sulla manifesta non fondatezza dei rilievi di costituzionalità sollevati con riguardo all'art. 27, primo comma della Cost. affatto non potendo derivare al lavoratore – dalla decurtazione di emolumenti aggiuntivi e/o accessori - alcun serio e credibile pregiudizio ai suoi mezzi di sussistenza;
-nessuna disparità di trattamento si coglie rispetto alla dirigenza pubblica (non inserita tra i destinatari della norma) in considerazione della specificità dei compiti e delle responsabilità di questa categoria di lavoratori, chiamata a rispondere sulla base degli obiettivi di gestione (obbligazione di risultato e non di mezzi);
-nessuna disparità di trattamento neppure rispetto al personale dei comparti di sicurezza e difesa per i quali la disposizione in commento non si applica – in ciò ragionevolmente, stante la specificità dei compiti - esclusivamente nei casi di malattie conseguenti a lesioni riportate in attività operative ed addestrative;
-quanto alla disparità di trattamento con i lavoratori privati, il Collegio osserva che anche per costoro, in situazioni simili, opera

immediatamente una cesura della retribuzione economica a carico del datore di lavoro tant'è che scatta, in sostituzione, una indennità (e non una retribuzione) a carico del fondo INPS; si può dire, anzi, che l'art. 71 in commento ha tentato, in parte qua, un'operazione di avvicinamento alla disciplina del lavoro privato;
-del tutto ipotetica ed indimostrata, perciò irrilevante, è la tesi secondo cui la norma in esame potrebbe indurre il lavoratore a non sospendere l'attività lavorativa, anche perché il rapporto di lavoro è connotato da un sistema di clausole e norme previsive della decurtazione stipendiale, anche in misura più consistente di quella per cui è causa, a fronte della interruzione del sinallagma per motivi di salute, personali o familiari (si pensi all'aspettativa per maternità nei primi tre anni di vita del bambino) trattandosi di una compresenza di interessi che trova composizione secondo il ragionevole apprezzamento del Legislatore;
-la decurtazione non opera come sanzione per il lavoratore effettivamente malato giustificandosi causalmente con l'interruzione del sinallagma contrattuale, peraltro limitatamente ad una parte accessoria e/o aggiuntiva del trattamento economico fondamentale in quanto tale marginale;
-mal si comprende come la norma violerebbe gli artt. 3, 32 e 117 della Cost. sotto il profilo della irrazionalità e della disparità di trattamento che si determinerebbe per non essere stata prevista la possibilità per il lavoratore di assentarsi con giustificato motivo; la norma ha solo riarticolato le fasce orarie di reperibilità del lavoratore (dalle 8 alle 13 e dalle 14 alle 20 di tutti i giorni) e ciò facendo il Legislatore, con la stessa fonte, si è riappropriato, in parte qua, della competenza in materia (originariamente delegificata), facendo uso ragionevole della propria discrezionalità politica laddove ha adeguato i tempi e le modalità di accertamento della malattia alle concrete e reali esigenze suggerite dall'esperienza pratica ovvero dalle carenze funzionali del sistema dei controlli, quale percepita anche alla luce dei comportamenti posti in essere dai lavoratori;
-neppure si coglie la violazione dell'art. 117 Cost. sotto il profilo dell'asserito vulnus arrecato alla competenza legislativa delle regioni in materia di tutela della sicurezza del lavoro e salute (vedi memoria del 2 aprile 2009); il Collegio ritiene che la disciplina per via di fonte primaria delle fasce orarie di reperibilità impinge piuttosto l'organizzazione amministrativa dello Stato (art. 117, c. II, lett. c Cost.) siccome funzionale, in via immediata, all'efficienza dei pubblici uffici statali (quale risulta essere quello di appartenenza del dipendente ricorrente); ed invero, la normativa in commento si prefigge, tra l'altro, di perseguire una maggiore efficienza del comparto pubblico, attraverso una più adeguata azione di controllo del personale, nell'ottica di evitare forme di abuso del proprio diritto al lavoro; sotto questo profilo può ritenersi che essa esprime, in parte qua, principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente delle regioni.
In conclusione, il ricorso in esame non è meritevole di accoglimento e va perciò respinto.
Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione 1^ bis, respinge, nei sensi in motivazione, il ricorso in epigrafe.

Condanna il ricorrente alla refusione delle spese di giustizia che liquida in € 1.000,00.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma il 03 Aprile 2009, in Camera di Consiglio.