

2674/10

Cont. 21885/2010

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

TRIBUNALE DI ROMA

SEZ. LAVORO

G.I. DOTT. NUNZIATA

MEMORIA DIFENSIVA

PER

per il **Ministero dell'Economia e delle Finanze**, in persona del  
Ministro *pro tempore*, per l'**Agenzia delle Dogane** e, per quanto  
possa occorrere, la Presidenza del Consiglio, in persona dei *l.r.p.t.*,  
rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato,  
presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è legalmente  
domiciliato.

-RESISTENTI-

CONTRO

PAOLA MELOGRANI

-RICORRENTE-

\* \* \*

Premesso cognito l'avverso ricorso, con il presente atto si costituiscono in giudizio le Amministrazioni in epigrafe, che chiedono il rigetto dell'avversa domanda per i seguenti

### **MOTIVI**

Si rileva, preliminarmente, che con il ricorso di cui trattasi (all.2), la Sig.ra Melograni - dipendente dell'Agenzia delle Dogane - nel contestare la decurtazione del trattamento economico effettuata dal datore di lavoro in relazione all'assenza per malattia effettuata dall'interessata dal 4 al 7 agosto 2008, ha chiesto al Giudice del Lavoro, in via pregiudiziale di «accertare e dichiarare, per i motivi suesposti in narrativa, non manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla ricorrente nei confronti dell'art. 71 D.L. /12/08, così come convertito in Legge 133/08, e recepito in D.L. attuativo n. 150 del 27.10.2009, che testualmente dispone: "per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, co° 2, del D.L.vo 165/01, nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento

accessorio “, per violazione e/o contrasto agli artt. 2, 3, 4, 13,27,32,38,77,97 e 117 della Costituzione italiana.

Tale disposizione avrebbe ingiustamente consentito al datore di lavoro Agenzia delle Dogane di decurtare dalla retribuzione della dipendente, ed odierna ricorrente, per l'assenza dal posto di lavoro per malattia certificata dal servizio sanitario nazionale di 4 giorni lavorativi dal 4 al 7 agosto compreso, l'importo di €.122,37 sulla busta paga del mese di aprile 2009, ed in applicazione dell'art. 134 della Costituzione, disporre con ordinanza di rimessione la sospensione del procedimento in corso e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale; nel merito, ed all'esito dell'accoglimento della spiegata eccezione di incostituzionalità, accertare e dichiarare la violazione e falsa applicazione dei principi fondamentali in materia di lavoro e giusta retribuzione anche sotto il profilo della tutela della salute e disparità di trattamento anche con riferimento agli artt. 39, 40, 41 e 137 del trattato CE e dei principi fondamentali dei diritti dell'uomo.. (omissis)...

Ciò premesso, entrando nel merito della vertenza, si rappresenta che l'Agenzia in epigrafe ha applicato, relativamente al periodo di assenza per malattia effettuato dalla Sig.ra

• Sostengono che idenuta sul Tisttamento era già prevista dall'art 49 6°7 CCNL Ag. Fiscali

MELOGRANI dal 4 al 7 agosto 2008, la ritenuta sul trattamento economico già prevista dall'art. 49. comma 7, lett. a), del vigente CCNL del comparto Agenzie Fiscali sottoscritto il 28 maggio 2004 (all.3) e successivamente introdotta, in via generale, per tutti i dipendenti delle pubbliche Amministrazioni, dall' art. 71 del DL. 25 giugno 2008, n. 112 (all.4), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

La citata disposizione del CCNL già stabiliva che "In caso di malattia di durata inferiore ai quindici giorni l'indennità di Agenzia è decurtata in misura proporzionale ai giorni di assenza per malattia dividendo l'importo della stessa per 30 e moltiplicando il risultato per i giorni prescritti dal certificato medico".

Successivamente, l'art. 71 del citato D.L. 112/2008 ha stabilito in via generale che "Per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio. Resta

fermo il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore per le assenze per malattia dovute ad infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a day hospital nonché per le assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita.

Come noto, con il decreto legge n. 112 del 2008 e ss. modifiche ed integrazioni sono state adottate Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, finalizzate a incrementare l'efficienza delle pubbliche Amministrazioni e a ridurre la spesa pubblica, anche mediante interventi in materia di trattamento del personale.

Il decreto legge, pubblicato sul Supplemento ordinario della Gazzetta Ufficiale del 25 giugno 2008, n. 147, è entrato in vigore il 25 giugno 2008.

In linea generale, la nuova disciplina trova applicazione nei confronti dei dipendenti a tempo indeterminato contrattualizzati e non contrattualizzati nonché, in quanto compatibile, anche ai dipendenti assunti con forme di impiego flessibile del personale.

La disposizione di cui all'art. 71 del citato D.L. n. 112/2008 e

successive modifiche stabilisce che, salvo le eccezioni previste, «per i periodi di assenza per malattia di qualunque durata, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. I, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento economico accessorio».

Appare, quindi, evidente che le decurtazioni ivi previste per i periodi di assenza per malattia non determinano alcuna lesione del trattamento economico fondamentale del dipendente, in quanto le ritenute vanno ad incidere esclusivamente sulle indennità o emolumenti relativi al trattamento economico accessorio.

Ciò appare, del resto, in sintonia con quanto disposto dall'art. 7, comma 5, del D.Lvo 30 marzo 2001 n. 165 e successive modifiche (all.5), recante Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, che così dispone: "Le amministrazioni pubbliche non possono erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese".

Come specificato dal Dipartimento della Funzione Pubblica con circolare n. 7/2008 (all.6) “si considerano rientranti nel trattamento fondamentale le voci del trattamento economico tabellare iniziale e di sviluppo economico, della tredicesima mensilità, della retribuzione individuale di anzianità, ove acquisita, degli eventuali assegni *ad personam* per il personale del Comparto Ministri tredicesima e analoghe voci per il personale dipendente ad altre aree e comparti; inoltre, per il personale dell’Area I si considerano lo stipendio tabellare, la retribuzione di posizione di parte fissa, la tredicesima mensilità, la retribuzione individuale di anzianità ove acquisita, eventuali assegni *ad personam* e analoghe voci per il personale dirigenziale appartenente ad altre aree.

Per la qualificazione delle voci retributive, le Amministrazioni dovranno comunque far riferimento alle eventuali definizioni fornite dai contratti collettivi per ciascun comparto o area di riferimento (art. 45 del D.Lgs. n. 165 del 2001: “Il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi”).

La disciplina in esame, a mente dell’ultimo comma dell’art. 71, non può essere derogata dai contratti collettivi.

Naturalmente, per le parti non incompatibili con il nuovo regime legale, continuano ad applicarsi le clausole dei contratti collettivi e degli accordi negoziali di riferimento.

Al riguardo, si evidenzia che, come sopra anticipato, l'art. 49, comma 7. lett. a), del vigente C.C.N.L. del comparto Agenzie Fiscali sottoscritto il 28 maggio 2004 già prevedeva, nel caso di malattia del dipendente, una decurtazione retributiva, che è di diversa entità a seconda dei periodi di assenza, disponendo, in particolare, che "In caso di malattia di durata inferiore ai quindici giorni l'indennità di Agenzia è decurtata in misura proporzionale ai giorni di assenza per malattia dividendo l'importo della stessa per 30 e moltiplicando il risultato per i giorni prescritti dal certificato medico"

Queste decurtazioni non sono state soppresse dalla nuova disciplina legale e permangono, cosicché la trattenuta di cui al comma I dell'art. 71 opera per i primi dieci giorni sovrapponendosi al regime contrattuale relativo al trattamento economico del dipendente in caso di malattia.

Nella fattispecie oggetto del presente gravame - assenza per malattia di durata pari a giorni 4 - la disciplina contrattuale sopra riportata e quella introdotta dall'art. 71 del D.L. n. 112/2008 in sostanza coincidono, prevedendo entrambe la corresponsione del trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni compenso accessorio, comunque denominato.

Da quanto sin qui esposto, risulta evidente che l'assenza di 4 giorni per malattia effettuata dalla ricorrente (dal 4 al 7 agosto 2008) rientra tra le ipotesi in relazione alle quali sia l'art. 49, comma 7, lett. a), del vigente CCNL del comparto Agenzie fiscali, sia l'art. 71 del D.L. 25 giugno 2008, n.112, prevedono l'applicazione della ritenuta sul trattamento economico accessorio, ritenuta, pertanto, correttamente operata da questa Agenzia.

Né può ritenersi, che l'assenza per malattia effettuata dalla ricorrente dal 4 al 7 agosto 2008— per il sol fatto di essere

giustificata dalla certificazione medica rilasciata in data 3 agosto 2008 dal Pronto Soccorso di una struttura Ospedaliera a seguito di visita ivi effettuata in pari data (conclusasi con diagnosi di “abrasione corneale”) — possa essere ricompresa tra le ipotesi eccezionali di assenza per malattia non soggette a decurtazione economica (quali ricovero ospedaliero o in day hospital) e cioè tra i casi di trattamento più favorevole previsti dal citato art. 71, D.L. n. 112/2008, che così recita “Resta fermo il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore per assenze per malattia dovute ad infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a day hospital, nonché per le assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita.

Tali ipotesi eccezionali di assenza per malattia non soggette a decurtazione economica, infatti, proprio in quanto eccezionali, sono di stretta interpretazione e non soggette a interpretazione estensiva.

Alla luce di quanto sin qui esposto, si confida di aver persuaso codesto organo giudicante dell'assoluta correttezza e legittimità dell'operato dell'Amministrazione, nonché dell'infondatezza nel merito della domanda avversaria.

\*\*\*

Alla luce di tutte queste considerazioni, le Amministrazioni in epigrafe, come sopra rappresentate e difese, così rassegnano le loro

### CONCLUSIONI

Voglia il Giudice adito, *contrariis reiectis*:

1. rigettare la domanda attorea in quanto infondata e non provata;
2. in via subordinata, ridurre il *quantum debeatur*;
3. con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio.

Con riserva di ogni mezzo istruttorio nei concedendi termini di legge.

Produzione come da indice del fascicolo di parte

Roma, li 6 ottobre 2010

Valentina Fico

PROCURATORE DELLO STATO



