



FEDERAZIONE CONFSAL-UNSA

Segreteria Generale

Via Napoli, 51 - 00184 ROMA - Tel. 06 48.28.232 - fax 06 48.28.090
www.confisal-unsal.it info@confisal-unsal.it



Confederazione Generale
dei Sindacati Autonomi
dei Lavoratori

La verità di domani TAR del Lazio?

Decurtazione penitenziaria, IL DAP A CHE GIOCO GIOCA ???



Domani 10 luglio 2018 il TAR Lazio discuterà il ricorso ConfSal-UNSA contro il recupero dell'indennità penitenziaria in caso di malattia ex art. 71 DL 112/08.

Ebbene, fino ad oggi, l'Amministrazione penitenziaria 'a parole' ha avuto sempre un atteggiamento comprensivo nei confronti delle proteste delle rappresentanze dei lavoratori circa la suddetta problematica, asserendo di aver agito in tutti i modi per bloccare le ingiuste trattenute, finanche retroattive di ben 7 anni, sia in sede politica (Gabinetto del Ministro), sia in sede amministrativa (MEF).

In realtà, sembrerebbe che l'Amministrazione 'nei fatti' ha invece sempre agito al contrario di quanto dichiarato e la riprova è nelle memorie presentate dall'Avvocatura Generale dello Stato, per il DAP, laddove, pur di difendere ad ogni costo le trattenute, chiede l'inammissibilità del nostro ricorso dichiarando fatti non veri e cioè:

- *".....la ministeriale oggetto di impugnazione postula un mero sollecito alle disposizioni del 20 luglio 2015.....**Va sottolineato che la maggior parte degli istituti penitenziari ha provveduto al recupero delle somme dovute dai dipendenti già dall'anno 2015.....**Controparte è decaduta dall'impugnazione....."*

Quanto asserito è completamente falso in quanto **è noto a tutti che il DAP e il DGMC stanno procedendo solo ora**, a seguito della ministeriale DAP del 9 aprile 2018, al recupero delle decurtazioni per malattie del periodo 2008/2015;

- *"La Confsal-UNSA non ha mai attivato presso l'Aran il procedimento di interpretazione autentica della norma contrattuale relativa alla natura della norma contrattuale relativa alla natura dell'indennità di servizio penitenziario.....";*

Anche questa affermazione non corrisponde al vero visto che la Confsal-UNSA, con Posta Elettronica Certificata del 14/4/2016, ha attivato tale procedura all'Aran **(vedasi lettera allegata e ricevuta di avvenuta consegna PEC)**.

- *"Né risulta all'Amministrazione che il Sindacatoabbia sollevato la questione nell'ambito delle trattative che hanno portato alla sottoscrizione, in data 12 febbraio 2018, dell'ultimo CCNL valido per il triennio 2016-2018."*

Anche questo non corrisponde al vero. La Federazione Confsal-UNSA ha in effetti sollevato la questione presso l'Aran, in sede di trattative del CCNL 2016-2018, mentre l'Amministrazione penitenziaria non ha mai partecipato ai tavoli negoziali, non avendone titolo.

Infine, segnaliamo, di aver presentato in data 28 maggio 2018 formale richiesta di accesso agli atti alla Direzione Generale del Personale e delle Risorse del DAP (cfr allegato) **e di non aver ricevuto riscontro**, nonostante reiterati solleciti verbali.

Invitiamo ora tutti i colleghi del DAP e del DGMC a leggere attentamente l'allegata MEMORIA, depositata dall'Avvocatura Generale dello Stato al TAR del Lazio (per conto del DAP) per constatare l'accanimento, con argomentazioni non veritiere, contro il personale penitenziario 'civile', pur di difendere il provvedimento di recupero retroattivo di ingenti somme al personale.

**Ora, a prescindere da quello che sarà l'esito del ricorso,
la verità è venuta a galla.**

Roma 9 luglio 2018.



Il Segretario Generale
Massimo Battaglia

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Massimo Battaglia", written over the typed name.

CT 25500/18 Avv. Fedeli Verdiana



Avvocatura Generale dello Stato

ECC.MO TAR LAZIO

SEZIONE I QUATER

UDIENZA 10 LUGLIO 2018

MEMORIA

PER

Il Ministero della Giustizia, CF 97591110586 in persona del Ministro in carica p.t., e per il Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, 80252050580, in persona del Capo Dipartimento in carica p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, CF 80224030587, per il ricevimento degli atti PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, presso cui domiciliano in Roma alla via dei Portoghesi n. 12

Contro

Federazione Confsal-Unsa, in persona del legale rappresentante in carica p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Irene Manfroni, presso il cui studio, in Roma Via del Pescaccio 45, è elettivamente domiciliata

avente per oggetto

l'annullamento, previa sospensione cautelare, della ministeriale prot. GDAP 119975 del 9 aprile 2018 avente ad oggetto "*decurtazione dell'indennità penitenziaria in caso di assenza per malattia del personale già Comparto Ministeri*".

FATTO

Con ricorso del 31 maggio 2018 la Federazione CONFSAL-UNSA impugna la ministeriale prot. GDAP 119975 del 9 aprile 2018 eccependo:

- violazione dell'art. 4 del D.L. 28 agosto 1987, n. 356 convertito con modificazioni nella Legge 27 ottobre 1987 n. 436;

VERDI
ANA
FEDELI

Firmato
digitalmente da
VERDIANA
FEDELI
Data:
2018.07.06
11:57:38 +02'00'

- violazione ed errata applicazione dell'art. 34 comma 6 CCNL ministeri 1995 richiamato dai successivi CCNL;

- violazione artt. 3, 36 e 97 della Costituzione della Repubblica.

Con il presente atto si costituisce in giudizio l'Amministrazione indicata in epigrafe, a mezzo dell'Avvocatura Generale dello Stato, che impugna l'avversa domanda sulla base delle seguenti considerazioni.

DIRITTO

INAMMISSIBILITA' E DECADENZA DALL'IMPUGNAZIONE

In via preliminare si osserva che con il provvedimento impugnato, prot.119975 del 9 aprile 2018, l'Amministrazione nel partecipare tutte le iniziative poste in essere in ordine alla qualificazione dell'indennità di servizio penitenziario, invitava le autorità dirigenti centrali e periferiche a dare applicazione, qualora non già provveduto, alle disposizioni impartite con ministeriale prot.254284 del 20 luglio 2015 ovvero a procedere al recupero, nei confronti del personale interessato, delle somme dovute in applicazione del comma 1 dell'art.71 del D.L. 25 giugno 2008, n.112.

Il ricorso è inammissibile, in quanto la ministeriale oggetto di impugnazione postula un mero sollecito delle disposizioni impartite con ministeriale prot.25484 del 20 luglio 2015, che hanno già esplicato effetti, come dimostrano taluni ricorsi proposti dai dipendenti avverso la decurtazione operata nei loro confronti dai dirigenti degli istituti e servizi periferici (a titolo esemplificativo cfr. ricorso al Tribunale di Torino - sez. lavoro - del 12 giugno 2017 e decisione favorevole all'Amministrazione penitenziaria del 24 aprile 2018; avviso a tutto il personale da parte del Direttore della C.R. Milano Opera, allegati alla presente memoria).

Controparte è decaduta dall'impugnazione, atteso che con la ministeriale 20 luglio 2015 sono state diramate le disposizioni in merito all'applicazione dell'art. 71, comma 1, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito in L. 6 agosto 2008, n. 133.

La ministeriale impugnata ha semplicemente menzionato che, stante l'imminente scadenza del termine di prescrizione decennale, si sarebbe dovuto

procedere all'attivazione delle procedure di recupero anche per il periodo pregresso all'emanazione della ministeriale 20 luglio 2015, n. 254284.

Ma vi è di più. Detto provvedimento ministeriale non ha effetti diretti, ma meramente potenziali, in quanto già si sarebbe dovuto procedere alla decurtazione.

Ma l'inammissibilità del ricorso emerge altresì dalla circostanza che costituisce principio recepito - che riflette la regola generale dell'art. 81 Cod. proc. civ., per cui *"fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui"* - quello secondo cui un sindacato può agire in giudizio per far valere interessi suoi propri ed esclusivi, ma non degli associati.

Questi ultimi sono infatti autonomi e responsabili soggetti di diritto, per cui la tutela giudiziale del loro interesse non può prescindere dall'autodeterminazione al giudizio dei singoli interessati: il fatto che una controversia che riguarda singoli lavoratori possa interessare indirettamente la generalità degli appartenenti alla categoria non la trasforma da individuale a collettiva (cfr. Cass., 17 luglio 1974, n. 1135; 3 novembre 1983, n. 6480); ed è comunque stato affermato dal Consiglio di Stato (*ex plurimis* 26-05-2014, n. 2682) che il sindacato è in ogni caso privo di legittimazione ad agire per azioni, nelle quali l'interesse dedotto in giudizio concerna una parte soltanto delle categorie rappresentate o singoli associati, o in ogni caso in cui le posizioni delle categorie rappresentate possano essere tra loro contrapposte, di modo che il sindacato si pone in conflitto di interesse con alcuni dei suoi rappresentanti (Cons. Stato, VI, 30 gennaio 2007, n. 351).

Si è anche affermato che il sindacato è legittimato ad impugnare atti concernenti singoli iscritti solo se ed in quanto i provvedimenti concretino anche una lesione dell'interesse collettivo statutariamente tutelato, risolvendosi altrimenti l'azione in una non consentita sostituzione processuale (Cons. Stato, VI, 14 luglio 1999, n. 943; da ultimo, Consiglio di Stato, sez. VI, 18/04/2012, numero 2208).

INFONDATEZZA

Il ricorso è altresì palesemente infondato.

A chiarimento della questione controversa si ritiene opportuno un *excursus* sull'intera vicenda.

Preliminarmente all'entrata in vigore del D.L. 25 giugno 2008, n. 122 convertito nella Legge 6 agosto 2008, n. 133, l'indennità di servizio penitenziario, istituita con Legge 1054/1970, è stata sempre assimilata per la sua peculiarità al trattamento economico fondamentale perché interamente pensionabile, perché corrisposta per tredici mensilità e soggetta alle stesse ritenute previdenziali del trattamento economico fondamentale.

L'orientamento dell'Amministrazione trovava conferma nel parere ARAN n. 2349 del 26 giugno 1995.

Proprio in forza del menzionato parere n. 2349 l'Amministrazione Penitenziaria, con l'entrata in vigore del D.L. 112/2008, ha ritenuto di sottrarre il personale penitenziario appartenente al Comparto Ministeri, ora Comparto Funzioni Centrali, alla decurtazione di cui all'art. 71, D.L. 112/2008 e predisponendo e trasmetteva la ministeriale prot. GDAP 236148 del 13 giugno 2011.

Tuttavia, in relazione a controlli sulla regolarità amministrativa e contabile delle attività di alcuni istituti penitenziari sul territorio nazionale, i Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica hanno espresso rilievi inerenti all'applicazione dell'art. 71, D.L. 112/2008 in considerazione della esclusione dell'indennità penitenziaria dagli effetti della stessa norma.

Quale immediata reazione l'Amministrazione interessava l'ARAN chiedendo un parere in ordine all'interpretazione della disciplina contrattualistica del personale del comparto ministeri. L'ARAN rendeva il parere n.2379 il 21.01.2015 e un successivo parere in data 5 maggio 2015 n.17737.

Di conseguenza l'Amministrazione diramava la ministeriale prot. GDAP 254284 del 20 luglio 2015 con la quale tutti gli istituti e servizi centrali e periferici venivano informati dei rilievi del MEF e della natura accessoria dell'indennità di servizio penitenziario, natura accessoria confermata anche dai suddetti pareri dell'ARAN allegati alla citata ministeriale. Con detta ministeriale del 20 luglio

2015 veniva pubblicizzato che i servizi ispettivi del MEF segnalavano che "l'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 34, comma 6, del C.C.N.L. Comparto Ministeri del 16 maggio 1995 conduce in maniera incontrovertibile a ritenere che l'indennità penitenziaria costituisce una particolare forma di indennità di amministrazione che riveste natura di retribuzione accessoria".

Erano altresì pubblicizzati i pareri dell'ARAN allegati alla ministeriale del 20 luglio 2015, in particolare il parere del 5 maggio 2015 n.17737 ove è testualmente esplicitato *"in quanto non sussistono elementi che consentano di giustificare l'esclusione dell'indennità di servizio penitenziario dall'ambito di applicazione dell'art. 71 del D.L. n. 112 del 2008, convertito con modificazioni dalla L.n.133 del 2008, e dall'interpretazione di tale previsione legislativa, che è stata fornita dal Dipartimento della Funzione Pubblica con la circolare n. 7/2008. In aggiunta a ciò e con specifico riguardo alla normativa contrattuale, si fa presente quanto segue. Con la contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, i trattamenti economici accessori, che differivano da Ministero a Ministero in quanto correlati al contesto organizzativo ed istituzionale delle singola amministrazione, hanno mantenuto una diversa quantificazione ma sono confluiti in uno specifico trattamento economico, che ha successivamente assunto il nome di "indennità di amministrazione". In considerazione del contenuto della normativa negoziale, non si può affermare che l'indennità di servizio penitenziario sia stata esclusa da tale percorso di confluenza. Coerentemente con tale scelta, nel primo CCNL del Comparto Ministri, sottoscritto il 16 maggio 1995, l'indennità di servizio penitenziario è stata inserita nell'art. 34, rubricato "Disciplina della retribuzione accessoria", ed i relativi importi, al pari delle altre indennità percepite nei vari Ministeri, sono stati indicati nell'Allegato B del citato CCNL. Si precisa altresì, che il citato Allegato B disciplina esclusivamente alcuni aspetti inerenti alla corresponsione della retribuzione accessoria e, per ciascuna Amministrazione, contiene una tabella relativa agli importi dell'indennità mensile che, come detto sopra, verrà in seguito denominata "indennità di amministrazione". Di conseguenza, sebbene il citato articolo 34 preveda che l'indennità di servizio penitenziario conservi alcune peculiarità, dalla collocazione della stessa in tale articolo e nel suddetto Allegato B, non si può che evincere la natura accessoria dell'emolumento in questione."*

Con detta ministeriale prot.254284 del 20 luglio 2015 il Direttore Generale del Personale e della Formazione dell'epoca disponeva pertanto di considerare abrogate le differenti istruzioni che erano conseguite al parere ARAN 26 giugno 1995, n. 2349.

Con ministeriale prot. GDAP 72717 del 29 febbraio 2016, come correttamente riportato dalla sigla ricorrente (cfr. pagina 8 del ricorso), il nuovo Direttore Generale del Personale e delle Risorse disponeva il monitoraggio delle assenze ex art. 71 D.L n. 112/2008 - effettuate dal personale interessato dal 25 giugno 2008 al 19 luglio 2015 - e la messa in mora di tutto il personale del Comparto Ministeri per le suddette assenze indicando le modalità tecniche per operare le decurtazioni.

Per sovrappiù il Ministero dell'Economia e Finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato - con atto prot.105351 del 27 dicembre 2016 ribadiva con articolate motivazioni la natura di retribuzione accessoria dell'indennità di servizio penitenziario.

Tanto premesso, si evidenzia che la ministeriale prot.119975 del 9 aprile 2018, oggetto di impugnazione da parte della Federazione CONFSAL-UNSA, si qualifica quale mero atto dell'Amministrazione tendente a sollecitare, ove non già provveduto, il recupero delle somme dovute dai dipendenti di cui al precedente atto n.254284 del 20 luglio 2015 ai sensi dell'art. 71 del D.L. 112/2008 convertito con modificazioni nella Legge 133/2008 che prevede che per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nei primi dieci giorni di assenza dal servizio 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.

Nella citata ministeriale veniva altresì comunicato l'esito negativo dell'intervento legislativo volto ad ottenere una norma analoga a quella introdotta nel comma 1 bis dell'art. 71 inserito in sede di conversione del D.L. 112/2008 e modificato dal D.L. 78/2009 convertito in Legge 102/2009 relativo al personale delle Forze di polizia che prevede: *"A decorrere dalla entrata in vigore del presente decreto, limitatamente alle assenze per malattia di cui al comma 1 del personale*

del comparto sicurezza e difesa nonché del personale del corpo nazionale dei vigili del fuoco, gli emolumenti di carattere continuativo correlati allo specifico status e alle peculiari condizioni di impiego di tale personale sono equiparati al trattamento economico fondamentale”.

In sintesi l'Amministrazione ha partecipato i tentativi posti in essere per esonerare anche il personale amministrativo penitenziario dalla decurtazione delle somme in caso di assenza per malattia in forza di compiti e funzioni peculiari di tale categoria di personale finalizzati al raggiungimento del medesimo mandato costituzionale assegnato al personale del Corpo di polizia penitenziaria e alla carriera dirigenziale penitenziaria.

Va sottolineato che la maggior parte degli istituti e servizi penitenziari ha provveduto al recupero delle somme dovute dai dipendenti già dall'anno 2015 anche in relazione alla ministeriale prot. 72717 del 29 febbraio 2016. Infatti con riferimento alla disciplina concernente il personale contrattualizzato penitenziario di cui ai relativi CCNL, nel richiamare anche i contenuti della sentenza n.906/2018 del 24 aprile 2018 del Tribunale Ordinario di Torino- sez. Lavoro - si rappresenta che:

1) é legittima l'attività di recupero, ex art. 2033 c.c., che l'Amministrazione penitenziaria ha intrapreso nei confronti del personale penitenziario appartenente al comparto ministeri, in ragione della previsione contenuta nell'art. 71, D.L. 112/2008, in quanto trattasi di atto dovuto che non lascia all'Amministrazione alcuna discrezionale facoltà di agire anzi, il mancato recupero delle somme illegittimamente erogate configura danno erariale;

2) il diritto-dovere della pubblica amministrazione di procedere a ripetizione dell'indebito che, a norma dell'art. 2946 c.c., è soggetto a prescrizione ordinaria decennale il cui termine decorre dal giorno in cui le somme sono state materialmente erogate. Si ricorda che il D.L. 112/2008 è entrato in vigore il giorno 26 giugno 2008 e, quindi, l'applicazione del regime si riferisce alle assenze che si sono verificate a decorrere da tale data.

3) l'affidamento del pubblico dipendente e la stessa buona fede non sono di ostacolo all'esercizio del potere-dovere di recupero della pubblica

amministrazione, come dimostra la copiosa giurisprudenza in materia.

Entrando nel merito delle censure sollevate dalla Federazione CONFSAL-UNSA si fa presente che le Organizzazioni Sindacali tutte del Comparto Ministeri, ora Comparto Funzioni Centrali, sono state puntualmente informate sulle attività poste in essere dall'Amministrazione. Alle medesime sono state trasmesse la ministeriale del 20 luglio 2015, con nota n. 258490 del 22 luglio 2015, la ministeriale del 29 maggio 2016, con nota n.78019 del 3 marzo 2016 e la ministeriale del 9 aprile 2018 n. 0119975 con messaggio e -mail del 4 maggio 2018.

La correttezza delle argomentazioni dell'ARAN e del MEF è ammessa anche dallo stesso Sindacato. Infatti la Federazione CONFSAL-UNSA non ha mai attivato presso l'ARAN il procedimento di interpretazione autentica della norma contrattuale relativa alla natura dell'indennità di servizio penitenziario di cui all'34, comma 6, CCNL 15 maggio 1995 e successivi contratti del 14 settembre 2007 e del 12 febbraio 2018 (ai sensi dell'art.49 d.lgs. 165/2001), né risulta all'Amministrazione che il Sindacato - il quale ha sottoscritto tutti i contratti insieme alla Confederazione CONFSAL - abbia sollevato la questione nell'ambito delle trattative che hanno portato alla sottoscrizione, in data 12 febbraio 2018, dell'ultimo CCNL valido per il triennio 2016-2018.

Le Organizzazioni Sindacali di settore sono state altresì informate che l'Amministrazione ha assicurato già dal lontano 2015 un piano di recupero opportunamente rateizzato in modo da consentire ai dipendenti di sanare il debito senza significativi riflessi sulla retribuzione mensile, da ultimo con la ministeriale prot.16910 del 13 giugno 2018 a firma del Direttore Generale del Personale e delle Risorse del Dipartimento e del Direttore Generale del Personale, delle Risorse e per l'attuazione dei provvedimenti del Giudice Minorile del Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità.

Ne consegue che risultano prive di pregio le doglianze del Sindacato laddove lamenta la violazione degli artt. 3, 36, e 27 della Costituzione e invoca la illegittimità costituzionale della ministeriale prot. GDAP 119975 del 9 aprile 2018 per disparità di trattamento rispetto alle altre categorie del personale

dell'Amministrazione (personale del Corpo di polizia penitenziaria e dirigenza penitenziaria) che rimangono escluse dall'applicazione della norma.

Il Sindacato non tiene conto che le suddette categorie risultano escluse dal 1 gennaio 2009 in forza di una specifica previsione normativa (richiamata dal Sindacato stesso) ovvero dell'art.71 comma 1 bis D.L. 112/2008 inserito nella Legge di conversione 6 agosto 2008, n.133 e sostituito dall'art. 17, comma 23, lettera a) del D.L. 1 luglio 2009, n.78 convertito nella Legge 3 agosto 2009, n.102. Detta norma è stata approvata previa regolare copertura economica.

Il legislatore con la citata norma ha inteso escludere solamente il personale del comparto sicurezza – difesa.

L'Amministrazione, come correttamente riportato dal Sindacato (cfr. pag.18 del ricorso) ha proposto un intervento legislativo per esonerare anche il personale penitenziario del comparto ministeri dall'applicazione dell'art. 71 del D.L. 112/2008, tuttavia tale intervento non ha avuto riscontro positivo.

Nessuna violazione degli artt. 3, 36, e 97 della Costituzione è stata pertanto posta in essere dall'Amministrazione atteso che il comma 1 bis dell'art. 71, modificato con D.L. 1 luglio 2009, n. 78 convertito nella Legge 3 agosto 2009, n. 102 ha sancito per il solo personale del comparto sicurezza – difesa l'inapplicabilità delle detrazioni previste al comma 1, essendo state equiparate le indennità accessorie percepite al trattamento economico fondamentale.

Il Sindacato e le altre Organizzazioni sindacali di settore, anche nella riunione del 22 maggio 2018, sono state rese edotte sulla circostanza che il comma 1 bis non può essere considerato di natura interpretativa palesandosi in maniera inequivocabile come il suo contenuto non sia rappresentato dalla determinazione del significato dell'art.71 del Decreto Legge quanto piuttosto dall'introduzione di una deroga circoscritta e retroattiva e per una determinata categoria di pubblici dipendenti dell'efficacia di tale articolo.

Infondate pertanto sono le doglianze in ordine a "ingiustizia manifesta e disparità di trattamento".

Parimenti infondate appaiono le doglianze circa la violazione dei principi del legittimo affidamento, buon andamento e correttezza.

A tal riguardo si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale è atto dovuto dall'Amministrazione ripetere le somme indebitamente corrisposte ai pubblici dipendenti ed il solo temperamento ammesso è costituito dalla regola - pienamente rispettata dall'Amministrazione - per cui le modalità di recupero non devono essere eccessivamente onerose per il debitore.

In ordine poi alla violazione dei principi di legittimo affidamento si osserva che l'affidamento del pubblico dipendente e la stessa buona fede non sono di ostacolo all'esercizio del potere- dovere del recupero. Sul punto la giurisprudenza è chiara.

Ciò che rileva è che il recupero nei confronti del percettore in buona fede deve avvenire con modalità tali da non incidere significativamente sulle esigenze di vita del lavoratore, principio che l'Amministrazione ha tenuto ben presente come si evince dalla corrispondenze inviata a tutte le strutture centrali e periferiche dell'Amministrazione e ben noto alla CONFSAL-UNSA e alle altre Organizzazioni Sindacali rappresentative del comparto.

In ordine poi alla prescrizione quinquennale ex art.2948 c.c. invocata dal Sindacato, si sottolinea che nel caso di specie si verte sulla prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c. il cui termine decorre dal giorno in cui le somme sono state materialmente erogate.

Da qui la correttezza dell'operato dell'Amministrazione.

SULL'ISTANZA DI SOSPENSIONE

L'istanza cautelare non appare assistita dal prescritto requisito del *fumus boni iuris*, per le considerazioni che precedono.

Parimenti insussistente appare l'ulteriore requisito del *periculum in mora*, giacché si è già proceduto alle decurtazioni (come risulta dalla documentazione depositata dall'Amministrazione in giudizio) e con l'atto impugnato si è semplicemente richiamato un precedente provvedimento del 2015, non impugnato nei termini.

Ne discende, allora, il carattere strumentale e la pretestuosità intrinseca del ricorso e dell'istanza di sospensione, avendo quale evidente obiettivo quello

di ritardare senza fondate ragioni l'azione amministrativa del Ministero resistente, volta ad attuare una decurtazione prevista e regolamentata dall'art. 71 del D.L. 25/06/2008, n. 112 recante la disciplina delle assenze per malattia e per permesso retribuito **dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni**.

Ciò premesso, si ribadisce l'insussistenza del fumus boni iuris della pretesa azionata.

In generale, la tutela cautelare, con il suo carattere di "strumentalità", ha lo scopo immediato di assicurare l'efficacia pratica del provvedimento definitivo, obliterando i danni eventualmente derivanti dal tempo occorrente per la decisione finale.

Nel caso di specie, la valutazione sommaria sul merito della pretesa non consente, per le considerazioni svolte, di pervenire ad un giudizio di "probabilità" di accoglimento del ricorso profilandosi lo stesso prima facie infondato. Ancora, si ripete come sia assolutamente carente il requisito del "periculum in mora".

Il danno che giustifica l'accoglimento dell'istanza cautelare da parte del giudice amministrativo deve essere considerato in modo specifico, come danno direttamente determinato dal provvedimento amministrativo qualificato dal carattere della "gravità" e della "irreparabilità", nel caso di specie la ricorrente non ha dedotto – perché non lo ha subito - alcun danno.

Di poi, vanno considerati – siccome di indubbia rilevanza - i riflessi negativi, per l'Amministrazione, discendenti da un eventuale accoglimento della misura cautelare proposta.

Difatti, secondo la dottrina più recente, il periculum deve essere inteso come irreversibilità degli effetti del pregiudizio, ossia idoneo a provocare la perdita integrale del diritto desunto aggredito, e la legge fornisce tale strumento straordinario solo quando vi sia un effettivo e non potenziale pericolo di grave ed irreparabile pregiudizio.

L'esistenza del periculum in mora, dunque, deve essere verificata non in astratto ma in concreto, così da permettere alla controparte l'esercizio di un'effettiva difesa ed al giudice di operare un controllo finalizzato alla tutela di

un pregiudizio concretamente e non teoricamente irrimediabile.

Sul punto, la lentezza dei tempi processuali non può voler significare che le controversie vadano risolte mediante il ricorso alla tutela cautelare, facendola così diventare il mezzo ordinario di risoluzione dei conflitti tra le parti, con il rischio di non garantire più il rispetto dei principi costituzionali di difesa.

Tutto ciò premesso si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

si ritiene che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile e in via subordinata respinto, anche in relazione all'istanza inibitoria.

Con vittoria di spese.

Roma, 6.7.2018

Verdiana Fedeli
Avvocato dello Stato



FEDERAZIONE CONFSAL-UNSA
Segreteria Generale

Via Napoli, 51 - 00184 ROMA - Tel. 06 48.38.131 - Fax 06 48.38.090
www.confai-unsal.it info@confai-unsal.it



Confederazione Generale
dei Sindacati Autonomi
dei Lavoratori

Prot. 1-88/dap/16

Roma, 14/04/16

Al'Aran
Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile
delle Pubbliche Amministrazioni
Via del Corso, 476
Roma

Oggetto: Comparto Ministeri. Indennità di servizio penitenziario. Richiesta di interpretazione autentica dell'articolo 34 CCNL 1994-1997.

La scrivente O.S.

In merito alla controversa trattazione della indennità di servizio penitenziario, sulla quale si sono succeduti più pareri, compresi quelli Aran, e contrastanti fra essi sulla natura e sulla definizione di tale trattamento economico e ciò al fine della sua eventuale assoggettabilità all'articolo 71 del DL n. 112/2008,

ritiene che la suddetta indennità,

per la sua genesi normativa, oltre che temporale, per la periodicità di corresponsione e per la sua connotazione ai fini pensionistici,

sia da considerarsi come trattamento economico fondamentale e ciò, a nostro parere, confermato anche dalla specificità conservata nell'ambito dell'articolo 34 del CCNL 1994-1997.

Stante un perdurante contrasto interpretativo con l'Amministrazione della giustizia in merito alla connotazione e alla natura giuridica di tale emolumento,

la scrivente O.S.,

ai sensi dell'articolo 12 del CCNL 1998-2001 e dell'articolo 49 del dlgs n. 165-2001,

chiede l'attivazione delle procedure di cui agli articoli anzidetti al fine di una corretta interpretazione autentica dell'articolo 34 del CCNL 1994-1997 sottoscritto in data 16-5-1995.

In considerazione anche delle implicazioni di natura giurisdizionale che potrebbero manifestarsi, si resta in attesa di una pronta convocazione da parte di codesta Agenzia.

IL SEGRETARIO GENERALE
Massimo Battaglia

Da: posta-certificata@postecert.it
Inviato: giovedì 14 aprile 2016 17:49
A: info@pec.confasal-unsal.it
Oggetto: CONSEGNA: Richiesta interpretazione autentica art. 34 CCNL Ministeri - Federazione Confasal - UNSA
Allegati: Richiesta interpretazione autentica art. 34 CCNL Ministeri - Federazione Confasal - UNSA ; daticert.xml; smime.p7s

Ricevuta di avvenuta consegna

Il giorno 14/04/2016 alle ore 17:48:37 (+0200) il messaggio
"Richiesta interpretazione autentica art. 34 CCNL Ministeri - Federazione Confasal - UNSA" proveniente da
"info@pec.confasal-unsal.it"
ed indirizzato a "protocollo@pec.aranagenzia.it"
è stato consegnato nella casella di destinazione.

Identificativo messaggio: opec281.20160414174836.13391.08.1.64@pec.aruba.it



FEDERAZIONE CONFSAL-UNSA

COORDINAMENTO NAZIONALE GIUSTIZIA

tel. 06 6876662 - 06 6876650 - fax 06 6878819 - info@sagunsa.it

Via Napoli, 51 - 00184 Roma - www.sagunsa.it

Prot. 782/CG/18

Alla Direzione Generale del Personale e delle
Risorse del DAP - Roma

OGGETTO: nota ministeriale n. 119975 del 9/4/2018 avente ad oggetto
*“decurtazione indennità penitenziaria in caso di assenza per malattia del personale
già comparto Ministeri” - richiesta atti.*

Si prega codesta Direzione Generale voler consegnare copia degli atti citati
nella ministeriale in oggetto ed in particolare:

- nota dipartimentale del 2016 citata nell'incontro sindacale del 22 maggio us diretta
al MEF dipartimento RGS - IGOP volta a segnalare le criticità e superare la
problematica della decurtazione dell'indennità penitenziaria;
- nota MEF dipartimento RGS - IGOP n. 105351/2016 del 27 dicembre 2016 citata
nel fac-simile del decreto allegato alla ministeriale in oggetto;
- corrispondenza - citata a pagina due della ministeriale in oggetto - con *“ i referenti
istituzionali al fine di promuovere un intervento normativo specifico esplicitamente
estensivo delle disposizioni di cui al comma 1 bis dell'art. 71 della legge
133/2008....”* .

Si ringrazia per la cortese collaborazione

Roma, 28 maggio 2018.

IL SEGRETARIO NAZIONALE

(Roberto Martinelli)