

Sezione: VENETO
Esito: SENTENZA
Numero: 44
Anno: 2018
Materia: PENSIONI
Data pubblicazione: 29/03/2018

REPUBBLICA ITALIANA N° 44/2018
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL VENETO
IL GIUDICE UNICO DELLE PENSIONI

Nella pubblica udienza del 22 marzo 2018 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio iscritto al n. 30538 del registro di segreteria, proposto da P. T. (c.f.Omissis), nata a Omissis il Omissis e residente in Omissis, Omissis, elettivamente domiciliata in Roma, Via Luigi capuana n. 207, presso lo studio dell'Avv. Mario Bacci che la rappresenta e difende;

Contro

M. D., Dipartimento della Pubblica Sicurezza, Direzione Centrale per le Risorse Umane, costituito in giudizio per il tramite del Direttore di Divisione e domiciliato in Roma Via Depretis 45/A

Per il riconoscimento della dipendenza da causa di servizio dell'infermità "lombosciatalgia bilaterale in soggetto con documentate protusioni discali in I4-I5 e I5-s1" quale presupposto del diritto a successiva pensione privilegiata; ESAMINATI il ricorso ed i documenti con esso depositati in causa nonché la memoria di costituzione e i documenti fatti pervenire dal M. D.;

Sentito all'odierna udienza l'Avv. Crisenza Salvia in sostituzione dell'Avv. Bacci come da delega depositata in udienza, nessuno per il M. D..

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 8 dicembre 2017 ed iscritto al n. 30538 del registro di segreteria, la ricorrente, premesso di essere in servizio presso la Polizia Postale di Verona con qualifica di Sostituto Commissario della Polizia di Stato, lamenta che il respingimento, con provvedimento nr. 1623/N del 28.2.2014 del M. D., Dipartimento della Pubblica Sicurezza, della domanda per il riconoscimento della causa di servizio dell'infermità "lombosciatalgia bilaterale in soggetto con documentate protusioni discali in I4-I5 e I5-s1" insorta in condizioni lavorative disagiate.

Il rigetto dell'istanza si fonda sul parere espresso dal Comitato di verifica per le cause di servizio adottato nell'adunanza n. 14272012 del 29.3.2012, parimenti oggetto di impugnazione.

A sostegno dei propri assunti la ricorrente deduce l'assertività dell'assunto su cui si fonda l'impugnato parere della Commissione di Verifica (gli eventi di servizio non assurgono a fattori causali o concausali efficienti e determinanti in relazione alla patologia riscontrata, derivante, nella maggior parte dei casi, da patogenesi artrogena associata a usura dei dischi cartilaginei intervertebrali), evidenziando invece che il servizio svolto dalla ricorrente consiste in attività gravosa per l'apparato anatomico-funzionale interessato e

citando all'uopo taluni studi rinvenibili in letteratura di settore, peraltro non prodotti in atti.

La ricorrente produce, poi, un estratto dello stato matricolare dal quale risultano le assenze per malattia ed infermità e un precedente verbale della C.M.O. di Padova che ha, invece, accertato la dipendenza da causa di servizio.

In via istruttoria la ricorrente chiede disporsi consulenza medico-legale volta all'accertamento della causa di servizio nell'ipotesi in cui la documentazione versata in atti fosse ritenuta insufficiente al fine del soddisfacimento dei criteri per il relativo riconoscimento.

Con memoria in atti dal 12 marzo 2018 il M. D., rappresentando che l'impugnato diniego di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio attiene ad un'istanza di attribuzione dell'equo indennizzo

e che diritto al riconoscimento della pensione di privilegio ed equo indennizzo hanno diversi presupposti, ha eccepito il difetto di giurisdizione di questa Sezione, sussistendo la giurisdizione del Giudice Amministrativo (da ultimo cfr. Sez. Veneto n. 125/2017). Nel merito, ne ha eccepito l'infondatezza.

All'udienza odierna, nessuno presente per il M. D., il procuratore della ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso, riportandosi ai motivi ivi illustrati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Va **preliminarmente** esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dal M. D..

E' orientamento pacifico quello per cui la giurisdizione di questa Corte in materia di riconoscimento della causa di servizio sussiste nella misura in cui la domanda rientri nella materia pensionistica ad essa attribuita, diversamente sussistendo la giurisdizione del Giudice Amministrativo (in tal senso, oltre al precedente di questa Sezione costituito dalla sentenza n. 125/2017 e ai numerosi arresti giurisprudenziali ivi richiamati, si veda, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. II, n. 4152 del 24 ottobre 2016).

Al fine di valutare la sussistenza della giurisdizione, quindi, deve aversi riguardo alla domanda formulata dalla ricorrente, che, a pagina 2 del ricorso, ha espressamente finalizzato la domanda di accertamento della dipendenza da causa di servizio quale "presupposto del diritto a successiva pensione privilegiata", benchè a pag. 7 del ricorso medesimo si faccia riferimento al "diritto della ricorrente ad ottenere il chiesto trattamento di equo indennizzo". Le conclusioni, poi, sono formulate in maniera generica.

La domanda formulata dalla ricorrente, nella misura e nei limiti in cui sia intesa come volta all'accertamento della causa di servizio unicamente ed esclusivamente ai fini del riconoscimento della pensione di privilegio può dunque essere esaminata, sussistendo la giurisdizione di questa Corte (Cassaz. SS.UU. 6 marzo 2009, n. 5467 e, *a contrariis*, recentemente, Cass. SS.UU. 19 gennaio 2017 n. 1306), non rilevando la circostanza che la ricorrente sia ancora in servizio (cfr. Cass. SS.UU. Ord. N. 4325/2014).

In tali termini qualificata e contenuta la domanda, pertanto, l'eccezione di difetto di giurisdizione deve essere disattesa.

2. Nel **merito**, tuttavia, il ricorso deve essere respinto.

Anche in materia previdenziale le azioni di accertamento positivo non si sottraggono al generale criterio di riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c., incumbente sul ricorrente.

E' ben vero che in detta materia al Giudice sono riconosciuti poteri istruttori che consentono di disporre anch'ufficio l'acquisizione o l'ammissione di mezzi istruttori non dedotti dalle parti, dovendo il giudice procedere alla ricerca della verità: si tratta di un potere-dovere che viene in rilievo, tuttavia, allorchè si renda opportuno o necessario superare l'incertezza dei fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio sulla base degli elementi di fatto dedotti in giudizio.

In altre parole, i poteri istruttori officiosi non possono sopperire alle carenze probatorie della parte su cui il relativo onere incombe, perché altrimenti il giudice finirebbe per porsi inammissibilmente in funzione sostitutiva degli oneri delle parti, esercitando potere di indagine e acquisizione propri di altri ambiti processuali ed in specie quello penale (Cass. n. 11847/2009; 17102/2009; 6205/2010; 16297/2010).

Il principio costituzionale del "giusto processo" implica, quindi, la precisazione della portata di quei poteri e del rapporto degli stessi con la posizione e le prerogative delle parti del processo: se, infatti, i poteri istruttori officiosi riconosciuti al giudice anche dal recente Codice della giustizia Contabile (art. 165) hanno le -ben note- funzioni del perseguimento della verità e del riequilibrio delle posizioni delle parti (anche sul piano probatorio processuale, data la -di regola- disponibilità dei documenti in capo all'Amministrazione), è altrettanto vero che l'esercizio di detti poteri presuppone l'insussistenza dell'inerzia colpevole della parte interessata che non può, in tal modo, sottrarsi all'onere che le incombe (diversamente considerando, i poteri officiosi del Giudice finirebbero per perdere la funzione riequilibratrice che li caratterizza e distingue, producendo a loro volta un diverso, irragionevole ed inammissibile, squilibrio tra le parti del processo).

L'esercizio dei poteri istruttori officiosi, quindi, in tanto si configura come doveroso in quanto esso assolve alle predette funzioni sopperendo ai limiti di disponibilità dei mezzi probatori delle parti, ma tale doverosità viene meno allorchè la parte abbia negligenzemente ommesso di provvedere a supportare sotto il profilo probatorio -e a maggior ragione, sotto il profilo delle allegazioni- nei limiti in cui la normale diligenza lo consentirebbe.

Orbene, nel caso che ci aggrava la ricorrente ha prodotto unitamente al ricorso unicamente un referto di accertamento diagnostico (Risonanza magnetica) del 2009, dal quale emerge una patologia discale (protusioni) e un estratto dello stato di servizio da cui risultano, successivamente a tale data, una serie di assenze dal servizio per patologie varie (cfr. doc. 4 allegato al ricorso), tra cui anche quella dedotta in atto (lombosciatalgia).

Produce, inoltre, il verbale mod BLB del 23.3.2010 della C.M.O. di Padova che, in relazione alla richiesta di accertamento della dipendenza da causa di servizio **ai fini dell'equo indennizzo**, aveva dato responso favorevole, poi oggetto di revisione in seconda istanza da parte della Commissione di verifica per le cause di servizio con il parere del 29.3.2012, oggetto di impugnazione, che ha, appunto, escluso ogni rapporto di dipendenza causale o concausale efficiente tra attività svolta e insorgenza della patologia lamentata (lombosciatalgia bilaterale in soggetto con documentate protusioni discali in L4-L5 e L5-S1).

Al fine di contrastare detto giudizio, tuttavia, la ricorrente non ha offerto alcun elemento o anche solo principio di prova, né in ordine alle concrete ed effettive attività svolte dalla ricorrente e ai fattori ambientali in cui si sono svolte (ad esempio, eventuali accertamenti sull'inadeguatezza della postazione lavorativa o dei locali ove veniva svolta l'attività lavorativa, documentazione obbligatoria ai fini della sicurezza sui luoghi di lavoro, ecc.)

né tantomeno in ordine alla sussistenza della infermità (lo stato di servizio prova l'assenza della ricorrente per talune patologie, ma non l'ascrivibilità della patologia ad infermità) e alla asserita dipendenza dal servizio della patologia descritta in ricorso (lombosciatalgia), come ad esempio una consulenza medico-legale o anche solo un parere di medico specialista in ordine ai fattori eziopatogenetici della patologia, limitandosi ad enunciare in ricorso talune affermazioni asseritamente riferibili a letteratura medica di settore, relative, peraltro, in linea teorica e generalissima all'utilizzo dei videoterminali nei luoghi di lavoro.

A tal proposito, *“premesso che costituisce fatto notorio la possibile incidenza del lavoro di tipo sedentario, con postura forzata prolungata, sull'insorgenza e sull'evoluzione delle patologie discali, va tuttavia ricordato che, ai fini del riconoscimento di una infermità come effettivamente dipendente da causa di servizio, rileva la nozione di “concausa efficiente e determinante” di servizio, quale introdotta prima dal D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, all'art. 68 e ripresa poi dal D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 64. In essa, possono farsi rientrare soltanto fatti ed eventi eccedenti le ordinarie condizioni di lavoro, con esclusione quindi di circostanze e condizioni del tutto generiche, che costituiscono, per così dire, fattori di rischio ordinario (cfr., da ultimo, TAR Lazio, sez. II, 5 gennaio 2011, n. 27).”* (TAR Lazio, Sez. I., 16 giugno 2011 n. 5387).

Dunque, ai fini del riconoscimento della “causa di servizio” occorre che l'attività lavorativa possa con certezza ritenersi “concausa efficiente e determinante della patologia” lamentata, non potendosi nella specifica materia far riferimento a presunzioni di sorta (Cassazione civile, sez. lav., 26 giugno 2009, n. 15074).

Nel caso in esame, non è stata fornita prova alcuna (o principio di prova) in ordine alla sussistenza di peculiari fatti di servizio, tali da costituire un fattore concreto di rischio.

Il verbale della C.M.O. di Padova, in quanto oggetto di riforma (che lo ha privato di qualsivoglia effetto) e comunque in quanto afferente ad un ambito diverso (l'equo indennizzo ha come presupposto la perdita dell'integrità fisica, il diritto alla pensione privilegiata un'infermità) ed estraneo -come si è già detto- alla cognizione di questo Giudicante, non assurge né a indizio (unico, peraltro, difettando a fini di un rilievo probatorio la pluralità e concordanza con altri), né a elemento né men che meno a principio di prova.

Deve a questo punto valutarsi se, sulla scorta di tale scarso e ampiamente lacunoso materiale documentale offerto quale supporto probatorio da parte ricorrente, vi possa essere luogo per l'esercizio da parte del giudicante dei poteri istruttori officiosi, come in precedenza indicati e qualificati, attesa la sollecitazione di parte ricorrente a che venga disposta una CTU e/o verifica volta all'accertamento della dipendenza da causa di servizio.

A tale quesito non può che darsi risposta negativa, vertendosi in materia di accertamento tecnico della sussistenza di una patologia (lombosciatalgia bilaterale) ritenuta invalidante (ascrivibile, dunque, ad infermità) e come tale ascrivibile alla cat. VIII, Tab A e dipendente da causa di servizio.

L'esistenza della patologia è meramente dichiarata in ricorso (pag.2 e 14), pur potendo e dovendo la parte provvedere a documentarla a mezzo di referti medici: tale attività probatoria, infatti, è nella piena ed assoluta disponibilità della parte, sicché non vi è spazio per l'esercizio di poteri istruttori officiosi, neppure alla luce del referto allegato sub 1 al ricorso, dal quale emerge

meramente l'esistenza di protusioni discali, la cui insorgenza e dipendenza da causa di servizio non è, peraltro, oggetto della domanda.

Sulla base delle considerazioni sin qui svolte, pertanto, deve concludersi che parte ricorrente è venuta meno all'onere di prova che le incombeva anche con riferimento all'ambito di disponibilità dei mezzi di prova che erano a sua disposizione, ambito al quale l'esercizio dei poteri officiosi d'ufficio non può sopperire.

Il ricorso, pertanto, va rigettato.

La costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente a mezzo di proprio funzionario esclude la liquidazione degli onorari di difesa, riferibili unicamente ad una difesa tecnica, ex art. 31 c.g.c. e, in assenza di quantificazione delle spese da parte della resistente, non vi è luogo a provvedere in merito.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sul ricorso iscritto al n. 30538 del registro di segreteria proposto da P. T. nei confronti del M. D., ogni diversa domanda od eccezione respinta,

- respinge il ricorso;

- non luogo a provvedere sulle spese;

Così deciso in Venezia, nella Camera di Consiglio all'esito dell'udienza pubblica del 22 marzo 2018.

Il Giudice Unico delle Pensioni
Primo Ref. Daniela Alberghini

Il G.U.P., ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52 del D.Lgs 196/03, dispone che, a cura della Segreteria della Sezione, venga apposta l'annotazione di cui al co 3 del medesimo art. 52 nei riguardi del ricorrente.

Il G.U.P.

F.to Primo Ref. Daniela Alberghini

Depositata in Segreteria il 29/03/2018

Il Funzionario Preposto

F.to Nadia Tonolo

In esecuzione del provvedimento del G.U.P. a sensi dell'art. 52 del Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n. 196, in caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi del ricorrente e se esistenti del dante causa e degli eventi causa.

Venezia, 29/03/2018

**IL FUNZIONARIO PREPOSTO
F.to Nadia Tonolo**