

Ricorso

Il/La sig./sig.ra, rappresentata e difesa per delega in calce al presente atto dall'avv. ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in, via

contro l'*Istituto* -, in persona del legale rappresentante pro-tempore

* * * * *

1) Il/La ricorrente è dipendente dell'*Istituto* (in seguito anche)
in possesso del profilo di (doc. 1).

2) L'*Istituto* è ente inserito nel comparto degli enti di ricerca, cui si applica il relativo ccnl.

3) L'art. 71 del d.l. 25.6.2008 n. 112 (doc. 2) ha previsto nel co. 1 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”.

Il testo di tale norma è rimasto senza modificazioni nell'art. 71 co. 1 della legge 6.8.2008 n. 133
(doc. 3) di conversione del citato d.l. n. 112/2008.

4) Nell'anno 2008 il/la ricorrente è stata assente per malattia dal servizio presso l'*Istituto* per oltre
dieci giorni (doc. 4) nei seguenti giorni e periodi:

5) Nel cedolino della busta paga (pag. 2) del mese di(doc. 1) l'*Istituto* ha operato la
decurtazione del trattamento retributivo del/della ricorrente con ritenuta a suo carico di euro,
per “RID.” “MALATTIA FINO 10 GG. LG. 133/2008”.

La suddetta decurtazione di euro, è stata operata sul trattamento accessorio spettante al/alla
ricorrente.

6) Nell'*Istituto* i dipendenti in possesso del ..IV-VIII... livello professionale subiscono una
trattenuta giornaliera per i primi dieci giorni di assenza per malattia superiore a quella che per la
stessa causale subiscono i dipendenti del I°, II° e III° livello professionale in possesso dei rispettivi
profili di dirigente tecnologo e di ricerca, primo tecnologo e di ricerca, tecnologo e ricercatore.

7) Il/La ricorrente con lettera racc. r.r. dell'..... (doc. 5) ha esperito il tentativo di conciliazione
deducendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 71 co. 1 della legge n. 133/2008 sotto diversi profili
e la conseguente illegittimità della trattenuta sul trattamento accessorio operata con la busta paga
del mese di 20.....

Il collegio di conciliazione non è stato formato.

* * * * *

La decurtazione di euro, effettuata dall'*Istituto* nei confronti del/della ricorrente nella busta paga del mese di 20... è illegittima in via derivata per illegittimità costituzionale dell'art. 71 comma 1 della legge n. 133/2008 sotto i seguenti profili.

Occorre anzitutto premettere che nel comparto della ricerca la struttura della retribuzione del personale dal IV al X livello si compone del trattamento fondamentale (stipendio tabellare, r.i.a e i.i.s.) e del trattamento accessorio (indennità di valorizzazione professionale, compensi per lavoro straordinario, indennità di rischio disagio e responsabilità, indennità di ente, indennità di posizione) (art. 38 ccnl ricerca parte normativa 1994-1997 e parte economica 1994-1995, doc. 6).

L'art. 43 del medesimo ccnl (doc. 6) ha dettato la disciplina per il finanziamento del trattamento accessorio prevedendo cinque specifici fondi per i vari istituti che compongono il suddetto trattamento.

I successivi ccnl del comparto ricerca hanno previsto sempre gli incrementi del trattamento accessorio. In particolare, l'indennità di ente, atteso il suo carattere di stabilità, è stata espressamente dichiarata utile ai fini dell'indennità premio di fine servizio e del trattamento di fine rapporto (art. 71 co. 3 ccnl ricerca parte normativa 1998-2001 e parte economica 1998-1999, doc. 7).

L'indennità di ente era stata istituita a decorrere dall'1.1.1996 nel ccnl ricerca parte normativa 1994-1997 che all'art. 44 (doc. 6) prevede una erogazione annuale nel mese di giugno finanziata dalle risorse di cui all'art. 43 comma 2 lettera c) primo periodo (comma 1) ed una erogazione mensile per dodici mensilità utilizzando le risorse di cui all'art. 43 comma 2 lettera c) secondo periodo (comma 4).

L'art. 17 (assenze per malattia) del ccnl ricerca 1998-2001 e parte economica 98-99 (doc. 7) aveva disposto al comma 9 che il trattamento economico spettante al dipendente assente per malattia era per i primi nove mesi di assenza l'intera retribuzione fissa mensile comprese le indennità pensionabili con esclusione di ogni altro compenso accessorio che non fosse fisso o ricorrente o con carattere di generalità.

Il denunciato art. 71 co. 1 della legge n. 133/2008 ha imperativamente modificato la struttura della retribuzione del personale del comparto ricerca imponendo per i primi dieci giorni di malattia la non corresponsione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo nonché di ogni altro trattamento accessorio.

* * * *

La prima denuncia di incostituzionalità della suddetta norma va sviluppata con riguardo agli artt. 3 (relativamente al principio di ragionevolezza) e 32 della Costituzione (che tutela il diritto alla salute).

E' noto che il principio ideatore della trattenuta dell'accessorio per i primi dieci giorni di assenza per malattia sia stato quello dichiarato di volere demotivare in generale il pubblico dipendente a potersi assentare per breve periodo di tempo dal servizio.

Orbene l'art. 32 della Costituzione dispone che "la Repubblica tutela la salute come" "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" (primo periodo). La tutela della propria salute garantisce al cittadino italiano, e dunque anche al dipendente pubblico, la capacità e diritto di potersi assentare dal lavoro nel caso di sussistenza di malattia incompatibile con la permanenza in servizio.

Il contrappeso dell'assenza dal servizio del pubblico dipendente sta da una parte nella possibilità da parte dello Stato e degli enti territoriali e sanitari preposti di potere verificare l'effettivo stato della salute del pubblico dipendente assentatosi dal servizio per malattia, e dall'altra parte nelle eventuali sanzioni giuridiche ed economiche obbligatoriamente applicate al dipendente pubblico nel caso di sua assenza dal servizio dopo un congruo e ragionevole periodo di tempo normativamente fissate dalla legge o dai contratti collettivi.

Tale ragionevole bilanciamento di diritti ed obblighi a carico del dipendente pubblico e del datore pubblico di lavoro è stato pubblicamente modificato dall'intervento per 'ius imperii' della norma costituzionalmente denunciata che ha inteso sanzionare e penalizzare economicamente il dipendente pubblico – e nella specie il/la ricorrente – per assenza nei primi dieci giorni dovuta ad una situazione soggettiva costituzionalmente tutelata, e cioè allo stato di malattia cui corrisponde il diritto alla salute e dunque a potersi curare.

L'animus ideandi' di tale disposizione è dunque teso a colpire un diritto costituzionalmente tutelato, quello alla salute del cittadino pubblico dipendente statuito nell'art. 32 Cost., ed allo stesso tempo viola il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., considerato che irragionevole appare l'emanazione di una norma sanzionatrice economicamente a carico di un dipendente che si assenta dal servizio non per sua libera volontà, ma perché costretto da una situazione soggettiva ed oggettiva di malattia.

D'altra parte l'irragionevolezza è ancora più evidente se si rileva che la sanzione economica limitata ai primi dieci giorni di malattia appare conseguenza di un non mascherato intendimento del legislatore di volere colpire e punire il dipendente pubblico per il solo fatto di assentarsi inizialmente dal servizio, coartandolo alla permanenza in servizio al fine di evitare una perdita economica retributiva dal che deriva una compressione stessa a livello fisico e psicologico del diritto invece incompressibile – proprio perché costituzionalmente tutelato – alla salute e alla cura della propria malattia.

La norma denunciata viene dunque a configurarsi come una sorta di punizione del dipendente che si è ammalato al punto tale da doversi assentare dal servizio, in sostanza come una sanzione (pecuniaria) inflitta al lavoratore malato.

* * * *

La seconda denuncia di incostituzionalità della norma in esame va avanzata con riferimento all'art. 3 della Costituzione (relativamente al principio di uguaglianza) ed all'art. 35 della Costituzione (che tutela il lavoro in tutte le sue forme).

Al riguardo è noto che per il principio di uguaglianza la sanzione di natura retributiva imposta 'ius imperii' dal legislatore con la norma denunciata doveva essere estesa all'intero comparto del lavoro dipendente, dunque sia pubblico che privato, contrattualmente disciplinato.

Inoltre **l'art. 35 della Costituzione** dispone che “la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue” “forme ed applicazioni” (primo periodo), espressione del cui principio è il rilievo del divieto di discriminazione di determinate tipologie o aree di lavoro, essendo per l'appunto ciascun rapporto di lavoro indifferenziatamente tutelato con pari dignità e rilievo costituzionale.

Nella specie, il denunciato art. 71 co. 1 ha disposto la sanzione retributiva relativa ai primi dieci giorni di assenza nei confronti dei soli dipendenti dalle pubbliche amministrazioni.

Dunque, tale norma viene a colpire economicamente il dipendente colpito da malattia solo se è dipendente pubblico, e non se è dipendente privato.

Risulta pertanto di tutta evidenza l'illegittimità costituzionale della norma denunciata per violazione del principio di uguaglianza dei cittadini lavoratori nel territorio italiano di cui all'art. 3 Cost. e del principio di indifferenziata e generale tutela e pari dignità costituzionale del lavoro di cui all'art. 35 Cost.

* * * *

Il terzo profilo di incostituzionalità della norma denunciata va profilato con riferimento sotto altro profilo all'art. 3 della Costituzione (principio di uguaglianza e di ragionevolezza).

La norma denunciata viola il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. sotto nuovo profilo in quanto risulta per tabulas che il trattamento accessorio non fruito dal/dalla ricorrente per via della trattenuta effettuata dall'*Istituto* è stato maggiore rispetto alla analoga trattenuta che un dipendente di livello pari od equivalente a quello del/della ricorrente può subire in ambito intercompartimentale.

Al riguardo l'*Istituto* corrisponde al proprio personale dipendente di ...*IV-VIII*... livello – posseduto dal/dalla ricorrente – l'indennità di ente mensile di euro,... (doc. 8). Invece, nel comparto ministeri un dipendente del Ministero dell'ambiente e territorio in possesso del livello C1 percepisce in busta paga a titolo di trattamento accessorio l'indennità amministrativa C1 – C1S ministero affari esteri di euro 231,06 (doc. 9).

Sotto il profilo equiparativo intercompartimentale, va evidenziato che le tabelle di equiparazione e di primo inquadramento del personale ANPA (Agenzia nazionale protezione ambiente) nel contratto degli enti pubblici di ricerca, approvate dal Ministero dell'ambiente con provvedimento del 6.2.2001, hanno previsto nella tabella A l'equiparazione del V° livello del comparto ricerca con la VII^ qualifica del comparto ministeri (doc. 10).

A sua volta, in base alla tabella B di trasposizione automatica nel nuovo sistema di classificazione ministeriale contenuta nel ccnl comparto ministeri personale non dirigente parte normativa 1998-2001 (doc. 11), l'ex VII^ qualifica del comparto ministeri confluisce nella nuova posizione C1.

Come dunque si evince, il trattamento accessorio del dipendente del ...*IV-VIII*... livello del comparto ricerca è nettamente maggiore del trattamento accessorio del dipendente della posizione C1 del comparto ministeri.

Da ciò deriva che la trattenuta coattiva per i primi dieci giorni di assenza per malattia è nettamente più penalizzante per il/la ricorrente rispetto ad un dipendente di pari livello e qualifica del comparto ministeriale.

Tale differenziazione della trattenuta per i primi dieci giorni di malattia viene a penalizzare ingiustamente il/la ricorrente in quanto inserita nel comparto ricerca invece che in altro comparto – come ad esempio quello esaminato ministeriale – con trattamento accessorio inferiore erogato in busta paga, con evidente violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza per cui ogni dipendente pubblico di pari livello e qualifica intercompartimentale deve essere tenuto a subire la medesima effettiva decurtazione stipendiale per effetto della mancata corresponsione del trattamento accessorio per i primi dieci giorni di assenza per malattia.

* * * *

Il quarto aspetto di incostituzionalità della norma denunciata va svolto in relazione sotto nuovo profilo all'art. 3 della Costituzione (principio di uguaglianza e di ragionevolezza).

In argomento, va altresì dedotto che il/la ricorrente ha subito una decurtazione del trattamento accessorio per i primi dieci giorni di assenza per malattia maggiore di dipendente di pari livello del medesimo comparto degli enti di ricerca.

Presso l'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT), ente pubblico inserito nel comparto della ricerca, ad un dipendente di V° livello viene erogato l'importo per indennità di ente mensile di euro 323,76 (doc. 12) mentre invece – come già dedotto – l'importo mensile per indennità di ente erogato dall'*Istituto* a dipendente di ...IV-VIII... livello è di euro ...,... (doc. 8).

Da ciò egualmente deriva che la trattenuta coattiva per i primi dieci giorni di assenza per malattia sul trattamento accessorio è nettamente più penalizzante per il/la ricorrente come dipendente dell'*Istituto* rispetto ad un dipendente di pari livello di altro ente (ISTAT) del medesimo comparto enti di ricerca.

Anche per tale fattispecie si verifica in conseguenza la violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. per cui ogni dipendente pubblico di pari livello compartimentale deve essere tenuto a subire la medesima effettiva decurtazione stipendiale in conseguenza della mancata erogazione 'ius imperii' con la norma denunciata del trattamento accessorio per i primi dieci giorni di assenza per malattia.

* * * *

Il quinto profilo di incostituzionalità va profilato in relazione sotto nuovo profilo all'art. 3 della Costituzione (principio di uguaglianza e ragionevolezza) ed all'art. 53 della Costituzione (principio di concorrenza alla spesa pubblica proporzionale alla capacità contributiva del cittadino italiano).

L'art. 71 co. 1 della legge n. 133/2008 è altresì illegittimo costituzionalmente per avere altresì determinato ed imposto a dipendenti del medesimo ente pubblico di livello inferiore una trattenuta per i primi dieci giorni di assenza per malattia paradossalmente superiore rispetto ai dipendenti di livello superiore, come tali percettori di maggiore trattamento retributivo stipendiale.

Come infatti risulta per tabulas (doc. 8) all'interno dell'*Istituto* i dipendenti del ...IV-VIII... livello - come il/la ricorrente – per i primi dieci giorni di assenza per malattia subiscono complessivamente la trattenuta giornaliera di euro ...,..., mentre invece i dirigenti di ricerca e tecnologi (I° livello), primi ricercatori e primi tecnologi (II° livello), ricercatori e tecnologi (III° livello) subiscono la trattenuta giornaliera rispettivamente di euro 4,99, 4,32 e 3,85.

In concreto, dunque, al dipendente del quinto livello dell'*Istituto* viene richiesta una contribuzione patrimoniale per i primi dieci giorni di assenza per malattia superiore (e considerevolmente) ai dipendenti dello stesso ente dei primi tre livelli professionali, di per sé percettori di trattamento retributivo stipendiale ampiamente superiore a quello dei livelli inferiori.

Tale sperequazione patrimoniale e contributiva per cui il dipendente che percepisce un trattamento retributivo inferiore a quello del dipendente di livello superiore dello stesso ente è però chiamato a sopportare una trattenuta maggiore (considerevolmente) per i primi dieci giorni di assenza dal servizio per malattia viola evidentemente ogni principio di ragionevolezza e uguaglianza con riferimento all'art. 3 Cost.

Occorre anche rilevare che l'art. 53 della Costituzione dispone che "tutti sono tenuti a concorrere" "alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a" "criteri di progressività".

Nella fattispecie in esame è evidente che la trattenuta operata dalla norma denunciata è finalizzata ad un contenimento e risparmio della spesa pubblica corrente per il pagamento dei trattamenti retributivi dei pubblici dipendenti. Orbene, in base alla norma costituzionale citata il concorso di ciascun cittadino al contenimento della spesa pubblica è sempre informato a criteri di progressività, anche qualora tale contenimento non configuri strettamente un vincolo tributario.

E' evidente e logico infatti che ciascun cittadino venga progressivamente chiamato a contribuire al risparmio della spesa pubblica in corrispondenza e proporzionalmente alle proprie disponibilità finanziarie ed alle proprie entrate.

Nel caso in questione, è allora chiaro che ciascun dipendente pubblico deve proporzionalmente subire la trattenuta per i dieci giorni di assenza con importo corrispondente al trattamento retributivo percepito, secondo il principio generale di progressività.

La norma denunciata ha invece determinato l'effetto perverso per cui all'interno di uno stesso ente pubblico (per quanto ora interessa quello di appartenenza del/della ricorrente) chi – come il/la ricorrente – appartiene ad un determinato livello (il ...*IV-VIII*...) dovrebbe ovviamente subire una trattenuta inferiore ai dipendenti dei livelli superiori, ed invece – come per tabulas dimostrato – ne subisce una superiore, con contestuale violazione anche del principio di progressività espositiva di cui all'art. 53 della Costituzione.

* * * * *

Per i suesposti motivi il/la sig./sig.ra

RICORRE

al Tribunale di Roma – Sezione Lavoro perché voglia, previa fissazione dell'udienza di discussione ed emanazione dei provvedimenti di cui all'art. 415 c.p.c. accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

voglia il Tribunale di Roma – Sezione Lavoro, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione rigettata, in contraddittorio con l'*Istituto* (*Istituto*), in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, accogliere il presente ricorso e per l'effetto:

a) previa sospensione del giudizio e rimessione degli atti alla Corte Costituzionale per instaurazione del relativo incidentale giudizio di costituzionalità, accertare e dichiarare l'illegittimità della trattenuta effettuata dal convenuto *Istituto* nei confronti del/della ricorrente dell'importo di euro 379,81 nella busta paga di dicembre 2008 quale "rid. malattia fino 10 GG. LG. 133/2008" per illegittimità costituzionale dell'art. 71 comma 1 della legge 6.8.2008 n. 133 per contrasto con gli artt. 3, 32, 35 e 53 della Costituzione sotto diversi profili;

b) per effetto dell'accoglimento della domanda sub a) condannare l'*Istituto* alla restituzione al/alla ricorrente dell'importo di euro 379,81 oltre interessi dalla data della illegittima ritenuta sino a quella della sua restituzione;

c) condannare il convenuto *Istituto* al pagamento degli onorari diritti e spese del giudizio da distrarsi al difensore e procuratore del/della ricorrente antistatario.

In via istruttoria si chiede:

- ammissione dell'interrogatorio formale del presidente legale rappresentante pro-tempore dell'*Istituto* dott. e di prova testimoniale nei confronti del direttore generale dell'*Istituto* dott.e del responsabile dell'*Istituto* del Personale e/o dei successivi dirigenti medio tempore intervenuti nelle suddette cariche, per tutti quanti su tutti i capitoli dal n. 1) al n. 7) del presente ricorso preceduti dalle parole "vero che";

- ammissione di prova contraria in relazione ai capitoli di prova articolati da controparte eventualmente ammessi.

Si producono in copia:

- 1) busta paga del/della ricorrente;
- 2) estratto del d.l. 25.6.2008 n. 112 con l'art. 71;
- 3) estratto della legge 6.8.2008 n. 133 con l'art. 71;
- 4) certificati di malattia del/della ricorrente nell'anno 2008;
- 5) tentativo di conciliazione del/della ricorrente dell'.../.../2009;
- 6) estratto del ccnl ricerca parte normativa 94-97 ed economica 94-95 con gli artt. 38, 43 e 44;
- 7) estratto ccnl ricerca parte normativa 1998-2001 e parte economica 98-99 con gli artt. 17 e 71;
- 8) prospetto *Istituto* di erogazione al personale dipendente dei vari livelli degli importi per indennità di ente mensile;
- 9) busta paga del settembre 2009 di dipendente ministeriale livello C1;
- 10) tabella di equiparazione del personale ministeriale e della ricerca;
- 11) ccnl ministeri 1998-2001 con la tabella B;
- 12) comunicato ISTAT n. 83/08 del 21.11.2008.

Roma,

Avv.