

Studio Legale
Avv. CLAUDIO ALTINI
Via Grande 164
57123 LIVORNO
Tel. e Fax 0586 884605



TRIBUNALE di LIVORNO

R.G. 1330/1

Nella persona del Giudice del Lavoro Jacqueline Monica Magi

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nel procedimento n. 1330/2010 R.L. proposto da
altri tutti elettivamente domiciliati in Livorno, via Grande 164, presso lo studio dell'avvocato Altini
Claudio, che li rappresenta e li difende, contro il Ministero dell'istruzione, dell'Università e della
Ricerca, in persona del ministro in carica domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello
Stato di Firenze, posta in via degli Arazzieri 4, e l'Ufficio Scolastico Provinciale di Livorno in
persona del dirigente in carica posto in Livorno, piazza Vigo 1.

**Per la dichiarazione di rilevanza non manifesta infondatezza della questione di illegittimità
costituzionale dell'art. 71 D.L. n. 112/2008 convertito in L. 133/2008 in relazione agli artt. 3,
32, 36, 38 Costituzione**

Sulla rilevanza:

Nel caso in specie i ricorrenti adivano questo Tribunale al fine di ottenere l'accertamento del loro
diritto a ricevere, in caso di malattia, l'intero trattamento retributivo in busta paga con conseguente
condanna del Ministero convenuto a corrispondere l'intero trattamento retributivo spettante anche
in caso di malattia del lavoratore e non solo il trattamento "minimo o fondamentale" come disposto
dall'art. 71 D.L. 112/2008 convertito in L. 133/2008, articolo di cui chiedevano la disapplicazione.
Appare evidente che la legittimità costituzionale della norma in questione è punto centrale
dell'accertamento chiesto a questo Giudice del Lavoro e che quindi la relativa questione è rilevante.
Infatti con l'entrata in vigore del D.L. n. 112/2008 all'art. 71 convertito con L. n. 133/2008 è stato
previsto 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 di malattia dovute ad infortunio sul lavoro o da altra causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a day hospital, nonché per assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita.

Nell'ipotesi di assenza per malattia protratta per un periodo superiore a dieci giorni, e, in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare l'assenza viene giustificata esclusivamente mediante presentazione di certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica. L'Amministrazione dispone il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative. Le fasce orarie di reperibilità del lavoratore, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, è dalle ore 8.00 alle ore 13.00 e dalle ore 14 alle ore 20.00 di tutti i giorni, compresi i non lavorativi e i festivi.

Le assenze dal servizio dei dipendenti di cui al comma 1 non sono equiparate alla presenza in servizio ai fini della distribuzione delle somme dei fondi per la contrattazione integrativa. Fanno eccezione le assenze per congedo di maternità, compresa l'interdizione anticipata dal lavoro, e per congedo di paternità, le assenze dovute alla fruizione di permessi per lutto, per citazione a testimoniare e per l'espletamento delle funzioni di giudice popolare, nonché le assenze previste dall'articolo 4, comma 1, della legge 8 marzo 2000, n. 53, e per i soli dipendenti portatori di handicap grave, i permessi di cui all'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104. Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi".

Risulta dunque modificata la precedente normativa in senso deteriore e peggiorativo per i lavoratori del comparto scuola, in quanto la stessa prevedeva che il trattamento retributivo del periodo di malattia non fosse diverso da quello di effettivo lavoro, senza alcuna decurtazione retributiva.

In ragione di ciò i ricorrenti chiedono la condanna del Ministero dell'Istruzione a corrispondere al lavoratore in malattia l'intero trattamento retributivo a lui spettante e non solo il trattamento "minimo o fondamentale".

Sulla non manifesta infondatezza:

Il Giudice del Lavoro ritiene di rimettere il ricorso alla Ecc.ma Corte alla stregua delle seguenti osservazioni:

- a) **con riferimento all'art.3 Costituzione:**

Il D.L. 112/2008 risulta in palese contrasto con l'art. 3 della Costituzione il quale tutela la persona e la sua dignità, e stabilisce il principio generale di eguaglianza dei cittadini di fronte all'ordinamento. L'art. 71 del citato decreto, applicabile ai soli lavoratori del settore pubblico, prevedendo nei periodi di assenza dal lavoro per malattia, la sola corresponsione del trattamento economico fondamentale, con esclusione di ogni indennità o emolumento aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio, determina un'illegittima disparità di trattamento nel rapporto di lavoro dei lavoratori del settore pubblico rispetto a quelli del settore privato. Nel settore privato infatti si giunge al massimo, in alcuni contratti collettivi, alla previsione dell'omesso pagamento dei primi tre giorni di malattia, subentrando dal quarto giorno l'INPS. Pur nella varietà di situazioni che si riscontrano nessun contratto priva il lavoratore della retribuzione o di una parte di essa sostanziale oltre il terzo giorno. La parità di condizioni, sancita dall'articolo 3 della nostra Costituzione come vincolo inderogabile posto al legislatore ordinario può essere derogata solo sulla base di criteri o elementi che evitino di trattare situazioni omogenee in modo differenziato. Il legislatore invece, con la modifica legislativa in atto, finisce col trattare in maniera differente le due categorie di lavoratori, discriminando i lavoratori del settore pubblico. Tale modifica appare evidentemente in violazione dell'articolo 3 della Costituzione in relazione al principio di uguaglianza tra i lavoratori.

L'appartenere i lavoratori al settore pubblico o privato non giustifica la disparità di trattamento in quanto entrambi rapporti di lavoro sono caratterizzati dagli stessi elementi di subordinazione ed in quanto la malattia è un evento rispetto al quale non ha alcuna rilevanza la natura pubblica o privata del datore di lavoro.

b) con riferimento all'art. 36 Costituzione:

La citata normativa ha ripercussioni di carattere economico sulla retribuzione del lavoratore in malattia, infatti quest'ultimo si ritrova a non percepire, durante il periodo di malattia, le indennità o i trattamenti aggiuntivi che sono comunque di sua spettanza o competenza per diritto in tal senso già acquisito e sancito in busta paga, che di fatto costituiscono la retribuzione globale di fatto, pur differenziata in varie voci. Il lavoratore legittimamente ammalato, si trova privato di voci retributive che normalmente gli spetterebbero in funzione del suo lavoro, subendo pertanto una riduzione dello stipendio in busta paga. Riduzione che, dati gli stipendi che percepiscono ad oggi i lavoratori del comparto pubblico, diventa tale da non garantire al lavoratore una vita dignitosa. Di fatto la malattia diventa un "lusso" che il lavoratore non potrà più permettersi, e ciò appare in

contrasto con l'articolo 36 della Costituzione che prevede che sia garantita una retribuzione proporzionata ed in ogni caso sufficiente a garantire un'esistenza libera e dignitosa.

Il lavoratore del settore pubblico subisce dunque, in virtù dell'applicazione della nuova legge, un concreto danno economico in senso retributivo e contributivo, dal momento che la busta paga del mese o dei mesi nei quali esso è ammalato risulta di fatto inferiore rispetto a quella dei mesi nei quali svolge il suo lavoro. Ciò appare evidentemente ingiusto e illegittimo anche alla luce del fatto che il lavoratore, e anche la parte sindacale stipulante per lui, quando sottoscrive un contratto di lavoro si vede garantito, oltre al minimo retributivo tabellare, delle indennità e delle voci di compensi che invece andando in malattia perde, dato che il decreto legge prevede la corresponsione del solo trattamento retributivo minimo fondamentale.

c) con riferimento all'art. 32 Costituzione:

La Costituzione inoltre garantisce la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività. La salute del lavoratore diventa aspetto fondamentale per il buon andamento dell'economia della Repubblica, contribuendo un lavoratore in salute alla crescita del paese. La norma in questione, incidendo pesantemente sulla retribuzione del lavoratore malato, crea di fatto un abbassamento della tutela della salute del lavoratore che, spinto dalle necessità economiche, viene di fatto indotto a lavorare aggravando il proprio stato di malattia, creando così un vulnus a se stesso e al paese, in palese violazione dell'art. 32 Cost.

d) con riferimento all'art. 38 Costituzione:

L'assenza di garanzia al lavoratore malato dei mezzi di mantenimento e assistenza costituisce inoltre violazione dell'art. 38 Cost.. Non è chi non possa vedere come il privato, durante la malattia, un lavoratore di parte dello stipendio, della retribuzione globale di fatto, integri esattamente quel fare venire meno i mezzi di mantenimento e assistenza al cittadino in quel momento inabile al lavoro.

Sulla base di quanto detto in precedenza appare opportuna la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale per una considerazione della questione con conseguente sospensione del presente giudizio.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 71 del D.L. n. 112/2008 all'art. 71 convertito con L. n. 133/2008, con riferimento agli artt. 3, 32, 36, 38 della Costituzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e la sospensione del presente giudizio.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Livorno, li 05.08.2011

IL GIUDICE DEL LAVORO
Dr.ssa Jacqueline Monica Magi

Depositato in Cancelleria
Livorno

5 - A60. 2011



IL CANCELLIERE B3
Stefania Fanfani