

## TRATTATO DI LISBONA NUOVE FONTI NORMATIVE E TUTELE NEL DIRITTO DEL LAVORO

di Ezio Bonanni

**SOMMARIO:** 1. Le premesse dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. 2. La Cedu come Costituzione Europea dei Diritti dell'Uomo. 3. Il ruolo della Corte Costituzionale. 4. Nuovi profili di tutela con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. 5. Il giudizio di costituzionalità e le norme comunitarie. 6. Il nuovo sistema costituzionale europeo. 7. Il banco di prova del Giudice Comunitario interno: i benefici contributivi dei lavoratori esposti ad amianto, nei siti oggetto di atto di indirizzo. 8. Conclusioni.

### **1. Le premesse dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona**

Le norme di diritto comunitario costituiscono il vertice della gerarchia delle fonti<sup>1</sup> e debbono essere applicate dal Giudice nazionale, quali leggi interne dell'ordinamento.

L'art. 35 della Costituzione dispone che la Repubblica *“promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro”*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Questa supremazia discende dalla espressa limitazione di sovranità che per alcune materie i singoli stati membri hanno accettato con la ratifica del Trattato istitutivo della Comunità stessa. La legittimazione discende dalla norma di cui dagli artt. 11 e 117 della Costituzione, secondo cui il nostro Paese consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia con le nazioni e promuove le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

<sup>2</sup> a) la dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo proclamata dall'assemblea generale dell'ONU nel

Se nel Trattato del 1957, le norme di diritto comunitario erano finalizzate a regolare essenzialmente i rapporti economici e monetari e le norme di diritto del lavoro avevano quale obiettivo quello di assicurare la libera disponibilità di manodopera, la Corte di Giustizia cominciava a fare emergere la nuova dimensione del diritto comunitario del lavoro, attenta ai diritti sociali e conforme ai principi di eguaglianza e di non discriminazione, con una interpretazione evolutiva delle norme di cui agli artt. 12, 34 e 141 Trattato Ce<sup>3</sup>.

dicembre 1948, ratificata dall'Italia con la legge 27.10.1977, n. 881 e con essa i *Patti relativi ai diritti economici, sociali e culturali ed ai diritti civili e politici*. Si riconosce ad ogni individuo il diritto al lavoro, senza alcuna discriminazione; con esso il salario equo ed eguale a quello degli altri lavoratori per un lavoro eguale; sicurezza sul lavoro; limitazione dell'orario di lavoro; libertà sindacale e sciopero. b) La convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali, ratificate dall'Italia con legge 04.08.1955, n. 848.

<sup>3</sup> Il principio di eguaglianza trova nel Trattato riconoscimento espresso e generale nella forma di un divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità (art. 12), con applicazioni specifiche relativamente alla libertà di circolazione delle merci e dei servizi alla libertà di stabilimento. Il principio si rinviene anche nella disciplina concernente le organizzazioni comuni di mercato, l'art. 34 prevedendo l'esclusione di *“qualsiasi discriminazione fra produttori e consumatori nella Comunità”*; e all'art. 141, in cui viene sancito in termini generali il principio della *“pari retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro”*.

È appena il caso di precisare che il principio generale di non discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 12, disposizione provvista di effetto diretto, è di applicazione solo in assenza di altre disposizioni

che in modo specifico vietino trattamenti discriminatori ed esclusivamente nei limiti dell'ambito di applicazione del Trattato.

Il limite risulta chiaro: nel Trattato istitutivo il principio di eguaglianza trova espresso riconoscimento solo al fine di rendere operative le libertà previste, dunque in funzione degli obiettivi di integrazione e non come principio e/o diritto fondamentale. Questa impostazione seguita dagli autori del Trattato è stata ben presto superata dalla giurisprudenza, subendo anche una correzione di non poco rilievo.

Il principio di non discriminazione costituisce ormai una costante della giurisprudenza della Corte, che ha, per tale via, ampliato la protezione dei singoli.

Nel merito, il divieto di discriminazioni sancito dal Trattato è stato da sempre interpretato dalla Corte nel senso tradizionale, che è fatto divieto di trattare in modo diverso situazioni simili ovvero di non trattare in modo identico situazioni diverse. Una disparità del trattamento è, inoltre, comunque arbitraria nell'ipotesi in cui il diverso o eguale trattamento oggetto della controversia non sia giustificabile in base a criteri oggettivi. Per contro, non si è in presenza di una discriminazione proibita ogniqualvolta il diverso trattamento è giustificato in modo oggettivo: in tale ipotesi è irrilevante che esista o no una disparità di trattamento. In definitiva, ciò che emerge con sufficiente chiarezza dalla giurisprudenza è il riconoscimento pieno del principio di eguaglianza in quanto tale, anche in fattispecie rispetto alle quali non è espressamente previsto alcun divieto di discriminazione.

Non sono illegittime solo le violazioni palesi del principio di eguaglianza, ma anche le discriminazioni dissimulate ed indirette. È così che da tempo la Corte ha posto in rilievo che il divieto di discriminazione in base alla nazionalità investe anche quelle discriminazioni fondate su parametri diversi della nazionalità, ma che di fatto conducono al medesimo risultato, vale a dire negare cittadino comunitario i benefici accordati ai nazionali.; è questo il caso di un trattamento diverso fondato sulla residenza, quando non sia giustificato da elementi oggettivi.

Un corollario fondamentale del principio di eguaglianza e del divieto di discriminazione è quello di parità retributiva, sancito dall'art. 141 del trattato, che ricomprende anche le prestazioni contributive (nella specie, i benefici contributivi per esposizione all'amianto).

Dobbiamo richiamare in questa sede la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia che censura le normative nazionali, che, pur fondate su criteri apparentemente neutri, finiscono per sfavorire comunque le donne, ad esempio retribuendo in modo diverso il loro part-time, allorché sono

prevalentemente le donne ad optare per questa formula.

Il principio di parità della retribuzione è stato oggetto di applicazioni molto ampie e significative, fino ad identificarsi, anche per effetto di numerose normative intervenute nella materia, con un generale principio di eguaglianza nei rapporti di lavoro.

È se è vero che in origine all'art. 141 era stato attribuito uno scopo duplice, quello economico di evitare distorsioni di concorrenza e quello sociale di miglioramento e di parificazione delle condizioni di lavoro, è vero anche che alla luce della giurisprudenza successiva la finalità economica risulta secondaria rispetto a quella sociale, proprio in quanto la norma è stata considerata l'espressione di un diritto fondamentale della persona.

In definitiva, la Corte ha inteso garantire un'uguaglianza sostanziale e non meramente formale. La giurisprudenza in materia di parità uomo-donna nella vicenda del rapporto di lavoro complessivamente intesa né è la testimonianza più significativa. Si pensi, oltre alle pronunce sulla parità retributiva, a quella sull'illegittimità del divieto generale di lavoro notturno delle donne; sull'esclusione generale dagli impieghi militari; sulla protezione ampia ed affettiva accordata alle lavoratrici durante la maternità; sulle quote, fino alla pronuncia sul transessuale; e ciò sempre muovendo dalla premessa eliminazione di ogni discriminazione fondata sul sesso è parte dei principi generali di cui la stessa Corte è tenuta a garantire l'osservanza.

Vero è che l'attenzione della giurisprudenza al principio di eguaglianza ed alla sua applicazione, ormai scollegata dalla espressa previsione normativa e in definitiva come diritto fondamentale della persona, è parte di una considerazione più ampia e generale della materia dei diritti e delle libertà fondamentali da parte della Corte di Giustizia. È bene noto che i Trattati istitutivi delle Comunità nulla prevedevano quanto al rispetto dei diritti fondamentali; e se è vero, come innanzi ricordato, che talune libertà individuali risultano garantite dal Trattato CE, come la libertà di circolazione (art. 39 e 49) ovvero il diritto a non essere discriminati in base alla nazionalità (art. 12) ed in base al sesso (art. 141), è pur vero che si tratta di libertà strumentali agli scopi del Trattato CE, dunque riconosciute nei limiti in cui erano necessarie per la realizzazione del mercato comune.

L'originaria giurisprudenza della Corte, che lo limitava al rispetto del diritto comunitario, veniva successivamente superato, con il riconoscimento dei diritti fondamentali, quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri e dalla Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), fanno parte dei principi giuridici generali di cui essa garantisce l'osservanza.

Il Trattato di Maastricht fa emergere definitivamente il ruolo delle politiche sociali quale collante della nuova *Unione Europea*, che supera la dimensione solamente economico monetaria, che se pure lo fosse, non potrebbe, comunque, prescindere dal necessario e doveroso rispetto per la vita umana ed i suoi inalienabili diritti; e da tutta un'altra serie di tutele, dall'ambiente al territorio, etc., che devono dunque trovare nella fonte comunitaria il necessario ancoraggio, anche nei confronti dei pubblici poteri, come garanzia di una effettiva coesione, anche etico-morale, e sociale e culturale.

Il 13.12.2007, i 27 Capi di Stato e di Governo degli Stati che compongono l'Unione Europea hanno sottoscritto a Lisbona il Trattato di riforma, che riproduce, sostanzialmente, il testo della Costituzione Europea e se ne discosta solamente per alcuni aspetti marginali, al solo fine di ottenere il consenso unanime.

Il Trattato, pubblicato su G.U.C.E. del 17.12.2007, n. C306/13, attribuisce la personalità giuridica all'Unione Europea, e modifica la denominazione del *Trattato che istituisce la Comunità Europea* (TCE) con quella di *Trattato sul Funzionamento dell'Unione* (TFU) e definisce e rafforza i valori democratici dell'Unione.

I diritti sociali trovano un nuovo meraviglioso strumento di tutela nella disposizione normativa di cui all'art. 6 del nuovo Trattato: con il primo comma si fanno proprie del diritto comunitario, e si rendono vincolanti, le tutele della Carta dei Diritti Fondamentali (in seguito Carta di Nizza), che viene equiparata ai Trattati ed ha il loro stesso valore giuridico; con il secondo comma, l'Unione aderisce alla Convenzione e con essa assorbe e rende

---

Significativo esempio è la Sentenza Rutili, in cui la Corte si riferiva espressamente agli articoli 8, 9, 10 e 11 della Convenzione e all'art. 2 del Protocollo 4 della stessa Convenzione, affermando su tale base che le restrizioni apportate in materia di polizia relativa agli stranieri per esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica "non possono andare oltre ciò che è necessario per il soddisfacimento di tali esigenze in una società democratica".

pienamente vincolanti per gli Stati ed esigibili dai cittadini i diritti in essa contemplati, e quelli "risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri", che "fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

Ogni persona che consideri gli atti delle istituzioni contrari ai diritti fondamentali potrà adire la Corte di Giustizia della Comunità con le procedure previste dal Trattato Istitutivo (art. 46 TCE), con le conseguenti eventuali sanzioni del Consiglio Europeo nei confronti dello Stato membro.

La Repubblica Italiana ha ratificato il Trattato con il voto unanime del Parlamento, con la legge n. 130 del 02.08.08, e senza alcuna richiesta di chiarimenti, e senza verifica di compatibilità con la nostra Carta Costituzionale (ben diversamente rispetto ad altri Stati, come la Germania).

Il Trattato anche se ratificato con legge ordinaria si colloca al vertice nella gerarchia delle Fonti del Diritto, e si armonizza perfettamente con l'originario richiamo dell'art. 11 della Costituzione, e con il successivo art. 117<sup>4</sup>, comma 1, Cost..

La sovranità nazionale, per stessa disposizione costituzionale, trova una limitazione in favore della supremazia del Diritto Comunitario e del Diritto Internazionale (anche se con diverse sfumature, specialmente ora che il diritto della CEDU non è più soltanto pattizio, ma è esso stesso Diritto Comunitario in forza della disposizione di cui all'art. 6, comma 2, del Trattato di Lisbona).

Si supera definitivamente l'ambito soltanto monetario ed economico del diritto comunitario che con il Trattato di Lisbona si pone al vertice della gerarchia delle fonti del diritto, e disegna un nuovo ambito del diritto del lavoro, ed attribuisce, anche con lo strumento giurisdizionale, costituito dalla Corte di Giustizia, e dalle sue Sentenze, nuovi strumenti di tutela, anche nei confronti dei

---

<sup>4</sup> Articolo così sostituito dall'art. 2, legge Costituzionale 18.01.2001, n. 3, in Gazzetta Ufficiale 24.10.2001, n. 248.

pubblici poteri, contro ogni fonte di discriminazione e di ingerenza indebita del potere pubblico, sul presupposto dell'interesse comune, e del rispetto dei diritti di tutti.

La Nuova Europa non poteva rinnegare il suo fondamentale patrimonio di principi e di valori, che si nutrono di una millenaria cultura giuridica, e che sono ancorati alla tradizione cristiana, se pur con le doverose sfumature.

Non è senza conseguenze, infatti, rendere vincolanti e pienamente operativi, ed assolutamente esigibili, i diritti della Cedu e dei protocolli allegati, come i principi fondamentali degli ordinamenti continentali, fino alla Carta di Nizza ed alla Carta Sociale Europea, sicché nonostante l'assenza di qualsiasi significativo dibattito in dottrina<sup>5</sup>, l'entrata in vigore del Trattato, il 1° dicembre 2009, segna un vero e proprio spartiacque, una vera e propria rivoluzione copernicana che modifica con la gerarchia delle fonti l'intero quadro degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali della persona umana, primi tra tutti quelli sociali, che costituiscono l'essenza di un diritto comunitario del lavoro che supera l'ambito solo economico/patrimoniale.

## **2. La Cedu come Costituzione Europea dei Diritti dell'Uomo**

*La convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, firmata a Roma il 04.11.1950, nell'ambito del Consiglio d'Europa ed il protocollo addizionale firmato a Parigi nel 1952, sono entrati in vigore il 03.09.1953, e sono stati ratificati dall'Italia con la legge 04.08.1955, n. 848<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento costituzionale europeo*, in *Il lavoro subordinato*, S. Sciarra e B. Caruso (a cura di), 2009, Torino, 707 ss..

<sup>6</sup> *La convenzione è stata modificata* : - dal Protocollo n. 11 - firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 - recante ristrutturazione al meccanismo di controllo stabilito dalla Convenzione. Il nostro Paese ha ratificato il protocollo con l. 28 agosto 1997, n. 296 ;

La Convenzione garantisce il diritto al lavoro e condanna quello forzato ed obbligatorio (art. 4) e conferisce il "*diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi*" (art. 11), che presuppone il rispetto del diritto alla vita ed alla salute, che non è intesa soltanto come assenza di malattia, ma soprattutto la migliore condizione possibile, nella vita familiare e sociale, che trovano nelle norme degli artt. 2 e 8 della Convenzione, nella giurisprudenza evolutiva della Corte di Strasburgo il loro essenziale baluardo di tutela.

L'uomo ed i suoi diritti fondamentali non possono prescindere, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo dal diritto alla salubrità dell'ambiente, di cui quello lavorativo è una componente essenziale, ed impone agli Stati membri un comportamento attivo per preservare la salute dei cittadini dal rischio legato all'uso di materiali tossici ed inquinanti, di cancerogeni e mutageni<sup>7</sup>, cui è finalizzato l'aspetto economico patrimoniale (oggetto di tutela con l'art. 1, prot. 1, Cedu), e contro ogni discriminazione e disuguaglianza, non giustificati né giustificabili, con esigenze di pubblica utilità.

Ora questi diritti di cui un tempo si dibatteva, essendo controverso il livello gerarchico della fonte, per effetto del Trattato di Lisbona sono immediatamente e direttamente vincolanti, costituendone il vertice più alto e trovando nella Corte di Giustizia la definitiva consacrazione.

Anche alcuni Giudici nazionali, sul presupposto delle norme di cui agli artt. 11

- dall'Accordo europeo concernente le persone che partecipano alle procedure davanti alle Corte europea dei diritti dell'uomo, firmato a Strasburgo il 5 marzo 1996. Il nostro Paese ha ratificato l'Accordo con l. 2 ottobre 1997, n. 348 ; - dal Protocollo n. 14 - firmato a Strasburgo il 13 maggio 2004 - emendante il sistema di controllo della Convenzione di Strasburgo, il quale è stato ratificato nel nostro ordinamento dalla l. 15 dicembre 2005, n. 280.

<sup>7</sup> Corte Europea per i diritti dell'uomo, Tatar/Romania, ricorso n. 67021/01 sentenza del 27 gennaio 2009.

e 117 della Costituzione, e dei principi propri del diritto comunitario, cui avevano assimilato i relativi principi di diritto, avevano perciò stesso disapplicato norme interne che fossero in contrasto con quelle della Cedu.

Già il Tribunale di Genova<sup>8</sup> aveva disapplicato la disciplina dell'art. 9, comma 21, secondo capoverso del Decreto Legge 510/96<sup>9</sup> per contrasto con l'art. 6 Cedu.

Il Giudice nazionale rinveniva nel divieto di conversione del contratto di lavoro a termine di un dipendente dell'Ente Poste Italiane, cui il termine apposto era illegittimo, per violazione della legge n. 230/62, una ingiustificata limitazione della giurisdizione (oltre che una evidente discriminazione dei dipendenti di questo Ente, come quelli del trasporto aereo, rispetto a tutti gli altri lavoratori), in contrasto con i principi di equità, terzietà ed indipendenza del Giudice, anche nella formulazione della regola del giudizio, in contrasto con i principi fondamentali e con l'art. 6 della Cedu.

Ora si comprende meglio come l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e soprattutto dell'art. 6, comma 2, dispone l'obbligo di disapplicare le norme interne che fossero in contrasto con la Convenzione, rinnegando orientamenti incerti ed altalenanti.

### 3. Il ruolo della Corte Costituzionale

La Corte di Cassazione, già con la Sentenza delle Sezioni Unite Civili n. 28507 del 23.12.2005, mentre il dibattito dottrinale<sup>10</sup> era ancora animato, aveva

<sup>8</sup> Sentenza 04.06.2001, estensore Gelonesi, in Foro Italiano, 2001, 2653 e ss..

<sup>9</sup> Convertito con modificazioni dalla legge n. 608/96.

<sup>10</sup> R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *All'incrocio tra costituzione e Cedu. Il rango delle norme della convenzione e l'efficacia interna delle Sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007; C. DE FILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Napoli, 2006.

affermato il valore vincolante delle norme della CEDU e la possibilità per il Giudice nazionale di disapplicare le norme di diritto interno che fossero in contrasto con quelle della Convenzione.

La Corte Costituzionale, invece, con le Sentenze n. 348 e 349 del 2007, ha negato al Giudice nazionale la possibilità di disapplicare direttamente le norme interne, che erano assoggettate al solo eventuale controllo di legittimità secondo la disposizione dell'art. 10 della Costituzione e potevano essere espunte dall'Ordinamento solo con una sua declaratoria.

Questa decisione segna un concreto ed effettivo arretramento negli strumenti di tutela e nel rispetto dei diritti della persona umana, anche dalle ingerenze del potere pubblico e trova il suo compimento in negativo già con la Sentenza della Corte Costituzionale n. 419/00. Con questa Sentenza la Corte aveva dichiarato *eccezionalmente legittima* la norma, se pure in contrasto con i diritti costituzionali della persona umana, sul presupposto di una valutazione comparatistica che li subordinasse (e li sacrificasse) alle esigenze di bilancio, contemplate nell'art. 81 della Costituzione.

La Corte sul presupposto del possibile impatto della sua decisione di incostituzionalità sul bilancio dell'ente pubblico economico, Poste Italiane, aveva dunque deciso per il rigetto della denuncia di incostituzionalità di una norma comunque illegittima, perché contraria ai fondamentali principi contemplati negli artt. 3, 24, 97, 98 e 111 della Costituzione, e negli artt. 6 Cedu, ed in altre norme di diritto internazionale.

Questa decisione mette in crisi il ruolo della Corte Costituzionale come garante e motore per l'affermazione dei diritti della persona umana come contemplati dalla Carta Costituzionale.

Tanto più che nel nostro Ordinamento Costituzionale, dopo la solenne proclamazione del diritto di azione e difesa, con l'art. 24, si è giunti al rafforzamento della tutela dei diritti con la regola del giusto processo come limite alla

Giurisdizione, con la nuova formulazione dell'art. 111 della Costituzione, introdotto con la legge costituzionale n. 2 del 23.11.1999.

I canoni ermeneutici, quella interpretazione secondo costituzione, e lo stesso adeguamento del sistema per effetto della diretta cogenza delle norme fondamentali, subivano uno svilimento, segnando un arretramento anche sul piano interpretativo della efficacia delle norme costituzionali di tutela della persona umana.

Se con una allegoria possiamo rappresentare i diritti della persona umana come consacrati nella nostra Costituzione come dei baluardi posti a difesa laddove ci possa essere il rischio di una lesione, queste decisioni che sviano il teatro della battaglia, permettono di rappresentarli come il bastione nel deserto dei Tartari, dove il nemico appariva solo sullo sfondo, se non nell'immaginazione dei difensori, in perenne attesa.

I valori della nostra Costituzione diventano meno concreti, e ritornano ad essere delle mere astratte formulazioni, con innegabile negazione dei nostri principi fondamentali sui quali è stata edificata la Repubblica.

Il richiamo alla norma di cui all'art. 81 della Costituzione supera con il diritto di difesa e del giusto processo, e con essi anche le norme di cui all'art. 6 Cedu, che tutelano il singolo rispetto all'ingerenza del pubblico potere, con la garanzia di terzietà e di dipendenza del Giudice, non influenzabile nella formulazione del suo giudizio.

Nella postulazione giurisprudenziale qui non condivisa si sorvola sul fatto che la valutazione dell'impatto economico che seguirebbe il ripristino dei diritti costituzionali è quantificata dallo stesso abusante, che lo anima per sviare dalla responsabilità.

Si va affermando la pratica della norma legislativa interpretativa, che è chiamata ad influire sui processi in corso, per determinarne (o ribaltarne) l'esito, limitando i diritti della persona umana, già

violati, e portando all'impunità per i responsabili<sup>11</sup>.

Queste norme legislative cosiddette interpretative, e le stesse decisioni della Corte Costituzionale<sup>12</sup> che abbiamo richiamato, sono destinate, inevitabilmente, a svalutare il ruolo nomofilattico e regolatore della Corte di Cassazione, poiché intervengono incidentalmente in una fase del giudizio in cui la Suprema Corte non ha ancora esercitato quel ruolo di Giudice di legittimità o al più non aveva consolidato un suo indirizzo, costante e sufficientemente univoco.

Il caso più macroscopico è quello del contenzioso previdenziale<sup>13</sup> e seriale<sup>14</sup> di

<sup>11</sup> La Corte Costituzionale Italiana ha un problematico rapporto tra diritti sociali ed equilibrio finanziario, per tutti M. D'ONGRIA, *La giustizia costituzionale in materia di previdenza sociale: diritti sociali ed equilibrio finanziario*, in Giorn. Rel. Ind., 2000, 81 e ss..

<sup>12</sup> M. MISCIONE, *I poteri della Corte Costituzionale*, in Il lavoro nella giurisprudenza, IPSOA, 2008, 1195.

<sup>13</sup> Caso emblematico quello dei benefici contributivi per i lavoratori esposti ad amianto in siti oggetto di atto di indirizzo, che in forza dell'art. 1, comma 20, legge 247/07, avevano diritto a vedere prolungato il periodo di riconoscimento fino al 02.10.03, con il coefficiente dell'1,5 utile per anticipare la maturazione del diritto a pensione, con l'unica esclusione, dettata dal comma 21, per coloro che fossero già in pensione alla data del 24.12.07, data di entrata in vigore della legge.

Il Ministro del Lavoro, declinando le norme attuative (in forza del comma 22), con D.M. 12.03.08, all'art. 1 b), circoscriveva l'ambito di operatività della legge ai soli siti per i quali l'atto di indirizzo riconosceva l'esposizione fino al 1992 e successivamente l'Inail (atto del 19.05.2008, n. 60002) circoscriveva ancora di più, e limitava a soli 15 dei 500 siti oggetto di atto di indirizzo. Successivamente detto atto regolamentare ministeriale veniva impugnato al TAR del Lazio, che accoglieva il ricorso, dichiarando la illegittimità delle norme regolamentari restrittive. La difesa erariale proponeva il ricorso al Consiglio di Stato e nelle more interveniva lo Stato legislatore, per dettare con l'art. 6, comma 9 bis, legge 25/2010 una norma interpretativa, eguale all'art. 1, lettera b) del D.M. 12.03.08, dichiarata illegittima dal TAR del Lazio. Il giudizio è ancora pendente innanzi al Consiglio di Stato ed è inutile dire che nella giustificazione del proponente (Senatore Battaglia PDL) sono riprodotte le argomentazioni difensive

lavoro, nel quale sono più pressanti le cosiddette esigenze di bilancio, tuttavia determinate non certo dalle parti, quanto piuttosto da una precedente violazione dei criteri di efficace ed efficiente amministrazione, che avrebbe dovuto essere ispirata dalla ricerca virtuosa della compatibilità di bilancio.

L'enorme debito pubblico italiano giustifica allora quelle decisioni che segnano una irresponsabilità dello Stato nell'attività amministrativa ed imprenditoriale, per non comprometterne ulteriormente il bilancio.

Leggi interpretative, o Giurisprudenza di rigetto della Corte Costituzionale, sempre con efficacia retroattiva, anche quando la Corte di Cassazione si è già pronunciata, per annullare dei diritti che la legge aveva conferito, e che erano stati violati.

Questa giurisprudenza e la modalità di utilizzo della potestà legislativa, che mira inequivocabilmente a far venire meno ed a giustificare gli abusi dello Stato, sono giustificate dal presupposto, del tutto infondato, che ci sarebbe da chi ha la titolarità di un diritto e che ne ha chiesto la tutela nei confronti dello Stato che lo ha violato, un abuso, che sarebbe in grado di intaccare la finanza pubblica, e per di più con conteggi sempre affidati all'ente abusante, ed assolutamente privi di un qualsiasi ed oggettivo riscontro.

#### **4. Nuovi profili di tutela con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona**

dell'Avvocatura dello Stato (e si riporta anche un accordo sindacale con il Ministro del lavoro teso a limitare a pochi siti il beneficio contributivo) ed è richiamato il possibile impatto (€ 120.000.000) sul bilancio pubblico. Inutile dire che chi ha fatto i conti è l'Inail, che prima aveva circoscritto ai lavoratori di 15 siti una legge dello Stato che in quanto tale dovrebbe conferire diritti a tutti i cittadini.

<sup>14</sup> IPSOA, *Il lavoro nella giurisprudenza: Nuovamente alla consulta il passaggio del personale ATA degli Enti locali allo Stato*, 2008, 11, 1132, nonché: *La tutela comunitaria e internazionale salverà il processo del lavoro italiano?*, 2009, 2, 148.

Questi fatti sommariamente appena descritti, ed in prospettiva, altre fattispecie da cui di seguito trarremo alcuni spunti e valutazioni, dimostrano la necessità sempre più stringente di superare il ristretto ambito della giurisdizione nazionale, e di ricorrere ad una tutela, per i diritti sociali, che sia anche a copertura comunitaria ed internazionale, essendo insufficiente la tutela interna, per l'affievolimento della interpretazione costituzionale dei diritti e lo svilimento dei parametri adeguatori ed interpretativi secondo Costituzione, della Corte di Cassazione.

Il quadro è ora del tutto modificato per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che all'art. 6 richiama e rende vincolanti altre fonti normative, dotate ora di piena efficacia precettiva.

E' il caso della Carta dei diritti fondamentali, sottoscritta a Nizza il 07.12.00, in occasione del Consiglio europeo dei Presidenti del Parlamento Europeo, del Consiglio e della Commissione CE, la quale fino ad ora era priva di qualsiasi valore giuridico vincolante, e di qualsiasi rimedio giurisdizionale in caso di violazione, non essendo stata inserita nel Trattato Ce, e costituiva soltanto ed unicamente un parametro ermeneutico per l'interpretazione del diritto comunitario.

Anche la Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo era una fonte esterna all'Unione Europea ed è ora recepita formalmente, come fonte del diritto comunitario.

Nella evoluzione graduale del diritto comunitario, che aveva iniziato a recepire le norme della Cedu, attraverso l'interpretazione del diritto comunitario, da parte della Corte di Giustizia che tenesse conto dei diritti fondamentali della convenzione, e dei diritti fondamentali in essa garantiti, sul presupposto dei principi generali<sup>15</sup> risultanti dalle tradizioni

<sup>15</sup> Si veda la sentenza Stauer del 12 novembre 1969 (C-29/69) in cui la Corte di Giustizia affermò che i diritti fondamentali fanno parte dei principi generali del diritto comunitario che la Corte assicura, nonché le sentenze Internationale Handelsgesellschaft del 17

costituzionali comuni, il Trattato di Lisbona e la sua entrata in vigore rappresentano una vera e propria novità, soprattutto per i diritti sociali.

Con il Trattato di Lisbona e l'entrata "effettiva" della Carta di Nizza, ed il recepimento della Cedu, cambia anche il quadro della tutela nel diritto del lavoro.

Con l'entrata in vigore della Carta di Nizza con modalità prescrittive di supremazia assume efficacia vincolante la norma processuale di cui all'art. 28, che costituisce lo strumento di tutela collettiva per tutti i lavoratori (la c.d. "*labour class action*").

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e la Carta Comunitaria e dei diritti fondamentali dei lavoratori è stata sottoscritta a Strasburgo il 09.12.1989 e la Carta Sociale Europea è stata approvata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 03.05.1996, e ratificata con legge 09.02.99 n. 30.

In più occasioni la giurisprudenza interna ha applicato direttamente le norme della Carta di Nizza e della Cedu, fino a quando è intervenuta la Corte Costituzionale con le già richiamate Sentenza 348 e 349 del 2007, che segnano l'affievolimento anche del principio del diritto di difesa e di far valere qualsiasi diritto, nel giusto processo.

Con queste Sentenze la Corte Costituzionale pur affermando l'introduzione del filtro intermedio costituito dall'art. 6 Cedu, non ha

---

dicembre 1970 (C-11/70); Nold del 24 settembre 1975 (C-4/73); Rutili del 28 ottobre 1975 (C-36/75); Hauer del 13 dicembre 1979 (C-44/79); Baustahlgewerbe del 17 dicembre 1998 (C-185/95), ove la Corte di Giustizia ha seguito il metodo della Corte CEDU nell'interpretare l'art.6 della Convenzione ed applicarlo ad una procedura del Tribunale di Prima Istanza). Ancora Corte di Giustizia, Sentenza 27.06.06, causa C-504/03 Parlamento Europeo / Consiglio; Sentenza 13.03.07, causa Unibet C-432/05. Il ruolo della Carta di Nizza nelle tecniche di argomentazione e di attività interpretativa nella giurisprudenza soprattutto della Corte di Giustizia Le Corti e la Carta di Nizza, *Fundamental rights*, a cura di B. Caruso, M. Milittello, F. Amici, V. Papa, E. Saccà, Dossier n. 12, 2009, su [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

consentito il consolidamento del principio di diretta applicazione di queste norme nel diritto interno, e di affidarne la tutela dei diritti alle sedi giudiziarie sovranazionali.

Ora con il Trattato di Lisbona, efficace anche nell'ordinamento interno, il quadro è destinato ad essere completamente modificato, in quanto a queste forme di tutela si aggiunge quella della disapplicazione da parte del Giudice interno di quelle norme di diritto nazionale che siano in contrasto con il diritto comunitario e dunque nello specifico anche in contrasto con quelle della Cedu e della Carta di Nizza e della Carta Sociale Europea.

Alla tradizionale tutela sovranazionale della Corte di Strasburgo, si aggiunge quella indiretta costituita dalla possibilità di domandare l'intervento, sul piano interpretativo, della Corte di Giustizia, nel caso la norma interna rientri nei campi di applicazione della disciplina comunitaria (nella quale sono ricompresi i diritti contemplati nella stessa Carta di Nizza e/o nella Carta Sociale Europea e nella Cedu), o la possibilità di chiederne identica tutela in via amministrativa con la verifica della loro efficace ed effettiva trasposizione ed effettiva ed efficace applicazione nell'ordinamento interno, ed in caso contrario con la possibilità di chiedere l'inizio della procedura di infrazione.

Tuttavia questo richiamo alla tutela multilivello costituisce una abdicazione dell'ordinamento nazionale nella garanzia dei diritti della persona, che smentisce una millenaria nostra tradizione di cui sono depositari i vari operatori, dagli avvocati fino ai magistrati, per non trascurare i professori universitari, e che a suo tempo ha ispirato e continua ad ispirare tutti gli altri ordinamenti moderni.

Le ragioni di questo sacrificio che costituisce un arretramento anche morale e culturale, oltre che etico e sociale, e lede con i diritti fondamentali anche la democrazia, sono costituite dalla necessità di aggirare responsabilità contabili ed amministrative.

Ne è la conferma la Sentenza della Corte Costituzionale n. 311 del



16/26.11.2009, che restringe ancora di più l'ambito di tutela dei diritti soprannazionali dell'ordinamento interno: chiamata a risolvere per la seconda volta la vicenda del trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato, dichiarava conforme a costituzione le norme di sospetta legittimità che erano state individuate dalla Corte di Cassazione, con l'ordinanza 22260/08.

Queste norme negavano il diritto al riconoscimento dell'anzianità di servizio al personale amministrativo dell'amministrazione scolastica, trasferito dagli enti locali allo Stato.

Ma questa vicenda processuale non si è esaurita con questa decisione, in quanto paradigmaticamente entrava in gioco la pregiudiziale comunitaria, sollevata dal Tribunale di Torino, sul presupposto del necessario e doveroso rispetto dell'art. 6 della Cedu, ed il diritto ad un equo processo, ora principio generale di diritto comunitario, senza tra l'altro richiamare la direttiva 77/CE/187 Cee, modificata dalla direttiva 98/CE/50.

Il Tribunale di Milano aveva dunque chiesto alla Corte di Giustizia qualche giorno prima della ratifica del Trattato di Lisbona una applicazione orizzontale dei principi generali di diritto comunitario quali quelli del giusto processo, senza alcun richiamo al capo di applicazione del diritto comunitario.

La Corte di Giustizia, in soli 20 giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rinvio sulla Gazzetta Ufficiale, con ordinanza del 03.10.08, si dichiarava incompetente.

Se da un lato la decisione può considerarsi in linea con la sua giurisprudenza<sup>16</sup>, non può non essere rilevata la celerità della pronuncia, adottata in assenza dell'*iter* procedurale ordinario, che sarebbe stato opportuno, in quanto con osservazioni scritte e trattazione orale, si sarebbe realizzato quel dialogo tra le Corti, che avrebbe permesso di far emergere l'ambito proprio

del diritto comunitario, essendo la normativa interna in attuazione della direttiva 91/533/CE, ed il conseguente obbligo di informativa circa le condizioni applicabili al contratto di lavoro.

Quando la Corte Costituzionale con la Sentenza n. 311/09 dichiara infondata la questione sollevata con l'ordinanza n. 22260/08, segue immediatamente un ulteriore rinvio pregiudiziale del Tribunale di Venezia, che precedeva di pochi giorni l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Ma quello che più meraviglia nella Sentenza della Corte Costituzionale è la interpretazione dell'art. 6 Cedu come norma ancora pattizia e non come principio fondamentale del diritto comunitario, ignorando completamente che di lì a pochi giorni, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (art. 6, comma 2) il quadro sarebbe radicalmente mutato.

Ciò non può non avere notevoli implicazioni nello scrutinio degli strumenti di tutela giurisdizionale dei diritti della persona umana.

Un caso emblematico, sul quale poi ritorneremo, è quello dei lavoratori esposti ad amianto nei siti oggetto di atto di indirizzo, nei quali è intervenuta una modifica legislativa, per modificare retroattivamente la legge che conferiva dei diritti pensionistici, espropriandone i lavoratori, che ne avevano maturato il diritto, e per di più ottenuto dal Giudice amministrativo l'annullamento del Decreto Ministeriale restrittivo, e destinato ad influire nel giudizio di secondo grado.

Queste modalità di azione sono ora in contrasto con il Trattato di Lisbona il quale recepisce l'art. 6 Cedu e l'art. 47 della Carta di Nizza, ormai vincolanti, che non permettono tale esercizio del potere legislativo finalizzato a rendere legittimo per legge il comportamento illecito dell'ente pubblico o dell'ente previdenziale che nega diritti quesiti, pur dopo Sentenze che li riconoscono.

Si afferma in sostanza un nuovo strumento di tutela costituito, come meglio in seguito vedremo, dalla disapplicazione del diritto interno in contrasto con quello comunitario e quello

<sup>16</sup> Sentenza 29 maggio 1997, causa C-299/95, Kremzow; ordinanza 6 ottobre 2005, causa C-328/04, Vajnai.

internazionale recepito, e dalla valorizzazione del Giudice interno come primo giudice comunitario, che precede la nomofilachia comunitaria affidata alla Corte di Giustizia, e che si somma a quella interna della Corte di Cassazione e dal giudizio di legittimità della Corte Costituzionale (in tale nuovo contesto entra a pieno titolo il profilo introdotto dall'art. 6, commi 1 e 2, del Trattato di Lisbona).

Il Giudice interno riacquisirebbe quel ruolo fondamentale di tutela dei diritti negati, dopo l'affievolimento del ruolo della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, e senza la necessità di dover ricorrere alle Corti internazionali.

Lo *ius peregrinum* ha dunque inaugurato una nuova stagione di tutela interna dei diritti fondamentali della persona umana, disboscando quella congerie di interventi legislativi statali, che spesso si sono sovrapposti senza un disegno organico ed ingenerando incertezze interpretative, finalizzate unicamente a sostenere le posizioni della difesa erariale, ed a far assolvere lo Stato come potere amministrativo rispetto alle responsabilità cui era chiamato a rispondere.

Queste decisioni della Corte Costituzionale e l'arresto ingiustificato ed incomprensibile nel processo di integrazione europea sono destinati a venir meno per l'effetto delle pronunce delle Corti internazionali, e soprattutto per la nuova presa di coscienza del Giudice interno, a pieno titolo Giudice Comunitario interno, e come tale garante anche sul piano etico giuridico dei diritti costituzionali (ora fatti propri dal diritto comunitario, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del Trattato di Lisbona: ci riferiamo a quei diritti propri delle tradizioni costituzionali continentali espressamente richiamati nel testo normativo).

Il Giudice Comunitario interno deve disapplicare quelle norme interne che sono in contrasto con i diritti della persona umana riconosciuti e contemplati dal diritto comunitario, nel senso della sua

accezione più ampia, come disegnata dall'art. 6 del Trattato di Lisbona.

Merita di non essere condiviso l'orientamento proprio della Corte di legittimità<sup>17</sup>, che non tien conto della dichiarazione di iniquità di un processo da parte della Corte Europea.

Viene meno così il parametro intermedio della Cedu, e le sue stesse norme sono ora di diritto comunitario anche perché richiamate e trasfuse, quali principi fondamentali del diritto, anche nella Carta di Nizza.

Inoltre, la Giurisprudenza anche costituzionale esalta il ruolo della Corte di Giustizia, quale Giudice di *nomofilachia esclusiva* anche rispetto alla Corte Costituzionale (anche in ragione dell'assorbimento dei principi costituzionali fondamentali comuni a tutti gli Ordinamenti Continentali nel diritto comunitario), che sospende il suo giudizio di legittimità e lo devolve alla medesima, nel caso in cui il suo oggetto imponga "*l'attivazione della cosiddetta pregiudiziale comunitaria*<sup>18</sup>".

Dalla Corte Costituzionale Italiana, infatti, con l'Ordinanza 103 del 2008, si è scritto "*detto Giudice, al fine dell'interpretazione delle pertinenti norme comunitarie, necessaria per l'accertamento della conformità delle norme interne con l'Ordinamento comunitario, si avvale, all'occorrenza, del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia CE di cui all'articolo 234 del Trattato CE*<sup>19</sup>" e conseguentemente "*detta Corte ritiene opportuno sollevare questioni*

<sup>17</sup> Cass. pen, Sez. I, 1° dicembre 2006 – 25 gennaio 2007, n. 2800, in Foro Italiano, 2007, II, 278.

<sup>18</sup> Giurisprudenza Costituzionale del 2008, Roma, 28 gennaio 2009, 6-7, su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>19</sup> Prolusione del Presidente Giovanni Maria Flick - La Giustizia costituzionale oggi: gli approdi e le prospettive, nel quale il richiamo alla Corte di Giustizia è giustificato dal "*fine di evitare il pericolo di contrasti ermeneutici tra la giurisdizione comunitaria e quella costituzionale nazionale, che non giovano alla certezza ed all'uniforme applicazione del diritto comunitario*", nel pieno rispetto dei "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario" a norma dell'art. 117, comma 1, della Costituzione.

*pregiudiziali davanti alla Corte di Giustizia CE ai sensi dell'articolo 234 del Trattato CE esclusivamente con riguardo alle violazioni degli articoli 49 e 87 del Trattato CE".*

E' il formale completamento di quel quadro nuovo, anche in termini di tutela processuale, costituito dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

### **5. Il giudizio di costituzionalità e le norme comunitarie**

Vigeva in materia il teorema Tesaurò<sup>20</sup>, il quale, in tema di questione di legittimità costituzionale di una norma di diritto interno, in sospetto contrasto con la norma comunitaria, ne limita l'ambito *"all'ipotesi del contrasto tra norma interna e norma comunitaria non produttiva di effetti diretti, vuoi perché priva delle caratteristiche di precisione, chiarezza e carattere incondizionato alle quali quegli effetti sono subordinati, vuoi perché destinata a regolare rapporti orizzontali"*.

*"Qualora la norma comunitaria in questione non sia dotata di efficacia diretta, trattandosi comunque di una situazione normativa non conforme agli obblighi comunitari e dunque riconducibile nell'alveo della disposizione costituzionale prima citata, l'antinomia deve essere comunque risolta e non può che trovare compimento secondo le regole generali del nostro ordinamento, vale a dire con il necessario intervento della Corte costituzionale"*<sup>21</sup>.

La Corte Costituzionale, come filtro interpretativo ed applicativo nel complicato rapporto tra disciplina comunitaria, norme costituzionali e regole interne, diviene Giudice della causa e dei

diritti ed interessi dedotti nel singolo giudizio e perciò stesso rientra sia nella nomofilachia comunitaria (per cui c'è competenza esclusiva della Corte di Giustizia), sia nella nomofilachia interna, affidato alla Corte di Cassazione.

Questa posizione è ora definitivamente tramontata, per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che invece riaffida la nomofilachia comunitaria alla Corte di Giustizia e rivaluta il ruolo del Giudice di merito e del Giudice di legittimità anche come primo garante dei diritti dei cittadini, con la possibilità di disapplicare direttamente, o chiedere il supporto interpretativo alla Corte di Giustizia.

Infatti, il nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione deforma in parte il ruolo della Corte Costituzionale, poiché il legislatore interno deve rispettare in modo pregnante e diretto gli obblighi comunitari internazionali.

La fattispecie che rende plasticamente dimostrati questi diversi ruoli è quella del contratto a tempo determinato, sia nel privato, sia nel pubblico impiego.

La Corte Costituzionale è intervenuta con la Sentenza 214 del 2009: se da una parte è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis del D.Lvo 06.11.2001, n. 368, introdotto dall'art. 21, comma 1 bis, del decreto legge 25.06.2008, n. 112, convertito con modificazione dalla legge 06.08.08, n. 133, dall'altra aveva dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 ed 11 del D.Lvo 368/01 e dell'art. 2, comma 1 bis del D.Lvo 368/01.

Le norme di cui all'art. 1, commi 1 ed 11 e dell'art. 2, comma 1 bis, del D.Lvo 368/01 traggono la loro legittimazione costituzionale da presunte esigenze di equilibrio di bilancio, ma sacrificano i diritti delle persone, violati ancora una volta dallo Stato, anche con l'esercizio del potere legislativo.

Il Tribunale di Siena, estensore Cammarosano, con il suo provvedimento del 23.11.09, richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia, ed applica

<sup>20</sup> G. TESAURÒ, *Diritto comunitario*, V<sup>a</sup> edizione, Padova, 2008, 207 e ss., ma già in *Diritto comunitario* Giudici Nazionali, in *Convivenza nelle libertà: scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, Napoli, 1999, 1342.

<sup>21</sup> R. MASTROIANNI, *Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale*, in *Dir. U.E.*, 2007, 3, 589.

direttamente la direttiva 1999/70/CE<sup>22</sup>, e perciò stesso disapplica le norme di diritto interno, perché in contrasto con quelle di diritto comunitario, pur essendo state dichiarate costituzionalmente legittime dalla Corte Costituzionale (con la Sentenza n. 214/09).

Questa decisione del Giudice senese è destinata ad assumere un ruolo fondamentale nel dibattito in dottrina, e ad influire sulla giurisprudenza, poiché con essa non si crea ma si applica il diritto vivente, attraverso norme cogenti nel nostro ordinamento.

Il rimedio *extra ordinem* evidenzia la inadeguatezza in alcuni casi della Corte Costituzionale e gli strumenti ordinari di regolazione dei conflitti tra norme di diverso grado.

Recentemente altri Giudici di merito, sempre più consapevoli di essere per il loro ruolo, anche dei Giudici Comunitari interni, hanno sollevato altre due ordinanze di pregiudizialità comunitaria, ex art. 234 del Trattato.

---

<sup>22</sup> “La lettura dei principi comunitari come limitata alla prevenzione dell’abuso nella successione contrattuale ricorda l’immagine di un ricercatore al microscopio, sembrando invece miglior strumento il telescopio per la individuazione di principi fondanti di non discriminazione, ed è ulteriormente viziata nella scelta dello strumento di osservazione la lettura del caso concreto. Nel quale l’abuso nella successione è ricercato, al fine di tentare di escluder aprioristicamente la possibilità stessa del risultato, nel singolo caso, laddove invece è il macrofenomeno economico, la grandiosa girandola della utilizzazione del lavoro precario, nella non modesta percentuale del 15% in un ambito imprenditoriale di decine e decine di migliaia di dipendenti, a svelare anche nella utilizzazione del singolo, isolato rapporto di lavoro a termine dell’indiretto abuso. L’abuso nella successione dei contratti a termine bene può essere rivelato non solo dal punto di vista del singolo lavoratore, ma da quello della globale utilizzazione del lavoro precario in ambito aziendale. Nel medesimo stabile posto di lavoro, nella medesima ordinaria mansione, per dodici mesi su dodici all’anno, tanto è abusivo utilizzare in successione temporizzata un medesimo lavoratore, quanto farvi ruotare lavoratori diversi con singoli contatti. In entrambi i casi abbiamo un sostanziale fenomeno di successione dei rapporti”.

Il Tribunale di Trani<sup>23</sup>, ha sollevato con ordinanza del 23/25.11.2009 la seconda questione di pregiudizialità comunitaria sull’art. 1 bis, D.Lvo 368/01.

Il Giudice remittente chiede alla Corte di Giustizia di accertare il già rilevato contrasto della norma interna con la direttiva 1999/70/CE, e sul presupposto dell’abuso della posizione dominante, chiede la definizione con giudizio accelerato, ex art. 104-bis del regolamento di procedura.

La Corte, nel caso di accoglimento dell’istanza, potrebbe definire in tempi brevissimi anche i poteri del Giudice interno.

Anche il Tribunale di Rossano con ordinanza del 14.12.09<sup>24</sup>, ha sollevato la terza questione di pregiudizialità comunitaria sull’art. 36, comma 5, del D.Lvo 165/01.

Il Giudice remittente motiva il suo provvedimento richiamando l’inadeguatezza dell’intero sistema di tutele antiabusive, e le diverse discipline del precariato pubblico, tutte in contrasto con le norme del diritto comunitario, sul presupposto che anche la Corte Costituzionale aveva negato la declaratoria di illegittimità delle norme preclusive della conversione del contratto a termine, sul presupposto del divieto di cui all’art. 97, comma 3, della Costituzione, rispettivamente con le Sentenze n. 89/2003, e 215 e 293 del 2009.

La Corte di Giustizia è chiamata dunque a dirimere anche la frammentarietà dell’intera normativa del contratto a tempo determinato, che è in contrasto con i principi di certezza del diritto, nella misura in cui affievolisce la difesa della parte più debole.

La norma di cui all’art. 36 del D.Lvo 165/01, che era stata dettata per trasporre nell’ordinamento interno il principio di diritto comunitario di stabilità del rapporto lavorativo, si era trasformata, anche alla

---

<sup>23</sup> Estensore La Notte Chirone, causa Vino/Poste Italiane C-20/2010.

<sup>24</sup> Estensore Coppola, causa Affatato/ASL Cosenza, C-3/2010.

luce del complesso generale di tutte le norme del diritto interno, in elusione del dettato comunitario e costituzionale.

Infatti, se astrattamente questa norma poteva sembrar tale, in concreto l'assenza di idoneo ristoro dei pregiudizi anche non patrimoniali, conseguenti agli abusi sofferti dai lavoratori, e di sanzione per i responsabili, in concreto appariva come giustificativa della precarizzazione sostanziale dei rapporti di lavoro, in palese ma non sanzionata violazione del diritto comunitario, nella accezione più ampia voluta dal Trattato di Lisbona.

Il Giudice nazionale, con le ordinanze innanzi citate, supera il vaglio di legittimità costituzionale nazionale, in ambito di applicazione della normativa comunitaria, e sancisce la sua inidoneità alla funzione di garante dei diritti fondamentali della persona umana, nonostante fossero consacrati in modo solenne nella nostra Carta fondamentale, e subordinati a presunte esigenze di bilancio con l'esaltazione dei principi normativi di cui all'art. 81 della Costituzione.

Il diritto è chiamato alla sprovincializzazione ed al superamento dei limiti imposti da una (errata) assolutizzazione della norma di cui all'art. 81 della Costituzione, che non può costituire la foglia di fico capace di celare la violazione dei diritti della persona umana.

Il diritto non può prescindere ed anzi deve essere ancorato ai principi fondamentali ed ineludibili di rispetto della persona umana, e che preesistono e sono ad essa innati, e deve aprirsi a tutte le esperienze, e raccordarsi per risolvere il conflitto tra norme di diverso rango, nell'attenzione finalistica ai diritti inalienabili della persona umana.

Con le ordinanze di pregiudizialità comunitaria il Giudice nazionale è esso stesso Giudice comunitario e vede nella Corte di Giustizia l'organo supremo dell'esercizio giurisdizionale, nel ruolo di nomofilachia comunitaria, finalizzata alla tutela dell'interesse generale, cui non giova certamente la contraddittorietà normativa indotta dal sovrapporsi nel

tempo di norme anche di rango diverso e che sono destinate anche ad influenzare i modelli interpretativi.

Il caso delle norme sui contratti di lavoro a tempo determinato ed indeterminato è uno solo dei tanti, ma è qui richiamato perché coinvolge centinaia di migliaia di persone, famiglie e l'intera collettività nazionale.

La tutela *multilevel* ed i diritti cosiddetti sociali passano ad una tutela interna rafforzata dalla garanzia della Corte di Giustizia, che assicura l'omogenea applicazione dei principi e delle regole generali della Carta Costituzionale Europea.

Gli ultimi sviluppi della giurisprudenza di merito rafforzano il prestigio della nostra cultura giuridica e della nostra Nazione, in quanto la rilettura e talvolta il superamento della giurisprudenza della Corte Costituzionale, dimostrano come siano in grado di censurare anche lo Stato amministratore e lo Stato imprenditore, perseguendo la tutela dei diritti della persona attraverso il ruolo della Corte di Giustizia e del Giudice delle Comunità degli Stati.

Ne è prova l'operato del Tribunale di Venezia che con ordinanza di pregiudizialità comunitaria del 4 Gennaio 2010, ha chiesto alla Corte di Giustizia la verifica di compatibilità comunitaria dell'art. 1 comma 218 della legge 266/2005, in tema di regolamentazione giuridica ed economica del passaggio del personale Ata dagli enti locali allo Stato, già a suo tempo dichiarata legittima dalle Sentenze nr. 234/2007 e nr. 311/2009 e dalla stessa ordinanza nr. 212/2008, della Corte Costituzionale<sup>25</sup>.

Il Giudice lagunare nella sua ordinanza di pregiudizialità comunitaria del 4 Gennaio 2010 richiama la normativa europea in tema di trasferimento di azienda, e i "*principi generali del vigente diritto comunitario della certezza del*

<sup>25</sup> La questione fu sollevata dal Tribunale di Venezia (estensore Bortolaso) con ordinanza del 4 Aprile 2006, nella quale la norma legislativa appariva in contrasto con gli art. 3, 101, 102 e 104 della Costituzione.

*diritto, della tutela del legittimo affidamento, della uguaglianza delle armi processuali, della effettiva tutela giurisdizionale, ad un tribunale indipendente e, più in generale, ad un equo processo, garantito dall'art. 6 nr. 2 del Trattato sull'Unione Europea (così come modificati dall'art. 1.8 del Trattato di Lisbona ed al quale fa rinvio l'art. 46 del Trattato sull'Unione) - in combinato disposto con l'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4/11/1950, e con gli art. 46, 47 e 52 nr. 3 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 Dicembre 2000, come recepiti dal Trattato di Lisbona".*

#### **6. Il nuovo sistema costituzionale europeo**

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona disegna un nuovo sistema costituzionale europeo nel quale la Corte di Giustizia viene elevata a supremo Organo della nomofilachia ed è in grado di armonizzare le norme di diverso rango dei diversi Paesi della comunità, anche se non è una Corte Costituzionale Europea<sup>26</sup>, né il Giudice di ultima istanza<sup>27</sup>, per il contenzioso nazionale.

La Corte di Giustizia contribuisce a creare un diritto interno e comunitario orientato e bilanciato sulla Carta dei diritti, ora vincolante, come confermato dalla Sentenza della Grande Sezione, della Corte di Giustizia, emessa in data 19

<sup>26</sup> V. B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento costituzionale europeo*, in *Il lavoro subordinato*, a cura di S. Sciarra e B. Caruso, Torino, 2009, 740 ss.

<sup>27</sup> In relazione al contrasto interpretativo tra la Corte Costituzionale italiana, per effetto dei vincoli di bilancio di cui all'art. 81 della Costituzione, che ne guidano le risoluzioni ermeneutiche, con la Corte di Cassazione, che vede limitati i suoi poteri nel dettare gli indirizzi nomofilattici, anche attraverso una demolizione, per effetto di norme interpretative con efficacia retroattiva, che ne segnano il declino della posizione di garante istituzionale e costituzionale.

Gennaio 2010, a definizione della causa C-555/07, *Kücükdeveci c/ Swedex GmbH & co.kg*, con la quale vengono accolte le conclusioni formulate in data 7 luglio 2009 dell'Avvocato generale francese Yves Bot del quale riportiamo nell'esatto tenore letterale le precise richieste, che sovvertono gli effetti della Sentenza "Mangold", e sanciscono il cambio di orientamento della Corte di Giustizia in tema di applicazione *in orizzontale* e tra privati del diritto comunitario in tema di eguaglianza e non discriminazione.

Con la Sentenza del 19 gennaio 2010, la Corte di Giustizia ha accolto le sue conclusioni, ed ha stabilito che, è il Giudice interno che deve disapplicare la normativa nazionale, anche nelle controversie tra singoli<sup>28</sup>, in caso di norme discriminatorie.

La Corte di Giustizia fissa il principio di diritto della disapplicazione da parte del Giudice interno di qualsiasi normativa nazionale in contrasto con quella di diritto comunitario: *"Risulta da queste considerazioni che il Giudice nazionale, investito da una controversia tra privati, non è tenuto, ma ha la facoltà di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione del principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/78, prima di disapplicare una disposizione nazionale che ritenga contraria a tale principio. Il carattere facoltativo di tale dizione è indipendente dalle modalità che si impongono al Giudice nazionale, nel*

<sup>28</sup> L'oggetto della causa era costituito dalla doglianza di un lavoratore nei confronti del datore ai fini del riconoscimento del periodo dell'attività lavorativa subordinata maturato prima del compimento del 25° anno di età, ai fini del calcolo dei termini di preavviso di licenziamento.

L'art. 622 del codice civile tedesco lo vietava, e la Corte di Giustizia lo ha dichiarato in contrasto con l'art. 6 nr. 1 della direttiva 2000/CE/78, che impone divieti di discriminazione per religione o convinzione personale, handicap, età e tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli stati membri il diritto della parità di trattamento.

*diritto interno, per poter disapplicare una disposizione nazionale che ritenga contraria alla Costituzione. In considerazione di tutto quel che precede, la seconda questione va risolta dichiarando che è compito del Giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, garantire il rispetto del principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/78, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione contraria della normativa nazionale, indipendentemente dall'esercizio della facoltà di cui dispone, nei casi previsti dall'art. 267, secondo comma, TUE, di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione di tale principio".*

E' lo strumento della disapplicazione o non applicazione del diritto interno, con il quale la Corte di Giustizia demolisce espressamente il giudizio di costituzionalità interno di norma nazionale in contrasto con il diritto comunitario che mette in crisi il ruolo delle Corti Costituzionali nel nuovo sistema delle fonti<sup>29</sup>.

Già prima che entrasse in vigore il Trattato di Lisbona la Corte di Giustizia aveva formulato le sue decisioni ed affermato la regola del giudizio sulla applicazione diretta ed orizzontale anche nelle controversie tra privati del diritto comunitario e del principio di eguaglianza e di non discriminazione: con la Sentenza sezione I, 7/9/2996, in causa C-81/05 relativa alla direttiva sociale 80/CE/87, afferente l'insolvenza del datore di lavoro, la Corte di Giustizia aveva imposto al Giudice nazionale di disapplicare *"qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza dover chiedere o attendere la rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato agli altri lavoratori ... tale obbligo incombe ad esso indipendentemente dall'esistenza, nel*

<sup>29</sup> A. PERRINO, *Sul ruolo della Corte di Giustizia come Corte dei Principi*, in I principi di diritto comunitario e le piroette del legislatore italiano.

*diritto interno, di disposizioni che gli attribuiscono la competenza al riguardo"*<sup>30</sup>.

Ora in questo nuovo quadro di gerarchia delle fonti, e di rivalutazione del ruolo del Giudice di merito, quale Giudice comunitario, non è senza effetto aver recepito come principi vincolanti quello di uguaglianza (art. 20) e di non discriminazione (art. 21) come dettati dalla Carta di Nizza, che come abbiamo visto la Corte di Giustizia aveva già unificato in un unico principio di diritto comunitario, e dovrebbe determinare una maggiore consapevolezza nel Giudice nazionale di essere prima di tutto Giudice Nazionale interno, chiamato a disapplicare automaticamente quelle norme che fossero in contrasto con il diritto comunitario.

La fattispecie che paradigmaticamente riassume e permette di illustrare le conseguenze che avranno sul diritto interno le nuove norme del Trattato di Lisbona, ora in vigore, è sempre quella dei contratti a termine e dei diritti sociali in materia di lavoro, nella quale non mancano i contrasti<sup>31</sup>.

Infatti come prima è già emerso, in questa materia il legislatore italiano con il decreto legislativo nr. 368/2001 ha eluso le tutele già esistenti, senza inserirne delle altre preventive, ed è intervenuto in maniera peggiorativa (con effetto opposto a quello voluto dalla direttiva di cui ha tradito lo spirito).

Successivamente la Corte di Cassazione con la Sentenza 12985/2008 ha evitato che si precarizzassero per legge tutti i rapporti

<sup>30</sup> Corte di Giustizia, sezione 7°, ordinanza 16/1/2008 nelle cause riunite « Molinari e a. » da C-128/2007 a C-131/2007. La Corte utilizza lo strumento dell'ordinanza ex art. 104, nr. 3 primo comma, e regolamento, ritenendo il principio interpretativo ormai consolidato nella giurisprudenza comunitaria, anche in termini di potere di disapplicazione del Giudice interno rispetto ad una normativa nazionale contrastante con il principio di parità di trattamento in termini di applicazione del diritto comunitario, nella specie tra uomini e donne.

<sup>31</sup> Qualche mese prima la stessa grande sezione, nella sentenza *Magold* attinente una finta controversia tra privati l'orientamento si era rivelato diverso.

di lavoro a termine ed ha interpretato le nuove norme in modo conforme al quadro comunitario, con le stesse tecniche e le stesse regole della legge 230/62, che ha tra l'altro ritenuto applicabile per i rapporti insorti precedentemente alla nuova normativa.

Le ordinanze di pregiudizialità comunitaria dei Tribunali di Trani, Rossano, Venezia, provano come il Giudice interno ha ben compreso il margine dei suoi poteri, ed il loro rafforzamento per effetto di giurisprudenza della Corte di Giustizia, con il principio comunitario di uguaglianza e non discriminazione, che consente la diretta disapplicazione o non applicazione delle norme interne in contrasto con il diritto comunitario, senza alcuna distinzione tra *primario* e *derivato*, e spostando all'interno dell'ordinamento la relativa verifica di legittimità comunitaria e senza necessità di ulteriori interventi interpretativi esterni al giudizio (Corte Costituzionale, Cedu, Corte di Giustizia, quando si è già espressa) e risolvere così il conflitto tra regole sovranazionali e nazionali.

#### **7. Il banco di prova del Giudice Comunitario interno: i benefici contributivi dei lavoratori esposti ad amianto, nei siti oggetto di atto di indirizzo**

Le prestazioni pensionistiche costituiscono una parte della retribuzione, che rende applicabile direttamente l'art. 141 del Trattato CE, e dunque dell'obbligo all'uguaglianza ed il divieto di qualsiasi discriminazione.

Il legislatore comunitario è altresì intervenuto in questa materia con la Direttiva 19.12.1978 n. 79/7/CE che espressamente riteneva le prestazioni pensionistiche come retributive, ed ha vietato qualsiasi diversità di trattamento che non trovasse giustificazioni in obiettivi diversi presupposti della fattispecie.

La Corte di Giustizia con decisione del 29.11.2001, nella causa C-366/99, e successivamente con decisione del

13.12.2001, nella causa C-206/2000, ed in ultimo con decisione del 13.11.2008, nella causa C-46/2007, ribadisce anche in materia di accesso e di determinazione degli importi della prestazione pensionistica il principio di uguaglianza e di non discriminazione.

Qualsiasi diversa regolamentazione in tema di requisiti di accesso o di determinazione degli importi della prestazione pensionistica privi di giustificazione su presupposti e condizioni diverse sono ripudiate come contrarie al diritto comunitario, quello proprio della direttiva, ma soprattutto quello dei trattati.

Il Legislatore Comunitario recepisce una nozione *onnicomprensiva* di retribuzione, che comprende anche le prestazioni pensionistiche.

Con la Sentenza del 13.11.2008, la Corte di Giustizia, nel definire la causa C-46/2007, ha condannato la Repubblica Italiana per violazione dell'art. 141 TCE, in quanto le norme del Pubblico Impiego stabilivano una diversa età pensionabile di uomini e donne, rispettivamente di sessantacinque e sessanta anni, e soprattutto perché la pensione INPDAP, tenendo conto della media delle retribuzioni percepite negli ultimi anni e dei contributi corrispondentemente versati, deve essere qualificata come retribuzione.

L'eguaglianza nelle prestazioni pensionistiche per identiche situazioni, presuppone identità delle medesime, e nelle modalità di accesso, sul presupposto che le medesime sono a pieno titolo delle prestazioni retributive: la stessa Corte di Giustizia era già intervenuta con la Sentenza del 29.11.2001 che, nel definire la causa C-366/99, sanciva il principio di uguaglianza e di non discriminazione, in applicazione della direttiva 19.12.1978, n. 79/7/CEE e dell'articolo 141 TCE: veniva formalmente sancito l'obbligo del rispetto del principio di uguaglianza e di non discriminazione in ordine al diritto alla maturazione ed alla entità della prestazione pensionistica, per effetto di maggiorazioni dell'anzianità contributiva.



Nello stabilire l'entità delle retribuzioni (nozione di cui all'art. 141 TCE), l'eguaglianza sostanziale impone di corrispondere indennità dirette a compensare svantaggi professionali per i dipendenti pubblici femminili.

Il caso che costituisce il banco di prova di questa nuova consapevolezza del ruolo che deve svolgere il Giudice comunitario interno, ora consapevole del suo (nuovo) ruolo è quello dei benefici contributivi per esposizione qualificata a polveri di amianto per i lavoratori dei siti oggetto di atto di indirizzo ministeriale.

La materia è regolata per effetto della Direttiva 477/83/CEE<sup>32</sup>, cui ne sono seguite delle altre, fino alla numero 148<sup>33</sup> del 30.11.2009.

La Repubblica Italiana era già largamente inadempiente, in quanto dopo aver riconosciuto l'asbestosi come malattia professionale con la legge 455 del 12 aprile 1943<sup>34</sup>, ed affermato solennemente il diritto alla salute come interesse anche della collettività oltre a diritto inalienabile della persona umana (art. 32 Costituzione) ed avere subordinato l'iniziativa economica pubblica e privata al rispetto dei principi di utilità sociale, e comunque in modo da non recare pregiudizio alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (art. 41, Il comma, Costituzione), non aveva assunto alcuna misura di protezione per i lavoratori esposti (nonostante l'obbligo prevenzionistico di carattere generale e contrattuale a carico del datore di lavoro - art. 2087 c.c. - che si sommava a quello dello Stato).

Le forti ragioni economiche e la pressione di un certo ceto industriale avevano impedito il tempestivo e puntuale recepimento della direttiva, che aveva portato alla procedura di infrazione 240/89, che fu definita dalla Corte di Giustizia il 13.12.1990 con una condanna a carico della Repubblica Italiana.

La decisione della Corte di Giustizia costrinse il Legislatore interno a recepire la direttiva, ed a stabilire limiti di soglia (decreto legislativo 277/91), fino ad interdire l'estrazione, la lavorazione e la commercializzazione del pericoloso minerale, con la legge 257/92, che dettava anche dei risarcimenti contributivi con l'articolo 13, rispettivamente al comma 7, per i lavoratori malati, ed al comma 8 per i lavoratori esposti per oltre dieci anni.

L'indennizzo retributivo permetteva di maturare anticipatamente la prestazione pensionistica per un periodo pari al 50% di quello di esposizione ultradecennale.

La natura giuridica della prestazione pensionistica deve essere considerata un risarcimento per l'inadempimento degli obblighi costituzionali e comunitari da parte dello Stato nei confronti dei lavoratori, essendo noto al Legislatore Italiano quanto meno dal 1943 il rischio morbigeno per l'esposizione all'amianto e per l'inefficacia degli strumenti di tutela, con il rischio sempre latente di poter contrarre a distanza di quaranta anni patologie alcune delle quali incurabili e tali da determinare la morte nel volgere di pochi mesi.

La fattispecie subiva già una divaricazione già di dubbia legittimità costituzionale e comunitaria con l'art. 18 comma 8 legge 179/2002, che portava i lavoratori esposti all'amianto nei siti oggetto di atto di indirizzo a vedere riconosciuti automaticamente il beneficio, mentre ben più difficoltosa si rivelava la possibilità di ottenere il riconoscimento del diritto per tutti gli altri lavoratori, ugualmente esposti (che dovevano pure dimostrare l'esposizione qualificata pari a 100 fibre litro, secondo la disposizione normativa di cui agli artt. 24 e 31 del decreto legislativo 277/91 che da obbligo

<sup>32</sup> Avente ad oggetto: "sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con l'esposizione all'amianto durante il lavoro" (II direttiva particolare ai sensi dell'art. 8 della direttiva 80/1107/CEE).

<sup>33</sup> Direttiva 2009/148/CE del Parlamento e del Consiglio del 30.11.2009 «sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro».

<sup>34</sup> Legge 455 del 12/4/1943, con la quale veniva finalmente stabilita la "Estensione dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali alla silicosi ed all'asbestosi".

per il datore di lavoro era stato trasformato in onere probatorio per il lavoratore)<sup>35</sup>.

Successivamente, il Legislatore interveniva ancora (con l'articolo 47 legge 326/2003<sup>36</sup>) per restringere la natura e l'entità dell'indennizzo, limitato ad una rivalutazione economica, con il coefficiente ridotto della metà (1,25%) e con il termine di decadenza, che sarebbe stato dettato da un successivo D.M. (che sarà poi emanato il 27.10.2004).

Il legislatore è intervenuto ancora in questa materia, con l'art. 1, commi 20 21 e 22 della legge 247/2007, ed ha esteso per tutti i lavoratori dei siti oggetto di atto di indirizzo questo riconoscimento di benefici contributivi, utili ad anticipare il pensionamento ed ha esteso il periodo di riconoscimento, **prolungato fino all'inizio delle bonifiche e/o al 2.10.2003, utile nuovamente per anticipare il pensionamento, e ne ha dunque escluso solamente quei lavoratori che fossero già in pensione alla data di approvazione della nuova legge.**

Con DM Ministro del Lavoro e Ministro delle Finanze del 12.3.2008, veniva alla luce il regolamento ministeriale che doveva essere finalizzato a dettare le norme di attuazione della nuova legge.

Oltre i limiti della delega, ed in palese violazione della legge, il Ministro del Lavoro restringeva l'ambito di operatività, con l'art. 1 lettera B il quale circoscriveva il nuovo diritto **"limitatamente ai reparti od aree produttive per i quali i medesimi atti riconoscano l'esposizione protratta fino al 1992"**, e successivamente l'Inail centrale con l'atto del 19.05.2008 nr. 60002 interveniva ancora per limitare l'ambito di applicabilità della nuova legge a soli 15 degli oltre 500 siti oggetto di atto di indirizzo ministeriale.

I singoli lavoratori ed alcune associazioni impugnavano le disposizioni

regolamentari innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio il cui ricorso, iscritto al nr. 08005/2008, veniva accolto con la sentenza 5750/2009 che dichiarava l'illegittimità delle restrizioni (peraltro in contrasto con l'art. 141 TCE, con gli artt. 20 e 21 della Carta di Nizza, e con le norme della Direttiva 477/83/CEE, ora 148/2009/CE).

La Sentenza del Tar del Lazio non ha trovato applicazione ed è stata impugnata dalla Presidenza del Consiglio e dai Ministri e dallo stesso Inail innanzi il Consiglio di Stato.

Mentre è in corso il relativo giudizio di secondo grado, anche in questo caso, lo Stato Potere Legislativo corre in soccorso dello Stato Potere Esecutivo ora soccombente, per dettare le nuove regole (allo Stato) per l'esercizio della giurisdizione, con una nuova norma, c.d. interpretativa, che tale non è, poiché espropriata, con effetto retroattivo dei diritti già entrati nel patrimonio dei lavoratori, ed è destinata ad influire sul giudizio di secondo grado, e soprattutto a perpetuare un'inammissibile discriminazione, non solo contraria all'art. 3 e agli artt. 32 e 38 della Costituzione, per ciò stesso contrarie alle norme di diritto comunitario che sopra abbiamo richiamato.

Con Legge 26.02.2010 n. 26, dal titolo **"Conversione in Legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n.194, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative"** sul supplemento ordinario n° 39 alla Gazzetta Ufficiale n. 48 del 27 Febbraio 2010, nel cui art. 6 comma 9 bis, testualmente:

**9-bis. "E' consentita, fino al 30 giugno 2010, la presentazione del curriculum professionale di cui all'articolo 2, comma 4, lettera c), del decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale 12 marzo 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 110 del 12 maggio 2008. A tali fini, l'articolo 1, comma 20, della legge 24 dicembre 2007, n. 247, si interpreta nel senso che gli atti di indirizzo ministeriale ivi richiamati si intendono quelli attestanti l'esposizione all'amianto protratta fino al 1992, limitatamente alle mansioni e ai**

<sup>35</sup> Corte di Cassazione, sezione lavoro, sentenza 4913 del 2001 e *ex multis*.

<sup>36</sup> Con il successivo Decreto Ministeriale il termine di decadenza è stato fissato il 15.06.2005, con le sole eccezioni contemplate dall'art. 47, comma 6-bis, Legge 326/03 ed art. 3, comma 132, Legge 350/03.

*reparti ed aree produttive specificamente indicati negli atti medesimi”.*

L'intervento legislativo è dunque in palese evidente contrasto anche con l'art. 6 Cedu (oltre che esserlo con la norma di quell'art. 141 TCE e gli articoli 20 e 21 della Carta di Nizza), ora a pieno titolo diritto comunitario, per effetto dell'art. 6, comma 2, Trattato di Lisbona, e soprattutto come integrato con gli artt. 47 e 48 della Carta di Nizza, anch'essa ora vincolante, ai sensi dell'art. 6, comma 1, Trattato di Lisbona.

E' proprio il nuovo sistema delle fonti di diritto comunitario a ripudiare questa soluzione che si traduce nella lesione ingiusta ed ingiustificata di diritti retributivi, già acquisiti, con discriminazione per la maggior parte dei lavoratori, in favore di pochi privilegiati.

Infatti la stessa disposizione legislativa reca una proroga del termine per il deposito dei curricula fino al 30.6.2010, ma sempre per i soliti pochi lavoratori dei siti oggetto di atto di indirizzo del Ministro, per i quali egli stesso ha riconosciuto e certificato l'esposizione fino al 1992, mentre per tutti gli altri lavoratori, anche quelli dei siti oggetto di altri atti di indirizzo, per i quali il Ministro aveva certificato sì la contaminazione da amianto, ma per un periodo antecedente (come se questi siti fossero stati subito bonificati, già prima che fosse approvata la Legge n°257/92 che tuttavia è entrata in vigore nel 1993, e non conteneva alcun obbligo di bonifica<sup>37</sup>).

L'altro profilo ancora più discriminatorio per tutti gli altri lavoratori, ivi compresi quelli dei siti oggetto di atto di indirizzo, per i quali il riconoscimento c'è stato ma per un periodo antecedente al 1992, è quello costituito dalla decadenza di cui all'art. 47, Legge n°326/03 e DM Ministro del Lavoro 27.10.2004 (peraltro già con delle eccezioni, dettate in favore di coloro che avessero già inoltrato la

domanda, o acquisito il diritto a pensione, pur con benefici contributivi o il diritto tout court per effetto delle disposizioni legislative di cui all'art. 47 comma 6 bis legge 326/2003 e art. 3 comma 132 legge 350/2003).

Per pochi lavoratori, quelli per i quali il Ministro ha riconosciuto e certificato l'esposizione fino al 1992, non c'è decadenza, anzi, c'è una proroga, fino al 30.06.2010.

Una distinzione questa che non ha ragione di essere, in quanto non c'è alcun presupposto di fatto e di diritto, per distinguere fattispecie del tutto eguali, che tra l'altro si perfezionano con l'esposizione ultradecennale, e non certo in forza del periodo certificato dal Ministro del Lavoro, tanto più che, come abbiamo già rilevato, la Legge 257/92 non imponeva la bonifica dell'amianto e ne interdiceva la sola manipolazione a partire dal 1993, rendendo del tutto inverosimile che le esposizioni in quei siti così contaminati fossero cessate prima del 1992.

Il Legislatore italiano ha esercitato i suoi poteri in contrasto con le norme di diritto comunitario e soprattutto con i principi di uguaglianza e di non discriminazione.

Allora, questa fattispecie, costituisce il banco di prova per il nuovo Giudice comunitario interno chiamato in applicazione del diritto comunitario, e dei principi fondamentali di uguaglianza e di non discriminazione, a disapplicare la nuova legge (quella di cui all'art. 6, comma 9-bis, n°25 del 26.02.2010) così come vuole e dispone il principio di diritto solennemente affermato dalla Corte di Giustizia, con la Sentenza della Grande Camera del 19.1.2010, che sopra abbiamo richiamato.

Un ulteriore banco di prova è costituito da altri contenziosi seriali contro lo Stato, quale quello della determinazione della retribuzione pensionabile dei lavoratori agricoli a tempo determinato di cui all'art. 3, Legge 457/72.

C'è stata infatti l'approvazione di una nuova norma con l'art. 2, comma 5, legge n°191/09 (Finanziaria 2010), il cui intento

<sup>37</sup> Queste posizioni sono tra l'altro smentite dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che con la sentenza del 12.12.1990 condannava la Repubblica Italiana per l'assenza di qualsivoglia misura di tutela dei lavoratori esposti all'amianto.

era quello di “risolvere i dubbi interpretativi sorti sulla questione, confermando le modalità applicative finora seguite in materia dall’INPS<sup>38</sup>”, che invece cela ben diversi motivi quello di rimediare ad un nuovo orientamento della Suprema Corte di Cassazione, che aveva modificato quello precedente, ormai consolidato<sup>39</sup>, che teneva conto per la quantificazione della prestazione della retribuzione media annuale.

Infatti, la Corte di Cassazione Sezione lavoro, con le Sentenze n°2531, 2596 e 4355 del 2009 aveva modificato il suo precedente orientamento, sul parametro di calcolo di cui all’apposito D.M. previsto dal D.P.R. n°488/68, art. 28, con riferimento all’anno precedente, la liquidazione della pensione.

Con ordinanza del 09.12.2009, n°25742, la Sezione Lavoro della Suprema Corte di Cassazione nel prendere atto del contrasto di giurisprudenza ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, ed è in questo contesto che si colloca l’entrata in vigore dell’art. 2, comma 5, Legge Finanziaria n°191/09.

Una norma interpretativa<sup>40</sup> con effetto retroattivo guarda caso approvata proprio per risolvere il contrasto di giurisprudenza in favore dell’interpretazione dell’ente pubblico, in senso restrittivo e sfavorevole ai lavoratori pensionati, chiamata a paralizzare i poteri nomofilattici della Suprema Corte di Cassazione.

<sup>38</sup> Relazione illustrativa, in atti parlamentari del Senato della Repubblica, n. 1790, n. 6.

<sup>39</sup> Cassazione, Sezione lavoro, n. 3212 e n. 2377 del 2007.

<sup>40</sup> «Intesa ad evitare che, a causa di recenti sentenze della Corte di Cassazione, si determini maggiore spesa pensionistica di rilevante entità (valutata dall’INPS sulla base dei dati amministrativi in circa 3 mld. di euro nel primo anno, tenendo conto della spesa per arretrati e interessi legali, e circa 270 ml. negli esercizi successivi), non considerata nei tendenziali a normativa vigente» (Relazione tecnica, in atti parlamentari del Senato della Repubblica, n. 1790, 108).

## 8. Conclusioni

Oggi che è entrato in vigore il Trattato di Lisbona, si può prescindere da quelli che saranno gli orientamenti della Corte di Cassazione e le decisioni della Corte Costituzionale, a condizione che il Giudice di merito assuma la consapevolezza di essere il primo Giudice comunitario, che può sollevare questioni di pregiudizialità comunitaria, per contrasto con l’art. 141 del Trattato CE, o con altre norme di diritto comunitario, e dell’art. 6 CEDU e/o 47 Carta di Nizza, e del principio di eguaglianza e non discriminazione, affidando alla Corte di Giustizia la rilevazione del contrasto della norma interna con il diritto comunitario, ed obbligando il Giudice nazionale ad adeguarsi ed a decidere in senso conforme all’interpretazione comunitaria; ma soprattutto potrà disapplicare la norma interna ed applicare direttamente le norme di diritto comunitario.

In questo caso il Giudice interno riacquisterebbe quell’autorevolezza che ha visto svilire per l’effetto del venir meno della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione e l’affievolimento della Corte Costituzionale rispetto alla funzione sua propria di estremo garante della efficacia e della effettività dei precetti della Costituzione, in tema di diritti fondamentali della persona umana, di cui quelli sociali costituiscono un aspetto non secondario.

Ma soprattutto per tutelare e realizzare il riconoscimento e la tutela dei diritti della persona umana così come consacrati nella nostra Carta Costituzionale e che sono trasfusi nella stessa Carta di Nizza, per arrestare quel declino ineludibile del Diritto costituito dagli interventi dello Stato legislatore che oltre ad essere inadempiente per omessa o tardiva o parziale attuazione degli obblighi comunitari, interviene ora, in favore dello Stato amministrazione, quando i processi sono ancora in corso, per dettare le regole allo Stato nell’esercizio della giurisdizione, per annullare quel bilanciamento dei poteri e quella garanzia del giusto ed equo

processo, con un Giudice ed un giudizio imparziale, che è alla base della nostra democrazia e della nostra millenaria civiltà.

Il diritto comunitario ci offre dunque tutta una gamma di opzioni, anche processuali nella tutela dei diritti, tra i quali in materia di lavoro anche la possibilità di tutela collettiva (labour class action) di cui all'art. 28 della Carta di Nizza, ma soprattutto è la nostra cultura millenaria, e le nostre radici etico-giuridiche<sup>41</sup>, culturali e morali, che ci permetteranno l'auspicato riscatto contro l'imbarbarimento dello scontro cui rischia di avviarsi la nostra società.

---

<sup>41</sup> Papa Benedetto XVI, in uno dei temi qui trattati e cioè quello della precarizzazione del rapporto di lavoro ha affermato che è una *“delle emergenze etiche e sociali”* *“in grado di minare la stabilità delle società e di compromettere seriamente il suo futuro.”* La *“precarietà del lavoro”*, denuncia ancora il Pontefice, non permette ai giovani di costruire una famiglia, con la conseguenza che *“lo sviluppo autentico e completo della società risulta seriamente compromesso”*. La Chiesa Cattolica, dunque, ribadisce il diritto al *“lavoro stabile, sicuro e dignitoso”*. Anche il Tribunale di Latina, su questi temi, accogliendo il ricorso di un lavoratore precario nel pubblico impiego, superava la disposizione costituzionale di cui all'art. 97, comma 3, richiamando le norme fondamentali, dall'art. 2, fino agli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione, e riteneva di dover ordinare la reintegra del dipendente, già in corso di causa, ritenendo che ci fosse con il *fumus boni iuris* anche il *periculum in mora*, per il pregiudizio che il licenziamento avrebbe arrecato alla persona ed alla famiglia (cfr. Tribunale di Latina, ricorso XXX contro Comune di San Felice Circeo, provvedimento del 19.07.2000, relatore Dott.ssa Brancaccio, Presidente Dott. Raponi, che recepiva le argomentazioni difensive dello scrivente, con successiva sentenza n. 1954/03, che confermava il provvedimento d'urgenza).