

STUDIO LEGALE LESSONA

(ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE)

P. IVA 02129410482

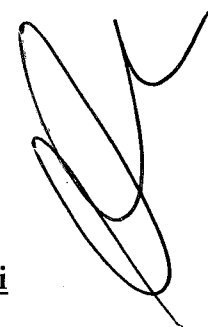
AVV. GIULIO PADOA
AVV. DOMENICO IARIA
AVV. VITTORIO CHIERRONI
AVV. SIMONE NOCENTINI
AVV. MAURO MONTINI
AVV. IVAN MARRONE
AVV. TULLIO D'AMORA
AVV. GABRIELLA MATTIOLI
AVV. DARIO RIGACCI

AVV. LIA BELLI
AVV. ELOISA GERMINARA
AVV. CLAUDIO PELAGATTI
AVV. SILVIA SANTINELLI
AVV. MATTEO NOVELLI
AVV. GIULIA ZANI

Firenze, 23 aprile 2016

Spett.le FP CGIL di
FIRENZE ed AREZZO

c.a. sig.ri Fulvio TANINI e Bruno PACINI
via mail



Parere sulla possibilità di proporre ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo - CEDU con riferimento al cd. blocco stipendiale 2011-2015

In ordine alla possibilità di adire la CEDU al fine di ottenere il risarcimento dei danni conseguenti al blocco della contrattazione collettiva dei dipendenti pubblici negli anni 2011-2015, espongo sinteticamente quanto segue, stante anche l'urgenza che mi viene rappresentata.

*** **

i) Appare, in primo luogo, a dir poco dubbia l'ammissibilità dell'accesso diretto alla CEDU da parte dei lavoratori italiani "pubblici"¹ che non hanno in precedenza promosso alcun giudizio (innanzi ad un giudice interno) per ottenere i danni che sarebbero conseguiti alla paralisi (*ex lege*) della contrattazione collettiva nel periodo dal 1.1.2011 al 30.07.2015.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 178 del 23.7.2015 (nella parte in cui ha ritenuto infondate le censure di costituzionalità per il periodo precedente alla sua pubblicazione in gazzetta ufficiale) ha un effetto che non sembra inibire l'eventuale riproposizione delle questioni di costituzionalità

¹ Il tema, sebbene risulti all'attualità promosso solo da una sigla sindacale degli infermieri pubblici, potrebbe nella sostanza coinvolgere tutti i lavoratori delle pubbliche amministrazioni ivi compresi quelli in regime di diritto pubblico (ex art. 3 D.Lgs. 30.3.2001 n. 165), essendo stati pressoché tutti interessati dal blocco degli effetti economici dei rispettivi trattamenti economici.

davanti ad un altro giudice (adito da quei lavoratori) che potrebbe sollevare nuovi e diversi profili di illegittimità costituzionale dell'art. 9 del d.l. n. 78 del 31 maggio 2010, individuando come norme interposte, ex art. 10 e 117 della Costituzione², proprio le disposizioni della Convenzione europea sui diritti dell'uomo che adesso si assumono violate (cfr., per gli effetti sul piano intero delle disposizioni della CEDU- da ultimo, CDS., Ad. Plen., 14 luglio 2015 n. 7; Cass., sez. VI, 04 dicembre 2013, n. 27102; Cass., sez. lav., 19 febbraio 2013, n. 4049)³.

*** **

ii) In ogni caso, ove davvero volesse ritenersi che la sentenza della Corte Costituzionale n. 178 del 2015 ha un effetto di preclusione definitiva, per tutti i dipendenti pubblici, di ogni e qualsiasi diritto risarcitorio (ed ammesso che un diritto vi fosse), mi pare altrettanto evidente che **il termine** (ex art. 35, comma 1, della "Convenzione europea di salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali") **per adire la CEDU sarebbe (all'attualità)**

² In altre parole "Ai fini dello scrutinio della questione proposta, giova richiamare la giurisprudenza costituzionale sulla efficacia e sul ruolo delle norme CEDU chiamate ad integrare il parametro dell'articolo 117, primo comma, Cost. A partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, questa Corte ha costantemente ritenuto che «le norme della CEDU - nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) - integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali» (sentenze n. 236, n. 113, n. 80 - che conferma la validità di tale ricostruzione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 - e n. 1 del 2011; n. 196 del 2010; n. 311 del 2009). Nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, quindi, «il giudice nazionale comune deve preventivamente verificare la praticabilità di un'interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica» (sentenze n. 236 e n. 113 del 2011; n. 93 del 2010; n. 311 del 2009). Se questa verifica dà esito negativo e il contrasto non può essere risolto in via interpretativa, il giudice comune, non potendo disapplicare la norma interna né farne applicazione, avendola ritenuta in contrasto con la CEDU, nella interpretazione che ne ha fornito la Corte di Strasburgo, e pertanto con la Costituzione, deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo una questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., ovvero all'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta (sentenze n. 113 del 2011, n. 93 del 2010 e n. 311 del 2009)" (Corte Costituzionale, 28 novembre 2012 n. 264).

³ Il tutto, sia pure, nei limiti della non manifesta inammissibilità/infondatezza, in assenza di argomenti o profili nuovi, di una questione di legittimità costituzionale già dichiarata precedentemente infondata/inammissibile (vds. le ordinanze della Corte Costituzionale n. 190 del 2013; nn. 226 del 2013 nonché quelle nn. 3, 10 e 25, 42, 48, 76, 77 e 101 del 2014).

decorso, essendo trascorsi oltre sei mesi dalla pubblicazione in G.U. (il 29.07.2015) di tale sentenza.

Neppure mi parrebbe possibile fare riferimento alle cause (cd. giudizi *a quibus*) dalle cui ordinanze di remissione è scaturita la pronuncia della Corte Costituzionale (ovvero quelle in cui era stato sollevato il cd. incidente di costituzionalità).

Infatti tutti gli attuali ricorrenti alla CEDU risultano estranei a quei giudizi e, quindi, nei loro confronti le sentenze conclusive (ammesso e non concesso che siano state effettivamente pubblicate) non risulterebbero comunque produttive di alcuna efficacia di giudicato o altrimenti definitiva (ex art. 2909 cod. civ.) né diretta né riflessa.

Difetta, pertanto, pacificamente il requisito della sentenza interna definitiva, con la precisazione -lo ripeto- che se tale volesse ritenersi quella della Corte Costituzionale n. 178/2015 sarebbe addirittura già decorso il termine semestrale di cui all'art. 35, comma 1, della convenzione CEDU.

iv) Fermi i profili processuali che precedono, il ricorso diretto alla CEDU pone poi delicate questioni sia con riferimento ai (*a*) diritti ed alle libertà fondamentali violati sia con riferimento (*b*) al contenuto del danno patrimoniale effettivamente sofferto dai ricorrenti e, quindi, (*c*) al ristoro economico che la CEDU può accordare.

Difatti, anche alla luce dell'art. 1 del protocollo addizionale (che mi parrebbe nella sostanza l'unica norma realmente invocabile)⁴ potrebbe non essere agevole dimostrare che il cd. "blocco stipendiale" (2011-2015) avrebbe *"imposto ai lavoratori un onere eccessivo e sproporzionato, rompendo il giusto equilibrio tra le esigenze di interesse pubblico e la tutela dei diritti fondamentali"*

⁴ Si riproduce qui di seguito il tenore della disposizione: « ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o ammende ».

individuali"(CEDU, sez. II, 07 giugno 2011 n. 43549) ovvero secondo altra sentenza, resa proprio sul D.L. n. 78 del 2010, *"fa pesare su tali soggetti "un carico anormale ed esorbitante", e la lesione dei loro beni riveste, pertanto, un carattere sproporzionato, che turba il giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui"* (CEDU, sez. II, 03 settembre 2013, n. 5376).

Nella fattispecie a me sottoposta, le argomentazioni adottate dalla Corte Costituzionale nelle sentenze rese sull'art. 9 del D.L. n. 78 del 2010⁵, per quanto per certi versi discutibili e non pienamente condivisibili⁶, hanno reiteratamente escluso il carattere per così dire sproporzionato degli effetti pregiudizievoli conseguenti al blocco della contrattazione collettiva pubblica anche in ragione del rispetto delle regole dell'art. 36 della Costituzione e comunque del trattarsi di misure circoscritte temporalmente.

Insomma, posto che *"allo scopo di verificare la legittimità delle norme in tema di trattamento economico dei dipendenti, occorra far riferimento, non già alle singole componenti di quel trattamento, ma alla retribuzione nel suo complesso, dovendosi avere riguardo - in sede di giudizio di non conformità della retribuzione ai requisiti costituzionali di proporzionalità e sufficienza - al principio di onnicomprensività della retribuzione medesima"* (Corte Cost., 17 dicembre 2013, n. 310⁷), non mi parrebbe agevole dimostrare che la diminuzione (**che indubbiamente c'è stata**) dei livelli stipendiali dei lavoratori pubblici, negli

⁵ Si vedano, oltre alla più volte menzionata sentenza n. 178 del 2015, anche le precedenti pronunzie del 18 luglio 2014, n. 219, del 4 giugno 2014, n. 154, del 5 maggio 2014, n. 113 ed infine del 19 dicembre 2012 n. 303.

⁶ E', infatti, indubbia la preoccupazione per la tenuta "economica" dei conti pubblici che aleggia fra le righe delle sentenze appena richiamate e che costituisce una sorta di cornice giuridico-fattuale in cui sono state calate le conclusioni della Corte.

⁷Nel medesimo senso Cass., sez. lav., 18/07/2007, n. 15976 a tenore del quale tale criterio di proporzionalità risponde al *"principio più volte enunciato dalla Corte Costituzionale (nelle sentenze nn. 141/1979, 227/1982, 15/1995, 368/1999, 470/2002) e da questa Corte (da ultimo, nella sentenza n. 3770/2003), a mente del quale l'art. 36 Cost. - nel proclamare il diritto del lavoratore a una retribuzione proporzionata al suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa - non può essere riferito alle singole fonti della retribuzione del lavoratore, ma alla sua globalità, esplicitamente statuendo che, "al fine di accertare la legittimità della retribuzione dei lavoratori dipendenti in relazione al disposto dell'art. 36 Cost., occorre fare riferimento non già alle singole componenti, ma al complesso della retribuzione"*.

anni 2011-2015, è stata tale da incidere sul carattere equo e proporzionato del loro trattamento economico complessivo.

E ciò, in particolare ove risultasse che (come sostiene la sentenza della Corte Costituzionale dello scorso luglio 2015) tale trattamento economico, nel decennio precedente (2000-2010), era cresciuto in misura superiore a quello degli stipendi dei dipendenti privati.

Il che oltretutto pone una questione di fondo.

Si tratta, difatti, di verificare se, in conseguenza dell'art. 9 del d.l. n. 78 del 2010, i lavoratori pubblici possono realmente lamentare di aver subito un danno patrimoniale inteso nei sensi dell'art. 1, comma 1, del protocollo aggiuntivo n. 1 alla convenzione CEDU (*"Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni"*) che comprende anche i diritti di credito⁸.

Potrebbe obiettarsi che il congelamento dei loro stipendi ha risposto ad innegabili esigenze (generali e pubbliche) di equilibrio complessivo dei conti pubblici italiani⁹; con l'ulteriore precisazione che, se lo stipendio dei dipendenti pubblici nel suo complesso ha comunque mantenuto il carattere della proporzionalità, neppure mi parrebbe agevole individuare "il diritto dell'uomo" che imporrebbe ad un datore di lavoro (pubblico o privato che sia) di dover modificare (in assenza di un obbligo negoziale o normativo) lo stipendio dei propri dipendenti mediante aumenti periodici o che imporrebbe l'obbligo a contrarre con le loro rappresentanze sindacali.

In buona sostanza, a differenze di altri casi sottoposti al vaglio della

⁸ E' stato rilevato che *"A tale riguardo l'orientamento della Corte edu identifica, quale oggetto delle tutele di cui all'art. 1 primo protocollo, tutti i beni mobili e immobili, i beni della proprietà intellettuale, i nuovi beni immateriali, come ad esempio i nomi a dominio di internet, ma anche le utilità dispensate dallo Stato sotto forma di autorizzazioni amministrative ad utilizzare risorse pubbliche ed altre utilità che certamente nella tradizione di molti Paesi europei non manifestano alcun contatto con la proprietà, quali alcuni benefici di derivazione pubblica (sussidi, sgravi fiscali, abilitazioni all'esercizio di professioni protette e tutti i diritti relativi a prestazioni previdenziali ed assistenziali) e finanche ciò che la tradizione romanistica ci ha consegnato in marcata contrapposizione con la proprietà, vale a dire i diritti di credito"* (VIGLIONE, *Dubbi e ambiguità sul ruolo del diritto comparato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc.1, 2015, pag. 177).

⁹ Vds. la già menzionata Corte cost. 28 dicembre 2012 n. 264.

CEDU, il legislatore del 2010 non ha emanato una legge con efficacia retroattiva allo scopo di influire sui giudizi pendenti per "mere esigenze finanziarie"¹⁰ e tanto meno ha sottratto, ai dipendenti pubblici italiani, dei diritti di credito già entrati a far parte del loro patrimonio.

Il blocco stipendiale concerne un arco temporale che risulta pacificamente successivo all'entrata in vigore D.L. n. 78 del 2010, sicché, a quel momento, i lavoratori pubblici non avevano ancora acquisito alcun diritto di credito a carattere retributivo.

Tanto più che lo Stato italiano potrebbe (con qualche fondamento, suppongo) controdedurre che il contenimento degli stipendi ha evitato di dover ricorrere ad altre forme di risanamento dei conti pubblici, che avrebbero potuto prevedere il ricorso a licenziamenti collettivi di quegli stessi dipendenti che adesso lamentano il blocco dello stipendio, con un pregiudizio innegabilmente maggiore. Il tutto secondo un modello che è consueto al lavoro privato e che, quindi, neppure appare altrimenti lesivo dei diritti dell'uomo o delle sue libertà fondamentali in un'economia di mercato capitalista (o post capitalista).

In questa prospettiva, anche a concedere che nella fattispecie in esame vengano in rilievo dei diritti inviolabili della persona (e personalmente ne dubito), il loro (parziale) sacrificio sembrerebbe giustificabile alla luce del dovere di solidarietà imposto dall'art. 2 della Costituzione a tutti i consociati e che in quanto tale rinviene una sua piena giustificazione e legittimità persino nell'ambito della Convenzione CEDU.

¹⁰ Si pensi all'annosa questione del personale ATA, transitato (nel 2000) dalle Province all'Amministrazione scolastica statale ed al contenzioso che ne era scaturito con riferimento al riconoscimento dell'anzianità pregressa anche ai fini economici secondo la formulazione originaria dell'art. 8 della legge n. 124 del 1999 ed alla successiva legge di interpretazione autentica di cui all'art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005. La CEDU ha, infatti, ripetutamente affermato che, nonostante non sia precluso al legislatore intervenire, mediante nuove disposizioni retroattive, a disciplinare diritti derivanti da leggi in vigore, i principi della preminenza del diritto e del processo equo di cui all'art. 6 della CEDU impediscono, tranne che per motivi di interesse generale non riconducibili a mere esigenze finanziarie, l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia, con il proposito di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia azionata contro lo Stato.

Da ultimo, neppure mi pare agevolmente quantificabile il ristoro (la cd. "equa soddisfazione") che la CEDU potrebbe accordare ai ricorrenti, stante la stessa difficile determinabilità del danno patrimoniale (e non patrimoniale) in concreto sofferto¹¹, visto che:

- gli incrementi retributivi dei dipendenti pubblici sono comunque connessi (al di là del blocco 2011-2015) alla loro compatibilità con i vincoli di bilancio e con le risorse che lo Stato intende allocarvi in concreto secondo la disciplina degli articoli 40, 40 bis, 41, 47 e 48 D. Lgs. 30.3.2001 n. 165;
- è comunque (almeno astrattamente...) possibile che, almeno in parte, il differenziale retributivo perso possa essere recuperato negli anni a venire, per effetto degli sviluppi della contrattazione.

*** **

v) In conclusione, se non posso e non voglio entrare nel merito di iniziative anche giudiziarie patrociniate da altri, ritengo che **la via di un ricorso alla CEDU, nella materia in esame, risulti davvero estremamente complicata sia sotto un profilo procedurale sia sotto un profilo sostanziale e che altrettanto estremamente incerti ne risultino i benefici concreti che ne avrebbero i singoli lavoratori ricorrenti.**

Infatti, lo ripeto, il pregiudizio patrimoniale lamentato (il mancato adeguamento dei loro stipendi negli anni 2011-2015) attiene non solo ad un diritto di credito mai sorto, per effetto dell'art. 9 D.L. n. 78 del 2010, ma il cui concreto ammontare sarebbe stato in ogni caso intimamente connesso alle

¹¹ E', forse il caso di evidenziare che, nelle cause relative al cd. personale ATA degli enti locali transitato alla scuola statale (in cui si lamentava la perdita di un diritto di credito per violazione dell'art. 6 della Convenzione), al di là del rimborso delle spese sostenute, le somme liquidate a titolo risarcitorio mi risultano tutto sommato estremamente modeste (quasi sempre inferiori ad euro 1.000,00). Il riferimento è alle seguenti sentenze della CEDU: "Montalto e altri c. Italia – Sentenza 14 gennaio 2014 (ricorsi n. 39180/08 ed altri); Biasucci e altri c. Italia – Sentenza 25 marzo 2014 (ricorsi n. 3601/08); Bordoni e altri c. Italia – Sentenza 13 maggio 2014 (ricorsi n. 6069/09); Peduzzi e Arrighi c. Italia – Sentenza 13 maggio 2014 (ricorso n. 18166/09); Caponetto c. Italia – Sentenza 13 maggio 2014 (ricorso n. 61273/10) Caligiuri e altri c. Italia – Sentenza 9 settembre 2014 (ricorsi n. 657/10) Marino e Colacione c. Italia - Sentenza 13 maggio 2014 (ricorsi n. 45869/08)".

risorse che lo Stato avrebbe destinato a finanziare gli incrementi retributivi dei dipendenti pubblici nell'ambito della propria autonomia di bilancio secondo la già richiamata disciplina degli artt. 40, 40 bis, 41, 47 e 48 D. Lgs. 30.3.2001 n. 165.

E', quindi, mia convinzione che il tema della dinamica retributiva dei dipendenti pubblici si gioca (e soprattutto si esaurisce) esclusivamente sul piano interno e sui rapporti di forza che i lavoratori pubblici, nel loro insieme, e le loro organizzazioni sindacali sono in grado di instaurare con la controparte datoriale pubblica.

In un contesto che rimane complesso e complicato sia per il perdurare di una situazione economica tutt'altro che rosea sia per l'ostilità e la diffidenza che una parte (importante e probabilmente maggioritaria) del Governo e delle forze politiche che lo compongono mantiene da anni nei confronti dei dipendenti pubblici e dei loro sindacati che vengono additati nella vulgata comune come dei privilegiati sin troppo pagati per il (poco) che fanno.

Le consuete iniziative di lotta sindacale (e le eventuali azioni giudiziali a quella collegate) che avete già promosso e che state portando avanti rappresentano, a mio avviso, l'unico reale strumento per difendere non solo gli stipendi ma anche la dignità dei dipendenti pubblici ed il loro diritto ad una retribuzione "giusta e proporzionata" ottenuta, non già per "gentile" concessione, ma guadagnata e meritata in ragione dei servizi resi come funzionari pubblici ex artt. 97 e 98 della Costituzione.

*** **

Nelle considerazioni che precedono è il sintetico parere richiestomi, ma resto a disposizione per ogni approfondimento e/o chiarimento riterrete necessari.

Con i migliori saluti

(Avv. Mauro Montini)

