

Amianto, dipendenti pubblici e militari: l'insostenibile disparità di trattamento

*E' noto che l'applicazione della normativa sui c.d. benefici previdenziali amianto sia divenuta una sorta di museo dell'assurdità, all'interno del quale si fa fatica a capire quando finisca l'ignoranza e dove inizi il dolo. Ciononostante era lo stesso difficile da immaginare che l'ordinamento potesse trattare in modo ottusamente sordo persino dipendenti pubblici ed organi dello Stato, come i militari, alla massa dei quali non disdegna trattamenti discriminatori nell'accesso ai benefici regolati dai commi 7 ed 8 dell'art.13 della legge 257/1992 (e succ. mod.). Vero è che in questa materia quando uno pensa di aver già abbondantemente toccato il fondo, scopre che esiste un ulteriore fondo fatto di formalismo burocratico, disinteresse per il prossimo e per la giustizia. **

Roberto Riviero

giudice del lavoro tribunale di Ravenna

* si tratta del testo della relazione approntata per il convegno "Quale giustizia per gli esposti e le vittime dell'amianto?" organizzato da AFeVA Sardegna in occasione della GIORNATA MONDIALE DELLE VITTIME DELL'AMIANTO, Alghero 19 aprile 2013

1.- Premessa

Nella materia dell'amianto, quando uno pensa di aver esaurito tutta la propria meraviglia ed indignazione, per essersi già imbattuto in una intera galleria di deformità: dall' "amianto respirabile" (Cass.21684/2004) ai malati d'amianto considerati non esposti all'amianto (Corte Cost. n. 290/2010); dai pensionati ante 1992 ai quali l'amianto non fa male (Corte Cost. 434/2002), agli atti di indirizzo ministeriali fatti ad hoc solo per alcuni siti (e non per altri del tutto identici); dalla decadenza dall'azione nella inedita versione tombale (Cass. 12685/2008 e ss.) solo per lavoratori esposti, alla categoria della mancanza di interesse ad agire in corso di rapporto (col rischio di lasciare i lavoratori senza lavoro e senza pensione); dalla lotteria delle consulenze tecniche fatte purchessia da medici legali, ingegneri, chimici, medici del lavoro, anatomo patologi, igienisti industriali (e persino da carabinieri), al limite delle 100 fibre litro dettato per riconoscere un indennizzo previdenziale per esposizione ad una sostanza che non conosce (per superiore dettato

normativo di livello europeo) limiti di soglia nella salvaguardia della salute; dalla data del 15.6.2005 oltre il quale il diritto costituzionale all'indennizzo non vale più (come un prodotto ortofrutticolo con data di scadenza), alla norma salva ammiragli dettata dall'art.20 l. 132/2010, con la quale si è interpretata autenticamente una legge delega del 1955 (!); dalla tesi secondo cui le fibre di amianto “non sono polveri”, a quella che va alla ricerca di una fibra c.d. killer all'interno di condizioni di lavoro che esponevano i lavoratori a miliardi di fibre...

Ebbene, nonostante tutto questo, il tema dei benefici previdenziali amianto finisce ancora per riservare sorprese; ovviamente per chi abbia voglia di sorprendersi e di indignarsi (e non si è in tanti in questa materia)¹.

2.- I destinatari dei benefici ex art.13 l.257/1992

L'ultimo prodotto di questo inesauribile trend è il consolidamento di una prassi amministrativa che attacca il cuore stesso della disposizione sui benefici previdenziali (l'art.13, comma 8 della legge 257/1992 come modificata dalla l.271/1993), incidendo in maniera discriminatoria sulla platea dei suoi destinatari.

Com'è noto la norma, nel riconoscere un indennizzo pensionistico (attraverso una maggiorazione di contributi previdenziali) a chi era stato esposto all'amianto per più di 10 anni, nell'assoluta mancanza di cautele ed informazioni atte alla protezione, socializzava il costo di un'enorme colpa collettiva; mirava cioè a coprire il buco nero di omissioni, durato oltre quaranta anni, che ha caratterizzato l'utilizzazione della stessa sostanza nel nostro Paese. Essa garantiva dunque la trasposizione, sul terreno della solidarietà sociale, di due principi fondamentali della nostra Costituzione: la tutela della salute ed il principio di eguaglianza. Dai quali discende, come ulteriore portato, di valore costituzionale, il criterio che, a parità di rischio, si debba garantire parità di tutela (affermato più volte dalla giurisprudenza della Corte Cost.; ad es. 206/1974 e 114/1977).

Fu questa una scelta “consapevole”² perché la norma, nel suo significato definitivo, è stata frutto di

¹ Una soluzione di giustizia a tutte le incongruità prodotte da prassi amministrativa e giurisprudenziale e dalla miopia legislativa intervenuta successivamente alla legge 257/1992, potrebbe essere ritrovata con coerenza se venisse approvato dal Parlamento il progetto di legge, n. 8 del 15 marzo 2013, predisposto dal senatore Casson e altri.

² Come scrive Mauro Massimo Covello, dirigente medico legale dell'INPS, in *Informazione Previdenziale*, 2007, pag 589 ss., a proposito della *ratio* dei benefici previdenziali, evidenziando come già all'indomani della l.271/1993 di modifica della legge 257/1992 “*il legislatore ha evidentemente agito in piena consapevolezza avendo ben presente la*

modifiche esplicitamente dirette - come risulta dagli atti parlamentari relativi alla conversione del d.l.169/1993 avvenuta con legge 169/1993 - al riconoscimento del diritto alla contribuzione aggiuntiva a tutti i lavoratori esposti per più di dieci anni alla sostanza, senza limiti di categorie merceologiche e senza limiti di assicurazione sociale.

D'altra parte, anche sul piano letterale l'art.13 comma 8 fa riferimento ai "*lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni*",³ e non autorizzerebbe quindi interpretazioni restrittive di sorta, nell'individuazione dei suoi destinatari.

Né allo scopo selettivo potrebbe servire il riferimento all'assicurazione INAIL, pure contenuto della seconda parte della disposizione; inerendo esso al *quantum* del beneficio e non alla sua dimensione soggettiva ("*l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto gestita dall'INAIL e' moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche per il coefficiente di 1,5*").

Già sulla scorta di queste premesse si intuisce come la disposizione dovrebbe operare nella stessa identica portata sia per dipendenti privati, sia per quelli pubblici. Tale conclusione del resto è quella sortita dal test di costituzionalità siccome la tesi restrittiva (secondo cui la norma dovrebbe operare soltanto per i dipendenti privati ed escludere quelli pubblici) costituiva presupposto di una eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dal tribunale di Treviso, ma disattesa dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza 127 del 2002 sui ferrovieri. La pronuncia - appunto del 2002 - interviene dunque prima della nuova normativa emanata con l'art. 47 del d.l. 269 /2003 (conv. in l. 326/2003) che secondo la comune opinione avrebbe invece, per prima, allargato la platea dei

*sostanziale modifica della sua finalità e la sostanza della legge, che, ideata per sostenere l'economia dei settori interessati e per ridurre i "costi sociali" della bonifica (quindi circoscritta ai pochi lavoratori interessati), si modificava andando ad assolvere fundamentalmente una funzione "risarcitoria" del rischio dell'insorgenza della malattia, riguardando la generalità dei lavoratori esposti."*__

³ Secondo la giurisprudenza i destinatari del beneficio vanno individuati soltanto nei lavoratori dipendenti perché solo essi sono costretti a svolgere la loro attività nell'ambiente e con gli orari prescelti dal datore di lavoro e sono impossibilitati a ricorrere a misure di protezione contro l'azione nociva dell'amianto che non siano quelle predisposte dall'azienda (cfr. Cass. 26 luglio 2002, n. 11110; Cass. 10 aprile 2002, n. 5082).

beneficiari per riconoscere ai dipendenti pubblici (dunque solo nel 2003) i diversi (minori) benefici previsti dalla nuova normativa, con decorrenza dall'1.10.2003.

In verità, al contrario di quanto sostiene questa diffusa vulgata, la Corte Cost. disse invece in quella sentenza che l'interpretazione volta ad escludere dall'ambito dei destinatari del comma 8 dell'art.13. della legge 257/1992 qualsiasi lavoratore soggetto al rischio morbigeno per esposizione ultradecennale sarebbe stata incostituzionale (anche se si fosse trattato di lavoratori pubblici o non privati, non assicurati presso l'INPS, né presso l'INAIL).

Nell'occasione la Corte invitò, anzitutto, i giudici di merito a praticare la c.d. interpretazione conforme ovvero ad applicare le leggi scegliendo *“tra più soluzioni interpretative possibili, quella costituzionalmente adeguata, posto che l'incostituzionalità di una disposizione può dichiararsi soltanto ove sia impossibile darne una interpretazione costituzionale e non già perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali”*.

Ed in secondo luogo evidenziò che proprio adoperando *“questa prospettiva, l'interpretazione adottata dal giudice a quo (quella cioè che escludeva i ferrovieri dall'art.13, comma 8 ndr) non risulta essere l'unica possibile, militando per una diversa lettura della disposizione censurata, plurimi elementi esegetici, i quali portano a ritenere che essa sia volta a tutelare, in linea generale, tutti i lavoratori esposti all'amianto, in presenza, beninteso, dei presupposti fissati dalla disposizione stessa, secondo quanto evidenziato dalla già ricordata sentenza di questa Corte n. 5. del 2000.*

Presupposti richiesti proprio perché la legge n. 271 del 1993 ha voluto tener conto della capacità dell'amianto di produrre danni sull'organismo in relazione al tempo di esposizione, sì da attribuire il beneficio della maggiorazione dell'anzianità contributiva in funzione compensativa dell'obiettiva pericolosità dell'attività lavorativa svolta”; ossia in funzione del rischio a cui sono stati soggetti ignari tutti i lavoratori esposti all'amianto, per più di dieci anni.

Quindi a nulla può contare se i medesimi lavoratori fossero privati o pubblici, civili o militari; assicurati all'INPS o all'INPDAP o altrove. Tutto questo la Corte Costituzionale lo scrisse, va ribadito, nel 1992, prima che con l'art.47 del d.l. 269/2003 (conv. nella l.326/1993) venisse emanata la nuova disciplina dei benefici.

3.- Il riferimento al T.U. 1124/1965

Vediamo ora se una restrizione dell'ambito soggettivo dei beneficiari possa desumersi dal riferimento contenuto nell'art.13 comma 8 *“all' assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall' esposizione all'amianto gestita dall' INAIL”*.

Già si è detto che sarebbe facile osservare come sul piano letterale tale riferimento è espressamente riferito non all'ambito soggettivo, ma a quello oggettivo dei periodi di rivalutazione (*l'intero periodo lavorativo soggetto all' assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall' esposizione all'amianto gestita dall' INAIL*) . E' un meccanismo che serve cioè a determinare il quantum del beneficio che è ricordato col periodo di lavoro assicurato; e che non c'entra niente, dunque, con la selezione dei beneficiari.

Comunque – siccome la norma parla letteralmente soltanto di INAIL - possiamo desumere da questo riferimento che i lavoratori non assicurati INAIL fossero esclusi, in base alla legge 257 e succ. mod., dalla titolarità del beneficio stabilito dall'art.13 comma 8 ?

Questa questione è stata affrontata esplicitamente dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 1179 del 19/01/2007 a proposito dei marittimi, assicurati per gli infortuni sul lavoro non all'INAIL ma all' IPSEMA. Confermando la sentenza di merito che li aveva inclusi nel beneficio del comma 8 , e rigettando il ricorso dell'INPS che li voleva invece esclusi, la Cassazione disse in questa sentenza che *“ In tema di benefici contributivi per i lavoratori esposti all'amianto, sarebbe irragionevole ritenere l'esclusione dal beneficio per i lavoratori marittimi, concorrendo ogni altro requisito, sol perché la loro assicurazione contro le malattie professionali, regolata dal T.U. approvato con d.P.R. n. 1124 del 1965, è esercitata dall'IPSEMA (e ancor prima, dalle Casse marittime), anziché dall'INAIL, rilevando, per il diritto al beneficio, la sussistenza di un rischio morbigeno qualificato e dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, e non la soggettività dell'ente gestore dell'assicurazione, come confermato, peraltro, dall'art. 47 del d.l. n. 269 del 2003, conv. in legge n. 326 del 2003, che, nell'innovare la disciplina della materia, non reca riferimenti all'assicurazione obbligatoria gestita dall'INAIL, sebbene a questo siano conservate alcune competenze, regola ispirata ad un criterio di razionalità scevro da ingiustificate discriminazioni, secondo le indicazioni rinvenibili nelle sentenze costituzionali nn. 5 del 2000 e 127 del 2002.*

La sentenza brevissima meriterebbe di essere letta integralmente perché chiarisce bene due concetti importanti, che non sono stati più sconfessati da nessuno in giurisprudenza.

Anzitutto, a proposito della sentenza della Corte Cost. n.127 del 2002 sui ferrovieri, la Cassazione opportunamente spiega che la vera e decisiva *ratio* di quella sentenza fosse soltanto l'esistenza del rischio e dell'assicurazione; e non la soggettività dell'ente che la gestisce⁴. Il che equivale a dire che ciò che rileva per il diritto alla rivalutazione contributiva è la sussistenza di un rischio morbigeno (qualificato) e dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, e non pure la soggettività dell'ente – F.S., Poste, Casse marittime, IPSEMA o INAIL, o lo Stato direttamente - che gestisce l'assicurazione.

Ma, soprattutto, la stessa sentenza della Cassazione è importante ai fini della questione che ci occupa perché evidenzia come la nuova normativa dell'art.47 del d.l. n. 269 del 2003, conv. in legge n. 326 del 2003 sia servita soltanto a confermare questa ricostruzione e non ad innovarla; la nuova legge cioè è servita a ribadire che tutti i lavoratori soggetti al rischio sono soggetti destinatari del beneficio dell'art.13, comma 8; non è servita ad introdurre una tutela che prima non c'era.⁵ D'altra parte se il riferimento all'assicurazione obbligatoria INAIL nel corpo dell'art.13,8° comma fosse stato tale da discriminare nella tutela alcuni lavoratori dipendenti, soggetti al medesimo rischio di esposizione, l'art.13, comma 8 o lo stesso t.u. 1124/65 sarebbero stati incostituzionali perché avrebbero violato il principio costituzionale della parità di tutela a parità di rischio, innumerevoli volte affermato proprio dalla Corte Cost. in molte sentenze a proposito della copertura assicurativa contro infortuni e malattie professionali (v. ad es. Corte Cost.206/74 e

⁴ "Nè in contrario avviso può indurre il rilievo che la sentenza n. 127/2002 cit. riguarda i ferrovieri, i quali sono passati, con decorrenza 1 gennaio 1996, sotto la gestione assicurativa INAIL, il quale è tenuto alla erogazione delle prestazioni economiche anche per gli eventi anteriori a tale data ma non ancora definiti (art. 2 di n. 510 del 1996, convertito nella L. n. 608 del 1996), perché nell'economia della sentenza n. 127 tale considerazione costituisce argomento aggiuntivo ma non decisivo per l'illustrazione della vera ratio della decisione, come risulta evidente da quella parte della motivazione nella quale la Corte costituzionale sottolinea che il beneficio contributivo spettava al personale ferroviario ancor prima del passaggio all'INAIL, in forza "di una tutela assicurativa contro gli infortuni corrispondente a quella contemplata dallo stesso Decreto n. 1124 del 1965".

⁵ Questi principi trovano conferma nel D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 47, convertito nella L. 24 novembre 2003 n. 326, che nell'innovare la disciplina recata dalla L. n. 257 del 1992, art. 13 non contiene più il riferimento all'assicurazione obbligatoria gestita dall'INAIL, sebbene a questo siano conservate alcune competenze. Si tratta di una regola (peraltro non applicabile al caso in esame in virtù della riserva contenuta nell'art. 6 bis della Legge di Conversione n. 326 citata) che si adegua ad un criterio di razionalità scevro da ingiustificate discriminazioni, secondo le indicazioni rinvenibili nelle citate sentenze costituzionali.

114/77).

4.- Regolamenti e circolari contra legem

Cosa vuol dire tutto questo? Vuol dire che, non solo a giudizio di chi scrive, ma anche a giudizio della Suprema Corte, tutti i lavoratori (pubblici e privati; civili e militari) possono beneficiare – in base ad un’interpretazione costituzionalmente orientata - della disciplina previgente dettata dall’art.13, comma 8; posto che la normativa successiva del 2003 non ha innovato alcun ambito soggettivo. Questo la Cassazione nel 2007 lo chiarisce esplicitamente poiché essa rappresenta l’unica *“regola che si adegua ad un criterio di razionalità scevro da ingiustificate discriminazioni, secondo le indicazioni rinvenibili nelle citate sentenze costituzionali”* (Cass. 1179/2007).

E’ vero che solo l’art.47, comma 3 (d.l. n. 269 del 2003, conv. in legge n. 326 del 2003) stabilisce che dall’1 ottobre 2003 i minori benefici di cui al comma 1 sono concessi ai lavoratori senza ulteriori specificazioni; ma in realtà la norma non amplia alcunché sul piano soggettivo, perché anche l’art.13, comma si riferiva ai lavoratori senza altri appellativi⁶; e si riferiva a tutti i lavoratori purchè esposti al rischio, in base all’interpretazione suggerita dalla Corte Cost. per come autorevolmente chiarita dalla stessa Cassazione; la quale ultima ci ha detto che per la Corte Cost. il beneficio doveva essere attribuito anche se il lavoratore non fosse stato assicurato all’INAIL (*“come risulta evidente da quella parte della motivazione nella quale la Corte costituzionale sottolinea che il beneficio contributivo spettava al personale ferroviario ancor prima del passaggio all’INAIL”*).

E’ dunque sbagliato ed illegittimo quanto affermano sul punto il Decreto Ministeriale del 2004 attuativo della legge 326/2003 e le successive circolari (INPS, INAIL, INDPAD, Ministero del lavoro, Ministero della difesa), e quanto altro lo abbia ulteriormente richiamato ed esplicitato:⁷ ossia che solo questa ultima normativa avrebbe incluso i soggetti pubblici (lavoratori pubblici, marittimi, vigili del fuoco, ferrovieri, personale militare, polizia di stato, ecc) nell’ambito dei

⁶ In realtà la norma si sofferma sull’ambito soggettivo non per modificarlo o innovarlo ma per precisare l’entità dell’esposizione: *“ con la stessa decorrenza prevista al comma 1 i benefici di cui sono concessi esclusivamente ai lavoratori, che, per un periodo non inferiore a dieci anni, sono stati esposti all’amianto in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/litro come valore medio su otto ore al giorno. I predetti limiti non si applicano ai lavoratori per i quali sia stata accertata una malattia professionale a causa dell’esposizione all’amianto, ai sensi del testo unico delle disposizioni per l’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al dpr 30 giugno 196 n. 1124*

⁷ Vedi pure a proposito di militari, il provvedimento del Ministero della Difesa del 15.1.1997 il quale scrive che *“ il personale militare non è un lavoratore dell’amianto in quanto la sua attività sulle navi militari non può assolutamente rientrare tra quelle previste dal comma 1 del suddetto art.13 della legge 257/1992”*; senza neppure considerare che il beneficio del comma 8 grazie alla modifica della legge 271/1993 non viene più riconosciuto soltanto ai lavoratori del settore amianto del comma 1 ma appunto a tutti i lavoratori esposti ultradecennale.

destinatari del beneficio (nel frattempo dimezzati nel valore: da 1,5 ad 1,25 ; e limitati quanto alla portata al solo effetto di poter aumentare il trattamento pensionistico e senza nulla potere quanto alla sua anticipazione).⁸ Ed, a proposito di militari, è sbagliato ed illegittimo anche il provvedimento del Ministero della Difesa del 15.1.1997 il quale scrive che *“il personale militare non è un lavoratore dell’amianto in quanto la sua attività sulle navi militari non può assolutamente rientrare tra quelle previste dal comma 1 del suddetto art.13 della legge 257/1992”*. Si tratta di un provvedimento che, a tacer d’altro, non tiene neppure in conto di come il beneficio del comma 8 della legge 257/1992, ha una platea di destinatari che non coincide più con quella del comma 1 in quanto, grazie alla modifica effettuata 4 anni prima (dalla legge 271/1993), non viene più riconosciuto soltanto ai lavoratori del c.d. “settore amianto” del comma 1, ma appunto a tutti i lavoratori esposti ultradecennali quale che sia la natura dell’attività di provenienza.

Secondo il decreto attuativo del 2004 una differenziazione temporale tra vecchia e nuova disciplina dovrebbe riguardare i soli lavoratori assicurati all’INAIL; per i quali soltanto la nuova normativa, ove applicabile, avrebbe apportato un trattamento in peius; per quelli non assicurati INAIL il nuovo più ridotto trattamento sarebbe stato l’unico trattamento e si applicherebbe sempre la nuova più restrittiva disciplina.

E’ una tesi sbagliata; semplicemente perchè non tiene conto del principio di uguaglianza. Ed è una tesi che è stata demolita dalla Cassazione n. 1179/2007 e che viola la sentenza n.127/2002 della Corte Cost., come del resto ha avuto modo di chiarire più volte la Corte dei Conti giudice competente a pronunciarsi sulle questioni pensionistiche che riguardano il pubblico impiego (ancorchè si tratti di lavoratori ancora in attività) ⁹.

⁸ Questa disparità si produrrebbe se fosse dunque vero che i medesimi lavoratori pubblici sarebbero compresi nell’ambito dei destinatari del beneficio contributivo solo grazie all’ampliamento soggettivo che si sarebbe operato con l’art. 47/2003 ; mentre sarebbero esclusi da sempre dall’art. 13; quindi indipendentemente dalla maturazione del diritto a pensione prima del 02.10.2003 e dall’eventuale presentazione di domande per aver diritto al beneficio; per essi si applicherebbe sempre il più ridotto beneficio dell’art.47.

⁹ E’ alla Corte dei Conti infatti che devono ritenersi devolute tutte le controversie in materia di pensione che sono a totale o parziale carico dello Stato, e ciò a prescindere dalla pendenza o meno del rapporto di lavoro. Sul punto si è pronunciata ripetutamente la Corte di Cassazione a partire della sentenza n. 23732/06 la quale ha riconosciuto la giurisdizione della Corte dei Conti non solo per i dipendenti già pensionati ma anche per i dipendenti ancora in servizio. Il punto è stato ribadito dal più recente dictum delle S.U. n 21490/2010.

Si legga ad esempio Corte dei Conti Sezione giurisdizionale regionale per l'Abruzzo sentenza n.45/2011: *“Nel merito, per completezza di trattazione, rileva questo giudice che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 127 del 2002, ha definitivamente sancito l'applicabilità anche nei confronti dei pubblici dipendenti del beneficio previsto dalla legge n. 257 del 1992 recante “Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto”. La Consulta ha, infatti, chiarito che la ratio di tutela dei lavoratori, in presenza dei requisiti di legge – secondo quanto precisato dalla stessa Corte con decisione n. 5 del 2000, e cioè esposizione ultradecennale all'amianto; iscrizione all'a.g.o. contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto e rischio morbigeno in relazione al superamento dei limiti di tollerabilità stabiliti dalla legge- riguarda entrambi gli ambiti.*

E negli stessi termini si è già pronunciata la Corte dei Conti sezione Umbria, n. 276 del 30 maggio 2005.

D'altra parte basterebbe provare a ragionare in base ai principi: dopo quello che è stato sostenuto dalla Corte Cost. e dalla Cassazione già citate, come si potrebbe affermare il contrario? come pensare cioè che ci possa praticare una discriminazione di più di dieci anni nell'accesso ai benefici previdenziali¹⁰ tra lavoratori parimenti esposti al rischio amianto, solo perché gli uni dipendenti privati e gli altri dipendenti pubblici? gli uni civili e gli altri militari?

Esiste una Costituzione in questo Paese; ed il principio di eguaglianza non è a disposizione del legislatore, tanto meno di decreti ministeriali o di circolari interne; i quali non possono prevedere quello che pare loro quando viene in gioco la parità di trattamento tra lavoratori e l'eguale rischio corso dalla salute nel corso del lavoro.

Quindi, i vecchi e più favorevoli benefici dell'art.13 comma 8 si possono applicare sia ai dipendenti privati che pubblici; e sia ai civili che ai militari. Ed assai importanti sono i corollari che discendono da questa affermazione, posto che in tal modo anche ai dipendenti pubblici (civili e militari) si applica quindi:

a) il beneficio più favorevole del comma 8 dell'art.13, sia ai fini della misura (coefficiente di

¹⁰ E' del tutto evidente infatti che - in base all'assurda tesi secondo cui i benefici non si applicano per i pensionati al momento dell'entrata in vigore dei benefici - per i lavoratori pubblici andati in pensione prima dell'ottobre 2003 non ci sarebbe alcun beneficio mentre per i privati l'impedimento della pensione opera solo dal 1992 (o al massimo dal 1993).

aumento 1,5) sia ai fini del conseguimento della pensione;

b) il beneficio della cumulabilità, mentre non vale il limite della incumulabilità introdotto ma solo per i nuovi benefici dalla disciplina dell'art.47, comma 6 ter del d.l. 269 /2003 conv. in l. 326/2003, attraverso la previsione del diritto di opzione tra benefici; il che per i militari, soprattutto, significa nella sostanza la negazione di qualsivoglia beneficio per esposizione ad amianto (potendo essi godere di un regime di rivalutazione loro proprio che è però autonomo e che non ha nulla a che fare con il rischio amianto);

c) il beneficio del comma 8°, anche se essi siano in pensione con decorrenza successiva all'entrata in vigore della legge 27 marzo 1992 n. 257 ¹¹ (pubblicata sul Supplemento Ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 87 del 13 aprile 1992 e quindi in vigore dal 28.4.1992)) o secondo alcuni successiva all'entrata in vigore (dal 19.8.1993) della legge 1.271/1993 (in Gazz. Uff., 4 agosto, n. 181) di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 5 giugno 1993, n.169,

Tutto ciò, va ribadito, discende dal fatto che il beneficio previdenziale nel settore pubblico non è stato riconosciuto nel solo 2003 ma già dal 1992 sulla scorta della legge 257 o quanto meno dalla legge 271/1993.

5.- Il piano intertemporale delle leggi 257/1992 e 326/2003

C'è però un'altra questione da chiarire; perché , ovviamente, occorre che si possa applicare sul piano temporale la vecchia disciplina. Ma questa è una questione diversa, da riferire al problema dell'applicazione delle leggi nel tempo e che vale nella stessa maniera per gli uni e per gli altri lavoratori; vale cioè per tutti i lavoratori pubblici e privati, civili e militari.

Una unica differenziazione è infatti possibile nella normativa di cui ci occupiamo tra destinatari

¹¹ In effetti si potrebbe sostenere che la legge del 1993 non arrecò alcun ampliamento della platea dei destinatari del comma 8 ricavabile già dalla disciplina previgente nell'originario testo della legge 257. Per poter capire quali siano i destinatari ed il senso del comma 8 "Ai fini delecc ecc " bisognerebbe leggere anche i commi precedenti. In effetti le varie misure (ammortizzatori sociali e benefici previdenziali) previsti in tutti gli altri commi fanno riferimento soltanto ai lavoratori occupati nelle c.d. imprese del settore amianto come definite nel comma 1. Mentre il comma 8 tace su questo e non contiene dunque la stessa limitazione. Ricordo che all'epoca qualcuno disse che semmai ci potevano essere problemi di legittimità costituzionale in relazione alle altre misure (soprattutto per il comma 7 che si riferisce ai benefici per i malati da amianto); ma che per il comma 8 (esposizione ultradecennale) valesse la logica del rischio in base alla prova dell'esposizione e del principio della parità di tutela (a parità di rischio).Insomma per chi non voglia accedere ad una interpretazione restrittiva della platea del comma 8 ma desumibile solo dal comma 7, si potrebbe partire dal solito criterio letterale (ubi lex voluit...), oltre che dalla difficile giustificazione del trattamento diverso a parità di rischio (dieci anni) tra lavoratori esposti appartenenti al c.d. settore amianto e lavoratori parimenti esposti di altri settori; e prevenire così ad una determinazione autonoma, più ampia e congrua dei destinatari del beneficio di cui al comma 8.

della vecchia e della nuova disciplina (ossia della legge 257/1992 o della legge 326/2003), ma non sulla scorta di assurde discriminazioni soggettive, bensì solo *ratione temporis*; facendo cioè riferimento al tempo dell'entrata in vigore della nuova disciplina (e perciò fatto sempre salvo chi avesse già maturato i requisiti per l'applicazione della prima normativa).

Sul piano temporale a chi si applica dunque la nuova più restrittiva normativa d.l. n. 269 del 2003, conv. in legge n. 326 del 2003)?

Anzitutto deve chiarirsi che è privo di qualsiasi fondamento il tentativo di attribuire una qualche efficacia retroattiva alla normativa successiva dettata dall'art. 47. Ed in tal senso è stato necessario contrastare, subito dopo l'emanazione del decreto legge, un'interpretazione che montava nel senso opposto. E' stato sufficiente notare in proposito che la retroattività di una norma costituisce deroga al principio generale opposto (l'irretroattività della legge), sicchè avrebbe dovuto essere quantomeno esplicita; mentre nella fattispecie l'art.47 del decreto legge era semmai espressamente irretroattivo siccome fissava la data della sua entrata in vigore solo dall'1.10.2003 e riguardava pertanto soltanto le situazioni giuridiche prodottesi dopo tale data. Questa corretta soluzione enucleabile in base ai principi generali risulta è stata poi esplicitamente convalidata (ed ampliata) dalla legge di conversione dal momento che il comma 6 bis dell'art.47, introdotto in quella sede di conversione, fa salva l'applicazione delle disposizioni previgenti per tutti coloro che abbiano già *"maturato il diritto al trattamento pensionistico"* alla data di entrata in vigore del decreto legge (ovvero del 2.10.1993); questa previsione salva quindi non solo la situazione di chi avesse fatto domanda di trattamento pensionistico fino al 30.9.2003 ovvero avesse agito in giudizio entro quella data, ma anche la situazione soggettiva di tutti coloro che avessero anche semplicemente maturato comunque i requisiti di contribuzione e di età previsti per la prestazione dovuta (anche con l'utilizzo della contribuzione aggiuntiva), anche se la stessa prestazione non fosse stata richiesta ovvero dovesse avere una decorrenza successiva.

La norma fa pure salva la normativa previgente per coloro che *"fruiscono dei trattamenti di mobilità"* (ossia che, pur non avendo maturato il diritto al trattamento, si trovino in mobilità); così come per coloro che *"abbiano definito la risoluzione del rapporto di lavoro in relazione alla domanda di pensionamento"* (che dovrebbe voler dire coloro che si siano dimessi o concordato la risoluzione del rapporto o si trovino in periodo di preavviso al momento dell'entrata in vigore del

decreto, senza aver fatto domanda di pensione; ergo basta essere in preavviso ed aver risolto il rapporto prima del 02.10.2003 per aver salvato il diritto alla vecchia più favorevole disciplina).

Soprattutto appare del tutto ovvio che nei giudizi pendenti non si possa applicare la normativa sopravvenuta rispetto ad un fatto che si sia prodotto nel vigore della legge precedente; ed il fatto è qui rappresentato sia dall'esposizione ultradecennale, sia dalla maturazione dei requisiti contributivi ed anagrafici per il diritto al trattamento (ovvero dall'aver agito in giudizio per il riconoscimento dell'esposizione e per l'erogazione del beneficio, dopo aver fatto domanda di prestazione all'Inps). L'accertamento giudiziale retroagisce poi sempre quantomeno al momento del deposito del ricorso (ma qui ancor più indietro fino al momento in cui era maturato il diritto alla pensione o alla maggiorazione disatteso dall'Inps); si finirebbe altrimenti per far pagare al lavoratore il ritardo imputabile all'Inps.

Risulta comunque evidente che nei giudizi pendenti non si possa applicare una normativa che fa espressamente salva l'applicazione delle previgenti disposizioni per coloro che abbiano maturato il diritto al trattamento pensionistico alla data di entrata in vigore del decreto legge (e cioè al 2 ottobre 2003, superandosi così anche la moderata ma espressa retroattività fissata col decreto legge all'1 ottobre 2003); ciò vale dunque per tutti i lavoratori che prima dell'entrata in vigore della nuova normativa si trovassero in possesso dei requisiti contributivi ed anagrafici necessari per il trattamento richiesto; i quali hanno quindi diritto all'applicazione della vecchia più favorevole disciplina anche se agiscono in giudizio dopo il 2.10.2003. E per trattamento pensionistico si deve intendere sia quello di pensione sia quello di maggiorazione.

Deve essere osservato che nella stessa direzione vanno le istruzioni diramate dall'INPS, che in data 18.12.2003 ha emanato una circolare (195/2003) nella quale ha riconosciuto che l'art.13, comma 8 continua ad applicarsi a tutti i lavoratori che alla data del 2.10.2003 avevano perfezionato i requisiti contributivi ed anagrafici per il diritto al trattamento pensionistico; espressamente osservando che a tale fine non rileva né la data di presentazione della domanda di pensione, né la decorrenza da attribuire al trattamento pensionistico.

Inoltre va sottolineato che la legge 24.12.2003 n.350 (legge finanziaria 2004) è di nuovo intervenuta nella materia e con l'art.3, comma 132 ha disposto che : *“In favore dei lavoratori che abbiano già maturato alla data del 2.10.2003, il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui*

all'art. 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, e successive modificazioni, sono fatte salve le disposizioni previgenti alla medesima data del 2 ottobre 2003. La disposizione di cui al primo periodo si applica anche a coloro che hanno avanzato domanda di riconoscimento all'Inail o che ottengono sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data. Restano valide le certificazioni già rilasciate dall'Inail".

In sostanza la norma ha ribadito che non possono essere toccati i diritti acquisiti ivi compresi quelli maturati da tutti i lavoratori che prima del 2.10.2003 avessero ottenuto o semplicemente richiesto all'Inail la certificazione dell'esposizione all'amianto, riconoscendo come intangibili detti accertamenti, ancorché gli stessi lavoratori non avessero maturato alla stessa data e nel contempo i requisiti contributivi ed anagrafici per il diritto al trattamento pensionistico o non avessero effettuato alcuna domanda all'Inps.

La norma fa quindi salvo il diritto all'applicazione della più favorevole normativa precedente sulla base della semplice richiesta all'INAIL di certificazione dell'esposizione; solo se la domanda di certificazione sia avvenuta in data successiva al 2.10.2003 si applica il nuovo regime stabilito dall'art.47.

In sostanza la norma abroga, ad un mese di distanza, quanto era stato ribadito con la legge 24.11.2003 n.326 di conversione dell'art. 47 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269; l'art, 47, comma 2 prevedeva infatti espressamente che sia la riduzione, sia la limitazione del beneficio, come stabilite nel primo comma, *“si applicano anche ai lavoratori a cui sono state rilasciate dall'Inail le certificazioni relative all'esposizione all'amianto sulla base degli atti d'indirizzo emanati nella materia dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali antecedentemente alla data di entrata in vigore della legge”*.

Si trattava di una grave sperequazione che ledeva espressamente la situazione soggettiva di quei lavoratori che nel vigore della precedente legge fossero riusciti ad ottenere (l'agognato) certificato di esposizione dall'Inail; sperequazione che con l'art. 3, comma 132 della legge finanziaria n. 350/2003 è venuta meno.

6. Militari e malati; i benefici previsti dal comma 7 dell'art.13 l. 257/1992

La norma dell'art.13 comma 7 sui malati di amianto recita: *“Ai fini del conseguimento delle*

prestazioni pensionistiche per i lavoratori, che abbiano contratto malattie professionali a causa dell'esposizione all'amianto documentate dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), il numero di settimane coperto da contribuzione obbligatoria relativa a periodi di prestazione lavorativa per il periodo di provata esposizione all'amianto è moltiplicato per il coefficiente di 1,5.

Qui è ancor meno sostenibile la tesi secondo cui non sarebbe applicabile ai militari o comunque ai lavoratori non assicurati INAIL in generale, il beneficio previsto dal comma 7 dell'art.13 in caso di malattie professionali contratte a causa dell'esposizione all'amianto; quando cioè non si tratta di dare rilievo ad un rischio potenziale, bensì ad un'esposizione che si sia già tradotta in effetto patogeno. Ed in proposito si consideri che nel processo di Padova (conosciuto come Marina Militare 1) la Procura della Repubblica avrebbe censito diverse centinaia di lavoratori del comparto difesa colpiti da mesotelioma maligno o da carcinoma polmonare correlato all'amianto.

Quindi una discriminazione, tra lavoratori privati e pubblici, civili e militari, ai fini del comma 7 sarebbe palesemente incostituzionale; e sarebbe bene che chi non ci credesse provasse ad adire la Corte Costituzionale per chiarire la questione una volta per tutte. Anche se la Corte Costituzionale dovrebbe respingere di sicuro qualsiasi eccezione di costituzionalità, dal momento che ha sempre invitato i giudici a non sollevare questioni quando è possibile dare alle norme una "interpretazione conforme" alla Costituzione (perché sono sempre le prime a dover essere lette alla luce della seconda, e non viceversa). E qui è del tutto irragionevole ipotizzare che nell'ordinamento in vigore vi possa essere una norma che discrimini veramente i malati d'amianto, ai fini dell'applicazione di una rivalutazione contributiva, per il solo fatto che essi abbiano ad es. contratto un mesotelioma mentre lavoravano su una nave militare piuttosto che su una nave mercantile.

A proposito del comma 7 vi è poi da dire che non essendovi stata alcuna estensione soggettiva, né modifica oggettiva con il d.l. 269 del 2003 (conv. in l.326) , il problema da porsi è dunque soltanto se l'art.13 della legge 257 comma 7 sia oggi, e fosse da sempre, riferibile a tutti i dipendenti non assicurati INAIL ed ai dipendenti pubblici civili e militari, in particolare. Il problema è cioè se esista o meno un vuoto di tutela nell'ordinamento a questo proposito. Sarebbe invece sbagliato porsi il problema di un eventuale estensione soggettiva da parte dell'art.47 d.l. 269/2003 per il semplice fatto che tale norma non menziona i destinatari del comma 7; non si occupa quindi affatto

dell'aspetto soggettivo del beneficio di cui al comma 7 (ed anzi si occupa del beneficio al comma 3 solo per confermare che per esso non vale il limite di soglia delle 100 fibre litro).

Dunque la questione è tutt'interna alla legge 257; ed una eventuale discriminazione tra malati pubblici e malati privati non passa dalla nuova normativa del 2003, ma sarebbe da riferire alla disciplina originaria. Una disparità di trattamento in proposito, va sottolineato ancora una volta, non avrebbe nessuna giustificazione e sarebbe palesemente incostituzionale; tanto più se è vero che, in base a quanto detto in precedenza, la discriminazione non esiste nella legge 257 tra i medesimi soggetti quando non fossero nemmeno malati (come *conferma*, soltanto conferma per la Cass. cit.-l'art.47 del d.l.269/2003 conv. nella l.326/1993).

I malati dipendenti pubblici, civili e militari che siano, rientrano nell'art.13 comma 7 non potendo essere decisivo, tanto più in tale ambito, il riferimento contenuto nella norma alle “*malattie professionali a causa dell'esposizione all'amianto documentate dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*”; in quanto nulla cambia, sotto il profilo del principio di eguaglianza, se le stesse malattie invece che dall'INAIL siano “documentate” da altri enti o istituti e per i militari siano accertati dalla Commissione Medica Ospedaliera competente o da chicchessia; o se i lavoratori siano assicurati presso altri istituti o enti diversi dall'INAIL.

Anche a questo proposito, dunque la disciplina dei benefici per i malati dipendenti pubblici (militari o civili) è per intero quella del comma 7; non c'è qui nessun problema di successione della legge nel tempo, perché non esiste disciplina successiva o alternativa al comma 7. Ed anche qui le conseguenze sono di rilievo perché: a) si applica ai malati militari il beneficio più favorevole della legge 257, sia ai fini della misura sia ai fini del conseguimento della pensione (e non vale qui nemmeno il limite del decennio; anche un periodo di esposizione minore verrebbe moltiplicato per 1,5); b) si applica sempre il beneficio della cumulabilità e non vale il limite della incumulabilità introdotto per i nuovi benefici dalla disciplina dell'art.47, comma 6 ter del d.l. 269 /2003 conv. in l.326/2003 attraverso la previsione del diritto di opzione tra benefici; c) anche ai militari malati ogni beneficio si applica, purchè in pensione con decorrenza successiva all'entrata in vigore della legge 27 marzo 1992 n. 257 ¹² (pubblicata sul Supplemento Ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 87 del 13

¹² In effetti si potrebbe sostenere che la legge del 1993 non arrecò alcun ampliamento della platea dei destinatari del comma 8 ricavabile già dalla disciplina previgente nell'originario testo della legge 257. Per poter capire quali siano i destinatari ed il senso del comma 8 “Ai fini delecc ecc ” bisognerebbe leggere anche i commi precedenti. In effetti le varie misure (ammortizzatori sociali e benefici previdenziali) previsti in tutti gli altri commi fanno riferimento

aprile 1992 e quindi in vigore dal 28.4.1992)) o secondo alcuni successiva all'entrata in vigore (dal 19.8.1993) della legge l.271/1993 (in Gazz. Uff., 4 agosto, n. 181) di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 5 giugno 1993, n.169 (secondo l'assurda discriminazione sostenuta anche dalla Corte Cost.).

Peraltro se è vero quanto detto prima, poichè questo beneficio del comma 7 non è influenzato dalla legge 326/2003, sarebbe pure assurdo che si riconoscesse solo ai malati successivi al primo ottobre 2003 e non in pensione alla stessa data del primo ottobre.

In realtà l'unico problema qui, come già detto, è se si applica o non si applica la disciplina del 1992 (o al massimo del 1993); ogni altra questione è del tutto fuori luogo per i malati, non essendo stato il beneficio toccato dal d.l. 269/2003. Se spetta il beneficio esso non può che spettare dunque già dal 1992 sulla scorta della legge 257/1992 o, quanto meno dal 1993 in base alla legge 271.

7.- L'art. 12 bis l.38/2009

Per i militari occorre però superare ulteriori ostacoli normativi o meglio supposti tali; che deriverebbero, secondo quanto oppone l'INAIL, dall'art. 12 bis l.38/2009¹³ il quale all'interno della legge contro le violenze alla donne (!) detta una norma di interpretazione autentica nella quale si

soltanto ai lavoratori occupati nelle c.d. imprese del settore amianto come definite nel comma 1. Mentre il comma 8 tace su questo e non contiene dunque la stessa limitazione. Ricordo che all'epoca qualcuno disse che semmai ci potevano essere problemi di legittimità costituzionale in relazione alle altre misure (soprattutto per il comma 7 che si riferisce ai benefici per i malati da amianto); ma che per il comma 8 (esposizione ultradecennale) valesse la logica del rischio in base alla prova dell'esposizione e del principio della parità di tutela (a parità di rischio). Insomma per chi non voglia accedere ad una interpretazione restrittiva della platea del comma 8 ma desumibile solo dal comma 7, si potrebbe partire dal solito criterio letterale (ubi lex voluit...), oltre che dalla difficile giustificazione del trattamento diverso a parità di rischio (dieci anni) tra lavoratori esposti appartenenti al c.d. settore amianto e lavoratori parimenti esposti di altri settori; e prevenire così ad una determinazione autonoma, più ampia e congrua dei destinatari del beneficio di cui al comma 8.

¹³ C'è chi ha parlato in proposito ironicamente di norma “*annega marinai*” per contrapporla a quella “*salva ammiragli*” che, proprio a proposito dell'amianto, il Governo Berlusconi fece approvare due volte con l'art.20 del c.d. collegato lavoro (l.132/2010) nonostante fosse stata rispedita al mittente dal Presidente Napolitano per la sua singolarità. Questa legge supera ogni pudore, dato che dopo oltre 55 anni dalla legge delega 12 febbraio 1955, n. 51 interviene con norma di interpretazione autentica e stabilire che l'applicazione delle norme protettive in materia di igiene sul lavoro (dettate dal successivo dpr 303/56) non si applicano ai lavoratori viaggianti sulle navi militari. Tutto questo per cercare di salvare alcuni ammiragli dai processi pendenti in tema di morti per amianto.

precisa che il Testo Unico 1124/65 e la assicurazione sociale INAIL ivi disciplinata non si applica al personale militare e di polizia ¹⁴.

Si può ritenere che in forza di questa interpretazione, dettata dall'art. 12 bis legge 38/2009, al personale delle Forze di polizia e delle Forze armate non si possa applicare il comma 7 della legge 257/1992?

Anche qui, è chiaro che si tratta di tesi insostenibile; non tanto per una questione di irretroattività delle leggi, quanto perchè il riferimento al t.u. non è in realtà decisivo all'interno dell'art.13, comma 7 per individuare i destinatari della tutela previdenziale ivi concepita.

Intanto, come si è visto, un riferimento al T.U. è contenuto anche nel comma 8; e ciò non impedisce di ritenerlo applicabile *ratione temporis* anche ai militari (in quanto anche il beneficio del comma 8 è applicabile ai militari e non solo quelli stabiliti nel 2003 con l'art. 47).

In ogni caso è evidente che non possa reggere una eventuale esclusione, perchè quello che conta ai fini del beneficio amianto del comma 7 (ma anche del comma 8) è se sia esistita l'esposizione lavorativa al rischio; ed al limite se esiste (ma anche soltanto se sia dovuta) una tutela assicurativa; non quale sia l'ente gestore o il sistema assicurativo di riferimento (se debba esistere cioè un'assicurazione non come, dove e da chi essa sia gestita).

Si legga di nuovo la Cassazione che nel 2007 a proposito degli assicurati IPSEMA e non INAIL disse che ciò che rileva è la sussistenza di un rischio morbigeno qualificato e dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, e non la soggettività dell'ente gestore dell'assicurazione; e si ricordi come nella stessa sentenza la Cassazione chiarisca che lo stesso percorso la Corte Cost. ebbe ad osservare a proposito dei ferrovieri (*“come risulta evidente da quella parte della motivazione nella quale la Corte costituzionale sottolinea che il beneficio contributivo spettava al personale ferroviario ancor prima del passaggio all'INAIL”*).

A nulla conta dunque che il sistema di riferimento sia il dpr n. 1124 del 1965, o un qualsiasi diverso sistema protettivo; *“come conferma (e non stabilisce) l'art. 47 del d.l. n. 269 del 2003, conv. in legge n. 326 del 2003, che, nell'innovare la disciplina della materia, non reca riferimenti all'assicurazione obbligatoria gestita dall'INAIL, sebbene a questo siano conservate alcune competenze....”*

¹⁴ *“Gli articoli 1 e 4 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n.1124, si interpretano nel senso che le disposizioni ivi contenute non si applicano al personale delle Forze di polizia e delle Forze armate, che rimangono disciplinate dai rispettivi ordinamenti, fino al complessivo riordino della materia”*.

Si può quindi concludere che al militare spetti eccome anche il beneficio del comma 7 e che la mancanza di applicazione del t.u. stabilito con l'art. 12 bis l.38/2009 non rilevi affatto.

Anche perché è bene evidenziare come sia militare, sia il dipendente pubblico, è ed è sempre stato in varia guisa assicurato anche contro le malattie d'amianto; e quindi non si capisce perché dovrebbe essere trattato diversamente solo perché agli uni o gli altri non si applichi direttamente il t.u. 1124/65 ma un sistema di tutela differente. E che comunque fin dalle sue origini voleva essere un sistema di favore (*privilegiato*) per il pubblico dipendente in caso di invalidità professionali (infortunio e malattie) ; quando cioè l'invalidità fosse derivante da "*causa di servizio*"; tant'è che si è sempre parlato in questi casi di assegno privilegiato, pensione privilegiata, ecc.

Ma può mai un sistema di favore portare all'ingiustificata negazione di una tutela, solo perché rinveniente dall'art.13 comma 7 della legge 257? A quali paradigmi interpretativi potrebbe mai obbedire una simile conclusione?

Ma vi è di più; in quanto l'origine ed il fine dello stesso art. 12 bis l.38/2009 sono stati quelli di mantenere un sistema di favore (il riconoscimento dell'equo indennizzo e della pensione di privilegio) per i militari; e di riaffermare che ad essi si applicasse il regime di tutela più favorevole della causa di servizio e non la più restrittiva tutela INAIL.

Tutto ciò risulta espressamente dalla verbalizzazione dei lavori della Camera dei deputati (seduta 160 del 7.4.2009) nel corso dei quali l'On. Buongiorno chiarisce che, seppure in una legge avente un oggetto estraneo alla materia, con il consenso generale di tutti i gruppi, si volesse introdurre in proposito una norma urgente in quanto "*si tratta di una disposizione di natura interpretativa volta ad evitare applicazioni distorsive della normativa sul lavoro a danno delle forze di polizia e della Forze armate*" .

8.- Benefici per i militari e competenze dell'INAIL

Altro diverso problema da chiarire attiene alle competenze dell'INAIL in materia di benefici ex art.13, commi 7 e 8 spettanti ai militari.

In proposito deve ritenersi pacifico che l'art.47 della legge 2003 abbia stabilito che, a prescindere dalla tipologia di assicurazione, l'INAIL sia l'unico istituto abilitato a certificare l'esposizione (di dipendenti pubblici o privati non importa); sia ai fini dell'art. 13 comma 8; sia ai fini dell'art. 47 l.

2003; ed in caso di art.13 comma 7 anche se inferiore ai dieci anni o alle 100 fibre litro.

Si può ritenere che per i malati militari, siccome l'art. 12 bis l.38/2009 ha stabilito che non si applichi il sistema assicurativo di cui al TU 1124, l'Inail non c'entri niente?

Abbiamo visto che ai fini di accordare i benefici questa esclusione non conta; in quanto basta il rischio e che vi sia copertura assicurativa (ed i militari che risultano affetti da malattie professionali per esposizione all'amianto hanno garantito un sistema di copertura assicurativa addirittura privilegiato attraverso la normativa sulla causa di servizio).

Ai fini della competenze certificative dei periodi di esposizione INAIL questa esclusione poi non c'entra addirittura nulla in partenza, in quanto l'istituto non opera in tal caso ai sensi del DPR 1124/1965, come istituto assicuratore, ma opera come istituto pubblico certificatore.

Non si tratta cioè di una attività amministrativa rientrante nell'ambito soggettivo ed oggettivo del testo unico, ma di una attività demandata all'INAIL (ed esclusivamente all'INAIL) che opera come consulente dell'INPS, dell'INPDAP (quando esisteva) e degli altri soggetti ed istituti competenti ad erogare la pensione (ai soli fini di individuare i periodi di esposizione, avvalendosi se del caso della CONTARP).

Non rileva qui il sistema assicurativo INAIL ed è privo di fondamento quando l'INAIL non solo declina ingiustificatamente di rilasciare la certificazione in caso di malattia; ma addirittura sostiene che al personale militare non si applichino i benefici del comma 7 perché non assicurati INAIL, *“come conferma l'art. 12 bis l.38/2009”* (che ha stabilito che non si applichi l'assicurazione sociale INAIL ai militari).

Ma cosa c'entra *il sistema assicurativo INAIL* con i benefici previdenziali amianto che sono a carico dell'INPS? Se un militare avesse chiesto all'INAIL la rendita per asbestosi o per mesotelioma o altra prestazione prevista dal dpr 1124/65 , la risposta dell'INAIL potrebbe essere fondata almeno sul diritto vigente (salvi profili di incostituzionalità). Ma qui non si chiede nulla all'INAIL che sia fondato su quel DPR; e si chiede soltanto una certificazione dei periodi di esposizione sulla scorta di una diversa legge dello Stato che prevede alcune prestazioni a carico dell'INPS e non dell'INAIL.

La risposta negativa dell'INAIL dunque non solo è infondata per tutto quello che si è già detto, ma è affetta da incompetenza assoluta e rasenta il difetto totale di attribuzione e la carenza di potere.

L'INAIL non solo si comporta illegittimamente quando rifiuta la certificazione, ma non ha competenza alcuna per decidere in merito alla spettanza dei benefici del comma 7 (o del comma 8); deve solo dire se un lavoratore è stato esposto oppure no all'amianto: ad esposizione qualificata per 100 fibre litro nel caso del comma 8; a mera esposizione nel caso del comma 7.

Non è questa una conclusione complicata o ad effetto; si tratta invece della stessa tesi da sempre sostenuta proprio dall'INAIL in migliaia di giudizi che si sono svolti in questa materia: quando viene evocato in giudizio ai fini dell'art. 13 l'INAIL si costituisce sempre per dire che “non c'entra niente con il riconoscimento dei benefici” e che difetta perciò di legittimazione passiva *“essendo stato dato all'Istituto solo il compito di esprimere un parere, obbligatorio ma non vincolante, previo accertamento di carattere tecnico, sull'effettiva esposizione dei lavoratori all'amianto”*.

L'Inail sbaglia perciò a richiamare l'art.12 bis della legge del 2009, che “non ci azzecca” proprio niente con i benefici previdenziali; tanto meno con il comma 7 dell'art.13. Il dpr 1124 e l'art.12 12 bis, riguardano le prestazioni assicurative INAIL; i benefici previdenziali stabiliti dall'art.13 e dell'art.47, riguardano prestazioni pensionistiche erogabili dall'INPS. Non si possono mischiare i cavoli a merenda ma nemmeno istituti eterogenei nel discorso giuridico, perché esiste una sintassi delle regole del diritto.

Quando si parla di accertamento dell'esposizione abbiamo un'unica regola: l'art. 47, comma 4 della legge 269/2003 la quale ha stabilito che sia l'INAIL a dover certificare ogni sorta di esposizione valevole sia ai fini dei benefici previsti dall'art.13 l.257/1992, sia ai fini dei minori benefici stabiliti dal medesimo art.47 della legge 2003, sia per i lavoratori privati sia per i lavoratori pubblici.

Certamente la norma si riferisce espressamente ai benefici minori introdotti con la stessa legge 269/2003; ma non esiste altra norma primaria che preveda la competenza di un altro istituto per i benefici precedenti. A meno che non si voglia sostenere che ai dipendenti pubblici (militari o non militari non importa perché ripetiamo il comma 7 non è stato toccato dalla legge 257) non si applicano per nulla i benefici dell' art.13, comma 7. Ma questa tesi viene qui contestata dalla fundamenta.

9.- Quali termini per il rilascio della certificazione da parte dell'INAIL?

Le difficoltà dei lavoratori esposti all'amianto di vedere riconosciuto il loro diritto si scontrano non soltanto con la corretta ricostruzione della normativa; ma anche con una prassi amministrativa che molte volte, a distanza di anni e anni, non è riuscita neppure a produrre il rilascio della certificazione di esposizione. In molti casi l'INAIL non risponde anche dopo più di tre anni; con il rischio che poi qualche giudice troppo zelante sostenga che sia pure maturata la decadenza dall'azione ex art.47 dpr 639/1970 (che ovviamente non c'entra niente con la domanda all'INAIL perché implica semmai una indefettibile domanda di prestazione all'INPS).

A proposito di tempi, il d.m. del 2004 dice che l'INAIL ha un anno di tempo per il rilascio della certificazione di esposizione che *“decorre dalla conclusione dell'accertamento tecnico”*. Il d.m. del 2004 dice pure che il lavoratore deve presentare la domanda di certificazione e che l'avvio del procedimento di accertamento dell'INAIL sia subordinato alla presentazione, da parte del lavoratore interessato, del curriculum lavorativo rilasciato dal datore di lavoro. Dopo di che l'INAIL avvia il procedimento e deve fare le proprie indagini, concluse le quali ha quindi ancora un'anno di tempo. Risulta evidente che si tratti di un termine privo di certezza; che presenta anzi non pochi aspetti problematici se non vizi di legittimità; perché in pratica l'INAIL potrebbe dire per sempre che non ha concluso i propri accertamenti tecnici e quindi non emettere mai alcuna certificazione, che è invece di vitale importanza per il lavoratore ottenere prima possibile (sia perché intanto lavora consumando il beneficio, sia perché vi sono lavoratori che sono pure deceduti nell'attesa dell'agognata certificazione).

Qui sorge allora spontanea una domanda: quando in un decreto ministeriale si scrive così, che l'INAIL ha un anno di tempo che *“decorre dalla conclusione dell'accertamento tecnico”* senza stabilire nel contempo entro quale termine massimo l'Inail debba effettuare questi accertamenti, lo si fa per prendere in giro il prossimo oppure c'è dell'altro? C'è del dolo in tutto questo o c'è solo dell'ignoranza colpevole? E cosa si può e si deve fare allora contro i ritardi inammissibili dell'INAIL?

Anzitutto questa del d.m. del 2004 era una norma da demolire in via principale, impugnandola al TAR per violazione della normativa in materia di procedimento amministrativo (legge 241/1990).

In secondo luogo in caso di ritardi ingiustificati, superati i termini stabiliti dalla medesima legge 241/1990, salvo eventuali responsabilità penali, si può convenire in giudizio l'INAIL per obbligarlo al rilascio della certificazione oppure, meglio ancora, si potrebbe pensare anche di formalizzare il rifiuto e, dopo aver fatto domanda all'INPS, promuovere la causa contro l'INPS su tutto il merito, come se la risposta dell'INAIL fosse stata negativa, di mancata esposizione.

10. Il risarcimento del danno per i ritardi di INAIL ed INPS

Resta in ogni caso salvo, ovviamente, il diritto al risarcimento del danno per il ritardo, perché la negazione ed il rallentamento sistematico nell'accertamento dei diritti previdenziali stabiliti dalla legge 257/1992 e succ. mod., rischia di neutralizzare e svuotare l'effettività del beneficio; tanto che il problema si è già posto in giurisprudenza e vi sono azioni pendenti di lavoratori che chiedono il risarcimento del danno per il ritardo o per la negazione del diritto alla maggiorazione contributiva riconosciuta dopo anni anni, solo in seguito a giudizio.

La questione nasce anche dal balletto tra enti previdenziali (INPS, INAIL IPSEMA, ecc.) - di "palleggio e melina" parla persino un dirigente medico legale dell'INPS¹⁵ - e si riferisce al danno da mancato accoglimento dell'istanza; succede infatti che gli enti frappongono (in modo sistematico) ritardi ed ostacoli al riconoscimento del diritto alla rivalutazione previdenziale in sede amministrativa. Si tratta di tecnica sperimentata: opponendosi all'accoglimento della domanda del lavoratore avente diritto, sempre e comunque, l'ente previdenziale lo costringe ad intraprendere un percorso giudiziario infinito, accidentato e lastricato di ostacoli ed incertezze, obbligando in sostanza, e nel contempo, a rimanere al lavoro persone che col riconoscimento del diritto avrebbero potuto invece andare in pensione subito. Alla fine, se è quando verrà riconosciuto in via giudiziaria, il beneficio potrebbe servire a poco o addirittura a niente, perché col lavoro svolto si saranno *medio tempore* versati altri contributi che andranno a prendere il posto di quelli che sarebbero stati maturati in virtù della pregressa esposizione, illegittimamente negata.

E' questo un fatto ingiusto che non solo lede il diritto della persona (di quella stessa persona già offesa per l'iniqua esposizione a sostanza nociva) a non lavorare e ad andare in pensione quando lo

¹⁵ Sulla Rivista dell'INPS, M.Massimo Covello, *La ctu in materia di richiesta di benefici previdenziali per pregressa esposizione ad amianto*, in *Informazione Previdenziale*, 2007 pag.589 e ss. ove nota come " gli operatori hanno riscontrato una gestione assolutamente burocratica del percorso valutativo operato dai consulenti caratterizzata da laboriose e costose controversie con palleggio e melina tra gli Enti previdenziali che si traducono in gravi ripercussioni in termini di costi gravanti sulla collettività":

ritiene lui, se ha i requisiti previsti dalla legge (situazione soggettiva protetta a livello costituzionale da una miriade di norme, ad iniziare dall'art. 38 Cost.); ma è anche un comportamento che nel contempo vanifica gli effetti di una legge dello Stato (attributiva di una rivalutazione contributiva) sulla base e per effetto di un ritardo imputabile ad un ente dello stesso Stato; insomma qui serve che si riaffermi anche il principio di legalità; ovvero che in uno Stato di diritto le regole vengano osservate anzitutto dagli apparati pubblici soggetti alle leggi.

In caso di azione in giudizio (da promuovere nei confronti di INPS ed INAIL, congiuntamente in prima battuta, per non subire eventuali ulteriori rimpalli relativi alla c.d. legittimazione passiva), la misura risarcitoria che il giudice dovrebbe concedere, in via equitativa, al lavoratore danneggiato dovrà dunque tradursi in un sorta di indennizzo retroattivo che vanifichi il ritardo dell'ente previdenziale. In sostanza, per chi avrebbe maturato i requisiti pensionistici bisogna ritornare al momento della domanda amministrativa e riconoscere, a titolo di risarcimento del danno, tanti ratei di pensione quanti il lavoratore ne avrebbe percepiti se la rivalutazione fosse stata accordata all'epoca della domanda o comunque dalla successiva maturazione del diritto a pensione; esistono già meccanismi di tale tipo nell'ordinamento per gli invalidi civili in caso di errori e ritardi imputabili alle commissioni mediche; perché non fare lo stesso con i lavoratori esposti all'amianto?. Oppure se del caso, si tratta di adottare la tecnica di giudizio che viene adottata quanto vi sia un errore dell'INPS sulla consistenza della posizione contributiva del lavoratore, che abbia impedito all'avente diritto di ottenere la pensione (costringendolo a rimanere al lavoro o meno); negli stessi casi il lavoratore non avendo percepito la pensione cui aveva titolo, ha diritto al risarcimento del danno, da parte dell'Istituto in virtù dei principi più volte affermati dalla giurisprudenza (da ultimo v. Cass. 7859/2004); è vero che, per lo più, in questi casi il lavoratore, che ha confidato nelle informazioni dell'Istituto, rimane anche senza lavoro; ed allora si liquiderà il danno patrimoniale (rappresentato, per alcuni giudici, dalla perdita del reddito di lavoro; mentre per altri dovrebbero essere corrisposti al lavoratore i ratei di pensione che egli confidava di percepire). Nel caso dei lavoratori esposti cui è stato negato in via amministrativa il beneficio contributivo è interessante discutere anzitutto se si tratti di danno patrimoniale o non patrimoniale, e come si pone la questione dopo la sentenza 26972/2008 delle Sez Unite. Si tratta di un quesito al quale si può rispondere guardando la fattispecie concreta; in caso di ritardato riconoscimento del beneficio

previdenziale, se il lavoratore ha comunque continuato a lavorare nelle more, non si può parlare di danno patrimoniale (anzi, a quel punto il lavoratore avrà percepito con il reddito da lavoro solitamente più di quanto avrebbe ottenuto con la pensione). L'offesa viene qui recata al diritto soggettivo della persona a non lavorare ed a godere della propria pensione e della previdenza sociale; si tratta di un diritto tutelato direttamente dalla costituzione all'art. 38 Cost.; e quindi non si può certo discutere che sia dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale (come sempre in via equitativa). Se invece il lavoratore non ha lavorato (o è stato in mobilità) potrà reclamare pure la differenze pensionistiche non percepite (ovviamente in via retroattiva) e la differenza tra l'indennità di mobilità e la pensione, cui avrebbe avuto diritto da data precedente.

Di recente la Corte di Cassazione (sentenza 10 febbraio 2010, n. 3023) ha convalidato una soluzione simile; ed in un caso in cui si era verificato un pensionamento ritardato ha riconosciuto il danno non patrimoniale, liquidato equitativamente, per non avere potuto il lavoratore esercitare una legittima scelta di vita; che in quel caso era rappresentata dall'inizio di una nuova attività; ma che, all'occorrenza, come nella nostra ipotesi, potrebbe essere rappresentata anche da nessuna attività lavorativa, ossia dal non lavoro, dal diritto all'ozio ed al pensionamento.

Secondo la Corte di Cassazione 3023/2010 infatti il mancato esercizio di una legittima scelta di vita viola la Costituzione ed in particolare i diritti di libertà che costituiscono il fondamento e la base primaria della nostra Carta costituzionale che dedica agli stessi la parte iniziale recante appunto l'intestazione "diritti fondamentali".