



Crisi economica, dialogo tra le Corti e salvaguardia dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia pensionistica)*

di

Antonio Ruggeri*

SOMMARIO: 1. È proprio vero che la crisi economica riduce le risorse disponibili e penalizza i diritti fondamentali, specie quelli che comportano i maggiori costi? – 2. Il “dialogo” tra le Corti e le tecniche decisorie in cui esso si traduce, il principio della massimizzazione della tutela dei diritti e i suoi usi distorti, inidonei ad appagare appieno l’identità costituzionale, nella sua composita struttura assiologicamente connotata. – 3. Schegge di giurisprudenza in materia pensionistica, in cui è fatto specifico richiamo ai principi di eguaglianza e solidarietà. – 3.1. La “saga” delle pensioni svizzere e il ribaltamento dell’ordine dei valori di certezza del diritto e di non inquinato esercizio della giurisdizione, nonché di eguaglianza e solidarietà, rispettivamente, dal punto di vista della Corte EDU e della Corte costituzionale. – 3.2. Eguaglianza e solidarietà in talune vicende processuali in materia di pensioni riguardanti i rapporti in seno alla famiglia (ed alle unioni di persone dello stesso sesso) e gli stranieri “extracomunitari”. – 4. Tre succinte notazioni conclusive.

1. È proprio vero che la crisi economica riduce le risorse disponibili e penalizza i diritti fondamentali, specie quelli che comportano i maggiori costi?

Articolerò questa mia succinta riflessione in tre parti: nella prima svolgerò alcune considerazioni di ordine istituzionale, avuto specifico riguardo agli effetti di sistema discendenti dal (o collegati al) dialogo tra Corti europee e Corti nazionali, costituzionali e non¹; nella seconda, concentrerò l’attenzione su alcune pronunzie

* Relazione al Convegno su I diritti sociali e del lavoro nella lunga crisi economica: la questione pensionistica come caso emblematico, a cura del Sindacato Autonomo Pensionati (S.A.PENS. – OR.S.A.), Firenze 7 aprile 2017.

* Professore ordinario di diritto costituzionale presso Università degli Studi di Messina.

¹ Su ciò la letteratura è ormai incontenibile: solo per una prima informazione e circoscrivendo i richiami agli studi più di recente apparsi, v. AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D’Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015; AA.VV., *La Carta dei diritti dell’Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D’Andrea - G. Moschella - A.

recenti del nostro giudice costituzionale in materia pensionistica da cui traspare lo sforzo di salvaguardare in una qualche misura, pur in una congiuntura gravata da una crisi economica soffocante, le aspettative economico-sociali di persone particolarmente deboli ed esposte; nella terza, chiuderò lo studio con alcune notazioni volte a delineare alcuni possibili svolgimenti nel prossimo futuro degli orientamenti giurisprudenziali, per averne quindi indicazioni circa le prevedibili forme di tutela dei diritti fondamentali, particolarmente appunto di quelli facenti capo alle persone suddette.

Muovo da due dati che mi parrebbero provati.

Il primo è che, malgrado la moltiplicazione sia dei diritti che delle Carte che ne danno il riconoscimento rispetto ad un non lontano passato che vedeva invece gli uni ridotti per numero e l'altro affidato alle sole Carte costituzionali, va sempre di più crescendo il bisogno di appagamento dei diritti stessi, specie in forme inusuali e vistose. Aumentano le Carte (e le Corti chiamate a farsene garanti) ma aumentano anche le pretese, la pressione esercitata sulle sedi istituzionali più varie per la loro affermazione, da parte di soggetti che un tempo trovavano difficoltà a far sentire la loro voce o – come nel caso degli omosessuali – non potevano uscire allo scoperto per reclamare la doverosa tutela della loro condizione.

Il secondo attiene ad un luogo comune che va una buona volta, risolutamente, smentito: quello per cui la crisi economica condannerebbe i diritti, specie quelli che comportano i maggiori costi, ad un esito ineluttabile, obbligandoli a forte contrazione e, perciò, a soggiacere ad operazioni di bilanciamento con le pretese dell'erario comunque vistosamente penalizzanti, specie per le persone che versano nelle condizioni di maggior bisogno, quali gli immigrati, i disoccupati, i lavoratori precari, i pensionati (non d'oro...)².

Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016; AA.VV., *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di E. Falletti - V. Piccone, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; AA.VV., *Dialogando sui diritti. Corte di Cassazione e CEDU a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; A. RIDOLFI, *Giurisdizione costituzionale, Corti sovranazionali e giudici comuni: considerazioni a proposito del dialogo tra le Corti*, in www.rivistaaic.it, 3/2016, 18 luglio 2016; V. SCIARABBA, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in www.rivistaaic.it, 1/2017, 2 febbraio 2017. Infine, R. CONTI, *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sopranazionali*, in *Quest. giust.*, 4/2016, e, pure *ivi*, *La giurisdizione del giudice ordinario e il diritto Ue*, 12 maggio 2017.

² Inarrestabile sembra essere la tendenza all'innalzamento della soglia di povertà: tra gli altri, S. ROSSI, *Oltre il margine. Diritti, povertà estrema e disegualianza sociale*, in www.federalismi.it

Il sillogismo comunemente fatto, di cui si ha frequente riscontro nella giurisprudenza, è che, poiché le risorse sono esigue, è giocoforza che i diritti abbiano a soffrirne: lo richiede il principio di responsabilità, nel suo fare tutt'uno col dovere di solidarietà. Le formidabili risorse argomentative di cui le Corti sono dotate portano assai spesso, per l'una o per l'altra via, a quest'esito, grazie al ricorso a tecniche decisorie conducenti allo scopo: ad es., il c.d. *principio di gradualità* si è trovato – a mia opinione, innaturalmente – piegato al fine di avallare sostanziali diseguaglianze attuali, obbligate a perduranti sacrifici ed acchetate dalla promessa di un futuro, auspicabilmente prossimo, raggiungimento della piena eguaglianza, una volta che le condizioni dei tempi lo consentiranno³. Il carattere meramente diacronico dell'eguaglianza nelle circostanze in esame disvela così il suo vero volto, che è quello di una artificiosa invenzione, supportata da argomenti retorici finemente esposti ma palesemente strumentali, una invenzione volta all'appagamento delle esigenze facenti capo alla crisi, assiomaticamente poste quali punti di partenza e di arrivo dei ragionamenti dei giudici.

Come si vede, lo schema, ricorrente nelle esperienze giuridiche più varie, è il seguente: poiché il "fatto" è quello che è, il diritto non può che prenderne atto e conformarvisi. Si trascura tuttavia, in tal modo, un dato elementare, la cui essenza si coglie dalla prospettiva dei valori fondamentali dell'ordinamento che lo disvelano e qualificano.

Proprio il principio di eguaglianza, specie nella sua declinazione sostanziale, considerato congiuntamente al principio di solidarietà, al quale si salda al punto di rendersi da esso inseparabile⁴, richiama gli operatori tutti – il legislatore in primo luogo

20/2016, 19 ottobre 2016; v., inoltre, i contributi che sono nel fasc. 4/2016 della *Riv. giur. lav. e prev. soc.* (e, *ivi*, la *Introduzione* di G. BRONZINI e P. CAMPANELLA) e, ora, il Rapporto sulle povertà curato dalla Caritas Diocesana di Rimini, dal titolo *Poveri, malati e soli*, 8 aprile 2017. Utili indicazioni con specifico riguardo alla condizione dei pensionati in R. CASILLO, *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, ESI, Napoli 2016, e nella relazione introduttiva dei nostri lavori di P. FELICE, *I diritti sociali e del lavoro nella lunga crisi economica. Le pensioni come caso emblematico*, in *paper*.

³ Un quadro di sintesi può aversi da AA.VV., *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, a cura di M. Della Morte, Editoriale Scientifica, Napoli 2016.

⁴ Sulle mutue implicazioni dei principi di solidarietà ed eguaglianza (e libertà), v., tra gli altri, S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari 2014; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura e A. Morelli, Giuffrè, Milano 2015, 305 ss.; L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto*

e, quindi, i giudici – all’obbedienza ad un imperativo categorico loro posto dalla Carta. L’eguaglianza, infatti, se, per un verso, sollecita il diritto a conformarsi al fatto, situazioni eguali richiedendo – come si sa – trattamento eguale e situazioni diverse trattamento parimenti diverso, per un altro verso però obbliga ad operare per la trasformazione del fatto, *secondo valore*: dunque, per la rimozione delle cause d’ingiustizia sociale, di discriminazione, lesione della dignità.

Non è vero che le risorse non ci sono o che sono esigue; o, meglio, ciò sarà in parte vero ma è anche vero che esse sono mal distribuite e non sfruttate a modo, secondo Costituzione, avuto cioè particolare riguardo alla condizione delle persone maggiormente bisognose e vulnerabili, tra le quali – per ciò che qui specificamente importa – i pensionati, del cui diritto ad un’esistenza “libera e dignitosa” più volte la giurisprudenza si è fatta interprete e garante, secondo quanto si dirà tra non molto.

Come si è tentato di mostrare in altri luoghi⁵, vi sono due ostacoli da rimuovere, in obbedienza ad una esplicita, vigorosa sollecitazione in tal senso rivolta dalla norma maggiormente espressiva della Carta, il secondo comma dell’art. 3, due autentiche montagne da scalare a mani nude, tali dimostratesi nel corso di alcune tra le più salienti vicende della Repubblica: ostacoli alla *moralizzazione della vita politica* e all’*equa distribuzione della ricchezza*. Senza un deciso attacco mosso alle cause che hanno fin qui reso vano il raggiungimento di questi obiettivi, perlomeno in una misura complessivamente apprezzabile, non può esservi – a me pare – speranza alcuna di una efficace salvaguardia dei diritti in ambito economico-sociale, non può esservi cioè quella “pari dignità sociale” dalla Carta considerata un punto fermo, indiscutibile, una conquista non reversibile del costituzionalismo di tradizioni liberali.

Il vero è che si dà un *sostanziale scadimento della normatività della Costituzione*, cui ha dato un significativo concorso la crisi economica ma che ha cause risalenti sue proprie e radici vigorose e diffuse nel tessuto sociale, assai dure da estirpare; uno scadimento – ahimè – che si rende particolarmente vistoso proprio in relazione ai valori che stanno a base dell’ordinamento, a partire da quelli espressivi della coppia assiologica fondamentale – come a me piace chiamarla – costituita da libertà ed

politico, in www.costituzionalismo.it, 1/2016, 45 ss.; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Plus, Bologna 2016.

⁵ ... tra i quali, il mio *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in [Consulta OnLine](#), 21 settembre 2012, spec. al § 6.

eguaglianza (e, in ultima istanza, dignità), nel suo fare tutt'uno con la solidarietà. Ed è allora da chiedersi se e cosa possa farsi per porre almeno in parte rimedio a questo stato di cose che vede in prima linea esposte ai morsi della crisi proprio le persone maggiormente meritevoli di protezione e di cura.

2. Il "dialogo" tra le Corti e le tecniche decisorie in cui esso si traduce, il principio della massimizzazione della tutela dei diritti e i suoi usi distorti, inidonei ad appagare appieno l'identità costituzionale, nella sua composita struttura assiologicamente connotata

Si tocca qui con mano come un sì profondo rivolgimento di ordine sociale, ancora prima che normativo, in rispondenza ai fini-valori costituzionali nel loro fare "sistema" e porsi al servizio dei bisogni maggiormente avvertiti in seno al corpo sociale, non possa che aversi, in primo luogo, ad opera del legislatore: il destinatario primo, seppur non esclusivo, del principio di eguaglianza sostanziale. E però tutti i pubblici poteri e gli stessi privati, nei loro rapporti tanto *inter se* quanto con gli organi di apparato, sono chiamati a produrre il massimo sforzo, ciascuno secondo le proprie forze e con le proprie responsabilità, in vista del conseguimento – nella misura massima possibile – di un sì ambizioso ed impegnativo obiettivo. Lo impone, se ci si pensa, il dovere di fedeltà alla Repubblica, al quale i principi di eguaglianza e solidarietà si rivolgono per avere sussidio e sostegno, ricevendone in cambio l'impegno su tutti gravante ad operare per l'affermazione dei principi stessi, che ha appunto la sua prima e più salda fonte da cui si alimenta nel dovere in parola⁶.

Tra gli operatori maggiormente esposti, che stanno in prima linea, chiamati a condurre quotidianamente questa battaglia sono – come si sa – i giudici, tutti i giudici: sovranazionali e nazionali, costituzionali e comuni⁷.

⁶ Su quest'ultimo, di recente e per tutti, A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013.

⁷ Una marcata sottolineatura del ruolo esercitato dai giudici comuni, nella faticosa e non di rado sofferta opera quotidianamente svolta al servizio dei diritti, è in R. CONTI, in molti scritti, tra i quali, in forma organica, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Aracne, Roma 2011, e *I giudici ed il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Aracne, Roma 2014. Pertinenti rilievi al riguardo, da ultimo, anche in A. GIUSTI, *Il giudice, la persona e i temi eticamente sensibili*, relaz. al Convegno su

Si dà tuttavia, ancora al presente, un complessivo squilibrio di ordine istituzionale, cui occorre porre urgentemente rimedio. La prima e più consistente causa di questo stato di cose è data da antiche e tuttavia perduranti, vistose, carenze esibite dal legislatore che obbligano i giudici ad un innaturale ruolo di “supplenza” – come usa chiamarlo – che non di rado assume forme esasperate e preoccupanti, per ogni dove: con riguardo ai diritti in ambito bioetico così come a quelli economico-sociali.

Va detto senza giri di parole. Il c.d. “dialogo” tra le Corti, specie quelle europee, da cui pure i diritti hanno avuto complessivamente non poco giovamento – al di là dei casi in cui il “dialogo” stesso non è andato a buon fine, rivelandosi piuttosto una somma di monologhi tra sordi e al di là di taluni eccessi, distorsioni e inconvenienti che pure ne hanno segnato (e ne segnano) il sofferto cammino –, ha molte volte (e sia pure talora inconsapevolmente) sollecitato le Corti stesse ad ardite soluzioni apprestate per vicende processuali complesse, frutto di usi discutibili, non adeguatamente vigilati, degli strumenti di cui esse dispongono. Insomma, sia quando le Corti si alleano, facendo convergere i loro orientamenti e piegandoli all’appagamento di bisogni particolarmente avvertiti, e sia pure quando reciprocamente si differenziano o, diciamo pure, apertamente contrappongono, spesso si assiste a manipolazioni sostanziali, dalle loro mani in modo più o meno abile effettuate, dei materiali normativi rilevanti nei singoli casi. Manipolazioni che ora hanno luogo alla luce del sole e sono dichiarate in modo esplicito e giustificate alla luce dei principi, in ispecie appunto di quelli che esprimono la coppia assiologica fondamentale di libertà ed eguaglianza, secondo quanto è ad es. proprio di alcune decisioni del giudice costituzionale, ed ora invece sono con consumata abilità occultate, prendendo forma per via interpretativa. Un’esperienza, questa, che accomuna lo stesso giudice delle leggi, che vi fa ricorso laddove si avveda di non poter battere la via delle manipolazioni testuali, ai giudici comuni, i quali pure non di rado prospettano ardite (o, diciamo pure, temerarie) riletture dei testi di legge e persino del parametro costituzionale o di quello di altre Carte ancora.

Alcune tecniche decisorie si sono prestate (e si prestano) efficacemente, a motivo della loro strutturale duttilità, a questo scopo, tra le quali un crescente rilievo è

da assegnare alla tecnica della interpretazione conforme. Non dico, ovviamente, che quest'ultima o altre tecniche ancora risultino costantemente piegate all'obiettivo; dico solo che quest'esito può non di rado aversi, attingendo appunto alle formidabili risorse retorico-argomentative di cui i giudici hanno dato mostra di essere dotati.

Va altresì riconosciuto che questo modo di operare è agevolato e *quodammodo* incoraggiato da alcuni principi che presiedono all'esercizio della giurisdizione, in ciascuna delle sue forme espressive e in tutte assieme, tra i quali principalmente quello della interpretazione sistematica, di cui peraltro l'interpretazione conforme è una delle più salienti e raffinate manifestazioni⁸, e l'altro della massimizzazione della tutela⁹.

Se ci si pensa, entrambi possono ricondursi ad unità, considerarsi come un solo principio dalle varie movenze ed applicazioni; possono, però, anche considerarsi l'uno lo strumento più adeguato al raggiungimento dell'altro, l'uno cioè un *principio-mezzo* e l'altro un *principio-fine*.

La massimizzazione della tutela è l'orizzonte culturale, la meta da raggiungere, per problematica che possa apparire, specie nelle più spinose e sofferte vicende giudiziarie. E i beni della vita di volta in volta bisognosi di protezione possono essere

⁸ Mi sono sforzato di argomentare questa tesi nel mio *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2015, 153 ss.

⁹ Al principio la dottrina si è molto dedicata: tra gli altri, v. G. D'AMICO, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Il diritto e il dovere dell'uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, a cura di A. Pin, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, 17 ss.; C. AMALFITANO - M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, Torino 2015, 126 ss. e 168 ss.; G.M. SALERNO, *I diritti fondamentali tra le tradizioni costituzionali comuni e i controlimiti a tutela dell'identità costituzionale*, in *Il Filangieri*, Quad. 2014 su *Unione europea e principi democratici*, Jovene, Napoli 2015, 103 ss.; C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in [Consulta OnLine](#), II/2015, 3 giugno 2015, spec. 492 ss.; nella stessa *Rivista*, A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile "freddezza" della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, 504 ss. e, dello stesso, ora, *La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, cit., spec. 55 ss.; ivi pure C. SALAZAR, *I diritti sociali nel "gioco delle tre Carte": qualche riflessione*, 217 ss., e L. D'ANDREA, *A mo' di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, spec. 314 ss.; L. CAPPUCIO, *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, Giappichelli, Torino 2016, 412 ss.

reciprocamente ponderati solo a mezzo (o a seguito) di una interpretazione sistematica degli enunciati normativi che se ne prendono cura¹⁰.

Del principio della miglior tutela si ha esplicita traccia – come si sa – tanto nella CEDU quanto nella Carta dell’Unione (in entrambe, all’art. 53), che ritagliano per sé un ruolo meramente sussidiario rispetto alle garanzie offerte ai diritti in ambito interno. È poi pur vero che di questa indicazione non sempre si è fatto (e si fa) buon uso, come tra l’altro testimoniano i non pochi casi in cui in nome del primato del diritto sovranazionale sul diritto interno si pretende comunque osservanza del primo da parte del secondo, pur laddove in nome dei diritti dovrebbe aversi l’inverso (*Melloni docet*). Come non di rado avviene, il modello e l’esperienza divergono sensibilmente, faticando a rinvenire un punto d’incontro, di corrispondenza.

Quanto all’ambito interno, il principio della massima tutela non trova – com’è noto – esplicito riconoscimento nella Carta costituzionale. Non soltanto, però, non può giudicarsi a questa estraneo ma è da considerare in essa implicitamente racchiuso, specie nella coppia assiologica fondamentale di libertà ed eguaglianza, nel suo fare sistema coi principi restanti¹¹. E ciò, per la elementare ragione che i principi fondamentali tendono tutti – com’è noto – alla loro massima espansione e tirannica affermazione, pur laddove ciò richieda la messa da canto di previsioni normative (anche costituzionali!) che si dimostrino meno attrezzate ed adeguate di altre previsioni aventi origine esterna a servire i valori fondamentali dell’ordinamento.

Qui pure, tuttavia, l’esperienza non poche volte diverge dal modello, assistendosi a pretese di affermazione del diritto nazionale (e, segnatamente, degli enunciati della Carta) “senza se e senza ma”, in nome di un malinteso, non vigilato, *patriottismo* o, diciamo meglio, *nazionalismo costituzionale* esasperato, ingenuo e – ciò che più importa – infecondo, traducendosi in un cattivo servizio apprestato alla stessa Carta costituzionale e ai suoi valori.

¹⁰ Sulla necessità di riguardare ai beni della vita (ed alle norme costituzionali che li hanno ad oggetto di disciplina) nel loro fare “sistema” la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente insistito: tra le molte decisioni, v. le sentt. nn. 236 del 2011; 264 del 2012; 1, 85, 170 e 202 del 2013; 10 e 49 del 2015; 63 del 2016; 124 del 2017.

¹¹ Del principio in parola si ha frequente riscontro nella giurisprudenza costituzionale, specie a partire da Corte cost. n. 317 del 2009 (una sua discutibile riaffermazione è ora nella sent. n. 68 del 2017).

Rivisto invece il modello nella sua cristallina purezza e formidabile potenzialità espressiva, ci si avvede che nel suo più genuino modo di essere e di operare la Costituzione è, *in nuce*, per sua indeclinabile vocazione, una Costituzione – come la si è altrove chiamata¹² – “intercostituzionale”, vale a dire una Carta che naturalmente si apre all’alto (e all’altro), disponendosi a farsi rigenerare semanticamente senza sosta all’incontro con altre Carte in grado di offrire, nel singolo caso, una più avanzata tutela ai beni della vita costituzionalmente protetti, nel loro fare “sistema”. Una proprietà, questa, che la legge fondamentale della Repubblica condivide con altri documenti materialmente costituzionali¹³, in quanto riferiti ai diritti e volti a darne il riconoscimento, la cui struttura linguistica, fatta a maglie larghe e talvolta larghissime, li rende docili e malleabili in sede interpretativa, agevolando il loro incontro, la convergenza e – fin dove possibile – la reciproca compenetrazione ed immedesimazione. Ciò che fa sì che assai rara, seppur teoricamente non scartabile *a priori*, risulti essere la evenienza di dover far luogo ad una scelta esclusivizzante, ad un autentico *aut aut* tra le Carte, in rispondenza del principio della massima tutela. Mi preme tuttavia qui, ancora una volta, mettere in evidenza un punto che ho in altre occasioni toccato e che, però, a motivo del suo rilievo conviene ulteriormente rimarcare; ed ha riguardo al concetto d’identità costituzionale, al suo modo di essere e

¹² Ho iniziato a discorrerne nel mio *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss.

¹³ ... e quali materialmente costituzionali tendono in misura crescente a porsi le Corti che ne sono garanti, secondo quanto rilevato dalla più avvertita dottrina [part., O. POLLICINO, in più scritti, tra i quali *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell’impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano 2010, e O. POLLICINO - V. SCIARABBA, *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in AA.VV., *L’integrazione attraverso i diritti. L’Europa dopo Lisbona*, a cura di E. Faletti e V. Piccone, Aracne, Roma 2010, 125 ss., e quindi A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell’uomo*, Giuffrè, Milano, 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 63 e 143; altri riferimenti in A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l’Italia: sui rischi dell’ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.*, 4/2013, 3657 ss., del quale v., inoltre, pure *ivi*, *La costituzionalizzazione della CEDU e della sua Corte: la (dis)illusione di un’Unione sempre più stretta*, 1/2016, 381 ss. Una secca confutazione dell’accostamento della Corte costituzionale alla Corte dell’Unione è, ora, in M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in www.osservatoriocostituzionale.it, 1/2017, 21 aprile 2017, spec. l’ultimo paragrafo].

di manifestarsi, specie nel corso di alcune vicende processuali particolarmente discusse.

L'identità costituzionale ha, infatti, natura e struttura composita¹⁴, in essa agitandosi tanto la spinta verso l'apertura quanto quella opposta alla chiusura dell'ordinamento, nei suoi rapporti con altri ordinamenti: due tendenze che poi ricevono il loro orientamento e il punto di equilibrio proprio nel principio della massimizzazione della tutela, nel quale – come si è veduto – si riconoscono tutte le Carte. Si tratta, dunque, di stabilire nei singoli casi se, in vista dell'ottimale appagamento – alle condizioni oggettive di contesto – dei beni della vita evocati in campo dai casi stessi, ciascuna Carta debba aprirsi ovvero chiudersi davanti alle altre, senza peraltro trascurare l'avvertenza, dianzi fatta, che la seconda eventualità dovrebbe considerarsi estremamente remota a motivo del fatto che la malleabilità del materiale normativo dà modo all'operatore di turno di poter rinvenire, sia pure alle volte a fatica, soluzioni comunque concilianti, inclusive non già esclusive. Tant'è che i casi di "ribellione" – perlomeno, quelli scoperti e dichiarati – alle indicazioni delle Corti europee sono assai rari a fronte di una sostanziale, diffusa acquiescenza nei loro riguardi manifestata¹⁵. Ciò che si è avuto (e si ha), da noi come altrove, ferma nondimeno restando l'avvertenza per cui la differenziazione degli indirizzi giurisprudenziali prende corpo talora *di fatto*, specie a mezzo delle tecniche della selezione dei precedenti coi quali confrontarsi e della reinterpretazione accomodante e conciliativa dei punti di diritto in essi fissati.

¹⁴ Ne ho descritto i tratti maggiormente salienti nel mio *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti")*, in AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2017, 19 ss.

¹⁵ Riferimenti in O. POLLICINO, *Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell'est vis-à-vis il processo di integrazione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 4/2012, 765 ss. e J. RIDEAU, *The Case-law of the Polish, Hungarian and Czech Constitutional Courts on National Identity and the 'German Model'*, in AA.VV., *National constitutional identity and European integration*, a cura di A. Saiz Arnaiz - C. Alcoberro Llivina, Intersentia, Cambridge 2013, 243 ss.; A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2014, spec. 41 ss.; M. DICOSOLA, *Gli Stati dell'Europa centro-orientale tra identità nazionale e costituzionalismo europeo*, in *La cittadinanza europea*, suppl. al fasc. 1/2016, 129 ss. Non a caso, dunque, il Presidente della Corte dell'Unione ha dichiarato, con malcelato orgoglio, che la giurisprudenza nazionale ha mostrato sostanziale acquiescenza agli indirizzi della Corte medesima (v., dunque, K. LENAERTS, *L'eredità del procedimento Costa v. Enel*, in AA.VV., *Le tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di E. Falletti e V. Piccone, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, 15 ss.).

È ovvio, infatti, che la divergenza di orientamento delle Corti, a mezzo delle quali il diritto vigente si converte in vivente, è da mettere in conto, ed anzi è una eventualità di non infrequente riscontro¹⁶, pur laddove le Corti stesse facciano di tutto per mascherare il conflitto o, come che sia, attutirne gli effetti e le possibili implicazioni. Ciò che poi è da riportare all'avanzata del processo d'integrazione sovranazionale, cui non di rado si accompagna una pressione vistosa esercitata dalle Corti europee nei riguardi di quelle nazionali.

D'altro canto, comune alle Carte (e alle Corti) è – come si è veduto – il principio della massima tutela ma diverso può legittimamente essere il modo d'intenderlo e praticarlo nelle singole esperienze processuali. Il “dialogo” è infatti parlarsi, non necessariamente pensarla allo stesso modo. Non vorrei tuttavia sembrare un inguaribile, ingenuo ottimista ma resto convinto che, intensificandosi il dialogo stesso, aumentino le possibilità di convergenza rispetto a quelle di divergenza degli orientamenti dei parlanti.

Molte vicende possono essere addotte a testimonianza di quest'assunto, praticamente con riguardo ad ogni ambito materiale attraversato dalla giurisprudenza; e alcune di esse, cui passo subito a fare cenno, ne danno appunto conferma.

3. Schegge di giurisprudenza in materia pensionistica, in cui è fatto specifico richiamo ai principi di eguaglianza e solidarietà

L'atteggiamento delle Corti europee non sembra, in generale, ispirato ad un predefinito indirizzo né, dunque, svolgersi in modo lineare e coerente nel tempo, risentendo piuttosto di suggestioni che vengono dai singoli casi e conformandosi alle peculiari esigenze da questi espresse. Parrebbe insomma rifarsi alla tecnica dello *stop and go*, ora risolvendosi in una pressione, anche vigorosa, a carico della giurisprudenza nazionale ed ora, di contro, mostrandosi morbido e rispettoso degli orientamenti di questa.

¹⁶ Emblematica, per tutte, è la nota, ampiamente e variamente commentata, vicenda *Taricco*, ad oggi incompiuta e dagli imprevedibili, prossimi sviluppi. Si tratta, infatti, di vedere quale potrà essere la replica della Corte dell'Unione alla dura presa di posizione della Consulta assunta con l'ord. n. 24 del 2017 e quale poi potrà essere il seguito che la Consulta stessa darà alla risposta del giudice sovranazionale alla domanda pregiudiziale postagli con la pronuncia suddetta.

Dal suo canto, la giurisprudenza nazionale (e mi riferisco, d'ora innanzi, unicamente a quella costituzionale), se, per un verso, si mostra attenta alle ragioni della crisi economica e, perciò, preoccupata di non alterare l'equilibrio di bilancio, specie a seguito del richiamo fattovi nel nuovo art. 81 della Carta¹⁷, per un altro verso non trascura di farsi carico, laddove gliene sia offerta l'opportunità, delle aspettative delle persone maggiormente esposte al vento impetuoso della crisi¹⁸. Ancora di recente, il giudice delle leggi si fa premura di rilevare, coraggiosamente, che "è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"¹⁹. Come ha fatto osservare una sensibile dottrina²⁰, "il problema è quello di isolare dentro il cestino dei diritti fondamentali un

¹⁷ In argomento, utili indicazioni possono aversi, tra gli altri, da AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, a cura di S. Gambino, Giappichelli, Torino 2015; C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Giuffrè, Milano 2015; AA.VV., *Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 3/2016, 25 luglio 2016; O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza indipendenza della banca centrale pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli 2016, spec. 395 ss.; M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Giappichelli, Torino 2016; F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino 2016, spec. 116 ss.; F. DI DONATO, *Crisi economica, sovranità statale e diritti sociali nell'era dell'austerità di bilancio e del neoliberalismo europeo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, Oss. cost., 1/2017, 23 gennaio 2017; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in [Consulta OnLine](http://ConsultaOnLine), 1/2017, 16 marzo 2017, 105 ss.; G. CHIARA, *Governo multilivello dei conti pubblici ed evoluzione della manovra di bilancio. Verso un paradigma esclusivamente tecnico?*, in www.forumcostituzionale.it, 16 marzo 2017; C. MARCHESE, *I diritti sociali nell'epoca dell'austerità: prospettive comparate*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2017, 141 ss.

¹⁸ Interessanti notazioni sul punto in F. SAITTO, *La 'solitudine' delle Corti costituzionali? Sindacato sulle misure di austerità e protezione dei diritti sociali tra giudici nazionali e Corte EDU*, in *Dir. pubbl.*, 1/2016, 421 ss., e, dello stesso, ora, "Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo "Stato fiscale" allo "Stato debitore", 1/2017, 5 marzo 2017, e in M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quad. cost.*, 1/2017, 73 ss.; F. BLANDO, *Soggetti disabili e istruzione: la lotta per il diritto*, in www.federalismi.it, 10/2017, 17 maggio 2017.

¹⁹ Sent. n. 275 del 2016, e su di essa le note di A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in www.forumcostituzionale.it, 11 gennaio 2017; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali*, cit.; L. MADAU, "È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione". Nota a Corte cost. n. 275/2016, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, Oss. cost., 1/2017, 17 marzo 2017.

²⁰ G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, Oss. cost., 1/2016, 4 febbraio 2016, spec. al § 6, del quale

insieme di diritti e pezzi di diritti da proteggere e promuovere comunque, al di fuori del condizionamento della fredda regola dell'equilibrio di bilancio".

Del sofferto bisogno di bilanciare adeguatamente le istanze facenti capo ai soggetti, specie i più bisognosi, con le esigenze dell'erario la giurisprudenza in materia pensionistica, di specifico interesse per questo studio, offre numerose testimonianze. Qui, mi limiterò solo a qualche richiamo, pescando tra i casi più recenti e di maggiore interesse che depongono nel senso appena indicato.

3.1. La "saga" delle pensioni svizzere e il ribaltamento dell'ordine dei valori di certezza del diritto e di non inquinato esercizio della giurisdizione, nonché di eguaglianza e solidarietà, rispettivamente, dal punto di vista della Corte EDU e della Corte costituzionale

Tra le vicende in cui maggiormente marcata si è presentata la distanza tra gli orientamenti del giudice delle leggi e quelli della Corte di Strasburgo una speciale menzione va riservata alla nota "saga" delle pensioni svizzere, nel corso della quale ciascuna Corte ha dato fondo a tutte le risorse argomentative di cui dispone a sostegno del punto di diritto in cui si riconosceva (e si riconosce)²¹.

Si faccia caso al carattere speculare delle prospettive da cui ciascuna di esse ha riguardato alla medesima situazione processuale. Ad avviso della Corte europea, le leggi d'interpretazione autentica, quale la n. 296 del 2006 in relazione al d.P.R. n. 488 del 1968, tendenzialmente non possono aversi, specificamente laddove sia provata l'interferenza a causa della loro adozione determinata nei processi in corso (ciò che poi, a conti fatti, praticamente si ha, o dovrebbe aversi, sempre, giustificandosi la venuta alla luce delle leggi in parola proprio in presenza di incertezze ed oscillazioni della

v. inoltre la relaz. al nostro Convegno, dal titolo *Equilibrio di bilancio e godimento dei diritti sociali nella più recente giurisprudenza costituzionale (gli anni 2015-2017)*.

²¹ Tra i molti che ne hanno variamente discusso, di recente, M.J. VACCARO, *Il contenzioso relativo al personale ATA*, e L. IOELE, *Il contenzioso in tema di pensioni dei lavoratori italiani in Svizzera*, entrambi in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Wolters Kluwer - Cedam, Padova 2016, rispettivamente, 447 ss. e 475 ss., nonché T. GUARNIER, *Ruolo e funzioni del rinvio pregiudiziale nell'interpretazione delle direttive dell'Unione europea: il caso della relazione fra giudici italiani e Corte di Giustizia*, in www.federalismi.it, Focus Fonti, 1/2017, 17 febbraio 2017, spec. al § 5.1.

giurisprudenza). Unica eccezione alla regola – a dire del giudice europeo (specie in *Agrati e Maggio*) – si ha ove sussistano “imperiosi motivi d’interesse pubblico”, preminenti dunque – a quanto pare – in sede di bilanciamento sull’interesse all’amministrazione della giustizia senza alcun condizionamento esterno²².

La Corte costituzionale, invece, ribalta il ragionamento, argomentando che la certezza del diritto, in nome ed al servizio della quale si giustifica – in talune circostanze – la produzione delle leggi in parola, è proprio uno di tali “motivi”. Ciò che, in buona sostanza, spiana la via alle leggi stesse, senza alcun intralcio alla loro adozione²³.

Il vero è che ben altre sono le ragioni che hanno indotto il giudice delle leggi ad irrigidirsi sulla posizione ora succintamente descritta, ragioni peraltro non occultate dalla decisione del 2012, appena richiamata, e che, da un canto, fanno appello ai vincoli imposti dall’art. 81 Cost. e, da un altro, risultano fondate sui principi di solidarietà ed eguaglianza, principi – tiene a precisare il giudice delle leggi – che, “per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali”. Ripugna, infatti, alla Consulta l’idea che la retribuzione percepita all’estero e posta a base del calcolo della pensione non sia riproporzionata ed adeguata al rapporto percentuale stabilito per i contributi versati nel nostro Paese nello stesso arco di tempo.

Ora, non intendo qui verificare la bontà degli argomenti addotti dalla Consulta, a partire da quello teorico di fondo che riconosce ai principi di eguaglianza e solidarietà la posizione “privilegiata” suddetta nelle operazioni di bilanciamento: quasi che essi non si dispongano sul medesimo piano degli altri principi (ugualmente) fondamentali...

Mi riprometto di approfondire il punto in altro studio che ho già avviato e che spero di portare a compimento a breve. Si fermi tuttavia sin d’ora l’attenzione sul fatto che, nelle esperienze della giustizia costituzionale, il principio di eguaglianza sembra in effetti irrigidirsi, non piegandosi – così come invece si ha per i principi restanti –,

²² È poi tutto da discutere, ma in altro luogo, se il principio della separazione dei poteri, nel suo porsi al servizio dei diritti, consenta di posporre, sia pure in casi che dovrebbero raramente verificarsi, il non inquinato esercizio della giurisdizione alla certezza del diritto legislativo.

²³ Così, part., nella discussa sent. n. 264 del 2012, quindi confermata dalla ord. n. 10 del 2014.

davanti ad altri principi, evidentemente giudicati comunque non meritevoli dello stesso grado di tutela²⁴.

L'azione sinergica esercitata dai principi di eguaglianza e solidarietà – come si vede – ora si risolve in un pregiudizio per alcuni soggetti, come nella vicenda appena richiamata, e ora però (e allo stesso tempo) reca beneficio ad altri e, a conti fatti, all'intera collettività, danneggiata da trattamenti giudicati d'indebito favore riservato ai primi, anche delle generazioni a venire le cui aspettative potrebbero risultare gravemente pregiudicate da manovre economiche non rispettose dell'equilibrio di bilancio²⁵.

3.2. Eguaglianza e solidarietà in talune vicende processuali in materia di pensioni riguardanti i rapporti in seno alla famiglia (ed alle unioni di persone dello stesso sesso) e gli stranieri "extracomunitari"

Altre volte poi – come si diceva – la giurisprudenza europea tiene un atteggiamento *soft*, sostanzialmente attento agli orientamenti invalsi in ambito interno, specie laddove questi ultimi risultino fortemente condizionati dalla crisi economica²⁶.

Con specifico riguardo alle vicende in ambito familiare, rammento qui la pronunzia della Corte EDU in causa *A. Mata Estevez c. Spagna* del 10 maggio 2001, con cui è stato dichiarato irricevibile un ricorso volto a riconoscere il diritto alla pensione di reversibilità a beneficio del *partner* omosessuale, in considerazione del fatto che al tempo non era ancora previsto il matrimonio tra persone dello stesso sesso e che pertanto rientrava nel margine di apprezzamento dello Stato far luogo al riconoscimento medesimo.

Più di recente, una particolare attenzione va riservata alla pronunzia della Corte dell'Unione, Prima Sezione, 24 novembre 2016, in causa C-443/15 (*Parris c. Trinity*

²⁴ In argomento, A. LOLLO, *Il principio d'eguaglianza e le sue declinazioni tra ordinamento costituzionale e ordinamento europeo*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, cit., 433.

²⁵ Sulle aspettative delle generazioni future e gli oneri di conseguenza gravanti sulla generazione presente, v., tra gli altri, V. VALENTI, *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Giappichelli, Torino 2013.

²⁶ Emblematica di questa tendenza è la giurisprudenza della Corte EDU con la quale si è esclusa la violazione dell'art. 1 del prot. 1 sul diritto di proprietà con riguardo ai tagli pesanti operati in Grecia e Portogallo a stipendi e pensioni, in quanto appunto giustificati dal bisogno di far fronte alla crisi (riferimenti in I. PEPE, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 1/2017, 47 in nt. 27).

College Dublin)²⁷, laddove si dà un'interpretazione dell'art. 2 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, nel senso che non comporta alcuna discriminazione fondata sull'orientamento sessuale una disciplina nazionale che riconosca il diritto alla pensione di reversibilità al *partner* superstite unicamente a condizione che l'unione civile di tali soggetti sia stata contratta prima del compimento dei sessant'anni dell'affiliato, malgrado la legislazione nazionale non offrisse una disciplina delle unioni medesime prima che l'affiliato stesso compisse tale età.

La Corte dell'Unione, nondimeno, è attenta ad evitare discriminazioni in ambito familiare (in larga accezione), specie laddove originate dall'orientamento sessuale dei soggetti che le subiscano²⁸.

Dal suo canto, la giurisprudenza costituzionale, in un tempo ormai risalente, aveva tenuto nettamente distinta la condizione della famiglia di fatto da quella della famiglia fondata sul matrimonio, dichiarando manifestamente infondata la questione avente ad oggetto l'art. 85, I c., nr. 1, d.P.R. n. 1124 del 1965, nella parte in cui riconosceva al coniuge superstite di lavoratore deceduto per infortunio una rendita, negandone invece il beneficio al convivente *more uxorio*²⁹. Ciò che – a dire del giudice costituzionale – rinveniva giustificazione nel legame genetico sussistente tra il trattamento in parola ed il rapporto matrimoniale, connotato da “stabilità, certezza, reciprocità e corrispettività dei diritti e doveri”, appunto esclusivamente discendenti dal rapporto suddetto.

Non occasionali e di non poco momento sono, inoltre, i riconoscimenti fatti a beneficio di alcune persone per effetto di quell'azione sinergica di eguaglianza e solidarietà, di cui si viene dicendo.

Così, se, per un verso, si è avuta la caducazione dell'art. 55 della legge n. 648 del 1950, che non prevedeva il vedovo quale soggetto beneficiario di pensione indiretta di

²⁷ La pronunzia è annotata da A. PERELLI, *Riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso e pensione di reversibilità, tra eguaglianza e irretroattività*, in www.dpceonline.it, 1/2017, 5 aprile 2017, 125 ss.

²⁸ Emblematico al riguardo il caso *Maruko*, che ha portato la Corte di giustizia (sent. C-423/04 del 27 aprile 2006) a sanzionare, in nome del principio di parità, il rifiuto del Segretariato di Stato per il lavoro e le pensioni del Regno Unito di concedere una pensione di vecchiaia ad una persona che aveva mutato sesso.

²⁹ Sent. n. 86 del 2009.

guerra³⁰, per un altro verso però si è riconosciuto il diritto alla pensione di guerra, quale espressione di solidarietà nazionale, unicamente a coloro che non abbiano un reddito superiore ad una certa soglia³¹.

Copiosi sono poi i riferimenti alla condizione degli stranieri “extracomunitari”, protetti nei riguardi di normative “escludenti”. Ad es., sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi l’art. 80, XIX c., l. n. 388 del 2000, e l’art. 9, I c., d.lgs. n. 286 del 1998 (modificato dalla legge n. 189 del 2002 e quindi sostituito dal decreto legislativo n. 3 del 2007), nella parte in cui escludevano gli stranieri suddetti dal godimento della pensione d’inabilità, di cui alla legge n. 118 del 1971, sol perché privi dei requisiti di reddito richiesti per la carta di soggiorno e poi previsti per il permesso dei soggiornanti di lungo periodo³².

Ancora, l’art. 80, XIX c., sopra cit., è stato dichiarato incostituzionale nella parte in cui subordinava al possesso della carta di soggiorno la concessione della indennità di accompagnamento, di cui all’art. 1, l. n. 18 del 1980³³. Lo stesso art. 80, cit., è stato quindi fatto oggetto di ulteriori pronunzie³⁴.

Più di recente, è stata dichiarata la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell’art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità), sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 31, 38 e 117, primo comma, della Costituzione, quest’ultimo in relazione agli artt. 14 della CEDU, a motivo del fatto che “il rimettente ha mostrato di non essersi posto il problema della eventuale applicabilità, anche solo per escluderla, al caso della ricorrente, della disciplina dettata dall’art. 34, comma 5, del decreto legislativo del 19 novembre 2007, n. 251 (Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione

³⁰ Sent. n. 311 del 2006.

³¹ Sent. n. 191 del 2015.

³² Sent. n. 11 del 2009.

³³ Sent. n. 40 del 2013, con nota di F. GIRELLI, *Corte costituzionale e provvidenze economiche per stranieri disabili*, in www.forumcostituzionale.it, 21 aprile 2013.

³⁴ Sentt. nn. 187 del 2010, 22 e 230 del 2015 (sulla penultima, la nota di A. CIERVO, *La sentenza n. 22/2015 della Corte costituzionale in materia di prestazioni assistenziali a favore degli stranieri extracomunitari. Cronaca di una dichiarazione di incostituzionalità annunciata*, in www.federalismi.it, Focus Human Rights, 2/2015, 3 aprile 2015).

riconosciuta), che riconosce agli stranieri con permesso di soggiorno umanitario 'i medesimi diritti' attribuiti dal decreto stesso ai titolari dello status di 'protezione sussidiaria', tra i quali, ai sensi dell'art. 27, comma 1, è annoverato il diritto 'al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria'³⁵.

Una particolare attenzione merita la sent. n. 116 del 2013.

La vicenda è indicativa dell'uso singolare e, diciamo pure, disinvolto che alle volte il legislatore fa del valore di solidarietà. In nome di quest'ultimo, infatti, è stato imposto uno speciale tributo a carico dei soli pensionati, giudicato tuttavia irragionevole ed arbitrario proprio in relazione... allo stesso principio di solidarietà, nel suo fare "sistema" col principio di eguaglianza. Cruciale rilievo è, a mia opinione, da assegnare al passo della decisione in cui il giudice delle leggi rileva che il prelievo suddetto appare "foriero peraltro di un risultato di bilancio che avrebbe potuto essere ben diverso e più favorevole per lo Stato, laddove il legislatore avesse rispettato i principi di eguaglianza dei cittadini e di solidarietà economica, anche modulando diversamente un 'universale' intervento impositivo".

Come si vede, la via da percorrere per far fronte alle esigenze dell'erario è quella, cui si accennava in sede di notazioni iniziali di questo studio, che passa attraverso una complessiva ristrutturazione dei rapporti sociali, ispirata ai principi di equità e solidarietà.

A questa "logica", illuminata dai valori costituzionali, si rifanno numerose altre pronunzie, tra le quali la sent. n. 248 del 2015, che ha giudicato impignorabile la parte necessaria a garantire al pensionato condizioni minime di vita, e la sent. n. 173 del 2016, laddove in ordine alla ripetizione del contributo di solidarietà, comunque soggetto ad un severo scrutinio di costituzionalità, opportunamente si sono tenuti distinti i trattamenti pensionistici più elevati dai restanti³⁶. Ancora alla solidarietà

³⁵ Sent. n. 95 del 2017.

³⁶ A commento di quest'ultima, tra gli altri, M.A. PROCOPIO, *La legittimità costituzionale delle pensioni d'oro: il singolare "dietrofront" operato dal giudice delle leggi*, in *GT - Riv. giur. trib.*, 11/2016, 836 ss.; G. PEPE, *La solidarietà intergenerazionale quale strumento di giustizia redistributiva. Commento a Corte costituzionale n. 173 del 2016*, in www.iurisprudenzia.it, 2 ottobre 2016; I. PEPE, cit., 37 ss.

nazionale si rifanno la discussa sent. n. 70 del 2015³⁷ e, più di recente, la sent. n. 241 del 2016, nella quale, con riferimento al cumulo delle pensioni, si fa differenza tra chi percepisce, accanto ad un reddito da lavoro autonomo, una pensione diretta di anzianità e chi è invece titolare di pensione privilegiata ordinaria diretta, solo ai primi accordandosi il beneficio del cumulo integrale e riservandosi invece ai secondi unicamente il settanta per cento della pensione privilegiata. La Corte adduce a sostegno della sua decisione l'argomento per cui la disciplina del cumulo tra pensioni e redditi da lavoro si situa al punto di incrocio di diversi valori costituzionali (il diritto al lavoro, il diritto ad una prestazione previdenziale adeguata allo stato di bisogno, la solidarietà intergenerazionale), spettando quindi al legislatore, in esercizio del potere di apprezzamento discrezionale di cui dispone, di combinare variamente i valori in gioco, avuto sempre riguardo ai principi di eguaglianza e di ragionevolezza³⁸.

Di recente, è stata dichiarata³⁹ infondata la questione d'illegittimità costituzionale riferita all'art. 1, XIV c., l. n. 335 del 1995, censurata dal tribunale di Udine, in funzione di giudice del lavoro, "nella parte in cui non prevede, per il calcolo della pensione ai superstiti di assicurati deceduti anteriormente ai cinquantasette anni d'età, l'attualizzazione del coefficiente di trasformazione ai nuovi limiti d'età pensionabile in vigore".

La Corte ha inoltre dichiarato⁴⁰ la illegittimità costituzionale dell'art. 3, VIII c., l. n. 297 del 1982, "nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di lavoratore che abbia già maturato i requisiti assicurativi e contributivi per conseguire la pensione e percepisca contributi per disoccupazione nelle ultime duecentosessanta settimane antecedenti la decorrenza della pensione, la pensione liquidata non possa essere comunque inferiore a quella che sarebbe spettata, al raggiungimento dell'età pensionabile, escludendo dal computo, ad ogni effetto, i periodi di contribuzione per disoccupazione relativi alle ultime duecentosessanta settimane, in quanto non necessari ai fini del requisito dell'anzianità contributiva minima". A sostegno della decisione si è infatti rilevato che, "quando il diritto alla pensione sia già sorto in

³⁷ Numerosissime le note a commento (ben venti quelle *on line* segnalate in testa alla decisione in [Consulta OnLine](#)).

³⁸ Riprende, ora, con ulteriori svolgimenti questa indicazione Corte cost. n. 124 del 2017, cit.

³⁹ ... con sent. n. 23 del 2017.

⁴⁰ Sent. n. 82 del 2017.

conseguenza dei contributi in precedenza versati, la contribuzione successiva non può compromettere la misura della prestazione potenzialmente maturata, soprattutto quando sia più esigua per fattori indipendenti dalle scelte del lavoratore.

Sarebbe intrinsecamente irragionevole – seguita a dire il giudice delle leggi – un meccanismo che, per la fase successiva al perfezionamento del requisito minimo contributivo, si tramutasse in un decremento della prestazione previdenziale, in antitesi con la finalità di favore che la norma persegue, nel considerare il livello retributivo, tendenzialmente più elevato, degli ultimi anni di lavoro”.

Da ultimo, con sent. n. 111 del 2017 la Corte ha avuto modo di riaffermare il principio della parità di retribuzione tra uomo e donna, con importanti riflessi al piano pensionistico.

4. Tre succinte notazioni conclusive

Chiudo con tre succinte riflessioni che, in realtà, aprono ad ulteriori loro svolgimenti che qui tuttavia non possono trovare spazio per la loro adeguata trattazione, evocando più generali questioni di ordine istituzionale di cui è, di tutta evidenza, altra la sede.

La prima è che – come risulta dai casi giurisprudenziali sopra riferiti – gli interventi correttivi dei giudici (e, segnatamente, del giudice costituzionale) si trovano costretti, per limiti loro propri, a restare confinati ai margini del sistema pensionistico, bisognoso di una riforma strutturale alla quale può – com'è chiaro – porre mano il solo legislatore, in rispondenza ai valori di eguaglianza e solidarietà. Una riforma che, poi, richiede di essere iscritta in un quadro d'interventi organici e radicali, volti cioè al complessivo rifacimento dei rapporti sociali all'insegna dei valori suddetti, nel loro fare “sistema” coi valori restanti.

Non si dà, ad ogni buon conto, un ordine fisso ed immutabile degli interventi: l'opera riformatrice del legislatore può infatti trarre profitto dalle indicazioni fornite dalla giurisprudenza, specie di quella maggiormente coraggiosa ed innovativa, per molti versi anticipatrice della produzione legislativa. Allo stesso tempo, la giurisprudenza non può mancare d'intervenire a ridosso della legislazione, sanzionandone gli eccessi e le deviazioni dal solco costituzionale ovvero integrandone

e colmandone, nel rispetto dei ruoli istituzionali, talune carenze e ponendo rimedio a discordanze interne. Ciò che, poi, non di rado si traduce in una spinta, più o meno vigorosa a seconda delle circostanze e della posta in palio, al legislatore perché riveda i propri prodotti, facendone oggetto di ulteriori e più adeguate discipline: con un moto – come si vede – circolare, di mutua ricarica ed alimentazione, tra le sedi istituzionali chiamate, a vario titolo, a dare appagamento ai bisogni maggiormente diffusi ed avvertiti nel corpo sociale.

La seconda muove dalla premessa secondo cui i giudici hanno mostrato di saper forgiare alla bisogna tecniche decisorie dalla varia fattura e sempre più raffinate nell'intento di dare risposte mirate in ragione delle peculiari esigenze dei casi; ed allora occorre – a me pare – dare testimonianza di ancora maggiore coraggio, al servizio dei diritti, convertendo, almeno in taluni casi, decisioni di rigetto con monito in additive, specie di principio. Tali decisioni presentano infatti l'indubbio vantaggio di produrre un vincolo di *facere* a carico del legislatore di cui sono invece prive le pronunzie di rigetto, ancorché espressive di "moniti" indirizzati, in modo più o meno vigoroso, al legislatore stesso, allo stesso tempo mettendo in grado i giudici di estrarre dal principio somministrato dalla Corte la regola buona per la singola vicenda processuale. È pur vero, tuttavia, che non si dispone a tutt'oggi di strumenti adeguati a sollecitare un legislatore recalcitrante ad attivarsi al fine di dare congruo svolgimento alle indicazioni della Corte. Per la verità, un rimedio efficace parrebbe esservi, ed è di dar modo a quanti risultino danneggiati dall'inerzia stessa di essere risarciti⁴¹. Non si dà, a mia opinione, alcun ostacolo costituzionale all'accoglimento di questa proposta, che anzi può addurre a proprio sostegno i valori fondamentali di libertà, eguaglianza, solidarietà e, soprattutto, dignità.

⁴¹ Questa proposta è stata affacciata da R. CONTI, *Il rilievo della CEDU nel "diritto vivente": in particolare il segno lasciato dalla giurisprudenza "convenzionale" nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 87 ss., ed è stata quindi ripresa nel mio *In tema di interpretazione e di interpreti nello Stato costituzionale (a proposito di un libro recente)*, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, XIX, *Studi dell'anno 2015*, Giappichelli, Torino 2016, 530 s., e nt. 41; si è ad essa da ultimo rifatta C. MASCIOTTA, *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale e Corte edu alla prova di questioni eticamente controverse*, tesi di dottorato in Diritto pubblico-Diritto urbanistico e dell'ambiente dell'Università di Firenze, XXIX ciclo, 176 ss.

Non si trascuri, poi, la circostanza per cui, in seno alla cerchia delle pronunzie manipolative, le decisioni in parola sono – come si sa – quelle maggiormente rispettose dell’area riservata alle scelte discrezionali del legislatore, per il loro tramite preservandosi dunque al meglio l’equilibrio tra giurisdizione e legislazione. È proprio, infatti, di siffatta tecnica decisoria l’attributo della duttilità strutturale, non irrigidendosi dunque la soluzione somministrata per il singolo caso bensì rendendosi la stessa adattabile a casi diversi, specie per mano dei giudici comuni. E invece può considerarsi ormai provato che discipline legislative che si dotino di precetti eccessivamente minuti e dettagliati si trovano molte volte obbligate a forzati adattamenti ad opera del giudice costituzionale volti a flessibilizzarne la struttura in ragione della incontenibile vocazione dei casi alla loro reciproca differenziazione.

Di questa tendenza, peraltro, si ha riscontro anche in ambito sovranazionale; e basti al riguardo porre mente solo alle risposte che la Corte dell’Unione dà alle domande di rinvio pregiudiziale, che risentono vistosamente delle esigenze dell’applicazione e, dunque, della tipicità del caso. La qual cosa, poi, si rende visibile (persino, in ancora maggiore misura) nelle pronunzie della Corte di Strasburgo, specie nelle decisioni-pilota che, pur nella loro complessiva specificità, presentano forti assonanze, quanto alla struttura se non pure al piano degli effetti, con le additive di principio.

La terza notazione attiene proprio alla “leale collaborazione” tra giudici nazionali e Corti europee, esse pure chiamate con centralità di ruolo alla complessiva opera di salvaguardia delle aspettative dei soggetti maggiormente bisognosi di protezione. Dal “dialogo” intergiurisprudenziale infatti si attendono soluzioni sempre più mirate ed adeguate a far espandere la cerchia dei diritti e, a un tempo, ad innalzarne il livello di tutela, pur nei limiti consentiti da ragioni di contesto di certo non benigne. Sia che riescano a realizzarsi convergenze d’indirizzo e sia pure laddove dovessero perdurare i dissensi, la stella polare che guida i giudici tutti, quale che sia la loro natura e il livello istituzionale al quale operano, è data da quel principio della ricerca della massima tutela possibile che – come si è tentato di mostrare altrove e qui pure si è veduto in relazione all’oggetto specifico di questo studio – si pone quale l’autentica *Grundnorm* e il *Grundwert* che presiede alla combinazioni dei principi costituzionali, ne traccia il verso nelle loro mobili e continuamente cangianti

applicazioni ai casi, dà modo di offrire l'ottimale servizio alle esigenze da questi espresse.

dirittifondamentali.it