

20 MAGGIO 2015

Ragionevolezza a rovescio:
l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015
della Corte costituzionale

di Andrea Morrone

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna



Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*

di Andrea Morrone

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Sommario: 1. Due “sentenze di spesa” orientate in direzione opposta: dove va la giurisprudenza costituzionale?. 2. Natura tecnica e oggettiva dell’adeguamento al costo della vita e vincoli per il legislatore: come neutralizzare e spolicizzare i diritti. 3. Il *welfare state* è reversibile? Risposte possibili, interpretando la Costituzione in modo conforme alla legislazione?. 4. I precedenti in materia di adeguatezza costituzionale: uso e abuso di una tecnica libera da regole. 5. Eguaglianza a rovescio: pretese situazioni eguali contro effettive esigenze di giustizia sociale?. 6. Esigenze neglette: pareggio di bilancio e solidarietà intergenerazionale in una decisione dimentica dei proprio precedenti. 7. Rimedi improcrastinabili: opinione dissenziente e regola sulle pronunce di mera incompatibilità.

1. Due “sentenze di spesa” orientate in direzione opposta: dove va la giurisprudenza costituzionale?

La sentenza n. 70 del 2015 (red. Silvana Sciarra) rappresenta solo l’ultimo tassello del tormentato rapporto tra la Corte costituzionale e il Legislatore nella delicata materia delle c.d. sentenze di spesa. Si tratta di una vicenda nota che non richiede di essere ripercorsa nel dettaglio: è sufficiente mettere a confronto questo precedente con la sent. n. 10/2015 (red. Marta Cartabia), resa solo poche settimane prima, che pure ha fatto molto discutere. Di fronte a due sentenze così diverse, per non dire opposte, sorge spontanea la domanda: quale delle due rappresenta la giurisprudenza costituzionale? Quale sarebbe il punto di vista della Corte costituzionale nella difficile e per nulla

* Il testo ripropone l’intervento tenuto al Seminario a porte chiuse sulla sentenza della Corte costituzionale n. 70/2015, tenutosi il 15 maggio 2015 a Roma e organizzato da *federalismi.it*.

scontata questione relativa al bilanciamento tra diritti di prestazione sociale ed equilibrio economico-finanziario? Che cosa giustifica la mancata restituzione ai contribuenti di un'imposta di un valore stimato intorno a 6,3 miliardi di euro¹ e, invece, il mancato risparmio di spesa di 21 miliardi di euro², che espone il Governo a recuperare le risorse corrispondenti da restituire ai pensionati, con conseguente necessità di rivedere gli equilibri di bilancio prestabiliti e concordati con le istituzioni europee nella legge di stabilità appena approvata?

Chi leggesse le due decisioni in parallelo si troverebbe di fronte ad affermazioni antitetiche circa il valore costituzionale dell'art. 81 Cost., anche nella nuova edizione introdotta nel 2012. Per giustificare la singolare (ancorché non nuova) pronuncia con effetti solo *ex nunc*, nella sent. n. 10/2015 si dice che “l'applicazione retroattiva della presente declaratoria di illegittimità costituzionale determinerebbe anzitutto *una grave violazione dell'equilibrio di bilancio ai sensi dell'art. 81 Cost.*”. E, infatti, “come questa Corte ha affermato già con la sentenza n. 260 del 1990, tale principio esige una *gradualità nell'attuazione dei valori costituzionali che imponga rilevanti oneri a carico del bilancio statale*. Ciò vale *a fortiori* dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (...), che ha riaffermato il necessario rispetto dei principi di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico (sentenza n. 88 del 2014). L'impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari (...) determinerebbe, infatti, uno *squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva*, anche per non venire meno al rispetto dei parametri cui l'Italia si è obbligata in sede di Unione europea e internazionale (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) e, in particolare, delle previsioni annuali e pluriennali indicate nelle leggi di stabilità in cui tale entrata è stata considerata a regime. Pertanto, le conseguenze complessive della rimozione con effetto retroattivo della normativa impugnata finirebbero per richiedere, in un periodo di perdurante crisi economica e finanziaria che pesa sulle fasce più deboli, una *irragionevole redistribuzione della ricchezza* a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole. Si determinerebbe così un irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.” La tecnica decisoria seguita è costituzionalmente necessaria proprio per “impedire

¹ Questo sarebbe stato il costo per l'erario se la Corte non avesse limitato la portata retroattiva della sentenza n. 10/2015; in ogni caso il venir meno dell'imposta ha determinato un minor gettito per il 2015 pari a 900 milioni di euro. Cfr. L. Pagni, *La Consulta boccia la Robin Tax: ora il Governo deve trovare un miliardo*, in Repubblica.it, 11 febbraio 2015.

² Secondo le stime del Ministero dell'economia: cfr. la relazione di Enrico Morando in questo numero di Federalismi.it, relativa all'azzeramento dell'adeguamento automatico al costo della vita per le pensioni, tutte – quelle, cioè, di modesta entità e le “famigerate” pensioni d'oro – superiori al triplo del minimo Inps, pari a 1217,00 euro netti.



«alterazioni della disponibilità economica a svantaggio di alcuni contribuenti ed a vantaggio di altri [...] garantendo il rispetto dei principi di uguaglianza e di solidarietà, che, per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali» (sent. 264 del 2012)».

Queste chiarissime affermazioni di principio sono smentite tre mesi dopo. La sent. 70/2015 fonda l'accoglimento della questione che annulla il blocco integrale e biennale (2012 e 2013) dell'adeguamento automatico per i trattamenti previdenziali superiori a tre volte il minimo *semplimente* ignorando l'art. 81 Cost. Al posto del bilanciamento – considerato, nella Relazione annuale 2015 del Presidente Criscuolo, “ordinaria operazione cui la Corte costituzionale è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza” – è stabilito un ordine gerarchico di valori sbilanciato a tutto vantaggio dei diritti previdenziali: diritti, questo il punto, dei quali è affermata la supremazia *assoluta* sulle concorrenti, non ponderate, esigenze di solidarietà e di eguaglianza sottese alla manovra finanziaria presupposta dalla “legge Monti” c.d. salva Italia. Anzi, l'una e l'altra, quelle stesse esigenze sono utilizzate proprio per radicare quella gerarchia assiologica. La Corte costituzionale se la cava con poco: la disciplina della “legge Monti” richiama “genericamente la «contingente situazione finanziaria», senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così incisivi”.

La “settanta” si presta a diverse letture. Per alcuni si è trattato dell'ennesimo sconfinamento dei giudici nella sfera riservata alla politica legislativa, in linea con la tendenza verso quella “trasformazione costituzionale” di cui parla Maurizio Fioravanti³, che, nella letteratura internazionale, è indicata con il nome di *juristocracy*⁴. Tutto all'opposto si collocano quanti la ritengono una “decisione giusta”, coerente col primato dei diritti sulle esigenze di equilibrio economico-finanziario, in linea del resto con un'opinione molto accreditata almeno nella nostra in dottrina⁵. In posizione mediana stanno, infine, le opinioni di chi riflette sul metodo seguito per motivare l'accoglimento, rilevando che se la Corte avesse operato un vero e corretto bilanciamento, in linea con i precedenti, tra cui proprio la sent. 10/2015, l'esito avrebbe potuto

³ M. Fioravanti, *La trasformazione costituzionale*, “Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico”, 2014, pp. 299 ss.

⁴ R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge-London, Oxford University Press, 2004.

⁵ Mi permetto di rinviare a Morrone, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in “Quaderni costituzionali”, 1/2014, pp. 79 ss., per la critica a questa tesi ricorrente e tralatizia.



essere ben diverso e meno dirompente dal punto di vista del costo collettivo derivante dalla protezione solo dei diritti di alcuni⁶.

Per inquadrare la “settanta” in una di queste traiettorie, vale la pena di ripercorrerne i punti salienti, mettendo in evidenza le criticità: l’esame dimostrerà che l’aspetto più problematico della decisione risiede nella sua *ingiustizia*. A scanso di equivoci, uso il concetto di “ingiustizia” nel medesimo senso in cui esso era utilizzato, sia pure con un referente diverso, in una nota opera di Giuseppe Volpe⁷.

2. Natura tecnica e oggettiva dell’adeguamento al costo della vita e vincoli per il legislatore: come neutralizzare e spoliticizzare i diritti

La “settanta” è ispirata da una chiara filosofia: l’adeguatezza dei trattamenti previdenziali, prescritta dall’art. 38, c. 2, Cost. implica *necessariamente* l’adeguamento al costo della vita, con la conseguenza che il blocco della progressione automatica è *in sé* illegittimo – senza che neppure possa porsi una questione di bilanciamento con altri concorrenti valori costituzionali – specie se incide su trattamenti d’importo meno elevato, specie se ha caratteristiche “singolari” rispetto alle tendenze dell’ordinamento. E’ importante ricordare che quella scelta del legislatore è stata annullata per contrasto con gli artt. 36, c. 1, 38, c. 2, Cost., assieme ai principi di solidarietà (art. 2 Cost.) e di “eguaglianza sostanziale” (art. 3, c. 2 Cost.). Nonostante l’*excursus* storico – che occupa gran parte del considerato in diritto – dimostri che “soltanto le fasce più basse siano integralmente tutelate dall’erosione indotta dalle dinamiche inflazionistiche o, in generale, dal ridotto potere di acquisto delle pensioni”; e che le “sospensioni del meccanismo perequativo, affidate a scelte discrezionali del legislatore, (...) hanno seguito nel corso degli anni orientamenti diversi, nel tentativo di bilanciare le attese dei pensionati con variabili esigenze di contenimento della spesa”; la conseguenza che il giudice delle leggi ne trae è che “la norma oggetto di censura si discosta in modo significativo dalla regolamentazione precedente. Non solo la sospensione ha una durata biennale; essa incide anche sui trattamenti pensionistici di importo meno elevato”. Questa duplice caratteristica rende la norma un *unicum* anche rispetto alla legislazione successiva (c.d. legge Letta), che ripristina “un *discrimen* fra fasce di importo e si ispira a criteri di

⁶ S. Cassese, *Le possibili strade della Corte*, in *Corriere della sera*, 12 maggio 2015.

⁷ G. Volpe, *L’ingiustizia delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1977.



progressività, parametrati sui valori costituzionali della proporzionalità e della adeguatezza dei trattamenti di quiescenza”.

Per dare consistenza alla necessità dell’adeguamento, la Corte costituzionale lo considera uno “strumento di natura tecnica”, funzionale a garantire l’adeguatezza ex art. 38, c. 2, Cost., nonché a “innervare il principio di sufficienza della retribuzione di cui all’art. 36 Cost., principio applicato, per costante giurisprudenza (...), ai trattamenti di quiescenza, intesi quale retribuzione differita”.

Sembra di sentire l’eco della giurisprudenza sulla c.d. ragionevolezza scientifica, quella che considera le “evidenze” delle scienze dure dati che il legislatore non può discutere ma solo assumere come tali, quando si afferma che l’adeguamento, per la sua neutralità e obiettività, “si impone, senza predefirne le modalità, sulle scelte discrezionali del legislatore”. L’identificazione tra principio di adeguatezza e adeguamento al costo della vita si traduce in un *vincolo costituzionale per il legislatore*, di carattere *assoluto* circa l’an e, invece, *relativo*, ossia soggetto allo scrutinio di proporzionalità e ragionevolezza, circa il *quantum*.

La verità è che questo ragionamento ha come effetto che beneficiari della pronuncia non sono solo i titolari di “pensioni basse” ma anche la platea di quanti dispongono di “pensioni d’oro”. Da questo punto di vista, come si dirà, dietro la maschera dei trattamenti minori, la decisione cela la protezione anche di quei contribuenti che non hanno assolutamente nulla da temere dall’aumento del costo della vita.

Il punto critico della decisione è la teorica che collega il diritto soggettivo del *lavoratore* alla retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro (art. 36 Cost.), al diritto dei *lavoratori* che siano “preveduti ed assicurati mezzi adeguati allo loro esigenze di vita” (art. 38, c. 2, Cost.). Lo scarto concettuale tra le due disposizioni, sia dal punto di vista soggettivo, sia da quello oggettivo – che si può riassumere nella dimensione puramente *individuale* del diritto alla retribuzione e a quella *collettiva e solidaristica* del sistema pensionistico – pare completamente azzerato dalla decisione in commento. Anzi, la supposta natura neutra e oggettiva dell’adeguamento è addirittura tradotta in un *contenuto costituzionalmente necessario*, non suscettibile di apprezzamento politico legislativo. Siamo sicuri che sia questo il significato della clausola generale “mezzi adeguati alle loro esigenze di vita”? L’adeguatezza della pensione implica come conseguenza necessaria un meccanismo di adeguamento al costo della vita? E, in ogni caso, al legislatore è precluso adattare i meccanismi prescelti alle variabili di contesto economico, sociale e politico? Si tratta di scelte comunque autonome, indipendenti dall’estimazione comparativa di valori almeno concorrenti? Le risorse disponibili e gli equilibri economico finanziari possono condizionare l’attuazione dei diritti di prestazione sociale oppure questi ultimi rappresentano beni

il cui livello d'inveramento è indipendente da qualunque valore economico e da finalità redistributive di carattere generale? Il sistema previdenziale è la risposta a bisogni soggettivi o ad esigenze di protezione collettiva?

Come si dirà più avanti, questa decisione dimentica completamente il nuovo art. 81 Cost., che pure la stessa Corte aveva valorizzato in alcuni significativi precedenti, come la citata sent. 10/2015, ma soprattutto ne trascura qualsiasi valenza prescrittiva, quasi che tra prima e dopo la legge cost. n. 1/2012 non sia sostanzialmente cambiato nulla circa il *valore costituzionale* della decisione annuale di bilancio. Dal collegamento tra diritto soggettivo alla retribuzione e dimensione collettiva e solidaristica di un sistema previdenziale, con *attrazione* del secondo nel primo, e dalla *neutralizzazione* delle decisioni politiche incidenti in questo ambito, emerge la tendenza ad accentuare una preoccupante concezione *individualistica* e *spoliticizzata* dei diritti fondamentali⁸. In fondo, è proprio questa la posta in gioco: i diritti fondamentali presuppongono l'individuo isolato e egoista oppure l'*homme situé* nelle relazioni sociali che innervano una *polis*?

3. Il *welfare state* è reversibile? Risposte possibili, interpretando la Costituzione in modo conforme alla legislazione?

La tecnica argomentativa seguita per avvalorare la decisione privilegia un'interpretazione dei precetti costituzionali *conforme a legislazione* anziché, o comunque piuttosto che, un'interpretazione della legislazione conforme a Costituzione. E', detto altrimenti, il diritto positivo preesistente (vigente o meno) che riempie di senso le clausole costituzionali e, per conseguenza, a rappresentare un vincolo per la politica legislativa. L'ampia ricostruzione della legislazione in materia di adeguamento al costo della vita ha come esito riconoscere, dalla l. n. 153/1969 in poi, una sostanziale *non reversibilità* delle tutele previdenziali e dei correlativi meccanismi di adeguamento. Se così fosse, la "settanta" avrebbe una portata ben maggiore di quella di un qualsiasi precedente: sarebbe un *revirement* nel diritto e nella cultura costituzionale. Di fronte a questa *Weltanschauung* che fine fa la teoria costituzionale prevalente, che tende a escludere una gerarchia di valori costituzionali predeterminata, che considera il bilanciamento il criterio centrale di risoluzione dei conflitti tra valori o delle collisioni tra principi costituzionali, che sostanzialmente mette al bando dalla nostra cultura una concezione fondata sull'esistenza di *diritti*

⁸ Questa tendenza è ben evidente anche in alcuni precedenti molto controversi della giurisprudenza costituzionale più recente: cfr. le decisioni sul divieto di eterologa, sul divorzio imposto, sulla legge elettorale.



tirannici, come in maniera cristallina si esprime la decisione della Corte costituzionale nel caso Ilva (sent. 88/2012)?

Che cosa può giustificare il *favor* di tutela riconosciuto al diritto all'adeguamento dei pensionati rispetto ai diritti degli altri cittadini contribuenti e alla solidarietà sociale sottesa al taglio del "governo Monti"? Siamo sicuri, più in generale, che sia costituzionalmente valido un criterio di *non reversibilità del welfare state*? Il *welfare* è un fine costituzionale che può essere politicamente modulato a seconda dei contesti economico-sociali o un percorso irreversibile e ineluttabile verso una mitica società senza bisogni che non ammette stop o passi indietro? La domanda è ritornata proprio in occasione dell'approvazione del c.d. *jobs act*, e si è concentrata sulla possibilità di modificare il contenuto dei diritti dei lavoratori o delle garanzie – *in primis* il mitico art. 18 dello Statuto – ad essi apprestati da un ordinamento che, non a caso, fotografava un quadro di relazioni industriali incentrato sostanzialmente sull'impresa fordista, che la globalizzazione e la postmodernità hanno cancellato. Sempre in punto di teoria costituzionale, che fine fa l'opposizione tra *riconoscimento* e *attuazione* dei diritti di prestazione sociale? Si può annullare quel fondamentale *discrimen*, tra ciò che s'impone al legislatore, a qualsiasi maggioranza, e ciò che non può non essere oggetto di valutazione politica, specie quando l'implementazione di diritti soggettivi ha a che fare con risorse pubbliche, che richiedono l'assunzione di politiche improntate a solidarietà e responsabilità sociale?

Utilizzare la storia del diritto positivo e le traiettorie evolutive di un ordinamento, per riempire di contenuto i precetti della Costituzione appare un *cattivo uso* dell'interpretazione costituzionale, tanto più se serve solo a celare il tentativo, ideologico e parziale, di rileggere l'ordinamento costituzionale *a senso unico*. Seguire quella strada, come fa la "settanta", equivale altresì a innalzare a parametro di legittimità costituzionale il diritto legislativo, utilizzato come *norma interposta* per valutare la ragionevolezza del blocco automatico dell'adeguamento al costo della vita. Ciò, però, riduce il giudizio di ragionevolezza a mero controllo di coerenza *intra ius*, ossia tra la disciplina oggetto di censura e la precedente legislazione positiva, senza che assuma rilievo autonomo la norma costituzionale ovvero, dando a quest'ultima il significato della legislazione utilizzata come parametro. Una ragionevolezza siffatta, ridotta a mera razionalità *interna* all'ordinamento positivo, gira su se stessa.

4. I precedenti in materia di adeguatezza costituzionale: uso e abuso di una tecnica libera da regole



La “settanta” si preoccupa di discutere diffusamente di un solo precedente, ritenuto rilevante, perché in una situazione analoga la Corte aveva deciso per l’infondatezza della relativa questione. Invero, a leggere attentamente, si tratta di una sorta di *re-interpretazione* autentica della sent. 316/2010, considerata, nonostante l’opposto dispositivo, come se fosse sviluppo coerente di un medesimo ragionamento. Nella “settanta”, infatti, il rigetto di allora, circa azzeramento del meccanismo di perequazione automatica per le pensioni superiori a otto volte il minimo e per il solo 2008, è sostanzialmente giustificato nell’esigenza di recuperare risorse economiche per compensare l’abolizione dell’innalzamento repentino a sessant’anni, a decorrere dal 1° gennaio 2008, dell’età minima per l’accesso alla pensione di anzianità (il c.d. scalone). Secondo la decisione più recente, nella 316/2010 ci si limitava a segnalare i rischi di lesione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza connessi alla “sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo” o “la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo”, ritenendo di “dubbia di legittimità un intervento” incidente “in misura notevole e in maniera definitiva sulla garanzia di adeguatezza della prestazione, senza essere sorretto da un’imperativa motivazione di interesse generale (sentenza n. 349/1985)”. Tutto ciò è letto come il contenuto di un puntuale monito rivolto al legislatore che, nella “settanta”, è detto che “non è stato ascoltato” (punto n. 10, diritto), aggiungendosi l’importante precisazione che, “per le modalità con cui opera il meccanismo della perequazione, ogni eventuale perdita del potere di acquisto del trattamento, anche se limitata a periodi brevi, è, per sua natura, definitiva”, dato che le “successive rivalutazioni saranno, infatti, calcolate non sul valore reale originario, bensì sull’ultimo importo nominale, che dal mancato adeguamento è già stato intaccato” (punto n. 9 diritto).

Ciò nonostante la “settanta” opera un autentico *overruling*: la sent. 316/10 non può essere sezionata e letta *pro parte*. Il punto qualificante è l’affermazione – scomparsa nella decisione più recente – secondo cui “la mancata perequazione per un solo anno della pensione *non tocca il problema della sua adeguatezza*. Dal principio enunciato nell’art. 38 Cost., infatti, non può farsi discendere, come conseguenza costituzionalmente necessitata, quella dell’adeguamento con cadenza annuale di *tutti* i trattamenti pensionistici” (corsivi miei). Quelli oltre 8 volte il minimo, in particolare, per la loro consistenza, presentano margini di resistenza maggiori delle pensioni più basse. Dopo aver ritenuto non necessario il collegamento legislativo tra 36 e 38 Cost., più avanti si afferma che: “Va, in definitiva, riaffermato che la garanzia costituzionale dell’adeguatezza e della proporzionalità del trattamento pensionistico, cui lo strumento della perequazione automatica è certamente finalizzato, *incontra il limite delle risorse disponibili?*”. Non c’è un vero monito, nel senso di una “doppia pronuncia”, oggi di rigetto domani di accoglimento: ma solo la

segnalazione che “la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità (...) perché le pensioni, sia pure di maggiore consistenza, potrebbero non essere sufficientemente difese di fronte ai mutamenti del potere d’acquisto della moneta”.

Ancora più chiara la prima storica decisione in quest’ambito: la sent. 349/1985 riconosce al legislatore il potere d’intervenire per modificare i “diritti quesiti” nei rapporti di durata, salvo misure “assolutamente discrezionali”, ossia dirette a peggiorare “in misura notevole e in maniera definitiva un trattamento pensionistico” e, comunque, “*senza un’inderogabile esigenza*”, ovvero un valore concorrente, destinato a vincere nel bilanciamento delle tutele (cfr. punto 5, diritto). Il livellamento verso il basso per le gestioni speciali, in quel caso, era ritenuto giustificato per “evitare in un momento di grave crisi economica notevoli disparità fra le diverse categorie di pensionati, con le conseguenti tensioni sociali”.

5. Eguaglianza a rovescio: pretese situazioni eguali contro effettive esigenze di giustizia sociale?

E’ molto infrequente leggere, nella giurisprudenza, riferimenti al principio di “egualianza sostanziale”: per ben due volte è, invece, richiamato nella “settanta”. Anche in questo precedente la Corte pare oscillare tra due poli: quello della “contaminazione” tra primo e secondo comma dell’art. 3 Cost., e quello dell’ “assorbimento recessivo” della problematica dell’egualianza sostanziale in quella formale⁹. Rileggiamo i passaggi essenziali: l’inscindibile connessione degli artt. 36 e 38 Cost., che s’impone al legislatore, “consente di predisporre e perseguire un progetto di egualianza sostanziale, conforme al dettato dell’art. 3, secondo comma, Cost. così da evitare disparità di trattamento in danno dei destinatari dei trattamenti pensionistici”. In particolare, “nell’applicare al trattamento di quiescenza, configurabile quale retribuzione differita, il criterio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato (art. 36, primo comma, Cost.) e nell’affiancarlo al criterio di adeguatezza (art. 38, secondo comma, Cost.), questa Corte ha tracciato un percorso coerente per il legislatore, con l’intento di inibire l’adozione di misure disomogenee e irragionevoli (fra le altre, sentenze n. 208 del 2014 e n. 316 del 2010)”. Piuttosto, “il rispetto dei parametri citati si fa tanto più pressante per il legislatore, quanto più si allunga la speranza di vita e con essa l’aspettativa, diffusa fra quanti beneficiano di trattamenti pensionistici, a condurre un’esistenza libera e dignitosa, secondo il dettato dell’art. 36 Cost.” (punto n. 8,

⁹ Cfr. B. Caravita, *Oltre l’egualianza formale. Un’analisi dell’art. 3, comma 2 della Costituzione*, Padova, Cedam, 1984, 150.



diritto). Ribadito che la disciplina intacca “i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita (art. 36, primo comma, Cost.) e l’adeguatezza (art. 38, secondo comma, Cost.)”, nella chiusa si specifica che proprio il criterio dell’adeguatezza “è da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all’art. 2 Cost. e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all’art. 3, secondo comma, Cost.”.

Da quanto precede, è evidente che si stanno sovrapponendo valutazioni diverse: tanto che è più esatto parlare di *confusione* tra le due opposte prospettive dell’eguaglianza. La Corte considera i “lavoratori” ex art. 38 Cost. come una *classe* di soggetti *unitaria*, all’interno della quale è censurata la scelta del legislatore di distinguere tra coloro che continuano a godere dell’adeguamento (sotto la soglia del triplo del minimo vitale) e quanti (tutti quelli sopra la soglia del triplo) che ne patiscono il taglio per due anni. Su questo presupposto, tuttavia, la decisione solo apparentemente *equipara situazioni eguali*: all’interno dell’unitaria categoria dei “lavoratori”, infatti, i beneficiari dei trattamenti versano in *situazioni differenti*, dato che il punto di vista rilevante è l’ammontare della pensione, presupposto, questo, della stessa legislazione, nella quale quelle posizioni sono mantenute distinte per fasce. Su questa valutazione, però, si sovrappone il richiamo all’art. 3, c. 2 Cost.: l’intervento additivo è giustificato per finalità di maggior tutela nei confronti di soggetti “deboli”, tutti nessuno escluso, sol perché pretermessi dalla norma impugnata. Se di promozione dell’eguaglianza si trattava, però, la decisione sarebbe dovuta intervenire a vantaggio *solo* di coloro che effettivamente avrebbero patito in concreto il deprezzamento dei rispettivi trattamenti pensionistici: ossia nei confronti dei lavoratori titolari di pensioni basse, ma non anche di coloro che, per l’ammontare del *quantum* – che oltre una certa soglia spetta alla politica legislativa determinare – possono senza dubbio e senza problemi fronteggiare l’incerto del vivere. E’ corretto collegare l’adeguatezza ex art. 38, c. 2, Cost. a un programma di protezione sociale differenziato: ma come si può sostenere allora che l’adeguatezza dei trattamenti alle “esigenze di vita” dei lavoratori implica che tutti hanno diritto alla perequazione (e in misura eguale, dato che la decisione non implica un riferimento a fasce di reddito)? Perequare significa livellare? In ogni caso, il taglio biennale non era proprio funzionale a un preciso obiettivo di giustizia sociale, ossia ridurre le spese pubbliche mettendo in sicurezza i conti dello Stato, per assicurare a tutti i lavoratori e a tutti i cittadini, anche delle generazioni future, le condizioni per avere un destino meno incerto di quello che appariva al Paese e ai suoi interpreti politici (interni e europei) nell’autunno del 2011?



Che la decisione, nonostante il *dictum* sia costruito come quello di una manipolativa ablativa¹⁰, abbia una portata additiva *generale* non pare discutibile. La violazione dei parametri costituzionali si ha nella parte in cui la disciplina prevede il riconoscimento della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici esclusivamente per quelli d'importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo Inps, con conseguente indiscriminata estensione della perequazione a tutti. Di fronte all'allarme sociale provocato dalla decisione, il Collegio ha sentito il bisogno di fare una "precisazione" (*non petita*) proprio in merito alla natura "autoapplicativa" della decisione: nel comunicato ufficiale del 7 maggio 2015 si puntualizza che dalla pubblicazione della decisione "gli interessati possono adottare tutte le iniziative che reputano necessarie e gli organi politici, ove lo ritengano, possono adottare i provvedimenti del caso nelle forme costituzionali".

Anche in questo caso mi limito a segnalare l'anomalia di questa additiva proprio sotto il profilo dell'estensione soggettiva della rivalutazione automatica, che dovrebbe presupporre situazioni eguali rispetto agli artt. 3, 36, 38 Cost. E' quantomeno dubbio che quelle livellate siano situazioni equiparabili e che il *tertium comparationis* sia omogeneo. Proprio la lettura della sent. 349/1985 ci permette di rimarcare quella che allora appariva correttamente "*l'intrinseca eterogeneità*" sociale e economica, ai sensi dell'art. 3 Cost., di pensioni minime e pensioni superiori al minimo. Le sentenze additive, derivanti dall'applicazione dell'art. 3 Cost., fino a prova contraria, conoscono un limite proprio nella diversità delle situazioni poste a raffronto. Queste finalità sono ben presenti nella giurisprudenza. In maniera cristallina, la sent. 31/1986 ha distinto tra "mezzi necessari per vivere" e "mezzi adeguati alla vita", previsti dal primo e dal secondo comma dell'art. 38 Cost., nel senso che i secondi ricomprendono i primi senza esaurirsi in quelli: "il confronto fra le due espressioni, usate peraltro nello stesso articolo, conduce a rilevare che il Costituente, privilegiando la posizione dei lavoratori, anche in considerazione del contributo di benessere offerto alla collettività oltreché delle contribuzioni previdenziali prestate, nel primo comma dell'art. 38 Cost. garantisce ai cittadini il minimo esistenziale, i mezzi necessari per vivere mentre nel secondo comma dello stesso articolo garantisce non soltanto la soddisfazione dei bisogni alimentari, di pura «sussistenza» materiale bensì anche il soddisfacimento di ulteriori esigenze relative al tenore di vita dei lavoratori". Va da sé, allora, che le "prestazioni previdenziali adeguate

¹⁰ L'illegittimità del comma 25, dell'art. 24, d.l. 201/2011, conv. in l.n. 214/2011 è pronunciata "nella parte in cui prevede che «In considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento»".



alle esigenze dei lavoratori ben possono (...) essere differenziate tra le diverse categorie dei medesimi”: la norma costituzionale “non vincola il legislatore a considerare le esigenze di vita dei lavoratori come indiscriminatamente uniformi, prescindendo dal reddito fruito durante la vita lavorativa ed assoggettato a contribuzione e non lo vincola, certamente, a determinare un unico minimo di pensione per tutte le categorie di lavoratori”.

6. Esigenze neglette: pareggio di bilancio e solidarietà intergenerazionale in una decisione dimentica dei proprio precedenti

L’aspetto più preoccupante resta la levità con la quale la Corte costituzionale ha ignorato i vincoli all’attuazione dei diritti di prestazione sociale derivanti dall’art. 81 Cost. e dalla crisi economico-finanziaria che l’Italia sta attraversando e che non può, certo, dirsi superata. Né si può addurre che il *thema decidendum* non comprendeva quel parametro: a parte la disponibilità dei motivi di legittimità da parte della Corte costituzionale come tutore della Costituzione, che proprio nella sent. n. 10/2015 hanno permesso al giudice delle leggi di utilizzare l’art. 81 nonostante l’assenza di indicazioni negli atti, resta del tutto incomprensibile perché la “settanta” abbia trattato con pochi e veloci passaggi una questione così rilevante, che, se attentamente ponderata, avrebbe condotto ad un esito probabilmente diverso. La motivazione lamenta un’insufficiente o carente motivazione della legge impugnata, quando in due passaggi finali, si limita a dire che nelle carte è richiamata solo “genericamente la «contingente situazione finanziaria», senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento”; o quando si rileva che, in sede di conversione, “non è dato riscontrare alcuna documentazione tecnica circa le attese maggiori entrate” come previsto art. 17, c. 3, legge 196/2009, ritenuto dalla Corte una “puntualizzazione tecnica” dell’art. 81 Cost. (nella sent. 26/2013), quasi che qualsiasi misura diretta alla riduzione delle spese debba essere necessariamente collegata a una maggiore entrata; come se la riduzione attesa della spesa (pari a 21 miliardi di euro in sette anni come detto), non costituisca di per sé un punto decisivo ai fini della riduzione del debito pubblico, nella direzione di un equilibrio di bilancio coerente con gli impegni europei.

La motivazione della legge che si aspetta la Corte costituzionale rappresenta, tuttavia, un *wishful thinking*, di fronte alla naturale libertà della politica e, soprattutto, innanzi alla differenza cruciale tra atto legislativo e provvedimento amministrativo. Anche trascurando questo punto, sta il fatto che poteva considerarsi più che notorio che il “salva Italia” era parte di una manovra finanziaria diretta a ridurre la spesa pubblica, che la riforma delle pensioni costituiva uno dei punti cruciali



della politica nazionale, imposto all'Italia dall'Europa, che proprio nella lettera dei “due Governatori” della BCE del 5 agosto 2011 era previsto che l'obiettivo del risanamento dei conti pubblici andava realizzato con ogni misura possibile, anche col taglio degli stipendi nel settore pubblico.

Lo scarto rispetto alla sent. 10/2015 è palese; e pare poco credibile che la Corte abbia voluto segnare una discontinuità tra i due casi solo perché in quello più risalente l'ablazione costituzionale colpiva un'imposta per violazione del principio di capacità contributiva, mentre in quest'ultima si è trattato di tutelare diritti di prestazione sociale oltre e nonostante le esigenze di bilancio. La “settanta” ignora anche altri rilevanti decisioni. La sent. n. 88/2014 ha preso sul serio la riforma costituzionale per il pareggio di bilancio, individuandone la “sua intima coerenza” e la “sua completezza”, nel quadro degli impegni europei, precisando, soprattutto, che “l'attuazione dei nuovi principi, e in particolare di quello della sostenibilità del debito pubblico, implica una *responsabilità* che, in attuazione di quelli «fondanti» (sentenza n. 264 del 2012) di solidarietà e di eguaglianza, non è solo delle istituzioni ma anche di ciascun cittadino nei confronti degli altri, ivi compresi quelli delle generazioni future”. Nella sent. n. 264/2012 l'infondatezza della pretesa disparità di trattamento previdenziale nel caso delle “pensioni svizzere” e la supposta divergenza rispetto alla giurisprudenza della Corte Edu nel “caso Maggio”, era radicata proprio su superiori esigenze di equilibrio economico-finanziario: gli effetti della disposizione censurata “ricadono nell'ambito di un sistema previdenziale tendente alla corrispondenza tra le risorse disponibili e le prestazioni erogate, anche in ossequio al vincolo imposto dall'articolo 81, quarto comma, della Costituzione, ed assicura la razionalità complessiva del sistema stesso (sent. n. 172 del 2008), impedendo alterazioni della disponibilità economica a svantaggio di alcuni contribuenti ed a vantaggio di altri, e così garantendo il rispetto dei principi di uguaglianza e di solidarietà, che, per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali”. Per non dire della pronuncia d'inammissibilità del referendum abrogativo sulla “riforma Fornero” (l'art. 24 del “Salva Italia”), che, appunto, è stata radicata su quelle finalità di politica economico finanziaria che, da tempo, danno contenuto al concetto di “legge di bilancio” rilevante per impedire l'ablazione popolare¹¹.

¹¹ Corte cost. sent. n. 6/2015, che riprende sostanzialmente gli argomenti della decisione di inammissibilità di un quesito analogo, sempre in materia previdenziale, collegato al risanamento dei conti pubblici, contenuti nella sent. n. 2/1994. Interessante notare come proprio in questa decisione la Corte costituzionale avesse attentamente rilevato il collegamento tra la riforma previdenziale, l'equilibrio finanziario e gli impegni europei, rintracciando facilmente quelle motivazioni di cui ha perso memoria nella “settanta”. Si legge testualmente che “Nella Relazione al Parlamento, presentata il 4 dicembre 2011, il



E' probabile, anzi direi quasi certo, che non sia ancora matura, neppure a Palazzo della Consulta, una piena consapevolezza circa la portata costituzionale della riforma del 2012¹². Il principio di pareggio di bilancio non solo è figlio dell'integrazione europea nella particolare contingenza della crisi economico-finanziaria, ma traduce un nuovo modo di essere delle decisioni di bilancio nell'ordinamento costituzionale. A differenza del diritto vivente formatosi sotto la vigenza del vecchio art. 81 Cost. – specie alla luce dell'interpretazione prevalente consolidatasi sulle note tesi di Valerio Onida e della Corte costituzionale, a partire dalla storica decisione n. 1/1966 – le nuove disposizioni costituzionali¹³ rovesciano quella lettura e pongono le premesse per un diverso modo di essere della “costituzione finanziaria”. In particolare, la decisione annuale di bilancio, stabilendo il quadro delle grandezze di politica economica dell'intera Repubblica, in linea con gli impegni europei diretti alla riduzione del debito pubblico e per il pareggio strutturale di bilancio, ha acquistato pieno valore normativo, nel senso specifico che rappresenta *parametro* e *limite* della legislazione sostanziale. Rovesciando il rapporto tradizionale tra bilancio e leggi di spesa, queste ultime non possono più modificare nel corso dell'esercizio finanziario i saldi di bilancio e, quindi, il contenuto di principio della decisione annuale di bilancio. Un simile vincolo non vale, ovviamente, solo per la legislazione, ma per qualsiasi provvedimento che possa incidere sui saldi e sugli impegni europei. Tutto questo ha o meno effetti nei confronti della giurisprudenza costituzionale, specie quella creativa di decisioni di spesa, come sembrava fosse diventato chiaro almeno nella più recente giurisprudenza, dopo la sent. n 10/2015?

7. Rimedi improcrastinabili: opinione dissenziente e regola sulle pronunce di mera incompatibilità

Discuteremo a lungo della “settanta”. Intanto il problema è del Governo e della maggioranza che dovranno trovare una soluzione che, nel rispetto dei principi della sentenza di accoglimento, possa recuperare quel minimo di giustizia sociale che sembra essere completamente saltato in

Governo evidenziava come – in ragione delle recenti tensioni sui mercati finanziari – «per mantenere gli impegni assunti in sede europea» si rendesse, appunto, necessaria una manovra correttiva [della precedente legge n. 183 del 12 novembre 2011] equivalente a circa l'1,3 per cento del Prodotto interno lordo – incidente, per una parte rilevante sul settore previdenziale – ed espressamente qualificava tale intervento come “collegato” alla manovra di finanza pubblica per il triennio 2012-2014”.

¹² Anche in questo caso, per gli sviluppi di quanto detto succintamente nel testo, sia consentito rinviare al mio *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in “Lavoro e diritto”, 2013, 353 ss.; nonché al volume collettaneo curato dal sottoscritto, *La “costituzione finanziaria”. La decisione di bilancio dello stato costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2015.

¹³ L'art. 97 che stabilisce la portata generale del principio, l'art. 81 che riguarda il bilancio della Repubblica, l'art. 119 e il 117 sui riflessi della riforma per l'ordinamento regionale.



questo precedente. Secondo Augusto Barbera è stata scritta “una brutta pagina”, che ha un effetto delegittimante nei confronti della stessa Corte costituzionale¹⁴. Che dire delle “veline” che hanno accreditato una spaccatura a metà del collegio, risolta solo col voto del Presidente? Com’è possibile continuare a nascondere dietro il principio di collegialità decisioni che sempre di più appaiono laceranti e divisive? Come si può tollerare una situazione nella quale è intorno ai principi costituzionali che gli stessi giudici finiscono a più riprese per dividersi come un qualsiasi collegio politico, ma senza quella trasparenza e quella responsabilità necessarie in questi casi? Ha senso la retorica di Gustavo Zagrebelsky¹⁵ della Corte costituzionale levatrice di una “terza via” tra le opposte posizioni in campo? E’ ancora accettabile l’assenza della *dissenting opinion* quando proprio questioni difficili e controverse, sempre più frequenti e con pesanti ricadute sociali e politiche, esigerebbero un *surplus* di argomentazione, in relazione a quei valori concorrenti e rilevanti che altrimenti rischiano, come nella “settanta”, di rimanere ai margini o in balia delle volubili opinioni dei giudici che hanno la responsabilità di mettere nero su bianco l’opinione maggioritaria? Se quest’opportunità ci fosse stata, gli argomenti della parte riuscita vittoriosa avrebbero potuto e dovuto confrontarsi con le opinioni dissenzienti, spingendo a motivare il perché di un bilanciamento così squilibrato a vantaggio di uno solo dei beni in gioco.

Una giurisprudenza così poco controllabile richiede adeguate risposte istituzionali. In attesa che sia ripreso seriamente il discorso sull’opinione dissenziente, è auspicabile che il Parlamento si faccia carico di introdurre una norma che imponga alla Corte costituzionale – quando sono in discussione questioni che hanno rilevanti ricadute economiche per il bilancio dello stato e per i diritti dei contribuenti e dei cittadini delle diverse generazioni – di dichiarare la *mera incompatibilità* di leggi riconosciute *contra constitutionem*, lasciando alla politica legislativa il compito di trovare una risposta adeguata, magari entro un termine determinato, scaduto il quale gli effetti ablativi possano comunque prodursi. Una soluzione di questo tipo permetterebbe di allineare anche la nostra giurisprudenza a quella di Paesi, *in primis* la Germania, che da tempo hanno sperimentato soluzioni ispirate a leale collaborazione istituzionale, proprio quando sono in gioco valori costituzionali primari, che richiedono soluzioni equilibrate.

¹⁴ A. Barbera, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: un brutta pagina per la Corte*, in Rivista dell’Associazione italiana dei costituzionalisti, www.rivistaaic.it, 2/2015.

¹⁵ Cfr. *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi, 2005.