

Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*

di **Daniele Butturini** – *Ricercatore di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Verona*

ABSTRACT: This paper aims at analyzing the evolution of the constitutional jurisprudence of Portugal and Italy about the financial conditionality of constitutional rights and principles. The financial crisis, the turbulence in the sovereign debt markets and the consequence of austerity has possibly reinforced the pattern of law in Times of Crisis. The Law in Times of Crisis has significantly changed in the rules regarding the benefits for workers and retirees. The crisis has severely altered the constitutional system of European Countries, through the reform of the Constitutions and the profound changes in many laws, especially those governing Welfare State.

SOMMARIO: 1. Intorno alle nozioni giuridiche di crisi ed emergenza. – 2. Il diritto della crisi e l'emergenza giuridica evolutiva. – 3. La normativizzazione della politica economica e la sua sottrazione alla dialettica politico-democratica. – 4. Il diritto della crisi nella sentenza del Tribunale costituzionale portoghese n. 187/2013. La giustizia costituzionale come presidio del nucleo costituzionale essenziale di principi e diritti di fronte ad un'emergenza giuridica costituzionalmente illegittima perché evolutiva e non conservativa. – 5. L'emergenza economico-finanziaria nella giurisprudenza costituzionale italiana: la sentenza n. 70/2015. – 6. La sentenza n. 10/2015. – 7. La sentenza n. 178/2015. – 8. Le Corti costituzionali dei Paesi indebitati (Portogallo e Italia) tra rischi di delegittimazione e funzione sistemica.

1. Intorno alle nozioni giuridiche di crisi ed emergenza

La crisi finanziaria, insorta negli Stati Uniti nel 2007 come crisi del debito privato e poi propagatasi in Europa nei termini di una crisi dei debiti sovrani (*rectius* debiti pubblici), sottopone al giurista problematiche giuridico-costituzionali molto rilevanti.

Basti solamente pensare agli effetti economici e sociali della crisi dei debiti pubblici, effetti che a loro volta si ripercuotono sui gradi di fruizione dei diritti fondamentali sociali sanciti dalle Costituzioni dei Paesi europei. Sotto l'aspetto dei diritti la questione cruciale è di indagare se gli effetti della crisi e delle misure atte a contrastarla vadano nella direzione di violare la piattaforma essenziale dei diritti sociali garantiti dalle Costituzioni nazionali. Inoltre, in gioco vi sono le sorti dei principi fondamentali della Costituzione italiana che prescrive la forma di Stato democratico-sociale caratterizzata dalle seguenti cifre: *a*) il principio lavoristico (art. 1, comma 1 Cost.) inteso

*Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

nel senso di un'«assunzione delle forze produttive all'interno dello Stato»¹, che implica che il rapporto di produzione sia oggetto dell'intervento dello Stato; *b*) una combinazione ambiziosa di diritti individuali e diritti sociali; *c*) il progetto di una società alternativa a quella esistente di impronta liberalcapitalistica (costituzione programma e non costituzione bilancio) e, quindi, proiettato ad assicurare la realizzazione di un'eguaglianza sostanziale attraverso gli obblighi gravanti sui poteri pubblici di rimozione degli ostacoli materiali alla realizzazione di libertà ed eguaglianza (art. 3, comma 2 Cost.); *d*) i margini di un intervento pubblico in economia (es. art. 43 Cost.) finalizzato alle suddette rimozioni; *e*) la democratizzazione del capitalismo per orientarlo anche a fini sociali.

La crisi, al contrario, ha posto e continua a porre la necessità per alcuni Stati aderenti all'Eurozona e, più in generale, all'Unione europea, di adottare misure di emergenza, al fine di ridurre *deficit* e debito pubblico, giunti a livelli tali da determinare il rischio concreto di *default*. Si tratta di misure che sono il frutto di vincoli costringenti provenienti da Istituzioni non statali, alcune sovranazionali (Commissione europea e Banca centrale europea), altre internazionali (Fondo monetario internazionale), altre ancora intergovernative (Eurogruppo) che compongono i complessi, informali e flessibili meccanismi della c.d. *governance* europea della crisi economica e finanziaria².

Alcuni Stati nazionali, fra cui ad esempio l'Italia, la Spagna, il Portogallo, la Grecia, l'Irlanda e Cipro, hanno, quindi, prodotto un diritto necessitato dalla crisi sia a livello di legislazione ordinaria sia anche a livello costituzionale (Italia e Spagna³ con l'introduzione di norme costituzionali improntate al rispetto dell'equilibrio e del pareggio di bilancio). Si tratta di un diritto riguardante le politiche economiche, diritto sostanzialmente eteroposto da Istituzioni tecnocratiche extrastatali⁴ nei

¹ Così G. FERRARA, *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*, in *La crisi della democrazia costituzionale agli inizi del XXI secolo*, di G. Ferrara, Roma, 2012, 33.

² Cfr. F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013.

³ Cfr. F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012.

⁴ Cfr. S. GAMBINO, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e per lo stato sociale?*, in *Rivista elettronica del Centro di Documentazione europea dell'Università Kore di Enna*, in www.koreuropa.it, fasc. n. 6/2015, 16, il quale tratteggia i dati caratterizzanti della crisi della statualità riferita al fenomeno della crisi finanziaria che consistono nella crisi della sovranità statale, nella decadenza del *Welfare*, nella *débaçle* del *Parteienstaat*: vi è quindi un'alterazione dei tratti della forma dello Stato democratico sociale «con ovvie ed evidenti conseguenze per il positivo perseguimento delle finalità statali, per il reale funzionamento delle istituzioni, per la garanzia delle libertà individuali e collettive, in breve, per l'effettività dell'esercizio delle funzioni (garantistiche, regolative e redistributive) dello Stato costituzionale». Interessante sarebbe anche una lettura tesa a individuare i nessi fra l'esistenza di una *governance* europea della crisi non rigidamente delimitata da norme e il fenomeno più generale della globalizzazione. Cfr. C. PINELLI, *Oligarchie finanziarie globali, democrazie nazionali e la dicotomia pubblico/privato. Qualche riflessione per i giuristi*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 1/2016, 6, il quale individua «tra i fattori di erosione della statualità non solo la crescente indistinzione dei confini fra esterno e interno, dovuta in particolare all'asimmetria territoriale dei mercati globali rispetto alla dimensione nazionale storicamente inerente alle democrazie, ma anche quella fra pubblico e privato, a partire dalla dicotomia fra democrazia e mercato». Per gli studi sulla globalizzazione e sulla problematica relazione fra quest'ultima e il regime democratico-costituzionale cfr. A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002, 40, il quale ricorda come la globalizzazione abbia prodotto «nella politica trasformazioni, anche profonde, che si manifestano prevalentemente per vie extra-istituzionali». Una delle cifre di tale processo è riscontrata dall'Autore nella «sostanziale deistituzionalizzazione della politica, cioè in un inesorabile impoverimento della politica istituzionalizzata a favore della politica non-istituzionalizzata». L'Autore (41) parla di «politica senza politica ... di una forma di 'politica conseguente a scelte di soggetti non-politici'». Cfr. S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969, 23, il

confronti delle quali gli Stati nazionali medesimi fungono sempre più da apparati serventi ed esecutivi⁵.

Si è così parlato di un diritto dell'emergenza, perché prodotto in occasione e in conseguenza della crisi. La *ratio* di tale diritto dell'emergenza è data proprio dallo scopo, almeno formalmente dichiarato, di fronteggiare e superare la crisi finanziaria che porta con sé drammatici risvolti in termini di crollo verticale degli indici dell'economia reale, di impoverimento sociale e di aumento vertiginoso delle diseguaglianze materiali, tutti elementi che delegittimano i presupposti materiali di una democrazia degna di questo nome.

Non è chiaro però che cosa si intenda, sotto il profilo politico e giuridico, per superamento della crisi. Due sono le possibili opzioni: 1) la crisi può essere superata mediante il diritto nel senso che si

quale sosteneva che si ha crisi dello Stato quando concorrono due fenomeni: «il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico, e la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali, che la società medesima possiede per fare rispecchiare e valere la sua struttura in seno a quella dello Stato».

⁵ G. FERRARA, *L'Europa necessaria*, in *Critica marxista*, n. 4/2015, 10, il quale sostiene che «l'assunzione della dottrina del capitalismo liberista come principio unico, ragion d'essere della Ue, ha ripristinato nella contemporaneità un assolutismo di segno diverso da quello storico, che era personale-dinastico, ma non meno irrazionale, l'assolutismo di un'ideologia. Quella che, imponendo l'autoregolazione dei mercati, trasferisce a essi la sovranità che l'Ue ha eroso agli Stati-membri divenendo così tramite e strumento dei mercati. V'è di più. Incorporata nei Trattati, l'ideologia neoliberalista riduce ogni istituzione comunitaria» compresi gli esecutivi nazionali «a proprio organo esecutivo in quanto esecutivo dei Trattati». Sempre G. FERRARA, *Democrazia e globalizzazione*, in *La crisi della democrazia costituzionale agli inizi del XXI secolo*, cit., 108 s., il quale, in riferimento al rapporto tra atti di sovranità ad esercizio multilaterale (trattati) e apparati degli Stati nazionali, sostiene che «gli stati offrono potestà coercitiva fornendola agli atti» che le organizzazioni internazionali e sovranazionali «pongono in essere. Chi altro potrebbe, se non ciascuno degli stati per la quota spaziale che gli compete, disporre delle condizioni di esecutorietà degli atti giuridici?». Sulla subalternità dell'indirizzo politico nazionale agli indirizzi politico-economici di istituzioni e poteri non statali cfr. L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, Roma-Bari, 2013, 152 s.: «democrazia politica e stato di diritto sono erosi alle fondamenta dallo sviluppo di poteri politici e soprattutto economici e finanziari sovra- o transnazionali, i quali si sottraggono al controllo politico e democratico dei governi nazionali e ai vincoli legali apprestati dagli ordinamenti statali, così rompendo il duplice nesso tra democrazia e popolo e tra potere e diritto, tradizionalmente mediato dalla rappresentanza politica e dal primato della legge prodotta da istituzioni rappresentative. Il declino del ruolo eteronomo del diritto e del primato della politica sull'economia equivale d'altro canto al declino della sfera pubblica e dello Stato nazionale, alla cui sovranità si sostituisce una sorta di invisibile e tacita sovranità dei mercati, liberi da limiti giuridici e dalle politiche d'intervento degli Stati». Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, 135, secondo il quale «la principale causa di crisi del costituzionalismo "nazionale" è da far risalire all'indebolimento della sua specifica forza normativa prodotta dalla deterritorializzazione delle forme del potere e del dominio». In merito agli aspetti di filosofia politica che coinvolgono la relazione tra mercati globali e loro istituzioni, da un lato, e politica e stati-nazione, dall'altro lato, cfr. M. HARDT, A. NEGRI, *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, Milano, 2002, 291, i quali considerano gli Stati nazionali come organizzazioni territorializzate subordinate all'organizzazione deterritorializzata dei mercati mondiali e delle loro istituzioni sovrastatali: «gli stati-nazionali svolgono svariate funzioni come ... la mediazione politica nei confronti dei poteri egemoni su scala globale, i negoziati con le multinazionali, la redistribuzione delle risorse in ordine ai bisogni biopolitici che emergono nel quadro dei loro territori. Gli stati-nazione fungono da filtri della circolazione mondiale e da regolatori dell'articolazione del comando globale. In altri termini, gli stati-nazione catturano e distribuiscono i flussi di ricchezza da e verso il potere globale e disciplinano le popolazioni, per quanto è loro possibile». Sempre in ordine alle riflessioni di filosofia politica sul tema cfr. G. MARRAMAO, *Dopo il Leviatano. Individuo e comunità*, Torino, 2013, 14, secondo il quale «il potere è ... un fenomeno che attraverso la comunicazione si alimenta, spostando costantemente i propri baricentri strategici. Questi baricentri si trovano oggi dislocati nei mercati economici. A rigore, anzi, non si dovrebbe più parlare di mercato, ma dei nuovi poteri finanziari che, per il tramite della *lex mercatoria* e dei nuovi media della comunicazione, determinano le politiche dei governi. Il fenomeno della *politica necessitata*, i cui vincoli sono precostituiti dai poteri della finanza globale, investe ... le democrazie occidentali».

ricorre a un certo diritto, per l'appunto il diritto della crisi, al fine di superare lo *status quo* e ripristinare lo *status quo ante* e, quindi, di tornare allo stato di fatto e di diritto antecedente alla crisi; oppure 2) la crisi viene fronteggiata, mediante il diritto, per superare anche lo *status quo ante* e non solo lo *status quo*. Qui, la crisi giustifica un diritto che intende superare sia il momento contingente di crisi sia lo stato di fatto e di diritto che ha preceduto l'insorgenza della crisi. In tale seconda accezione la crisi anticipa e accompagna mutamenti radicali dell'ordine giuridico. Nelle suddette due opzioni sta allora la natura insidiosa, sotto il profilo giuridico-costituzionale, della relazione fra diritto, crisi ed emergenza. In gioco, infatti, vi è la preservazione, la modificazione o, addirittura, il superamento di un dato ordine giuridico. La crisi, pertanto, e il diritto ad essa connesso sono forieri di soluzioni ed effetti diversi a seconda dei fini ai quali crisi e diritto sono strumentali. Crisi e diritto hanno una direzione finalistica che può essere diversa a seconda dei casi esaminati e, soprattutto, a seconda degli scopi che i poteri finanziari e politici si prefiggono.

In ragione di ciò sembra opportuno chiarire la natura e le implicazioni giuridiche dei termini crisi ed emergenza. Come noto, infatti, i significati e gli effetti della crisi e dell'emergenza hanno importanti ripercussioni di ordine politico e giuridico. Crisi ed emergenza riconformano gli ordinamenti giuridici e ne possono modificare in modo stabile perfino i tratti caratterizzanti.

Innanzitutto, crisi ed emergenza non sono sinonimi, dal momento che sotto l'aspetto politico e giuridico designano fenomeni diversi.

Secondo il vocabolario Treccani la crisi, in riferimento a fenomeni economici, sociali, politici e, di conseguenza, giuridici denota «uno squilibrio traumatico e poi, più in generale, uno stato più o meno permanente di disorganicità, di mancanza di uniformità e corrispondenza tra valori e modi di vita: la c. della società, la c. del sistema o di un sistema, la c. dei valori, la c. della civiltà, ecc. In senso più concr., ogni situazione, più o meno transitoria, di malessere e di disagio, che in determinati istituti, aspetti o manifestazioni della vita sociale, sia sintomo o conseguenza del maturarsi di profondi mutamenti organici o strutturali»⁶.

La crisi, quindi, può non essere un semplice stato fattuale transitorio ma può ben rappresentare uno stato di fatto, espressivo dell'esigenza di una trasformazione radicale degli assetti politici, economici, sociali e, di conseguenza, giuridici. La crisi non è solo un fatto transitorio e, quindi momentaneo, ma può diventare qualcosa di più profondo, perché costituisce un tempo di transizione verso qualcosa di radicalmente diverso rispetto allo stato di fatto e di diritto precedente. Infatti, la crisi è anche e soprattutto viatico verso nuovi assetti politici, sociali e giuridici e il diritto della crisi, di conseguenza, si incarica di formalizzare tali cambiamenti radicali⁷. La crisi è il fatto che a sua volta pone le basi per la produzione di un diritto che viene qualificato come emergenziale.

2. Il diritto della crisi e l'emergenza giuridica evolutiva

Risulta necessario individuare le differenze fra crisi ed emergenza e, soprattutto, la corretta consequenzialità fra i due fenomeni al fine di evitare confusioni.

Spesso, infatti, nel linguaggio corrente si evoca la crisi per giustificare misure e decisioni dette 'emergenziali'. La crisi quindi costituirebbe ciò che materialmente e fattualmente sottende e

⁶ La definizione è tratta da www.treccani.it.

⁷ Cfr. I. CIOLLI, *La Costituzione alla prova della crisi finanziaria*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/10/CioltiDEF.pdf>, la quale effettua una ricostruzione delle teorie giuridiche sulla crisi.

giustifica il c.d. diritto dell'emergenza. Se ad esempio vi è in capo ad uno Stato un problema di rimborsabilità del debito pubblico, gli organi statali di indirizzo politico sono tenuti, al fine di assicurare l'affidabilità dello Stato verso i creditori, ad adottare azioni ed atti transitori in quanto emergenziali proprio per fronteggiare la crisi con misure temporanee e, pertanto, emergenziali.

Dire che a causa di una crisi sono necessarie misure emergenziali in forma di indirizzi politici, leggi, atti amministrativi ecc. può essere, però, fuorviante. Occorre una precisazione.

Da un punto di vista fenomenico per emergenza si intende «una circostanza imprevista, un accidente, un caso fortuito, uno stato di pericolo, una situazione critica che richiede un intervento urgente ed immediato»⁸.

Il diritto dell'emergenza viene attivato in quanto il diritto ordinario rivolto a disciplinare situazioni 'ordinarie' e, pertanto, non emergenziali, esprime un'inadeguatezza, dalla quale emerge la necessità di un intervento urgente che può essere o «sospensivo o derogatorio che, con mezzi eccezionali, continui a garantire i valori e gli interessi normalmente protetti dall'ordinamento»⁹, questo perché «il "quieto vivere" giuridico viene interrotto da un evento, in qualche misura improvviso ed imprevisto, che mette in *crisi*» (corsivo aggiunto) «l'assetto giuridico vigente, costringendo l'ordinamento ad adattarsi urgentemente alla mutata situazione fattuale, attraverso una disciplina temporaneamente derogatoria o meramente sospensiva delle norme ordinarie»¹⁰.

Se allora si richiama la nozione di emergenza e il conseguente diritto dell'emergenza al fine di fronteggiare una crisi da ciò dovrebbe ricavarsi che il diritto che viene prodotto in conseguenza della crisi sia transitorio.

Qui, emerge il seguente equivoco: se la crisi può non essere uno stato di fatto momentaneo, perché il diritto che da essa deriva si intende come transitorio?

Per rispondere bisogna intendersi sull'accezione di emergenza sia dal punto di vista fenomenico sia dal punto di vista del diritto che ad essa è legato. Ciò perché anche l'emergenza ha accezioni diverse e fra loro, a volte, antitetiche sia sotto il profilo fattuale che sotto l'aspetto giuridico.

Se la crisi, imponendo un diritto proprio perché il diritto ordinario è inadeguato a regolare una determinata situazione fattuale, indirizza il diritto stesso ad assumere misure che precludano a radicali cambiamenti ordinamentali, il diritto della crisi è sì emergenziale perché tratta di situazioni improvvise e impreviste, ma finisce anche con l'essere l'anticamera di un nuovo ordine dotato di una pretesa di stabilità.

Ad esempio, si può sostenere che il diritto in campo economico-sociale prodotto dagli Stati a rischio *default* sia da intendere come diritto emergenziale transitorio?

L'impressione, invece, è che le misure adottate dagli Stati a rischio *default* facciano riferimento ad un concetto non transitorio di emergenza. Se, infatti, si trattasse di diritto emergenziale transitorio saremmo di fronte ad un'emergenza conservativa rispetto allo scopo che si prefigge, ma l'emergenza conservativa non pare corrispondere alla realtà di oggi.

L'emergenza conservativa consiste in atti, azioni e norme tesi ad estendere ai tempi di crisi la tutela e il mantenimento di situazioni giuridiche *ordinariamente* assicurate. L'emergenza qui

⁸ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, 14.

⁹ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, cit., 17.

¹⁰ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, cit., 16. Cfr. G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, AA.VV., Napoli, 2016, 13, secondo il quale il profilo qualificante dell'emergenza è «costituito dal carattere della temporaneità, nel senso che le deroghe introdotte all'ordinario fluire delle competenze delle relazioni interistituzionali non abrogano il diritto vigente, ma vi derogano per un periodo limitato, strettamente necessario per fronteggiare la situazione di emergenza».

sarebbe sempre una situazione di fatto improvvisa e imprevista dalla quale si produce un diritto transitorio rispetto agli effetti e al tempo di vigenza, ma conservativo rispetto al fine al quale è diretto. Il fine, infatti, è di conservare i beni, i valori, i diritti e i principi dell'ordinamento vigente, il quale proprio per preservarsi necessita di un diritto emergenziale in quanto transitorio: il diritto emergenziale in funzione della preservazione del sistema. Un esempio di emergenza conservativa si ha quando uno Stato, al fine di rientrare dall'eccessivo indebitamento, adotta misure di tagli radicali ai servizi e di compressione dei diritti sociali per poi tornare, una volta riattivata la sostenibilità delle finanze pubbliche, ad assicurare l'attuazione dei diritti sociali e delle politiche economiche di espansione della spesa pubblica finalizzate al ripristino dello Stato sociale. In questa situazione, il diritto dell'emergenza mira a ristabilire lo *status quo ante* che precede l'insorgenza della crisi, una volta conseguiti i limiti di indebitamento, perché due risultano gli obiettivi: superare la crisi contingente e ripristinare l'ordine precedente, perché il superamento della crisi è proprio in funzione del ritorno all'ordine previgente.

Oggi, invece, l'impressione è di essere di fronte ad una realtà nella quale il diritto posto in essere per fronteggiare la crisi è sì diritto emergenziale, ma di un'emergenza non conservativa bensì evolutiva, perché finalizzata a costituire un nuovo e diverso sistema, che presenta differenze se non, addirittura, elementi di conflitto rispetto al sistema formalmente vigente che invece è in via di superamento definitivo. Per superare la crisi si supera l'ordinamento vigente e se ne fonda un altro. Il diritto dell'emergenza, quindi, diventa strumento giuridico funzionale a una rottura, a un rovesciamento radicale di un precedente ordine giuridico, politico e sociale¹¹ e alla costituzione di un nuovo ordine¹². In questa accezione il diritto emergenziale evolutivo pare essere quello più aderente al significato di crisi come momento di transizione verso un nuovo ordine: diritto transitorio solo ed esclusivamente nel senso di una transizione verso qualcosa di nuovo e non diritto transitorio, in quanto temporaneo negli effetti e, quindi, funzionale al ripristino dell'ordine precedente. Il diritto dell'emergenza evolutiva traccia il passaggio dallo Stato sociale allo Stato debitore¹³, forma di Stato quest'ultima che ha fra i vari presupposti di legittimazione quello di uno Stato proiettato ad accreditarsi nel contesto geopolitico e finanziario globale come debitore affidabile nei confronti dei mercati di capitali privati. I tagli allo Stato sociale divengono allora funzionali alla realizzazione dei fini dello Stato debitore¹⁴.

¹¹ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, cit. 100 s.

¹² I. CIOLLI, *La Costituzione alla prova della crisi finanziaria*, cit. 2: «qualunque sia l'interpretazione che se ne dà e qualunque sia il soggetto cui si imputa la crisi, sia esso lo Stato o il diritto, del termine κρίσις si deve recuperare l'antica accezione che non accoglie il connotato negativo che solo in seguito ha prevalso; originariamente il lemma indicava l'atto della separazione, provenendo, infatti, dal verbo greco κρίνω (separare) ed era utilizzato con riferimento alla trebbiatura, quando cioè si divide la granella del frumento dalla paglia e dalla pula. Da qui derivò il primo significato traslato di "scegliere", o anche "valutare". La crisi, dunque, va interpretata anche come un'opportunità di cambiamento, uno spartiacque tra ciò che si vuole salvare della tradizione giuridica e ciò che si può e si deve cambiare perché non più idoneo a disciplinare i comportamenti di una società in continua evoluzione.».

¹³ W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Milano, 2013, traduzione di Barbara Anceschi, 94 ss.

¹⁴ G. ZAGREBELSKY, *Moscacieca*, Roma-Bari, 2015, 35: «lo Stato – così si pensava – non è una società commerciale bensì, secondo la definizione dei giuristi, un ente necessario, a differenza dei privati. Oggi non è più così. La sostanza del commercio ha fatto la sua trionfale irruzione nel nostro discorso pubblico e ha coinvolto anche la ricchezza dello Stato, cioè quelli che furono definiti i suoi nerfs. Il linguaggio della sovranità ha ceduto il passo a quello del commercio (governance, Azienda Italia, concorrenza tra gli Stati, la ventilata Investimenti-Italia S.p.A ...) e il linguaggio, qui come sempre, è un sintomo, spesso inconsapevole da parte di chi lo usa, della realtà».

La crisi, così, è situazione storico-fattuale che può fungere da levatrice materiale di un diritto proiettato a costituire un nuovo ordine politico permanente con conseguente pretesa di stabilità¹⁵.

3. La normativizzazione della politica economica e la sua sottrazione alla dialettica politico-democratica

Possiamo allora evidenziare come oggi si sia dinanzi ad un periodo costituzionale-materiale, ad una costituzione materiale *in fieri*, in divenire, ad un momento di incubazione, di gestazione, in cui i tratti peculiari del costituzionalismo democratico-sociale novecentesco sono sottoposti a *stress*, a erosioni progressive e continue, se non a veri e propri svuotamenti. Scrive Gustavo Zagrebelsky «oggi vediamo cose costituzionali inimmaginabili in passato che trovano accoglienza, nascondendo la propria realtà, nella casa costituzionale che formalmente è ancora vigente»¹⁶. Vi sono forze che stanno agendo per il superamento della Costituzione e della parte di essa dedicata ai diritti sociali che presuppongono uno Stato interventista in ambito economico e sociale.

La crisi economico-finanziaria insorta nel 2007 e riguardante la pressoché totalità dei Paesi mediterranei dell'eurozona pare, infatti, sempre più avere una natura sistemica¹⁷.

Basti solo richiamare quanti nell'ambito delle scienze economiche parlano di «stagnazione secolare»¹⁸, intendendo per le società che ne sono colpite un fenomeno economico-sociale duraturo e strutturale, al quale non può che seguire un diritto della medesima natura.

Dal punto di vista giuridico, la natura sistemica della crisi e, naturalmente, del diritto della crisi si ricava da una serie di manifestazioni: 1) dalla sua durata spesso non delimitata temporalmente; 2) dal fatto che il diritto che ne è scaturito va ad incidere anche formalmente sul livello apicale delle fonti dell'ordinamento (livello costituzionale); 3) dalla nuova conformazione che viene impressa agli ordinamenti dei Paesi interessati, conformazione che incide sulla forma di Stato che si allontana così dal modello democratico-sociale.

¹⁵ G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in *Osservatorio costituzionale*, 4 febbraio 2016, 2, il quale analizza la relazione tra crisi, trasformazioni giuridiche ed effetti sul tessuto costituzionale statale: «termini nuovi sono stati forgiati per fronteggiare la crisi, in particolare oltre la dimensione statale, termini spesso in palese contrasto con le parole della Costituzione (per tutti il vocabolo condizionalità), ma che hanno preso il sopravvento, finendo per favorire, accanto a quella che si è definita la “decostituzionalizzazione” del diritto sovranazionale, anche una pericolosa degradazione del diritto costituzionale nazionale».

¹⁶ G. ZAGREBELSKY, *Moscacieca*, cit., 48 s.

¹⁷ Cfr. S. GAMBINO, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e lo Stato sociale?*, cit. Cfr. anche S. GAMBINO, *Diritti sociali e libertà economiche nelle costituzioni nazionali e nel diritto europeo*, in <http://www.crdc.unige.it/doc/Gambino.pdf>. Cfr. F. PUZZO, *La crisi economica e la sovranità finanziaria statale. Gli atti normativi europei ed i suoi riflessi sugli ordinamenti nazionali*, in <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/2723/2209>, 2 s.: «di fronte alla crisi economica, sul piano nazionale, viene in evidenza la debolezza e l'impotenza che ha riguardato la cessione di quote di sovranità in favore delle organizzazioni sovranazionali, che ha messo in evidenza una difficoltà di negoziazione da parte degli esecutivi statali. Cfr. S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 2, il quale pone l'accento sul fatto che i governi degli Stati «hanno permesso a soggetti estranei ad essi, che non perseguono gli interessi nazionali e non hanno ricevuto alcuna legittimazione democratica, di assumere decisioni i cui effetti hanno condizionato le vicende interne».

¹⁸ Così L. SUMMERS, *The Age of Secular Stagnation. What It Is and What to Do About It*, in <https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2016-02-15/age-secular-stagnation>.

Dall'insorgenza della c.d. crisi dei debiti pubblici i Paesi dell'area mediterranea hanno dovuto procedere a radicali trasformazioni del loro tessuto normativo e istituzionale al fine di essere riconosciuti come Stati affidabili per la sostenibilità dei loro debiti pubblici.

Le trasformazioni si sono concretizzate in riduzioni della spesa pubblica per servizi e previdenza, privatizzazioni, decentramento della contrattazione lavoristica, compressioni dei diritti sociali fino a interventi di revisione costituzionale diretti a porre, a scapito della possibilità di attuare politiche economiche di tipo espansivo, il principio di equilibrio di bilancio ai sensi dell'art. 81 Cost. riformato dalla legge cost. n. 1/2012, revisione costituzionale che rappresenta l'esito politico e costituzionale del vincolo posto dal c.d. *Fiscal Compact*¹⁹, il quale ancora più rigidamente prescrive il pareggio di bilancio a carico degli Stati contraenti²⁰. Il *Fiscal Compact* e la revisione costituzionale dell'art. 81 rischiano di sopprimere uno spazio di attività politica non più coperto dalla discrezionalità dell'indirizzo politico, quale la politica economica, spazio sottratto all'influenza dei corpi elettorali perché assoggettato alla rigida normativizzazione sia essa costituzionale o europea in forma di Trattato. Siamo dinanzi, quindi, ad una politica economica che viene depoliticizzata in quanto viene giuridificata nell'obbligo giuridico del pareggio di bilancio che, conseguentemente, vincola, in quanto posto o da fonte costituzionale (art. 81 Cost.) o da fonte internazionale pattizia (*Fiscal Compact*), qualsiasi indirizzo politico contingente.

Si tratta dell'ambito delle politiche economiche che non può più essere soggetto al principio di democrazia, principio che, invece, implicherebbe la possibilità di scegliere da parte dei corpi elettorali tra le più disparate offerte politico-economiche. Se, infatti, la politica economica fosse oggetto di confronto e scontro politico e, quindi, democratico, le teorie *keynesiane* avrebbero la medesima legittimità giuridica al pari delle teorie e delle proposte fondate sull'austerità dei controlli rigorosi dei bilanci pubblici. Così non è perché la politica economica costituisce settore giuridificato in forma di Trattato (*Fiscal Compact*). Vi è stato chi ha autorevolmente sollevato un problema di compatibilità fra il pareggio di bilancio normativizzato e lo stesso principio di democrazia che presuppone che gli individui formanti una collettività possano in condizioni di assoluta parità incidere sulla elaborazione e sulla scelta dei fini politico-economici che esprimono la sovranità²¹.

La competenza politico-economica dello Stato è sostituita dall'obbligo giuridico di conseguire un risultato definito: il bilancio in pareggio²².

¹⁹ Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria, sottoscritto da 25 Stati dell'Unione europea il 2 marzo 2012.

²⁰ Si deve ricordare che l'art. 3, comma 1, lett. a) prescrive il pareggio o l'avanzo per la posizione di bilancio della pubblica amministrazione e al comma 2 stabilisce che tale previsione produca effetti «nel diritto nazionale della parti contraenti ... tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente – preferibilmente costituzionali – o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio».

²¹ Cfr. G. GUARINO, *Un saggio di "verità" sull'Europa e sull'euro. I.I.1999: il colpo di stato. I.I.2014: rinascita!?*, in *Cittadini europei e crisi dell'euro*, di G. Guarino, Napoli, 2014, 51, il quale in ordine alla sussistenza effettiva di una democrazia afferma quanto segue: «la libertà individuale ed il godimento dei diritti sociali sono ... presupposti necessari, ma non sufficienti della democrazia. Un regime può qualificarsi come democratico soltanto se gli individui, formanti una unica collettività, possono tutti in condizioni di assoluta parità influire sugli indirizzi politici attinenti all'esercizio della sovranità o comunque di carattere prioritario. Nelle condizioni attuali di sviluppo, sono da considerarsi prioritari gli indirizzi economici di base».

²² Cfr. G. GUARINO, *Un saggio di verità sull'Europa e sull'euro*, cit., 51 s., il quale riscontra nella politica economica l'oggetto di un diritto potestativo esercitabile dagli organi costituzionali nazionali di indirizzo politico. A questo il *Fiscal Compact* deroga: «la competenza politica degli Stati membri ... non è stata sostituita da altre di eguale

Come noto, i meccanismi sovranazionali di *governance* delle emergenze economico-finanziarie plasmano sempre di più gli indirizzi politici, economici e sociali dei governi nazionali, indirizzi che non sono più l'esito politico e giuridico del raccordo nazionale potere legislativo-potere esecutivo. Si tratta, invece, di meccanismi spesso informali nei quali le istituzioni extrastatali attivano negoziazioni con gli Stati al di fuori di procedure formali. Si tratta, come la recentissima storia greca ha evidenziato, di commissari informali *ad acta*, la *Troika*, della quale fa parte anche un'istituzione che non è da considerare organo dell'Unione europea come il Fondo monetario internazionale²³. Inoltre, anche la *Troika* complessivamente intesa (Commissione europea, Banca centrale europea e Fondo monetario internazionale) non è organo dell'Unione europea, bensì organismo *de facto* di interessi economici e finanziari che si compenetrano tra Stati europei creditori, Banca centrale europea e Fondo monetario internazionale²⁴, organismo che, a sua volta, dispone l'erogazione di aiuti finanziari ai Paesi a rischio *default*, dietro l'impegno assunto da questi ultimi non solo di restituire ai creditori i prestiti ricevuti più gli interessi ma anche di applicare una serie di misure strutturali atte a diminuire il livello di indebitamento, misure improntate alla più severa austerità e, quindi, al taglio radicale del *Welfare State*. Il paradigma che gli accordi creditori-Stati devono osservare è, per l'appunto, quello della c.d. condizionalità²⁵: concessione del prestito

carattere politico. In sua vece è stato previsto l'*obbligo* degli Stati membri di *realizzare un risultato specificamente definito (il bilancio in pareggio) di carattere primario ed eguale per tutti*, la cui realizzazione si risolve in *obblighi e doveri* individuali, soggetti a poteri di vigilanza, a controlli e a direttive, ed i cui caratteri ed obiettivi sono prescritti. *Soppresso ogni spazio di decisione politica, è scomparso anche il corrispondente spazio di espansione del principio democratico ... Gli istituti democratici contemplati dagli ordinamenti costituzionali di ciascun Paese non servono più. Nessuna influenza possono esercitare i partiti politici*». Cfr. dello stesso Autore anche *Salvare l'Europa salvare l'euro*, Firenze, 2013.

²³ Cfr. A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, 2014, 286 s.

²⁴ G. ZAGREBELSKY, *Moscacieca*, cit., 42. Sulla vicenda greca cfr. G. GRASSO, *Il referendum greco e la questione democratica nella (ri)costruzione del soggetto politico europeo*, in *Osservatorio costituzionale*, luglio 2015; G. ARAVANTINOU LEONIDI, *La sfida di Atene all'Europa dell'austerità: il referendum del 5 luglio 2015*, in www.federalismi.it, 8 luglio 2015.

²⁵ Il Regolamento n. 407/2010 (meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria MESF) ha introdotto il primo meccanismo di assistenza finanziaria, il cui funzionamento era regolato dalla seguente procedura: il Consiglio, su proposta della Commissione, decide a maggioranza qualificata la concessione di aiuti agli Stati membri (linee di credito), subordinatamente all'assunzione da parte dello Stato di obblighi di risanamento finanziario (bilancio dell'Unione pari a 60 miliardi di euro). Successivamente viene stipulato un accordo internazionale fra i governi dei 17 Stati euro, istitutivo di un fondo europeo per la stabilità finanziaria (FESF), accordo che non è stato sottoposto all'approvazione dei parlamenti nazionali. L'FESF è una società lussemburghese partecipata dagli Stati dell'eurozona che si finanzia con l'emissione di obbligazioni garantite da ciascuno Stato in proporzione alla propria quota di sottoscrizione del FESF. È prevista un'erogazione dei finanziamenti sino all'importo di 780 miliardi di euro. Nel 2012 le procedure di assistenza hanno avuto una formalizzazione giuridica. Il Paese in grave difficoltà finanziaria può, infatti, ricevere aiuti soggetti al paradigma della condizionalità come previsto dall'art. 136, comma 3 TFUE, il quale stabilisce l'istituzione di un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione dell'assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo di stabilità sarà soggetta a una rigorosa condizionalità. In applicazione dell'art. 136 TFUE il 12 febbraio 2012 i 17 Stati dell'eurozona hanno concluso un Trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità (MES), strumento permanente di sostegno finanziario per salvaguardare la stabilità finanziaria dell'eurozona. Si tratta di un'istituzione internazionale sottoposta al diritto internazionale pubblico, munita di un capitale di 700 miliardi di euro, alla quale ciascuno Stato partecipa limitatamente alla quota di sottoscrizione del capitale. Gli aiuti finanziari del MES sono riservati agli Stati che hanno sottoscritto il *Fiscal Compact* e si impegnano ad una gestione virtuosa del bilancio e ad accettare i mezzi correttivi individuati dalla Commissione. Gli aiuti del MES consistono in erogazione di prestiti, acquisto di titoli del debito

sotto la condizione di una riduzione dello Stato sociale e, quindi, della spesa pubblica destinata a scopi sociali²⁶.

4. Il diritto della crisi nella sentenza del Tribunale costituzionale portoghese n. 187/2013. La giustizia costituzionale come presidio del nucleo costituzionale essenziale di principi e diritti di fronte ad un'emergenza giuridica costituzionalmente illegittima perché evolutiva e non conservativa

Pare, allora, interessante evidenziare i punti giuridici di conflitto tra austerità e diritti sociali costituzionali alla luce di un approfondimento degli argomenti usati in materia dalla giurisprudenza costituzionale di alcuni Paesi aderenti all'UE e all'Eurozona, Paesi investiti direttamente dalla crisi del *deficit* e del debito pubblico.

In particolare, l'analisi intende concentrarsi sulla giurisprudenza costituzionale di due ordinamenti: quello portoghese e italiano.

Detta giurisprudenza costituzionale rappresenta, infatti, un terreno stimolante di riflessione per quanto riguarda l'ambito di applicazione della nozione di emergenza e il rapporto tra democrazia politica e opzioni di politica economica al tempo della crisi.

Come noto, il primo e, forse, unico Paese, aderente alla c.d. euro-zona che ha affrontato direttamente e con maggiore forza le implicazioni costituzionali derivanti dal conflitto fra politiche di austerità e principi e norme costituzionali è stato il Portogallo con la sentenza del 5 aprile 2013 del Tribunale costituzionale n. 187²⁷.

Dal punto di vista costituzionale tre sono i profili di sicuro interesse della decisione: 1) la relazione tra la Costituzione nazionale e la legge di stabilità approvata dal Parlamento nazionale, legge che incorpora le direttive provenienti dagli organismi che compongono la *Troika*; 2) la natura giuridica dell'emergenza economico-finanziaria e, soprattutto, le sue implicazioni in termini di diritto da essa scaturente; 3) in quale misura un'emergenza economico-finanziaria possa giustificare una compromissione dei diritti sociali contemplati dalla Costituzione e di conseguenza quale deve essere il margine inderogabile di tutela costituzionale dei diritti sociali. La legge statale di bilancio per il 2013 n. 66-B/2012 (*Lei do Orçamento do Estado – LOE*) conteneva una serie di misure che il Parlamento portoghese assumeva in esecuzione del c.d. Programma di assistenza economica e finanziaria (PAEF), concluso tra il Governo portoghese stesso e la *Troika*. Tale programma, che originariamente prevedeva per lo Stato portoghese come limiti quantitativi per il deficit di bilancio degli anni 2012, 2013, 2014 rispettivamente il 4,5%, il 3,0% e il 2,3%, indicava i seguenti obiettivi sempre relativi agli anni 2012, 2013 e 2014: il 5%, il 4,5% e il 2,5%. Le misure prevedevano, a partire dal 1° gennaio 2013, la sospensione totale del pagamento del sussidio di ferie o di qualsiasi altra prestazione corrispondente alla quattordicesima mensilità per i lavoratori del settore pubblico la cui remunerazione base fosse superiore a 1.100 euro. Non solo, anche i dipendenti pubblici, la cui remunerazione base fosse pari o superiore a 600 euro, ma non superiore a 1.100 euro, erano soggetti

pubblico sul mercato primario e secondario; concessione di prestiti per ricapitalizzare banche o istituzioni finanziarie nazionali.

²⁶ Per un'analisi dettagliata della natura e dei contenuti della condizionalità cfr. A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., 288.

²⁷ La sentenza è reperibile sul sito istituzionale <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>.

ad una riduzione del sussidio di ferie e delle prestazioni corrispondenti alla quattordicesima mensilità.

Il Tribunale costituzionale portoghese interpreta le questioni di legittimità costituzionale di cui sopra alla luce di una lettura tesa a consolidare una serie di principi già affermati da una giurisprudenza costituzionale più risalente. Richiamando una precedente decisione, *l'acordão* n. 396/2011²⁸, i giudici costituzionali pongono l'accento sul fatto che qualsiasi norma che riduca le remunerazioni dei dipendenti pubblici è tenuta ad osservare il principio di ragionevolezza che viene a declinarsi nella c.d. «prevedibilità razionale». Alla luce di ciò risulta interessante riscontrare quanto e come il principio di prevedibilità razionale, che implica un margine inviolabile di protezione della pretesa del lavoratore alla conservazione della continuità delle remunerazioni, debba bilanciarsi con le esigenze della c.d. emergenza economico-finanziaria vista come situazione finanziaria caratterizzata da uno squilibrio consistente dei conti pubblici che, a sua volta, alimenta l'aumento del debito pubblico e del *deficit*. L'esigenza di protezione della remunerazione è, inevitabilmente, condizionata dall'aumento del debito pubblico e del deficit che, a sua volta, imporrebbe tagli alla spesa pubblica, compresa quella costituita dalle retribuzioni dei pubblici dipendenti. Pertanto, i giudici costituzionali graduano la garanzia di un diritto di rango costituzionale alla luce di una situazione di fatto consistente nella congiuntura economica di assoluta eccezionalità dal punto di vista della situazione finanziaria, caratterizzata da un forte squilibrio dei conti pubblici che ha generato un aumento progressivo del debito e serie difficoltà di finanziamento.

La prospettiva giuridica che il Tribunale costituzionale assume è di verificare se l'effetto cumulativo, rappresentato dalla riduzione della remunerazione mensile base associata alla sospensione del pagamento di ferie per i dipendenti pubblici, violi il principio di eguaglianza inteso come proporzionalità previsto dall'art. 13 della Costituzione portoghese. Infatti, i giudici costituzionali affermano che «quando entriamo nel terzo esercizio di bilancio consecutivo, che dà applicazione al programma di assistenza finanziaria, l'argomento dell'efficacia immediata delle misure di sospensione del sussidio non ha una giustificazione sufficiente per supportare l'aggravamento dei livelli retributivi dei soggetti che ricevono stipendi pubblici»²⁹.

I giudici costituzionali, facendo riferimento alla nozione giuridica di emergenza, svolgono un giudizio sull'adeguatezza delle politiche macroeconomiche improntate all'austerità rispetto al fine della stessa riduzione del debito pubblico e del *deficit*, giudizio che riecheggia il controllo di ragionevolezza intrinseca delle leggi. Il Tribunale, infatti, constata che la riduzione delle retribuzioni nella pubblica amministrazione, poggiante sull'eccezionalità della situazione economico-finanziaria, «dovrebbe essere accompagnata da misure alternative di riduzione della spesa pubblica, misure che integrano la retribuzione dei lavoratori della pubblica amministrazione, a partire dalla diminuzione della retribuzione mensile, che non può essere considerata ancora lo strumento che persegue con effetti sicuri e immediati la riduzione del deficit»³⁰. Il legislatore portoghese incorre in irrazionalità, perché continua a giustificare tali misure in base ad una presunta impossibilità, data dall'emergenza, di fare ricorso a mezzi alternativi, impossibilità che, invece, viene meno proprio in forza del fatto che l'austerità avverso i pubblici dipendenti è applicata per più esercizi finanziari.

²⁸ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>.

²⁹ P.to. 41, 70, *acordão* n. 187/2013.

³⁰ P.to 41, 70 *acordão* n. 187/2013.

L'irrazionalità poi si spinge sul fatto che il legislatore e, da un punto di vista sostanziale, la stessa *Troika*, non hanno mai preso in considerazione altre opzioni di politica economica, concentrando gli interventi esclusivamente su quelli volti a colpire i redditi da lavoro degli occupati, facendo gravare su questi ultimi gli effetti recessivi di una congiuntura economica³¹.

La recessione e il *deficit* non fungono, pertanto, da presupposti di soluzioni politico-economiche univoche. Il Tribunale, con tale argomento, è come se, alla luce delle opzioni politico-economiche che la Costituzione ritiene ammissibili, solleciti il legislatore e, sotto l'aspetto materiale, la *Troika*, a ricorrere ad un ventaglio di opzioni di politica economica alternative rispetto a quelle che in realtà sono assunte e che sono improntate alla più rigorosa e irrazionale delle austerità.

Ben avrebbero potuto, in funzione della necessità di superare la congiuntura economica negativa, il legislatore portoghese e, a monte, il piano di aggiustamento strutturale concluso tra Governo e *Troika*, prevedere misure alternative rispetto al taglio delle retribuzioni pubbliche e della sospensione del pagamento del sussidio di ferie per i lavoratori.

Non si può invocare la situazione di emergenza economico-finanziaria per legittimare e introdurre soluzioni di politica economica univoche, sebbene necessitate. Il quadro costituzionale fornisce soluzioni eterogenee e non univoche.

I giudici affermano che l'emergenza che giustifica le compressioni delle retribuzioni ha un limite invalicabile, costituito dall'efficacia temporale limitata. Il *ché* significa che l'emergenza a cui il Tribunale costituzionale fa riferimento, unico tipo di emergenza costituzionalmente ammissibile, riguarda quella di natura conservativa che consta di due pilastri: la temporaneità dell'efficacia delle misure e il fatto che tali misure siano funzionali al ripristino della legislazione e del sistema normativo precedenti alla crisi. Entrambi i principi non sono stati rispettati. Basti solo pensare che la riduzione degli stipendi dei lavoratori pubblici non rappresenta una misura nuova, dal momento che già la legge finanziaria per l'anno 2011 ha introdotto tale misura. Perfino nell'anno seguente, 2012, il legislatore portoghese ha aggiunto la previsione della sospensione del pagamento dei sussidi di ferie e di Natale, invocando la necessità di correggere gli squilibri di bilancio e di fronteggiare i problemi di aggravamento della situazione della finanza pubblica³².

L'emergenza conservativa designa uno stato transitorio in cui, dal punto di vista concreto, le riduzioni delle retribuzioni devono avere un'efficacia temporalmente delimitata per il periodo strettamente necessario a rimettere in sesto la finanza pubblica dello Stato.

Se tali riduzioni vengono reiteratamente prorogate siamo fuori dal quadro delle leggi di emergenza funzionali alla conservazione dei valori dell'ordinamento, le uniche compatibili con la Costituzione³³.

Va evidenziato come i giudici costituzionali portoghesi abbiano assunto orientamenti analoghi in altre decisioni. Ad esempio, nella decisione n. 413/2014³⁴ il Tribunale costituzionale portoghese ha

³¹ P.to 43, 73, acórdão n. 187/2013.

³² P.to 41, 70, acórdão n. 187/2013.

³³ P.to 41, 70, acórdão n. 187/2013: «quando entriamo nel terzo esercizio di bilancio consecutivo, che dà applicazione al programma di assistenza finanziaria, l'argomento dell'efficacia immediata delle misure di sospensione del sussidio non ha una giustificazione sufficiente per supportare l'aggravamento dei livelli retributivi dei soggetti che ricevono stipendi pubblici ... una riduzione dei salari del settore pubblico, sotto il pretesto dell'eccezionalità della situazione economica, dovrebbe essere accompagnata da misure alternative di riduzione della spesa pubblica, misure che non devono servire l'obiettivo di giustificare la soppressione dei sussidi che integrano la retribuzione dei lavoratori della pubblica amministrazione, a partire dalla diminuzione della remunerazione mensile, che non può essere considerata ancora lo strumento che persegue con effetti sicuri e immediati la riduzione del deficit».

dichiarato l'incostituzionalità della riduzione delle retribuzioni dei dipendenti pubblici a partire da 675,00 euro mensili, fissando al 2,5% e 12% (quest'ultimo per gli stipendi da 2.000 euro mensili) i limiti minimo e massimo del coefficiente di riduzione applicabile in forma progressiva sugli stipendi mensili. La dichiarazione di incostituzionalità viene pronunciata sempre per violazione dei principi di eguaglianza e proporzionalità, anche a fronte del fatto che tale misura si è protratta per ben quattro anni consecutivi. Inoltre, in una successiva decisione, la n. 575/2014³⁵ i giudici costituzionali dichiarano l'incostituzionalità di un contributo speciale di solidarietà a carico dei pensionati, istituto lesivo del principio di affidamento, in quanto permanente e non più temporaneo.

Pertanto, l'incostituzionalità di una serie di misure, dettate dalla crisi e dall'emergenza, è basata sul fatto che le politiche macroeconomiche adottate dalle leggi nazionali sono ispirate ad un'emergenza evolutiva, tesa a protrarre stabilmente – *sine die* – la riduzione delle retribuzioni e gli aggravii contributivi su salari e pensioni e, quindi, finalizzata ad un nuovo ordine consistente nello smantellamento in via permanente di un sistema di protezione sociale fortemente aderente, invece, al dettato costituzionale. Il nucleo costituzionale rappresentato dai principi di eguaglianza e dignità e dai diritti sociali si pone come argine insuperabile avverso un diritto formalmente nazionale, ma materialmente eteroposto, proiettato a configurare la crisi come viatico verso la costruzione di un ordine giuridico permanentemente improntato all'austerità³⁶.

5. L'emergenza economico-finanziaria nella giurisprudenza costituzionale italiana: la sentenza n. 70/2015

La giurisprudenza costituzionale italiana, sebbene con argomenti e 'toni' più sfumati, pare avere alcuni punti sostanziali di convergenza con la sentenza n. 187/2013 del Tribunale costituzionale portoghese.

Sono numerose le decisioni costituzionali che hanno ad oggetto discipline formalmente nazionali, ma, sotto il profilo materiale, esecutive di dettami di riduzione del *deficit* e del debito pubblico provenienti da autorità sovranazionali come la Banca centrale europea e la Commissione europea. Possiamo distinguere le decisioni in base alle seguenti aree tematiche di riferimento: interventi sul sistema pensionistico e sul sistema della contrattazione.

Senza dubbio, una delle sentenze di maggiore pregnanza circa la relazione tra esigenze di bilancio e nucleo essenziale dei diritti sociali costituzionali è la n. 70/2015.

In detta sentenza i giudici costituzionali dichiarano l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 25, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), mediaticamente noto come decreto *salva Italia*, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214, nella parte in cui

³⁴ La sentenza è reperibile in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140413.html>.

³⁵ La sentenza è reperibile in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140575.html>.

³⁶ Cfr. T. SALVINO, *I controlimiti ai tempi della crisi finanziari: note a margine della sentenza portoghese relativa alle misure di austerità imposte dall'UE*, in www.diritticomparati.it, 2013; T. ABBIATE, *L'acórdão 187/2013: la punta di un iceberg per la giurisprudenza costituzionale europea sulla crisi?*, in www.diritticomparati.it, 2013; M. DANI, *Misure di aggiustamento macroeconomico e Tribunale costituzionale portoghese: il limitato potenziale controegemonico della dottrina dei controlimiti*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2014, 113. Vedi inoltre D. BUTTURINI, *Le norme nazionali imposte dall'austerità europea di fronte al giudizio di costituzionalità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 maggio 2013.

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». Come noto, si tratta di una disposizione in tema di trattamenti previdenziali che il Governo Monti ha adottato in forza della crisi economico-finanziaria che ha colpito l'Italia nel 2011. Non solo; la suddetta disposizione interveniva su un tema, quello pensionistico, ritenuto strategico ai fini delle riforme strutturali necessarie a garantire la sostenibilità delle finanze pubbliche. Pertanto, da un punto di vista politico-finanziario, non sembra possibile dissociare la disposizione del decreto legge n. 201/2011 dai contenuti della famosa lettera a firma congiunta *Trichet-Draghi*³⁷ (rispettivamente, il Presidente uscente e il Presidente entrante della BCE) inviata nell'agosto 2011 al Governo italiano, al tempo presieduto da Silvio Berlusconi. La lettera indicava i settori sui quali era 'opportuno' che il Governo intervenisse per ridurre il debito pubblico.

La dichiarazione di incostituzionalità del blocco integrale e biennale relativo agli anni 2012 e 2013 dell'adeguamento automatico per i trattamenti pensionistici con ammontare fino a tre volte il minimo viene condotta su una pluralità di piani.

Innanzitutto, va posto l'accento sul fatto che la perequazione rappresenta una componente essenziale della prestazione pensionistica che tende ad agganciare il trattamento previdenziale all'analogo componente della retribuzione legata a meccanismi automatici di adeguamento³⁸.

Il ragionamento della Corte costituzionale si incentra in generale sulla razionalità delle misure di azzeramento della perequazione dei trattamenti previdenziali. In merito a ciò, la Corte costituzionale effettua una comparazione fra l'azzeramento della perequazione operato dal decreto legge n. 201/2011 e precedenti misure legislative riguardanti sempre il blocco perequativo.

In particolare, i giudici costituzionali evocano l'art 69, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), il quale prevedeva un meccanismo di sospensione e riduzione delle perequazioni dei trattamenti previdenziali improntato alla necessità «che soltanto le fasce più basse» fossero «integralmente tutelate dall'erosione indotta dalle dinamiche inflazionistiche o, in generale, dal ridotto potere di acquisto delle pensioni»³⁹.

Un meccanismo improntato a tale necessità, a differenza di quanto disposto dal decreto legge n. 201/2011, risulta pienamente conforme al dettato costituzionale e, in particolare, al principio di

³⁷ In particolare, si considera rilevante il seguente *incipit* della lettera ««Caro Primo Ministro, Il Consiglio direttivo della Banca centrale europea il 4 Agosto ha discusso la situazione nei mercati dei titoli di Stato italiani. Il Consiglio direttivo ritiene che sia necessaria un'azione pressante da parte delle autorità italiane per ristabilire la fiducia degli investitori. Il vertice dei capi di Stato e di governo dell'area-euro del 21 luglio 2011 ha concluso che «tutti i Paesi dell'euro riaffermano solennemente la loro determinazione inflessibile a onorare in pieno la loro individuale firma sovrana e tutti i loro impegni per condizioni di bilancio sostenibili e per le riforme strutturali». Il Consiglio direttivo ritiene che «l'Italia debba con urgenza rafforzare la reputazione della sua firma sovrana e il suo impegno alla sostenibilità di bilancio e alle riforme strutturali. Il Governo italiano ha deciso di mirare al pareggio di bilancio nel 2014 e, a questo scopo, ha di recente introdotto un pacchetto di misure. Sono passi importanti, ma non sufficienti».

³⁸ Per una ricostruzione dell'evoluzione legislativa dei meccanismi perequativi sia in ambito retributivo sia in ambito pensionistico cfr. P. SANDULLI, *Dal monito alla caducazione delle norme sul blocco della perequazione delle pensioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. n. 2/2015, 562 ss. Cfr. anche M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOLA, *Alle radici del Welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, in *Collana storica della Banca d'Italia*, Venezia, 2012, 248.

³⁹ Corte cost., sent. n. 70/2015, cons. dir. n. 5.

eguaglianza-ragionevolezza che implica l'obbligo di distinguere il trattamento normativo di situazioni differenti. Infatti, l'art. 69, comma 1, di cui sopra stabiliva una graduazione razionale delle sospensioni e/o riduzioni delle perequazioni degli assegni pensionistici: 1) sospensione integrale della perequazione per i trattamenti pensionistici fino a tre volte il trattamento minimo INPS; 2) sospensione pari al 90 % per le fasce di importo da tre a cinque volte il trattamento minimo INPS; 3) sospensione al 75 % per i trattamenti eccedenti il quintuplo del predetto importo minimo. Si deve inoltre evidenziare che il legislatore è ricorso a meccanismi di graduazione analoghi in molti altri interventi⁴⁰.

Inoltre, i giudici costituzionali effettuano una interessante precisazione in merito anche alla legittimità di misure di azzeramento integrale delle perequazioni automatiche. Citando l'ordinanza n. 256/2001 che dichiarò costituzionalmente legittimo l'art. 59, comma 13 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, recante «Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica» che aveva imposto detto azzeramento per l'anno 1998 per i soli trattamenti di importo medio - alto, superiori a cinque volte il trattamento minimo, i giudici costituzionali censurano il decreto legge "salva Italia" anche in relazione al fatto di non avere delimitato l'applicazione del blocco integrale ai trattamenti medio-alti.

Il decreto legge n. 201/2011, come richiamano i giudici costituzionali, trova un precedente nell'art. 1, comma 19, della legge 24 dicembre 2007, n. 247 (Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale) che aveva limitato l'azzeramento temporaneo della rivalutazione ai trattamenti particolarmente elevati, superiori a otto volte il trattamento minimo INPS. Rispetto alla legge del 2007 è intervenuta la sentenza n. 316/2010, nella quale si afferma che non è «violato il principio di eguaglianza, perché il blocco della perequazione

⁴⁰ Si veda l'art. 5, comma 6, del decreto-legge 2 luglio 2007, n. 81 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art.1, comma 1, della legge 3 agosto 2007, n. 127, il quale disponeva, per il triennio 2008-2010, una perequazione al 100 per cento per le fasce di importo tra tre e cinque volte il trattamento minimo INPS.

Si veda l'art. 2 del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali) che prevede che, in attesa della legge di riforma del sistema pensionistico e, comunque, fino al 31 dicembre 1993, sia sospesa l'applicazione di ogni disposizione di legge, di regolamento o di accordi collettivi, che introducesse aumenti a titolo di perequazione automatica delle pensioni previdenziali ed assistenziali, pubbliche e private, ivi compresi i trattamenti integrativi a carico degli enti del settore pubblico allargato, nonché aumenti a titolo di rivalutazione delle rendite a carico dell'INAIL. In sede di conversione di tale decreto, tuttavia, con l'art. 2, comma 1-bis, della legge 14 novembre 1992, n. 438 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384, recante misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), si provvede a mitigare gli effetti della disposizione, che dunque opera non come provvedimento di blocco della perequazione, bensì quale misura di contenimento della rivalutazione, alla stregua di percentuali predefinite dal legislatore in riferimento al tasso di inflazione programmata.

In seguito, l'art. 11, comma 5, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), provvede a restituire, mediante un aumento *una tantum* disposto per il 1994, la differenza tra inflazione programmata ed inflazione reale, perduta per effetto della disposizione di cui all'art. 2 della legge n. 438 del 1992. Conseguentemente, il blocco, originariamente previsto in via generale e senza distinzioni reddituali dal legislatore del 1992, è convertito in una forma meno gravosa di raffreddamento parziale della dinamica perequativa.

Dopo l'entrata in vigore del sistema contributivo, il legislatore (art. 59, comma 13 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, recante «Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica») impone un azzeramento della perequazione automatica, per l'anno 1998. Tale norma, ritenuta legittima dalla Corte costituzionale con ord. n. 256 del 2001, limita il proprio campo di applicazione ai soli trattamenti di importo medio - alto, superiori a cinque volte il trattamento minimo.

automatica per l'anno 2008, operato esclusivamente sulle pensioni superiori ad un limite d'importo di sicura rilevanza, realizza un trattamento differenziato di situazioni obiettivamente diverse rispetto a quelle, non incise dalla norma impugnata, dei titolari di pensioni più modeste»⁴¹.

L'analisi della giurisprudenza precedente richiamata nella sentenza n. 70/2015 permette di fissare alcune ineludibili direttive in tema di interventi di riduzione delle perequazioni: 1) le riduzioni devono prevedere coperture decrescenti alla luce degli aumenti dei valori delle prestazioni; 2) il rallentamento delle dinamiche perequative deve colpire le pensioni di valore più cospicuo; 3) i blocchi delle perequazioni devono rispettare una gradualità che tenga conto dei livelli delle prestazioni previdenziali; 4) il rallentamento della dinamica retributiva non deve determinare alcuna diminuzione quantitativa dei trattamenti in godimento⁴²; 5) infine, tali misure emergenziali devono avere una specifica delimitazione temporale fissata dalla legge per quanto afferisce ai loro effetti.

Fra le risalenti pronunce basti solo evocare la nota sentenza n. 143/1995, nella quale i giudici costituzionali hanno dichiarato non fondata la questione di costituzionalità della disposizione⁴³ che introduceva un'imposta straordinaria sui depositi bancari e postali pari ad una ritenuta del 6 per mille sull'ammontare dei medesimi, quale risulta dalle scritture contabili alla data del 9 luglio 1992.

In tale pronuncia la Corte ha posto una serie di principi relativi all'ambito di applicazione e di legittimità di un tributo straordinario, stabilendo che quest'ultimo deve essere connotato «da modalità eccezionali»⁴⁴ e, inoltre, collocato in un contesto di misure economico-finanziarie di carattere generale.

Pertanto, un prelievo sui depositi bancari, quando colpisce «un peculiare indice di capacità contributiva» finisce con l'incidere sui depositi medesimi con un'aliquota di entità contenuta, in modo che non sia considerata ablativa del patrimonio delle persone⁴⁵.

Tuttavia, l'argomento principe che viene utilizzato per rigettare la questione di costituzionalità nella decisione n. 143/1995 è dato dalla circostanza che il tributo straordinario era, per l'appunto, di applicazione *una tantum* e, pertanto, non poteva considerarsi come componente costitutiva del sistema tributario⁴⁶. Si trattava, pertanto, di una misura motivata da un'emergenza legittima in quanto conservativa.

Al di là, però, dei precedenti richiamati la sentenza n. 70/2015 presenta una motivazione peculiare circa il rapporto fra diritti sociali ed esigenze di equilibrio finanziario.

Parte della dottrina ha sostenuto che in detta sentenza i giudici costituzionali non avrebbero operato, sotto l'aspetto tecnico, un'operazione di bilanciamento fra diritti sociali e, ad esempio, l'art. 81 Cost. ma sarebbero ricorsi al criterio di gerarchia, gerarchia fra diritti e principi interna alla stessa trama costituzionale⁴⁷.

⁴¹ Corte cost., sent. n. 316/2010, cons. dir. n. 3.4.

⁴² Corte cost., sent. n. 316/2010, cons. dir. n. 3.4.

⁴³ Si trattava dell'art. 7 del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), come sostituito dalla legge di conversione 8 agosto 1992, n. 359, che, al comma 6, prevedeva il tributo straordinario per l'anno 1992.

⁴⁴ Corte cost. n. 143/1995, cons. dir. n. 4.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 2015, 4, il quale afferma che «al posto del bilanciamento ... è stabilito un ordine gerarchico di valori sbilanciato a tutto vantaggio dei diritti previdenziali: diritti ... dei quali è affermata la supremazia assoluta sulle

In altri termini, i giudici costituzionali avrebbero fatto applicazione di una gerarchia assiologica⁴⁸ che pone su un piano di sovraordinazione i diritti previdenziali di cui all'art. 38 Cost. rispetto alle esigenze di equilibrio del bilancio pubblico di cui all'art. 81 Cost.

Secondo tale visione, la decisione configura *sic et simpliciter* il blocco della progressione automatica in sé e per sé illegittimo, dal momento che l'art. 38, comma 2 Cost., il quale statuisce che «i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria» implica la necessità dell'adeguamento dei trattamenti previdenziali al costo della vita.

Il *punctum pruriens* della questione concerne il fatto che il comma 25 dell'art. 24 del decreto legge n. 201 del 2011 non rispetta i profili di proporzionalità e adeguatezza del trattamento pensionistico. In conseguenza di ciò i giudici costituzionali stabiliscono che vi è stato «pregiudizio per il potere di acquisto del trattamento stesso» e, quindi, «irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività»⁴⁹. L'art. 38 Cost., in tema di diritti previdenziali, viene perciò irriducibilmente legato al diritto alla retribuzione di cui all'art. 36, comma 1 Cost., in quanto il trattamento pensionistico è qualificato come retribuzione differita⁵⁰. La Corte costituzionale imputa al Governo e al Parlamento di non avere essi operato un bilanciamento ragionevole e proporzionato fra nucleo essenziale dei diritti sociali ed esigenze connesse al risparmio di spesa. Ove tale bilanciamento 'politico' non risponda a ragionevolezza e proporzionalità vi è margine per l'inevitabile intervento correttivo e necessitato dei giudici costituzionali⁵¹, i quali introducono un vero e proprio vincolo costituzionale nei confronti del potere legislativo.

Si tratta di un vincolo costituzionale avente natura assoluta, rispetto al fatto che l'adeguamento del trattamento previdenziale al costo della vita deve essere riconosciuto, e relativa, in riferimento al fatto che la quantificazione dell'adeguamento è soggetta al controllo di eguaglianza declinata nei criteri di proporzionalità e ragionevolezza⁵².

Un'osservazione critica rispetto a tale ragionamento consiste nel fatto che gli argomenti usati dalla Corte producono l'effetto di estendere l'adeguamento al costo della vita dei trattamenti pensionistici anche a titolari di trattamenti particolarmente cospicui⁵³, dal momento che la dichiarazione di incostituzionalità colpisce la sospensione delle perequazioni per importi previdenziali superiori a tre volte il trattamento minimo. Non opera la graduazione delle sospensioni delle perequazioni alla luce delle fasce di importi, graduazione che il legislatore dovrebbe osservare nelle fasi di emergenza e di cui la Corte costituzionale deve tenere conto.

Bisognerebbe, però, interrogarsi circa il ruolo che la Corte costituzionale può assumere in ordine alla graduazione delle sospensioni.

I giudici costituzionali nella sentenza n. 70/2015 dichiarano l'incostituzionalità di una disposizione che introduce il blocco per due anni della rivalutazione monetaria, con ciò non operando distinzioni rispetto alle pensioni superiori a tre volte, le quali tutte a prescindere

concorrenti, non ponderate, esigenze di solidarietà e di eguaglianza sottese alla manovra finanziaria presupposta dalla "legge Monti" c.d. salva Italia».

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Corte cost., sent. n. 70/2015, cons. dir. n. 10. La sentenza richiama sul punto la decisione n. 349/1985.

⁵⁰ Corte cost. n. 70/2015, cons. dir. n. 10, cit.

⁵¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 226/1993.

⁵² A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, cit., 6.

⁵³ *Ibidem*.

dall'importo andrebbero, pertanto, rivalutate. Al tempo stesso, i giudici evocano la necessità in termini costituzionali che il legislatore addivenga ad una graduazione della rivalutazione in base all'importo del trattamento⁵⁴. Quest'ultimo aspetto viene valorizzato dai giudici costituzionali nel momento in cui al fine di rafforzare gli argomenti a favore dell'incostituzionalità del decreto richiamano l'art. 1, comma 483, lettera e) della legge di stabilità per l'anno 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147 recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge di stabilità»), il quale, per gli anni 2014-2015-2016, ha previsto una rimodulazione nell'applicazione della percentuale di perequazione automatica sul complesso dei trattamenti pensionistici. Si tratta della rimodulazione prevista dalla legge n. 448/1998, la quale prevede l'azzeramento della perequazione esclusivamente per le fasce di importo superiore a sei volte il trattamento minimo INPS e per il solo anno 2014⁵⁵.

I giudici costituzionali, pertanto, pongono un vincolo di «*discrimen* fra fasce di importo»⁵⁶, ispirato «a criteri di progressività, parametrati sui valori costituzionali della proporzionalità e della adeguatezza dei trattamenti di quiescenza»⁵⁷.

I giudici costituzionali, quindi, da un lato, evocano norme ordinarie che rimodulano i blocchi delle perequazioni, ma, dall'altro lato, giungono a dichiarare l'incostituzionalità del blocco *tout court*. In questo la dichiarazione di incostituzionalità presenta una sua assoluta singolarità.

Ad esempio, ci si sarebbe potuti attendere una dichiarazione di incostituzionalità dell'azzeramento perequativo dei soli trattamenti inferiori al livello c.d. medio-alto, livello che alla luce del richiamo normativo di cui alla legge n. 448/1998 fa riferimento proprio ai trattamenti che partono da sei volte il minimo⁵⁸.

⁵⁴ D. BOZZAO, *L' 'adeguatezza retributiva' delle pensioni: meccanismi perequativi e contenimento della spesa nella recente lettura della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, n. 10, 20/05/2015; D. PORENA, *Sostenibilità, diritti acquisiti ed irretroattività della legge. Prime osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 70/2015*, in www.federalismi.it, ivi; G. M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, ivi; A. STERPA, *Una 'lettura intergenerazionale' della sent. n. 70 del 2015*, ivi; G. PALMIERI SANDULLI, *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, ivi; S. LIETO, *Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 5/2015; E. BALBONI, *Il Caso Pensioni tra Corte e Governo: da valanga a palombella*, ivi; G. NORI, *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale: qualche osservazione*, ivi; M. ESPOSITO, *Il decreto-legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, maggio 2015; A. SGROI, *La perequazione automatica delle pensioni e i vincoli di bilancio: il legislatore e la Corte costituzionale*, in www.giucost.org, fasc. 2/2015; E. MONTICELLI, *Il complesso dibattito in materia di diritti previdenziali e vincoli di bilancio: un commento alla sentenza n. 70/2015*, in *Osservatorio costituzionale*, luglio 2015; M. MOCCHEGIANI, *La sentenza 70 del 2015: natura e limiti di ipotesi decisorie alternative*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 5/2015; C. ZUCHELLI, *Nota a Corte cost. 10 marzo 2015, n. 70*, in www.federalismi.it, 11/11/2015.

⁵⁵ Nel triennio in oggetto la perequazione si applica nella misura del 100 per cento per i trattamenti pensionistici di importo fino a tre volte il trattamento minimo, del 95 per cento per i trattamenti di importo superiore a tre volte il trattamento minimo e pari o inferiori a quattro volte il trattamento minimo del 75 per cento per i trattamenti oltre quattro volte e pari o inferiori a cinque volte il trattamento minimo, del 50 per cento per i trattamenti oltre cinque volte e pari o inferiori a sei volte il trattamento minimo INPS. Soltanto per il 2014 il blocco integrale della perequazione ha riguardato le fasce di importo superiore a sei volte il trattamento minimo.

⁵⁶ Corte cost., sent. n. 70/2015, cons. dir. n. 7, cit.

⁵⁷ Corte cost., sent. n. 70/2015, cons. dir. n. 7, cit.

⁵⁸ A. ANZON, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 2/2015, 552.

Se la Corte costituzionale avesse optato per detta soluzione l'incostituzionalità avrebbe riguardato esclusivamente il blocco integrale per la fascia di assegni di livello basso (da tre a cinque volte il minimo), mentre si sarebbe potuto attribuire alla discrezionalità del legislatore «con una formula “additiva di principio” o di “meccanismo” anche la sola sorte delle fasce di diverso importo purché inferiore ad un tetto massimo ricavabile dalle indicazioni tratte dalla legislazione richiamato a raffronto»⁵⁹.

In questo aspetto pare che la decisione n. 70/2015 si discosti dalla decisione n. 316/2010, che, invece, ha considerato costituzionalmente legittimo il blocco degli adeguamenti limitatamente per il solo anno 2008, delle pensioni con importo superiore a otto volte il trattamento minimo INPS, trattandosi di un blocco operante su pensioni superiori ad un limite d'importo di sicura rilevanza che «realizza un trattamento differenziato di situazioni obiettivamente diverse rispetto a quelle, non incise dalla norma impugnata, dei titolari di pensioni più modeste. E che si tratti di situazioni disomogenee trova conferma nella stessa disciplina “a regime” della perequazione automatica, la quale prevede una copertura decrescente, a mano a mano che aumenta il valore della prestazione»⁶⁰.

Il blocco della perequazione secondo la sentenza n. 316/2010 è ragionevole fintantoché sia temporalmente delimitato, riguardi trattamenti pensionistici di consistente entità e, quindi, importi muniti di «margini di resistenza all'erosione determinata dal fenomeno inflattivo»⁶¹ e sia sorretto da una finalità solidaristica, dal momento che il sacrificio del diritto alla perequazione dei titolari di trattamenti previdenziali medio-alti «serve ad attuare la scelta non arbitraria del legislatore di soddisfare – cancellando la brusca elevazione dell'età minima pensionabile – le aspettative maturate dai lavoratori, i quali, in base alla più favorevole disciplina previgente, erano prossimi al raggiungimento del prescritto requisito anagrafico»⁶².

Il modo con il quale la decisione n. 70/2015 si discosta rispetto alla decisione n. 316/2010 è sottile: da un lato, i giudici costituzionali nella sentenza n. 70/2015, proprio richiamando la sentenza n. 316/2010, pongono l'accento sull'irragionevolezza di una reiterazione di misure di sospensione della perequazione in base al principio della difesa *tout court* del potere di acquisto dei trattamenti previdenziali; dall'altro, però, l'incostituzionalità dell'azzeramento del meccanismo perequativo non viene subordinato ad una graduazione che tenga conto delle distinzioni di importo fra le pensioni⁶³. In ciò pare emergere un elemento di contraddizione fra parte della motivazione e conclusioni. Il riferimento che nella sentenza n. 70/2015 i giudici costituzionali fanno alla sentenza n. 316/2010 verrebbe inteso allora come un monito alla modulazione che il decreto “salva Italia” non avrebbe, pertanto, osservato⁶⁴.

Tuttavia, bisogna considerare la motivazione della sentenza n. 70/2015.

⁵⁹ A. ANZON, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, cit., 552 s.

⁶⁰ Corte cost. sent. n. 316/2010, cons. dir. n. 3.4.

⁶¹ Corte cost. Sent. n. 316/2010, cons. dir. n. 3.1.

⁶² Corte cost. Sent. n. 316/2010, cons. dir. n. 3.4.

⁶³ A. ANZON, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, cit., 553 ss.

⁶⁴ S. LIETO, *Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015*, cit., 4. Cfr. Corte cost., sent. n. 70/2015, cons. dir. n. 10, «la censura relativa al comma 25 dell'art. 24 del d.l. n. 201 del 2011, se vagliata sotto i profili della proporzionalità e adeguatezza del trattamento pensionistico, induce a ritenere che siano stati valicati i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, con conseguente pregiudizio per il potere di acquisto del trattamento stesso e con «irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività» (sentenza n. 349 del 1985)».

Nella sentenza n. 70/2015, in realtà, i giudici costituzionali fondano la dichiarazione di incostituzionalità dell'azzeramento del meccanismo perequativo su un difetto di motivazione politica, giuridica ed economico-finanziaria da parte del d.l. 16 dicembre 2011, n. 201, conv. con modif. in l. 22 dicembre 2011, n. 214. Il difetto sta nel fatto che «la disposizione concernente l'azzeramento del meccanismo perequativo ... si limita a richiamare 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 fortemente incisivi»⁶⁵. I giudici costituzionali richiamano, persino, l'assenza di una documentazione tecnica nella legge di conversione dalla quale si evinca la quantificazione di quelle maggiori entrate che deriverebbero proprio dalla sospensione delle perequazioni di cui sopra secondo la legge di contabilità e finanza pubblica.

Anche in sede di conversione (legge 22 dicembre 2011, n. 214), non è dato riscontrare alcuna documentazione tecnica circa le attese maggiori entrate, come previsto dall'art. 17, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, recante «Legge di contabilità e finanza pubblica» (sentenza n. 26 del 2013, che interpreta il citato art. 17 quale «puntualizzazione tecnica» dell'art. 81 Cost.).

Pertanto, i giudici costituzionali richiamano nella sostanza la necessità che il legislatore motivi le ragioni di emergenza che giustificano l'azzeramento della perequazione pensionistica⁶⁶.

Infatti, nel momento in cui si evoca la «contingente situazione finanziaria» si fa riferimento proprio ad un fatto emergenziale, inteso come circostanza materiale impreveduta che richiede un intervento immediato e urgente che, infatti, viene attuato mediante decreto legge, intervento che sospende o deroga ad un istituto giuridico di diritto ordinario quale, per l'appunto, l'adeguamento dei trattamenti previdenziali che come visto prima ha dei chiari addentellati costituzionali.

Le ragioni di emergenza economico-finanziarie vanno, pertanto, esposte e circostanziate nel dettato legislativo. È come se la Corte costituzionale lamenti che a causa dell'insussistenza della motivazione non residui neppure lo spazio per un controllo sulla ragionevolezza intrinseca della norma al fine di vagliare quanto la norma sia atta a perseguire gli stessi fini che si prefigge. Il richiamo alla carenza di motivazione circa la contingente situazione finanziaria, richiamo che pare essere l'argomento principe della declaratoria di incostituzionalità, ci induce ad una serie di domande. Se la norma censurata fosse stata tecnicamente circostanziata in ordine alla contingenza economico-finanziaria la norma stessa sarebbe stata egualmente dichiarata incostituzionale? Oppure, la Corte, alla luce della motivazione circa le ragioni di emergenza economico-finanziaria, si sarebbe spinta a verificare quanto il blocco fosse adeguato, in termini di risparmio finanziario, a fronteggiare emergenza e crisi? Oppure ancora la puntualizzazione tecnica da parte del legislatore delle caratteristiche dell'emergenza consentirebbe alla Corte costituzionale di svolgere un sindacato

⁶⁵ Corte cost., sent. n. 70/2015, cons. dir. n. 10.

⁶⁶ A. BARBERA, *La sentenza n. 70 del 2015 sulle pensioni*, in *www.federalismi.it*, 20 maggio 2015, 5, il quale, invece, afferma che «risulta ... acclarato che “in sede di conversione” è “dato riscontrare” non solo la presenza della documentazione tecnica” circa le attese maggiori entrate” (che hanno da intendersi come “minori spese”), ma anche lo sviluppo di un confronto politico circa i caratteri dell'intervento e il suo impatto sociale. Un confronto che si è sviluppato in Parlamento in molte sedi – quella della XI Commissione lavoro della Camera, cui la sentenza della Corte Costituzionale fa riferimento, richiamando un'audizione del Ministro del Lavoro tenuta in quella sede il 6 dicembre 2011; ma soprattutto quella delle Commissioni di merito, cui la sentenza della Corte non fa alcun riferimento, malgrado abbiamo svolto un ruolo ben più incisivo, perché sede di decisione circa il passaggio da due a tre volte il minimo INPS del limite massimo per l'adeguamento delle pensioni – approdando ad una decisione ritenuta dal Parlamento più socialmente equilibrata e sostenibile di quella originaria del Governo».

sul merito della stesse politiche di austerità, assumendo il principio di ragionevolezza e i diritti sociali costituzionali come parametri? In altre parole, si potrebbe avere una Corte che giudica la natura stessa dell'emergenza e, soprattutto, quanto la contingenza economico-finanziaria sia costituzionalmente vagliabile nel porsi come presupposto di misure legislative limitative dei diritti sociali e della stessa forma di Stato democratico-sociale? Si tratta di quesiti che ineriscono alla possibilità o meno che la Corte intervenga nel merito del rapporto tra emergenza e politiche economiche.

6. La sentenza n. 10/2015

È interessante riscontrare come la sentenza n. 70/2015 costituisca un *unicum* non solo in relazione a decisioni precedenti concernenti trattamenti previdenziali, ma più in generale anche rispetto a sentenze che hanno ad oggetto il tasso di incidenza del principio di equilibrio di bilancio sui diritti costituzionali.

Una decisione precedente alla n. 70/2015 e di orientamento radicalmente diverso è senza dubbio la n. 10/2015, nella quale i giudici costituzionali, pur avendo dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione come l'art. 81, commi 16, 17 e 18 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133, nella parte in cui prevede che l'aliquota dell'imposta sul reddito delle società afferenti al settore energetico sia applicata con una addizionale di 5,5 punti percentuali per i soggetti che abbiano conseguito nel periodo di imposta precedente un volume di ricavi superiore a 25 milioni di euro⁶⁷, hanno tenuto conto degli effetti economici, in termini di spesa pubblica, che una declaratoria integrale di incostituzionalità avrebbe prodotto.

La Corte costituzionale considera irragionevole la suddetta disposizione per le seguenti ragioni: 1) il tributo viene configurato come maggiorazione di aliquota che si applica all'intero reddito d'impresa e non ai soli sovrapprofitti; 2) la norma non si limita ad esplicitare effetti in un periodo temporale delimitato; 3) la norma non individua meccanismi di accertamento idonei a garantire che gli oneri derivanti dall'incremento di imposta non si traducano in aumenti del prezzo al consumo⁶⁸.

Tuttavia, i giudici costituzionali effettuano considerazioni circa gli impatti macroeconomici che deriverebbero dalle restituzioni dei versamenti tributati conseguenti alla declaratoria di incostituzionalità della norma impugnata. La Corte fonda le proprie considerazioni su quanto sia costituzionalmente necessario graduare gli effetti temporali di una sentenza dichiarativa di incostituzionalità in ragione del bilanciamento fra diritti e principi di rango costituzionale, soprattutto se tale bilanciamento operi in situazioni di emergenza.

La tecnica decisoria della graduazione degli effetti temporali delle decisioni di accoglimento nella pronuncia n. 10/2015 diventa lo strumento processuale che dà attuazione al ragionevole

⁶⁷ Si tratta dei soggetti che operano nei seguenti settori economicamente rilevanti: a) ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi; b) raffinazione petrolio, produzione o commercializzazione di benzine, petroli, gasoli per usi vari, oli lubrificanti e residuati, gas di petrolio liquefatto e gas naturale; c) produzione o commercializzazione di energia elettrica

⁶⁸ Corte cost., sent. n. 10/2015, cons. dir. n. 6.5.4

bilanciamento fra diritti sociali ed equilibrio finanziario⁶⁹, sino al punto da far ritenere alla Corte che il principio generale di retroattività di cui agli artt. 136 Cost. e 30 legge n. 87/1953 debba coordinarsi con il criterio di proporzionalità⁷⁰. La proporzionalità, secondo la Corte, sarebbe allora violata dall'applicazione retroattiva della decisione di accoglimento, perché si produrrebbero conseguenze finanziarie tali da integrare la violazione del principio di equilibrio di bilancio secondo la formulazione di cui all'art. 81 Cost. dopo la legge cost. n. 1/2012.

In altri termini, i giudici costituzionali operano un bilanciamento tra il principio di equilibrio di bilancio, oggi contenuto nel nuovo art. 81 Cost., e il principio generale di retroattività risultante dagli artt. 136 Cost. e 30 l. n. 87/1953.

Pertanto, la ragione della scelta a favore di una sentenza di accoglimento con effetti limitati *pro futuro* sta nella valutazione che i giudici fanno dell'impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari in caso di dichiarazione retroattiva di incostituzionalità⁷¹. La Corte, infatti,

⁶⁹ Corte cost., sent. n. 10/2015, cons. dir. n. 7: «sono proprio le esigenze dettate dal ragionevole bilanciamento tra i diritti e i principi coinvolti a determinare la scelta della tecnica decisoria usata dalla Corte: così come la decisione di illegittimità costituzionale può essere circoscritta solo ad alcuni aspetti della disposizione sottoposta a giudizio – come avviene ad esempio nelle pronunce manipolative – similmente la modulazione dell'intervento della Corte può riguardare la dimensione temporale della normativa impugnata, limitando gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale nel tempo».

⁷⁰ Corte cost., sent. n. 10/2015, cons. dir. n. 7, cit.

⁷¹ Per le considerazioni tecnico-processuali legate alla retroattività della sentenza in questione cfr. A. PUGIOTTO, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2015, 90 ss.; L. GENINATTI SATÈ, *L'irrisolta questione della retroattività delle sentenze d'illegittimità costituzionale*, ivi, 99 ss.; R. ROMBOLI, *L'"obbligo" per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 aprile 2015; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, ivi, 2015; P. VERONESI, *La Corte "sceglie i tempi": sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, ivi, 2015; R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Giur. cost.*, Studi, fasc. n. 1/2015; S. SCAGLIARINI, *La Corte tra Robin Hood Tax e legislatore "Senzaterra"*, in *Giur. cost.*, Studi, fasc. n. 1/2015; M. CAREDDA e M. RUOTOLO, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015; A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. A margine di Corte costituzionale n. 10/2015*, ivi; L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 23 aprile 2015; ; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 27 aprile 2015; F. COCOZZA, *La Corte costituzionale "vestale" dei conti pubblici ed il miraggio di politiche pro-concorrenziali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 aprile 2015; C. MAINARDIS, *Limiti agli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali e principio di proporzionalità (un'osservazione a C. cost. n. 10/2015)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 9 aprile 2015; D. MESSINEO, *«Accadde domani»: l'illegittimità costituzionale ipotetica di un seguito legislativo mancato nella sentenza della Corte costituzionale sulla "Robin Tax"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 aprile 2015; A. MORELLI, *Tutela nel sistema o tutela del sistema? Il «caso» come occasione della «tutela sistemica» della legalità costituzionale e la «forza politica» del Giudice delle leggi (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)* in *Forum di Quaderni costituzionali*, 27 aprile 2015; A. PIN e E. LONGO, *La sentenza n. 10/2015: un giudizio di proporzionalità "in concreto" o realistico?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; F. GABRIELE e A.M. NICO, *Osservazioni "a prima lettura" sulla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: dalla illegittimità del "togliere ai ricchi per ai poveri" alla legittimità del "chi ha avuto, ha avuto, ha avuto ... scordiamoci il passato"*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015; A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di*

ritiene che la retroattività nel caso di specie produrrebbe «uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva»⁷².

La manovra finanziaria aggiuntiva diverrebbe così necessaria, sempre secondo l'avviso dei giudici costituzionali, in forza proprio della dichiarazione retroattiva di incostituzionalità che metterebbe a repentaglio la sostenibilità delle finanze pubbliche italiane.

La manovra finanziaria, necessaria per dare copertura alla restituzione retroattiva dei versamenti, sarebbe così giustificata dagli obblighi gravanti sullo Stato membro UE di riduzione del *deficit* e del debito pubblico, obblighi che sostanziano quei principi-parametri costituzionali che fondano le autolimitazioni di sovranità in favore di un ordinamento giuridico sovranazionale quale l'Unione europea (artt. 11 e 117, comma 1 Cost.)⁷³.

Tali obblighi trovano attuazione nelle stesse leggi annuali di stabilità che sono approvate dal raccordo Governo-Parlamento sotto il costante monitoraggio della Commissione europea, così come prescritto dal diritto europeo (c.d. *six pack*⁷⁴ e c.d. *two pack*⁷⁵). La nozione di crisi economica e finanziaria viene usata dai giudici come argomento che depone a sfavore della rimozione con

accoglimento, in *Rivista AIC*, n. 2/2015; S. PANIZZA, *L'argomentazione della Corte costituzionale in ordine al fondamento e alla disciplina del potere di modulare il profilo temporale delle proprie decisioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; M. POLESE, *L'equilibrio di bilancio come limite della retroattività della sentenza di accoglimento*, in *Osservatorio costituzionale*, aprile 2015; A. ANZON DEMMIG, *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; C. BERGONZINI, *Note a margine di Corte cost. n. 10 del 2015: uno sguardo al merito (e alle fonti)*, *ivi*, 2015; G. BIZIOLI, *Eguaglianza tributaria e discriminazione soggettiva dei redditi. A margine della sentenza n. 10 del 2015*, *ivi*; C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, *ivi*; F. GALLARATI, *La Robin Tax e l'incostituzionalità 'd'ora in poi': spunti di riflessione a margine della sentenza n. 10/2015*, in www.federalismi.it, 2015; R. GUIDO RODIO, *Il seguito della sentenza n. 10/2015: verso il giudice a quo quale giudice d'appello (di fatto) sulle decisioni della Corte?*, in www.diritti fondamentali.it; L. MADAU, *L'incidenza del nuovo articolo 81 Cost. sui giudizi di legittimità costituzionale: prime osservazioni*, in <http://www.contabilita-pubblica.eu/images/2015/Madau1.pdf>; V. DI PASQUA, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di incostituzionalità: Spagna e Italia a confronto alla luce della sentenza n. 10 del 2015*, in *Osservatorio costituzionale*, ottobre 2015; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016; M. LIGUORI, *I postumi della sentenza 10/2015 nei giudizi di merito: questioni di prospettive*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

⁷² Corte cost., sent. n. 10/2015, cons. dir. n. 8, cit.

⁷³ Corte cost. sent., n. 10/2015, cons. dir. n. 8, cit.

⁷⁴ Il *Six pack* è identificato con 5 regolamenti e una direttiva che hanno ad oggetto il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri e il rafforzamento delle procedure per disavanzo eccessivo (reg. nn. 1173, 1174, 1175, 1176, 1177/2011; dir. n. 85/2011). Spetta alla Commissione fissare le sanzioni. Il Consiglio può bloccare le sanzioni solo con un voto a maggioranza qualificata. La Commissione e il Consiglio interagiscono per fornire raccomandazioni e piani di correzione al Paese membro con possibilità di infliggere sanzioni fino allo 0,1% PIL.

⁷⁵ Il *Two Pack* è composto da due regolamenti proposti dalla Commissione europea (novembre 2011) ed entrati in vigore il 30 maggio 2013, che prevedono il rafforzamento della *governance* economica dell'eurozona in tema di coordinamento e sorveglianza di bilancio e di completamento del Patto di stabilità e crescita. Gli Stati dell'eurozona devono pubblicare entro il 30 aprile di ogni anno i propri Programmi di stabilità (piani di bilancio a medio termine) ed entro il 15 ottobre devono inviare alla Commissione europea le bozze di *budget* per l'anno successivo. Entro il 31 dicembre dovranno essere approvati i testi definitivi delle manovre. È previsto un controllo *ex ante*, nel quale la Commissione europea esamina i progetti di bilancio e formula un parere entro il 30 novembre. I Paesi con un deficit sotto il 3% del PIL sono invitati a tenere conto delle raccomandazioni *nell'iter* di adozione. Per gli Stati sotto procedura per deficit eccessivo le raccomandazioni diventano vincolanti. Entro due settimane dalla ricezione del budget la UE può chiedere a un Paese fuori rotta di riscrivere la manovra.

effetti retroattivi della norma impugnata⁷⁶. Tuttavia, l'uso della parola crisi da parte della Corte costituzionale merita una considerazione approfondita. La Corte, infatti, non rimuove con effetto retroattivo la norma impugnata, perché ritiene che da tale effetto deriverebbe, «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»⁷⁷. La Corte, pertanto, evoca le esigenze di solidarietà sociale, frutto del combinato disposto tra art. 2 e art. 3 Cost., quest'ultimo, tra l'altro, integralmente richiamato e quindi, comprensivo non solo dell'eguaglianza formale (art. 3, comma 1)⁷⁸ ma anche di quella sostanziale (art. 3, comma 2 Cost.).

È interessante riscontrare come la Corte costituzionale utilizzi uno strumento processuale di tale natura – la declaratoria di incostituzionalità limitata al *pro futuro* – con due differenti giustificazioni: da un lato, la necessità di impedire una irragionevole redistribuzione della ricchezza che inciderebbe, *in primis* sui ceti sociali più disagiati; dall'altro, la necessità, giuridica, politica e macroeconomica, di adeguare l'ordinamento giuridico interno agli obblighi di contenimento della spesa pubblica, contenimento che normalmente colpisce e penalizza proprio i ceti sociali più in difficoltà di fronte alla crisi. Da un lato, si evoca la redistribuzione in chiave di solidarietà ed eguaglianza formale e sostanziale, dall'altro, però, si richiamano i vincoli assunti in ambito sovranazionale di ridurre la spesa pubblica per assicurare la diminuzione di *deficit* e debito pubblico, vincoli che influiscono sulle condizioni materiali di vita della classi subalterne.

Al di là, quindi, della prima giustificazione, pare che la tecnica processuale adoperata dalla Corte costituzionale, pur avendo elementi di originalità rispetto al passato, si inserisca, almeno per l'attenzione prestata alle conseguenze in termini di spesa pubblica, nel solco delle sentenze costituzionali volte ad impedire che si producano aumenti di spesa pubblica⁷⁹.

Il solco è tracciato proprio dal superamento da parte della Corte costituzionale delle c.d. sentenze additive di prestazione, superamento che ha coinciso in un primo tempo con il ricorso alle sentenze processuali di rigetto afferenti ai settori che influenzano la spesa pubblica e poi con l'introduzione delle c.d. sentenze additive di principio⁸⁰.

⁷⁶ Corte cost., sent. n. 10/2015, cons. dir. n. 8, cit.

⁷⁷ Corte cost., sent. 10/2015, cons. dir. n. 8, cit.

⁷⁸ Corte cost., sent. n. 10/2015, cons. dir. n. 8, cit.: «l'indebito vantaggio che alcuni operatori economici del settore potrebbero conseguire – in ragione dell'applicazione retroattiva della decisione della Corte in una situazione caratterizzata dalla impossibilità di distinguere ed esonerare dalla restituzione coloro che hanno traslato gli oneri – determinerebbe una ulteriore irragionevole disparità di trattamento, questa volta tra i diversi soggetti che operano nell'ambito dello stesso settore petrolifero, con conseguente pregiudizio anche degli artt. 3 e 53 Cost.». Cfr. A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. n. 1/2015, 77, la quale sostiene che «la sentenza nel complesso ... non del tutto priva di aspetti discutibili e di possibili difficoltà interpretative, ma decisamente coraggiosa e positiva: evita la strada, già dimostratasi fin troppo problematica, del ricorso all'"additiva di meccanismo", ma consegue al pari di quanto quest'ultima inutilmente si proponeva, lo scopo di rimettere al legislatore e alla sua responsabilità ogni scelta politica sui rimedi conseguenti all'eliminazione per il futuro delle norme impuginate».

⁷⁹ E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2015, 80. Fra le moltissime sentenze basti richiamare, ad esempio, Corte cost., sent. n. 57/1975; sent. n. 128/1973; sent. n. 33/1975, sent. n. 187/1976, sent. n. 126/1977.

⁸⁰ E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia*, cit., 80 che infatti ricorda come con le sentenze additive di principio «il giudice

Gli argomenti usati dai giudici portano, anche, a ritenere che il principio di equilibrio di bilancio finisca con il diventare il principio supremo che giustifica le limitazioni dei diritti. Infatti, nel caso di specie, il principio di equilibrio di bilancio non viene adoperato per sindacare il bilanciamento razionale effettuato dal legislatore tra esigenze di finanza pubblica e diritti fondamentali ma, semplicemente, viene invocato come principio costituzionale supremo e, di conseguenza, come limite superiore opponibile sempre ai diritti fondamentali in assenza di una «interposizione del legislatore»⁸¹: «non c'è alcun bilanciamento compiuto dal legislatore: è la Corte ad attribuirsi un potere che il legislatore non le ha assegnato, compiendo un bilanciamento i cui termini il legislatore non ha fissato»⁸². Assente l'interposizione del legislatore nazionale, la Corte fa valere direttamente il vincolo costituzionale interno (art. 81 Cost.) ed europeo (vincoli di bilancio contemplati nei trattati europei che hanno fondamento costituzionale negli artt. 11 e 117, comma 1 Cost.) nei confronti della retroattività (art. 136 Cost. e art. 30 l. n. 87/1953) e questo perché la retroattività della sentenza di accoglimento metterebbe in pericolo l'equilibrio di bilancio.

costituzionale si spinse in alcuni molto specifici casi a sperimentare la soluzione del controllo sugli effetti temporali delle proprie pronunzie, con il *non dichiarato* ma *implicito* intento di limitare in tal modo l'impatto che la decisione avrebbe avuto sui bilanci pubblici». Lo stesso, poi, non condivide l'assunto secondo il quale nella sentenza n. 10/2015 la Corte sarebbe ricorsa al bilanciamento (81 s.): «il bilanciamento presuppone il principio di *proporzionalità* in nome della *convivenza* tra i principi costituzionali. Presuppone cioè che, per garantire la sopravvivenza di *ciascun* principio nel quadro costituzionale complessivo, *tutti* possano essere (parzialmente) sacrificati ... quello operato dalla Corte nel caso di specie non è un bilanciamento, bensì un semplice (e se vogliamo più rozzo) compromesso sugli effetti ... Nel caso in oggetto la Corte dapprima sacrifica completamente il principio dell'equilibrio di bilancio a quella della non arbitrarietà della tassazione (ossia dichiara incostituzionale *sic et simpliciter* la Robin Tax, con efficacia *erga omnes*), e poi sacrifica completamente il secondo al primo (stabilendo – o almeno pretendendo di stabilire – che tutti coloro che hanno già pagato la tassa in questione, compreso il ricorrente nel giudizio *a quo*, non avranno diritto alla ripetizione, e che dunque il diritto costituzionale violato potrà essere fatto valere soltanto da coloro che *d'ora in poi* si trovino nella medesima situazione)». Cfr. I. MASSA PINTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiurisdizionalismo costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, fasc. n. 1/2015, 9, secondo la quale: «la Corte avrebbe potuto pronunciare una sentenza additiva di principio – la disposizione oggetto è incostituzionale nella parte in cui non prevede un (quale che sia) limite temporale –: questa è, del resto, la ragione dell'incostituzionalità. I giudici comuni, sulla base del principio aggiunto dalla Corte, avrebbero infatti potuto, per i casi successivi, non applicare (più) la legge, proprio perché riconosciuta incostituzionale in quanto *sine die*, senza la possibilità tuttavia che la parte ricorrente e/o altri soggetti potessero ottenere la restituzione di quanto già versato, in quanto, di per sé, la differenziazione contributiva tra società non è stata giudicata dalla Corte come discriminatoria. In alternativa la Corte avrebbe potuto pronunciare una sentenza di “ancora costituzionalità”, con l'accertamento esplicito dell'incompatibilità costituzionale dovuta al solo profilo dell'assenza di un limite temporale, e avvertendo così il legislatore che alla prossima occasione sarebbe potuta seguire una pronuncia d'incostituzionalità: i giudici concreti, infatti, non avrebbero potuto, in presenza di una tale sentenza della Corte, ritenere manifestamente infondata la questione nei casi successivi. Tutto ciò in attesa dell'intervento del legislatore, che magari avrebbe potuto prorogare, a sua discrezione, ancora per un periodo la vigenza del regime fiscale differenziato».

⁸¹ R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, cit., 3, secondo il quale la sentenza in oggetto ci pone di fronte ad «una visione organicistica dello Stato (a cui del resto è l'Unione europea a imporre tale principio) che ignora un dato niente affatto trascurabile: che solo il legislatore – per la legittimazione che gli conferisce la rappresentanza politica – può graduare le prestazioni pubbliche connesse ai diritti, perché questi non sorgono direttamente limitati dalle esigenze finanziarie; e che neppure i giudici possono farsi portatori di tali esigenze nell'amministrare i diritti, se non applicando i limiti che la legge impone».

⁸² *Ibidem*.

La Corte costituzionale nella sentenza n. 10/2015 assume un orientamento nuovo in merito al modo con il quale va interpretato il principio di equilibrio di bilancio.

Come noto, i giudici costituzionali hanno in precedenza mostrato attenzione al rapporto tra diritti sociali e sostenibilità finanziaria, ma in un'ottica interpretativa nella quale la Corte, pur nella necessità di individuare i diritti e gli interessi che dovevano essere prioritariamente soddisfatti, finiva sempre con l'assicurare il rispetto del "nucleo essenziale" del diritto costituzionale che nel bilanciamento risultava maggiormente compresso⁸³. In ballo, infatti, vi è pur sempre l'osservanza delle condizioni di applicazione del bilanciamento costituzionale, inteso come tecnica che deve comporre i diritti fondamentali costituzionali⁸⁴, tecnica che sarebbe svuotata di senso se vi fosse un diritto fondamentale costituzionale, talmente condizionato e soccombente rispetto ad un altro (sia esso un diritto o un principio), da farne venire meno perfino le condizioni minime di esercizio⁸⁵. Da qui l'assunto secondo cui i diritti costituzionali 'condizionati' dalla disponibilità di risorse finanziarie pubbliche non devono mai subire una degradazione giuridica che li riduca dalla «tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa»⁸⁶. Al contrario, l'attuazione di tali diritti, costituzionalmente obbligatoria, deve avvenire gradualmente «a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa»⁸⁷.

Invece, nella decisione n. 10/2015 sembra emergere una concezione del principio dell'equilibrio di bilancio di cui all'art. 81 Cost. particolarmente aderente alle politiche macroeconomiche di austerità e, di conseguenza, ad un equilibrio di bilancio configurato in termini di pareggio di bilancio, così come fissato dal *Fiscal Compact*. Sembra che la Corte operi una critica costituzionale nei confronti di un incremento della spesa pubblica, incremento ritenuto incostituzionale e imputato proprio agli effetti retroattivi di una sentenza di accoglimento.

⁸³ I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno a superprincipio*, cit., 2. La stessa a p. 3 sostiene quanto segue: «la Corte, invece, propone una rivoluzione copernicana che la vede protagonista di un bilanciamento non più "ineguale" nei termini in cui era stato prospettato dalla dottrina, ma che oscilla tra quello eguale (nel quale l'equilibrio di bilancio e le esigenze finanziarie non rappresentano più un mero limite esterno al bilanciamento, ma si misurano alla pari con gli altri principi e diritti costituzionali) e quello diseguale ma "inverso", in cui a prevalere è proprio l'art. 81 Cost., come nella decisione in commento. A causa di questo bilanciamento, tutto a favore dell'equilibrio di bilancio, si potrebbe verificare proprio quel che la Corte voleva evitare, ossia che "gli effetti della decisione siano ancor più incompatibili con la Costituzione" di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa».

⁸⁴ Così A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 108.

⁸⁵ Corte cost., sent. n. 455/1990, cons. dir. n. 3, in riferimento alla dimensione del diritto alla salute «quest'ultima dimensione ... che è quella concernente le questioni di costituzionalità in esame, comporta che, al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (v. spec. sentt. nn. 175 del 1982, 212 del 1983 e 1011 del 1988)».

⁸⁶ Corte cost., sent. n. 455/1990, cons. dir. n. 3.

⁸⁷ Corte cost., sent. n. 455/1990, cons. dir. n. 3.

Pare opportuno evidenziare quanto la formulazione dell'art. 81 Cost. riformato dalla legge cost. n. 1/2012 appresti, soprattutto, «indicazioni prudenziali»⁸⁸ che non pongono affatto il divieto di ricorrere agli aumenti della spesa pubblica e dell'indebitamento, ove tali aumenti siano finalizzati alla realizzazione di politiche economiche anticicliche.

Del resto, cosa sono le politiche economiche anticicliche se non quelle politiche che contrastano la crisi, *rectius* il ciclo avverso, anche con incrementi della spesa pubblica?

Quindi, l'art. 81 Cost. non ripone per sempre in soffitta *Keynes* e le politiche economiche ad esso ispirate⁸⁹.

Si riscontra un conflitto politico e costituzionale che riguarda il come interpretare le norme costituzionali sulla finanza pubblica, conflitto dal quale dipende la possibilità o meno che si diano nell'ambito della dialettica politica visioni alternative di politica economica o, ancora più semplicemente, si diano, in termini di legittimità politica e giuridica, alternative politico-economiche ad un'austerità volta a conseguire un equilibrio di bilancio che prescinde dalle condizioni del ciclo economico.

In ordine a ciò, la Corte costituzionale richiama la crisi come argomento che giustifica la dichiarazione solo *pro futuro* di incostituzionalità e, quindi, come argomento contrario all'espansione della spesa pubblica.

Si deve allora evidenziare il quadro costituzionale del rapporto tra crisi ed equilibrio di bilancio.

Infatti, la crisi è un elemento materiale particolarmente valorizzato dal novellato art. 81 Cost. Basti pensare all'art. 81, comma 1 Cost. in cui si afferma quanto l'equilibrio di bilancio sia assicurato proprio «tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico».

L'effettività, quindi, del vincolo dell'equilibrio di bilancio è costituzionalmente graduabile a seconda delle differenti fasi economiche e, di conseguenza, è condizionata dall'esistenza di una fase economica di recessione o di espansione⁹⁰.

⁸⁸ Così M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in <http://www.camera.it/temiap/allegati/2015/03/19/OCD177-1158.pdf>, 42 e in www.astridoneline.it, n. 3/2013. Cfr. L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016, 125 ss.

⁸⁹ M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/download/.../relazione-luciani-1.pdf, 81 s., il quale, analizzando le differenti concezioni politico-economiche lette alla luce del disegno costituzionale, afferma che, pur considerando arbitrario sostenere che la Costituzione italiana prescriva politiche keynesiane, tuttavia sarebbe «difficile sottrarsi alla tentazione di leggere lo sviluppo italiano del dopoguerra (ché sviluppo, pur con mille distorsioni, v'è stato) come una vicenda svoltasi sotto l'ala protettrice della duplice "K": sono le politiche redistributive keynesiane e l'utilizzazione del Parlamento come luogo del confronto politico kelseniano e della generazione di unità i fattori che hanno prodotto i maggiori risultati. Ed erano entrambi entro il disegno della forma di Stato e della forma di governo. La prospettiva costituzionale richiede di essere recuperata anche là dove, di fatto, al di là del formale ossequio alla dottrina dei controlimiti, la si è sterilizzata: nella prospettiva dell'integrazione sovranazionale. Non tutti i cammelli europei possono passare per la cruna dell'art. 11 della Costituzione, il cui significato essenziale è che il posto dell'Italia in Europa (e comunque in tutte le istituzioni create da accordi internazionali) deve deciderlo l'Italia, perché, quale che sia la prospettiva che si assume, è nella Costituzione (nelle singole costituzioni degli Stati membri) che giace la legittimazione delle istituzioni sovranazionali, non viceversa».

⁹⁰ M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., 42, secondo il quale dalla lettura dell'art. 81, comma 1 Cost. si ammette «il reperimento, ... sul mercato finanziario, delle risorse eventualmente necessarie per le politiche anticicliche e per il sostegno della domanda effettiva». Cfr. L. MADAU, *L'incidenza del nuovo articolo 81 Cost. sui giudizi di legittimità costituzionale: prime osservazioni*, in www.contabilita-pubblica.eu, 5 s., il quale in riferimento agli eventi eccezionali che legittimano il ricorso all'indebitamento non limitato a tenere conto degli effetti del ciclo economico osserva che in base alla definizione europea di cui al regolamento n. 1466/1997 «la grave

Il comma 2 dell'art. 81 Cost. è ancora più esplicito, ove stabilisce che «il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispetti componenti, al verificarsi di eventi eccezionali». Tra l'altro, solo per l'ipotesi del verificarsi di eventi eccezionali è necessaria l'autorizzazione parlamentare anche con atto bicamerale non legislativo⁹¹. Ciò implica che per l'indebitamento legato agli effetti del ciclo economico e, quindi, per l'indebitamento finalizzato a realizzare politiche economiche anticicliche non è prescritto dalla Costituzione l'atto rinforzato dell'autorizzazione di ciascuna Camera a maggioranza assoluta. La norma costituzionale pare allora essere a maglie particolarmente larghe, ponendo la necessità di un bilanciamento 'flessibile' in base a circostanze concrete tra equilibrio di bilancio ed esigenze del ciclo economico.

Pare, allora, prospettarsi un problema che rimanda ad una interpretazione da parte della sentenza n. 10/2015 dell'equilibrio di bilancio perlomeno forzata rispetto al contenuto 'elastico' riscontrabile nell'art. 81 Cost.

Infatti, mentre secondo la sentenza n. 10/2015 la crisi e i modi di fronteggiarla e superarla sono elementi di fatto che impediscono la possibilità di adottare sentenze di spesa e, quindi, elementi che, se sussistenti, non giustificano rischi di squilibri di bilancio, nell'art. 81 Cost. la stessa crisi, sotto la forma e la manifestazione delle «fasi avverse del ciclo economico», è vista come un dato fattuale dal quale trarre la legittimità politica e giuridica anche di aumenti di spesa pubblica e di indebitamento.

Entra quindi in gioco, muovendo dalla sentenza n. 10/2015 la seguente questione: come devono essere interpretati i principi costituzionali che tracciano il quadro all'interno del quale differenti politiche economiche possono confrontarsi con pari grado di legittimità costituzionale?

Vi sono margini per un reale pluralismo di opzioni di politica economica? Forse, solo la Costituzione li ammette a fronte invece di un diritto sovranazionale tutto piegato all'austerità?

7. La sentenza n. 178/2015

Si deve pur sempre ricordare come la sentenza n. 10/2015, che tante discussioni ha prodotto sia sui profili tecnico-processuali sia sui profili sostanziali inerenti alla portata del principio di equilibrio di bilancio, riguardava una tematica di natura fiscale e non la relazione tra equilibrio di bilancio e livelli di esercizio e realizzazione dei diritti sociali.

Sotto quest'ultimo aspetto merita invece di essere richiamata la sentenza n. 178/2015 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il reiterato protrarsi della sospensione delle procedure di contrattazione economica per il lavoratori pubblici⁹². Le limitazioni erano imposte dal legislatore

recessione economica" viene identificata «in una situazione caratterizzata da un tasso di crescita negativo del PIL in termini reali o una diminuzione cumulata della produzione durante un periodo prolungato di crescita molto bassa rispetto a quella potenziale».

⁹¹ N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Astrid-Rassegna*, n. 164 (1572012), 43.

⁹² Si tratta dell'art. 9, commi 1 e 17, primo periodo, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, e dell'art. 16, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, in riferimento agli artt. 2, 3, primo comma, 35, primo comma, 36, primo comma, 39, primo comma, e 53 Cost.

per il periodo 2010-2014, introducendo una disciplina irragionevole e sproporzionata, discriminando, per un periodo che non è transitorio né eccezionale, i lavoratori pubblici rispetto ai lavoratori del settore privato.

La sospensione delle procedure negoziali e contrattuali è stata già oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza costituzionale.

Basti richiamare la sentenza n. 245/1997 e l'ordinanza n. 299/1999. Nella prima, la Corte costituzionale ha stabilito che il fine di realizzare un contenimento della spesa pubblica nel rispetto degli obiettivi fondamentali di politica economica e dei vincoli derivanti dal processo di integrazione europea giustifica un blocco degli automatismi stipendiali, se tale blocco esaurisce gli effetti in un anno. Nella seconda, la Corte costituzionale ha affermato che il divieto di stipulazione di nuovi accordi economici collettivi per un anno non comporta una irrazionale ripartizione fra categorie diverse di cittadini, in quanto la manovra di contenimento della spesa pubblica non ha inciso soltanto sulla condizione e sul patrimonio dei pubblici impiegati, ma anche su quello di altre categorie di lavoratori.

Nella sentenza n. 178/2015 i giudici costituzionali appuntano l'attenzione sul fatto che l'emergenza economica può sì legittimare un blocco della contrattazione collettiva ma non al punto da arrivare ad una irragionevole protrazione, sotto l'aspetto temporale, del blocco delle retribuzioni.

L'emergenza economica non può quindi giustificare un diritto della crisi non transitorio che finisca con il derogare alla norma costituzionale secondo la quale la retribuzione deve essere proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, valori la cui determinazione è affidata alla contrattazione collettiva.

Vi possono pur sempre essere situazioni emergenziali sotto l'aspetto economico-finanziario che rendono legittime le sospensioni degli automatismi retributivi e della contrattazione collettiva ma entro una cornice di fattori ben delimitati.

Ad esempio, un aspetto che deve essere tenuto in considerazione quando si giudica della costituzionalità del blocco della contrattazione è dato dalla pregressa dinamica delle retribuzioni del settore pubblico. Se, infatti, tale dinamica si attesta in un determinato arco temporale su valori particolarmente elevati rispetto ad esempio al settore del lavoro privato la situazione, associata alle concomitanti e conseguenti esigenze di contenimento del deficit e del debito, può richiedere e giustificare misure legislative temporalmente circoscritte finalizzate proprio al contenimento della spesa pubblica⁹³.

Ciò che invece induce la Corte alla dichiarazione di incostituzionalità è la natura durevole del blocco, consistente «nel reiterato protrarsi della sospensione delle procedure di contrattazione economica», elemento che «altera la dinamica negoziale in un settore che al contratto collettivo assegna un ruolo centrale»⁹⁴.

Infatti, le norme censurate sono quelle sopravvenute dalla legge di stabilità per il 2015⁹⁵, le quali succedendosi senza soluzione di continuità, finiscono con il rendere strutturali le misure introduttive del blocco già previste per gli anni precedenti⁹⁶.

⁹³ Corte cost., sent. n. 178/2015, cons. dir. n. 14.1.

⁹⁴ Corte cost., sent. n. 178/2015, cons. dir. n. 17.

⁹⁵ Si tratta della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2014»), con riguardo all'indennità di vacanza contrattuale per il periodo 2015-2017 (art. 1, comma 452), alla sospensione delle procedure negoziali inerenti alla parte economica per il periodo 2013-2014 (art. 1, comma 453), all'ammontare dei trattamenti accessori (art. 1, comma 456). Per effetto dell'art. 1, comma 254, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale

Siamo, pertanto, dinanzi ad un irragionevole bilanciamento tra la libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. e le esigenze di razionale distribuzione delle risorse e di controllo della spesa pubblica⁹⁷.

dello Stato – legge di stabilità 2015), la sospensione delle procedure negoziali è destinata a protrarsi, per la parte economica, fino al 31 dicembre 2015. Cfr. A. PINARDI, *La Consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di "incostituzionalità sopravvenuta"?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 settembre 2015, 2: «nell'argomentare ... la fondatezza delle doglianze sollevate in relazione all'art. 39, comma 1, Cost., la Corte muove dal rilievo opposto secondo cui il «protrarsi del "blocco" negoziale» risultava «così prolungato nel tempo da rendere evidente la violazione della libertà sindacale». In questo caso, infatti, la vigenza delle misure restrittive contro cui si appuntavano i dubbi dei giudici a quibus era stata prorogata di un anno dalla legge di stabilità per il 2015. Ed è proprio questa circostanza, nel pensiero della Corte, che impedisce di ritenere eccezionale la disciplina in oggetto».

⁹⁶ Si tratta del d.P.R. n. 122 del 2013 e della legge n. 147 del 2013. Corte cost., sent. n. 178/2015, cons. dir. n. 15.1, cit.: la «scansione temporale preclude, in relazione all'art. 39, primo comma, Cost., ogni considerazione atomistica del "blocco" della contrattazione economica per il periodo 2013-2014, avulso dalla successiva proroga. Il "blocco", così come emerge dalle disposizioni che, nel loro stesso concatenarsi, ne definiscono la durata complessiva, non può che essere colto in una prospettiva unitaria. Ciò risulta anche dalla formulazione letterale dell'art. 1, comma 254, della legge n. 190 del 2014, che estende fino al 2015 il "blocco" ed è quindi destinato a incidere sui giudizi in corso». Cons. dir. n. 15.2: «la disamina unitaria delle misure di "blocco" della contrattazione collettiva le colloca in un orizzonte meno angusto e contingente, per porne in luce l'incidenza, tutt'altro che episodica, sui valori costituzionali coinvolti. La valutazione di tali profili problematici emerge anche dal dibattito parlamentare, che ha preceduto l'emanazione del regolamento governativo (Commissioni riunite I, Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni, e XI, Lavoro pubblico e privato, della Camera dei deputati, parere reso il 19 giugno 2013). Inoltre, l'entrata in vigore delle disposizioni della legge di stabilità per il 2015 tende a rendere strutturali le misure introdotte per effetto del d.P.R. n. 122 del 2013 e della legge n. 147 del 2013. Il fatto che tali misure fossero destinate a perpetuarsi nel tempo si evince dall'art. 1, comma 255, della legge n. 190 del 2014, che, fino al 2018, cristallizza l'ammontare dell'indennità di vacanza contrattuale ai valori del 31 dicembre 2013. Il carattere strutturale delle misure e la conseguente violazione dell'autonomia negoziale non possono essere esclusi, sol perché, per la tornata 2013-2014, è stata salvaguardata la libertà di svolgere le procedure negoziali riguardanti la parte normativa (art. 1, comma 1, lettera c, del d.P.R. n. 122 del 2013)».

⁹⁷ Cfr. A. RUGGERI, *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi. Nota minima alla sentenza della Consulta n. 178 del 2015*, in *Questione giustizia*, http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-costituzionale-e-la-gestione-sempre-piu-sregolata-dei-suoi-processi_27-07-2015.ph, 2015, il quale solleva le seguenti critiche nei confronti degli argomenti adoperati dai giudici costituzionali, critiche basate sui parametri sostanziali di legittimità costituzionale: «si tratta, dunque, d'intendersi. Se la crisi economica grava, ancora al presente, su tutti noi e sull'intero Paese (e – come si sa – non solo sul nostro), l'art. 36, per effetto del bilanciamento al quale è obbligato con le "ragioni" della crisi stessa, può trovarsi costretto, almeno in una certa misura, a recedere: patisce, sì, una lesione grave, così come l'ha patita in tutti questi anni, nondimeno giustificata nel perdurante stato di emergenza in cui versa il Paese stesso. Ma, se la crisi, che ha tra le altre misure portato al blocco della contrattazione nel pubblico impiego, non è ancora cessata, secondo un dato di comune acquisizione, si da non potersi rilevare la violazione dell'art. ora cit., quale può mai essere il senso della salvaguardia che, anche nella presente congiuntura, dev'essere assicurata alla libertà sindacale? Come può esservi, insomma, allo stesso tempo, lesione dell'art. 39 e non pure dell'art. 36, che della libertà in parola è il fine e il confine del suo svolgimento? Piuttosto, la violazione dell'uno non può che essere la diretta, immediata e necessaria conseguenza della violazione dell'altro disposto, il primo facendo riferimento allo strumento e il secondo al fine per il suo tramite perseguito. V'è solo un modo, a mia opinione, per uscire da quest'impasse: ammettere che, malgrado la crisi, ieri come oggi il blocco risultava ingiustificato, vale a dire che non necessariamente esso era imposto dal bisogno di porre un argine alla rovinosa crescita dei conti pubblici. Ciò che, però, avrebbe comportato la caducazione della normativa impugnata con gli usuali effetti estesi altresì ai rapporti formati nel passato ed ancora pendenti. Può darsi che, sin dall'inizio, potessero battersi altre strade conducenti alla meta del contenimento del debito pubblico; la Consulta, ad ogni buon conto, ci dice che la soluzione prescelta dall'autore della normativa giudicata non era irragionevole[13]. Ed allora, solo il venir meno o, quanto meno, un significativo ridimensionamento della crisi avrebbe potuto giustificare il superamento del blocco, vale a dire dar modo alla libertà sindacale di potersi

La Corte costituzionale come evocato prima, formalmente opta per una incostituzionalità sopravvenuta che, invece, pare celare una dichiarazione di incostituzionalità differita. La dottrina ha posto l'accento sul fatto che la sentenza n. 178/2015 presenta aspetti convergenti con la sentenza n. 10/2015, dal momento che sposta «in avanti il momento iniziale dell'accertata illegittimità, adottando, quindi, in ultima analisi, un'altra decisione di «incostituzionalità differita» (per l'intervallo temporale che va dal 1° gennaio 2015 al giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento)»⁹⁸. Infatti, l'incostituzionalità colpisce proprio la proroga del blocco, prevista dalla legge di stabilità per il 2015, proroga che determina la trasformazione della disciplina impugnata da disciplina emergenziale e, quindi, limitativa di diritti entro un periodo temporalmente circoscritto, a disciplina strutturale perché «eccessivamente» prolungata «nel tempo e dunque non (più) compatibile con il dettato costituzionale»⁹⁹.

Quindi anche nella sentenza *de qua* i giudici costituzionali optano per la manipolazione degli effetti nel tempo della pronuncia, perché nella sostanza adottano una decisione di incostituzionalità differita, spostando in avanti il momento che dà inizio all'incostituzionalità della normativa¹⁰⁰. L'effetto sarebbe quello di avere una normativa caducata dal momento della sentenza che ne accerta il vizio, ma il problema è che tale vizio non operava al momento della remissione degli atti alla Corte costituzionale¹⁰¹.

efficacemente far valere a presidio dei diritti dei lavoratori, in primo luogo appunto per ciò che attiene alla piena salvaguardia della retribuzione in modo conforme al parametro costituzionale».

⁹⁸ A. PINARDI, *La Consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di "incostituzionalità sopravvenuta" ?*, cit., 3.

⁹⁹ A. PINARDI, *La Consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di "incostituzionalità sopravvenuta" ?*, cit., 3.

¹⁰⁰ A. PINARDI, *La Consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di "incostituzionalità sopravvenuta" ?*, cit., 3. Cfr. M. MOCCHEGGIANI, *La tecnica decisoria della sentenza n. 178 del 2015: dubbi e perplessità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 settembre 2015, 2: «viene così riproposto il modello di una sentenza di accoglimento ad effetto *ex nunc*, operante solo pro futuro: facendo coincidere il dies a quo dell'effetto ablativo con il momento stesso della declaratoria di incostituzionalità, la Corte costituzionale – di fatto – colloca l'insorgenza del vizio in un momento successivo rispetto a quello del suo effettivo manifestarsi, postergando quindi la produzione degli effetti dell'annullamento della disciplina invalidata. Sarebbe, forse, risultato preferibile – nonché più coerente con la precedente giurisprudenza – optare per una retroattività parziale, a far tempo dall'entrata in vigore di quella legge di stabilità che ha provocato il regime di sopravvenuta illegittimità costituzionale».

¹⁰¹ M. MOCCHEGGIANI, *La tecnica decisoria della sentenza n. 178 del 2015: dubbi e perplessità*, cit., 3, la quale pone l'accento sulla natura irriducibilmente diversa della illegittimità costituzionale sopravvenuta rispetto all'incostituzionalità differita, dal momento che la prima costituisce «una tipologia di pronuncia impiegata in caso di mutamento del parametro verificatosi in un momento successivo all'instaurazione del giudizio, mutamento che concerne sia il piano normativo sia il piano fattuale, potendo "interessare direttamente o esclusivamente la norma-parametro oppure riguardare elemento del mondo reale (del "fatto", appunto) idonei ad essere sussunti entro il parametro stesso e, perciò, a farsi, per la loro parte parametro"». Un analogo cammino pare percorrere la Corte costituzionale anche nella sent. n. 108/2016 nella quale i giudici costituzionali dichiarano l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dei commi 44 e 45 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2013), nella parte in cui non esclude dalla sua applicazione i contratti di conferimento delle mansioni superiori di direttore dei servizi generali ed amministrativi stipulati antecedentemente alla sua entrata in vigore. La Corte, infatti, afferma (cons. dir. n. 4) che «l'inserzione automatica di una clausola di legge – quella che applica retroattivamente ai contratti stipulati in data 1° settembre 2012, antecedente all'entrata in vigore della legge di stabilità, il meccanismo scalare di determinazione del corrispettivo dovuto al dipendente affidatario delle mansioni superiori di DSGA – nel tessuto contrattuale già consolidato viene a stravolgere in modo sproporzionato alcuni elementi che caratterizzano in maniera pregnante il contratto in questione».

8. Le Corti costituzionali dei Paesi indebitati (Portogallo e Italia) tra rischi di delegittimazione e funzione sistemica

Abbiamo visto come il Tribunale costituzionale portoghese abbia assunto in determinate decisioni una *difesa incondizionata* dei diritti sociali, difesa prevalente rispetto a politiche macroeconomiche che in nome della crisi e dell'emergenza tendevano, invece, a superare stabilmente la forma di Stato democratico-sociale.

La Corte costituzionale italiana, mediante il ricorso alla manipolazione degli effetti temporali delle pronunce, manifesta, invece, una posizione più cauta nel modo di considerare il rapporto tra diritti e sostenibilità delle finanze pubbliche. La posizione può essere riassunta nel modo seguente: 1) affermazione della tutela sostanziale del diritto compromesso dalle norme e dalle politiche di austerità; 2) affermazione di una tutela sostanziale che, però, viene a graduarsi con il principio di equilibrio finanziario, tramite la delimitazione degli effetti delle decisioni, delimitazione che permetterebbe un bilanciamento proporzionato fra istanze confliggenti.

Il differente *modus agendi* del Tribunale costituzionale portoghese e della Corte costituzionale italiana mette in rilievo la problematica relazione tra Paesi indebitati e, quindi, sottoposti a monitoraggi continui da parte delle Istituzioni sovranazionali sulle manovre finanziarie, e la funzione di costituzionalità che impone anche di vagliare le norme interne finalizzate alla riduzione di *deficit* e debito pubblico alla luce dei principi e dei diritti fondamentali della Costituzione. È evidente come alla luce dei vincoli finanziari previsti dal diritto europeo un Paese esposto ad un consistente *deficit* e debito abbia una sovranità economica sempre più compressa. La letteratura ha, infatti, posto attenzione al fatto che una sentenza costituzionale come quella portoghese (n. 187/2013) abbia conseguenze sulla stabilità dei conti pubblici e, dal punto di vista politico, obblighi il Governo a rinegoziare un nuovo *Memorandum* con la *Troika*¹⁰². Il rischio è che la giurisdizione costituzionale sia relegata in un ruolo di solitudine nel difendere un determinato livello di garanzia dei diritti sociali a fronte di due fattori che condizionano l'indirizzo politico degli Stati indebitati: 1) la progressiva cessione e limitazione di sovranità economico-finanziaria; 2) la conseguente asimmetria nella difesa delle piattaforme essenziali dei diritti sociali tra Paesi forti e Paesi finanziariamente deboli¹⁰³.

Differenti considerazioni si possono invece fare per la Corte costituzionale italiana.

La Corte, infatti, adotta una strategia argomentativa ormai abbastanza consolidata, che tocca sia i profili sostanziali che quelli tecnico-processuali: da un lato, dichiara l'incostituzionalità di norme improntate ad una visione evolutiva dell'emergenza, stabilendo che il diritto della crisi è legittimo

Sotto tale profilo, è necessario sottolineare: a) l'incidenza retroattiva sui presupposti del consenso, in relazione alla cui formazione risulta determinante – per la parte privata – il fattore della retribuzione, in concreto azzerato dalla norma sopravveniente; b) la lesione della certezza dei rapporti giuridici, considerato l'affidamento del contraente su un rapporto negoziale di natura corrispettiva; c) la modifica unilaterale, per fatto del legislatore, degli effetti del contratto, in relazione ai quali si evidenzia la asimmetria tra il permanere immutato degli obblighi di servizio e l'affievolimento del diritto alla retribuzione delle mansioni superiori».

¹⁰² F. SAITTO, *La 'solitudine' delle corti costituzionali? Sindacato sulle misure di austerità e protezione dei diritti sociali tra giudici nazionali e Corte EDU*, in *Diritto pubblico*, n. 1/ 2016, 449.

¹⁰³ F. SAITTO, *La 'solitudine' delle corti costituzionali? Sindacato sulle misure di austerità e protezione dei diritti sociali tra giudici nazionali e Corte EDU*, cit., 449 s.: «si profila il rischio che si produca un paradossale *deficit* di tutele giurisdizionali effettive in materia di diritti sociali proprio in un momento in cui è elevatissima la quantità di sedi dove agire in difesa dei propri diritti».

solamente entro binari ben delimitati, fra i quali la garanzia della transitorietà delle norme (profilo sostanziale), dall'altro, ricorre a tecniche decisorie che, in adesione ad una determinata interpretazione dell'equilibrio di bilancio, sono tese ad inibire esborsi di spesa a carico dello Stato, esborsi tali da compromettere gli impegni assunti in ambito sovranazionale di controllo dei bilanci pubblici (aspetto processuale).

Le giurisdizioni costituzionali nazionali paiono ergersi non solo a baluardi del rispetto dei diritti e dei principi sociali contenuti nelle Costituzioni, ma anche a organi deputati a fissare il delicato punto di bilanciamento fra diritti e principi costituzionali di natura sociale, da un lato, ed equilibri finanziari, parimenti garantiti dalla Costituzione, dall'altro, ogni qual volta nello Stato vi siano conflitti che coinvolgono l'interpretazione del completo quadro sistematico delle norme costituzionali rispetto a legislazioni ordinarie dettate dall'austerità. Questa complessità si manifesta in due forme: 1) l'attitudine della Corte ad interpretare il dettato costituzionale alla luce di un difficile bilanciamento tra tutela dei diritti sociali e dei principi dello Stato democratico-sociale e osservanza di quei vincoli finanziari che hanno copertura costituzionale e sono assunti dallo Stato in ambito sovranazionale; 2) la conseguente propensione della Corte costituzionale a considerare le implicazioni non solo giuridico-costituzionali ma anche politico-economiche e finanziarie delle proprie pronunce, implicazioni inquadrabili in «complessi bilanciamenti in cui ... il legislatore può essere chiamato a correggere, con una nuova ponderazione, le prese di posizioni iniziali»¹⁰⁴. Emerge un quadro complesso e problematico nel quale la giurisdizione costituzionale è chiamata, più che a garantire l'osservanza dei diritti costituzionali isolatamente considerati e violati, ad assicurare prioritariamente la tenuta del sistema costituzionale che è data dalla trama delle relazioni fra diritti, principi e contesto (rapporto tra Costituzione e trattati europei) nel quale si inseriscono e producono effetti le proprie decisioni¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Così F. SAIITO, *La 'solitudine' delle corti costituzionali? Sindacato sulle misure di austerità e protezione dei diritti sociali tra giudici nazionali e Corte EDU*, cit., 448.

¹⁰⁵ *Ibidem*.