

Convegno Nazionale degli Avvocati giuslavoristi italiani

Perugia, 11 giugno 2016

Le nuove frontiere del lavoro.

Il mestiere del giuslavorista ai tempi del “jobs act”

Intervento del Giudice costituzionale Mario Rosario Morelli

“LE ALTE CORTI NAZIONALI E INTERNAZIONALI E IL DIRITTO DEL LAVORO”

- Il giudice nazionale e, in particolare, le Corti nazionali, assumono un *respiro europeo*, nel momento in cui – mutato, in senso socio spaziale ulteriore, il *confine*, non più solo territoriale, della propria giurisdizione – essi *dialogano* con le Corti sovranazionali europee (CEDU e UE), nel quadro di un *sistema sovranazionale* – come si sottolinea, “*a rete*” e non “*a piramide*” – del quale è entrato a far parte il nostro ordinamento nazionale.

- In questo nuovo ed ampliato scenario (segnato dallo sconfinamento e dalla globalizzazione del *diritto*, in senso oggettivo) assistiamo *all’inverarsi di diritti* non più soltanto generati e tutelati nell’ambito territoriale dello Stato, ma *frutto di fonti diversificate e risiedenti “oltre lo Stato”*, che originano una c.d. “*tutela multilivello*”, a maggior garanzia delle posizioni soggettive, ma non per questo sempre agevole da far funzionare senza che si deteriorino i delicati ingranaggi dell’articolato meccanismo giudiziario.

- Nel contesto della nuova dimensione della tutela dei diritti fondamentali, svincolata dall’ambito statale, è venuto così, profilandosi anche il *pericolo* – *se non di una Babele dei diritti* (e delle loro tutele), come biblicamente da taluno paventato – di un corto circuito o, comunque, di un *impasse*, determinato dalla pluralità delle fonti – e dalla difficoltà, per alcune, di stabilirne il rango – oltreché dalla concorrenza di competenze delle Corti nazionali, sovranazionali ed internazionali, dalla facoltà dei singolo di rivolgersi, in taluni casi, direttamente ad esse per conseguirne la tutela, e dalla differente conformazione che di questa è offerta.

Pericolo, questo, che può essere ovviato o ridimensionato solo facendo ricorso, e tenendo presenti, i presupposti i modi e i *limiti*, entro cui le norme esterne acquistano efficacia nel nostro ordinamento sulla base di canali d'ingresso all'uopo predisposti dalla *nostra Costituzione*.

E, ben vero, sia il riconosciuto *primato delle norme di diritto internazionale* (art. 10, primo comma), sia le consentite "*limitazioni di sovranità*" funzionali alla cooperazione fra le Nazioni (art. 11), sia il più puntuale obbligo (per il legislatore nazionale, statale e regionale) del *rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali* (art. 117, primo comma) traggono tutti, e ciascuno, comunque, fondamento da una norma della nostra Carta costituzionale.

Significative al riguardo sono le recenti **sentenza n. 238 del 2014 e ordinanza n. 30 del 2015**, con le quali si è precisato come la "*limitazione della sovranità*", autoassunta *sub* art. 11 Cost., trovi un *controlimite* nella "*dignità della persona*", che costituisce il *metavalore* fondante del nostro ordinamento costituzionale e che, come tale, non consente l'ingresso *ab externo* di consuetudini internazionali che con tali valori siano in contrasto.

Il percorso dialogico tra le Corti nazionali e sovranazionali – al quale sia pur complessi circuiti interpretativi garantiscono fisiologici modelli di operatività – sconta, dunque, anche ricorrenti passaggio critici, che portano ad emersione contingenti *varianti*, rispetto al normale atteggiarsi del dialogo, per le quali vanno individuate corrispondenti nuove linee di percorso.

Elementi di criticità, nel rapporto tra Giudice nazionale e Corti europee possono, per altro, trarre anche causa dal fatto che, **nel nostro ordinamento, due sono le Corti supreme – Cassazione e Corte costituzionale – che entrano in gioco sul terreno della tutela dei diritti**, per i profili (cui entrambe concorrono) della esegesi e dell'interpretazione adeguatrice della rispettiva fonte normativa.

Così può accadere che, all'interno di singolari *triangolazioni*, l'una nostra Corte nazionale, e non l'altra, si trovi in sintonia con la Corte europea di riferimento, e viceversa. Come, di fatto, è avvenuto nei seguenti tre casi paradigmatici, in materia di lavoro o previdenza sociale.

1) Il caso del personale ATA

- A seguito del *trasferimento del personale scolastico amministrativo, tecnico ed ausiliario (A.T.A.) dagli enti locali allo Stato*, disposto dall'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124, era insorta questione, che aveva diviso la giurisprudenza di merito e di legittimità, sul se spettasse, a detto personale, la conservazione del solo maturato economico ovvero anche dell'anzianità maturata presso l'ente di provenienza.

- **La legge n. 266 del 2005** (legge finanziaria del 2006) risolse, in via interpretativa, il quesito, riconoscendo il solo maturato economico.

Da qui il sospetto di illegittimità costituzionale della predetta legge che aveva finito con il riservare al personale ATA un trattamento peggiore rispetto a quello pur riconosciuto, sulla base di una opposta esegesi, da plurime precedenti **sentenze della Cassazione del 2005** (nn. 3324, 4722, 7747, 10576, 18829 *ex plurimis*).

L'art. 1, comma 218 della legge n. 266 del 2005 venne, quindi, da vari Tribunali, sottoposto al *vaglio di costituzionalità*, che superò indenne in ragione della declaratoria di infondatezza, recata dalla **sentenza n. 234 del 2007 del Giudice delle leggi**, delle varie questioni di legittimità costituzionale all'uopo sollevate. In particolare, con la pronuncia appena richiamata, si ritenne che la disposizione censurata, ove considerata espressione di funzione di interpretazione autentica, non potesse considerarsi lesiva dei principi costituzionali di ragionevolezza, di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche, giacché essa *si limitava ad assegnare alla disposizione interpretata un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario*.

- Da tale conclusione dissentì, però, nuovamente la Sezione lavoro della **Corte di cassazione** la quale, con **ordinanza interlocutoria n. 22260 del 4 settembre 2008**, ripropose, alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 1, comma 218, citato, per ipotizzato contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost. e, per suo tramite, con l'art. 6, § 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Ciò sul presupposto che la norma censurata *violasse il divieto di ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia*, «non essendo necessario – alla luce della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo (più di recente, *SCM Scanner de l'Ouest ed autres c. France*, sentenza del 21 giugno 2007, ric. n. 12106/03) – che la disposizione retroattiva sia “esclusivamente diretta ad influire sulla soluzione delle controversie in corso”, né che tale scopo sia stato comunque enunciato, essendo, invece, sufficiente a ritenere fondato il conflitto con l'art. 6 della Convenzione europea che nel procedimento sia applicata la *disposizione denunciata e lo stesso Stato* sia parte nel giudizio e consegua, dall'applicazione della norma, come interpretata autenticamente, la positiva definizione della controversia».

- La **Corte costituzionale**, con **sentenza n. 311 del 2009**, dichiarava, però, non fondata anche tale questione, osservando, anzitutto, che già in precedenza aveva ritenuto che l'inquadramento stipendiale nei ruoli statali del personale A.T.A. in ragione del maturato economico costituiva una delle possibili varianti di lettura della norma interpretata e che non poteva essersi formato un legittimo affidamento con riferimento al trattamento retributivo derivante dalla valutazione dell'intera anzianità maturata presso gli enti di provenienza.

- È accaduto, come ben noto, poi, però, che quell'orientamento dissonante della Cassazione del 2008 è risultato consonante, invece, con la decisione della **Corte EDU: sentenza AGRATI del 7 giugno 2011**.

- La pronuncia appena richiamata ha così *ribaltato* l'assetto esegetico appena descritto, negando che l'intervento legislativo del 2005 fosse giustificato da ragioni imperative di interesse

pubblico, così da violare l'art. 6 della Convenzione; al tempo stesso, ha riconosciuto che l'art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005, nel regolamentare in maniera definitiva le controversie, si *sostanziasse in una ingerenza nell'esercizio del diritto di proprietà, così da violare l'art. 1 del Protocollo n. 1, per aver imposto un "onere eccessivo e anormale" ai ricorrenti, in tal modo rendendo sproporzionato il pregiudizio alla loro proprietà e rompendo «il giusto equilibrio tra le esigenze di interesse pubblico e la tutela dei diritti fondamentali individuali».*

- Sulla stessa linea della sentenza AGRATI, si è posta anche la successiva **sentenza CEDU, de ROSA e altri c. Italia dell'11 dicembre 2012.**

- È intervenuta, poi, per altro, in tema, anche la **Corte di Giustizia**. La quale – con **sentenza 6 settembre 2011, C – 108/10, SCATTOLON** – ha affermato che, quando un trasferimento ai sensi della **direttiva 77/187** porta all'applicazione immediata, ai lavoratori trasferiti, del contratto collettivo vigente presso il cessionario e inoltre le condizioni retributive previste da questo contratto sono collegate segnatamente all'anzianità lavorativa, *l'art. 3 di detta direttiva osta a che i lavoratori trasferiti subiscano, rispetto alla loro posizione immediatamente precedente al trasferimento, un peggioramento retributivo sostanziale per il mancato riconoscimento dell'anzianità da loro maturata presso il precedente, equivalente a quella maturata da altri lavoratori alle dipendenze del cessionario, all'atto della determinazione della loro posizione retributiva di partenza presso quest'ultimo (la Corte ha poi rimesso al giudice del rinvio esaminare se, all'atto del trasferimento in questione nella causa principale, si fosse verificato un siffatto peggioramento retributivo).*

Il *problema* centrale è divenuto così, a questo punto, quello di sapere se vi sia, o non, un peggioramento retributivo sostanziale per i lavoratori, restando escluso un contrasto della norma nazionale con la normativa europea ove un simile danno non si verifichi in concreto.

- In questo complesso contesto giurisprudenziale, **la Sezione lavoro della Corte di cassazione (con sentenze nn. 20980, 21282 del 2011, e n. 10034 del 2012)** ha affermato che, in

tema di personale degli enti locali trasferito nel ruolo de personale ATA dello Stato ai sensi dell'art. 8, comma 2, legge n. 124 del 1999 (autenticamente interpretato dall'art. 1, comma 218, legge n. 266 del 2005), il legislatore – come precisato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza SCATTOLON – è tenuto ad attenersi allo scopo della direttiva 77/187/CEE consistente “nell’impedire che i lavoratori coinvolti in un trasferimento siano collocati in una posizione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento”. *Ne consegue che il giudice è tenuto a valutare se, all’atto del trasferimento, si sia verificato un peggioramento della condizione retributiva globalmente attribuita al lavoratore rispetto a quella goduta immediatamente prima del trasferimento stesso* e, dunque, secondo un apprezzamento non limitato ad uno specifico istituto ma considerando anche eventuali trattamenti più favorevoli su altri istituti ed eventuali effetti negativi sul trattamento di fine rapporto e sulla posizione previdenziale, senza che assumano rilievo, invece, eventuali disparità con i lavoratori che, a tale data, erano già in servizio presso il concessionario».

Specifici criteri di verifica della legittimità del trattamento economico dei lavoratori transitati sono poi stati dati da **Cassazione Sez. L, 22 marzo 2013, n. 7321**.

2) La spinosa vicenda dei precari della scuola

- Lo speciale regime di reclutamento del **personale della scuola**, c.d. **precario**, si articola in un sistema di supplenze [“annuali”, su posti vacanti in quanto privi di titolare; “temporanee”, su posti non vacanti ma comunque disponibili fino al termine dell’attività didattica; ovvero c.d. “brevi”] regolato dalla già citata legge n. 124 del 1999 e dalla successiva l. n. 297 del 1994 (per la quale, in particolare, l’accesso ai ruoli, del personale docente ed amministrativo, avviene per il 50 per cento dei posti tramite concorso e per il residuo 50% tramite le graduatorie permanenti nelle quali è inserito il personale a tempo determinato).

Il sistema così delineato è stato ritenuto necessario per garantire il diritto allo studio, che postula l’organizzazione del servizio in modo da poterlo adattare ai costanti cambiamenti numerici della popolazione scolastica.

Ed in ragione di tali peculiari esigenze dei contratti *part-time* del personale della scuola, l'art. 4-*bis* del d.lgs n. 368 del 2001, di attuazione 1999/70/CE, esclude che a questi si applichino le disposizioni del suddetto decreto, che prevedono, per il pubblico impiego, il risarcimento del danno in corso di reiterazione abusiva di contratti a tempo determinato.

- Si è posto così, dunque, il problema della conformità o meno della legge n. 124 del 1999 e normativa collegata con la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE, per la quale, allo scopo di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri sono tenuti – in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi – ad introdurre una o più misure attuative, tranne che non vi siano **ragioni obiettive** che giustifichino il rinnovo di tali contratti, ovvero ad introdurre norme che indichino la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi o il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

- La **Corte di cassazione**, con **sentenza n. 10127 del 2012**, – premesso il carattere non autoapplicativo ma, al contempo, di “*acte claire*” della suddetta direttiva – ha escluso che con la stessa risultasse incompatibile la riferita normativa nazionale sul reclutamento del personale scolastico «perché il reiterarsi degli incarichi risponde ad oggettive specifiche esigenze, a fronte delle quali non fa riscontro alcun potere discrezionale della pubblica amministrazione, per essere la stessa tenuta al puntuale rispetto della articolata normativa che ne regola l'assegnazione». E perché, inoltre, il sistema in esame risponderebbe «all'esigenza di parametrare nella scuola una flessibilità in entrata che comporta una situazione di **precarietà, bilanciata**, però, ampiamente da una sostanziale e garantita (anche se in futuro) immissione in ruolo che, per altri dipendenti del pubblico impiego è ottenibile solo attraverso il concorso e per quelli privati può risultare di fatto un approdo irraggiungibile».

- È avvenuto, poi, però, che la **Corte costituzionale** – alla quale in sede di giudizio incidentale, era stata sottoposta da due Tribunali la questione di legittimità dell’art. 4 della legge n. 124 del 1999, per contrasto con l’art. 117, 1 comma Cost., in relazione alla su richiamata normativa comunitaria – pur condividendo le argomentazioni della Cassazione sulle «esigenze di flessibilità fisiologicamente eliminabili» del sistema scolastico italiano, ha ritenuto opportuno di rimettere – direttamente essa (ciò che non era mai accaduto e che quella Corte aveva affermato esserle consentito solo nei giudizi in via principale) – una pregiudiziale questione interpretativa alla Corte di giustizia dell’U.E., ex art. 267 TFUE, sul punto «se costituiscano **ragioni obiettive**, ai sensi della clausola 5, punto 1, della direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE, le esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano come sopra delineato, tali da rendere compatibile con il diritto dell’Unione europea una normativa come quella italiana che per l’assunzione del personale scolastico a tempo determinato non prevede il diritto al risarcimento del danno» (**Ordinanza n. 207 del 2013**).

- La risposta della **Corte europea** (resa con **sentenza 26 novembre 2014** nelle cause riunite C – 22/13 e altre, **Mascolo**) è stata nel senso che la clausola in questione *«deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella cui trattasi, che autorizzi, in attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali per l’assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l’espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo»*.

- Ha fatto, quindi, a ciò seguito l’adozione, da parte dello Stato italiano, della c.d. **legge su “La Buona Scuola”**, che al fine di ottemperare alla sentenza Mascolo, ha previsto l’eliminazione del “preariato storico”, mediante la realizzazione di un piano straordinario di assunzioni e la messa a regime dell’accesso alla professione di docente solo per concorso pubblico; l’adeguamento della

normativa italiana a quella europea, mediante la previsione del limite massimo, di 36 mesi, di durata dei contratti a tempo determinato; lo stanziamento annuale di fondi per il risarcimento dei danni.

- La procedura di infrazione parallelamente, in precedenza, aperta nei confronti dell'Italia, sempre in relazione alla disciplina del precariato scolastico, dopo che le è stata trasmessa la suddetta legge, è stata archiviata dalla Commissione europea.

- Resta, comunque, tuttora pendente presso la Corte costituzionale, il giudizio in relazione al quale è stata adottata la ricordata ordinanza interlocutoria n. 207 del 2013.

e). **Il caso delle pensioni svizzere**

Il riferimento va, in questo caso, alla **sentenza n. 264 del 2012**, con la quale la Corte costituzionale italiana è stata chiamata a risolvere un (apparente) contrasto tra una sentenza della Corte di Strasburgo ed altra precedente propria pronunzia, relative entrambe ad una medesima legge dello Stato. La quale, dopo aver superato indenne il vaglio di costituzionalità, era stata poi, nella sede europea, considerata invece violativa del diritto convenzionale al giusto processo (art. 6, § 1, CEDU); e, in seguito a ciò, veniva nuovamente all'esame della Corte costituzionale, per denunciata violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in ragione dell'obbligo dello Stato di uniformarsi alla giurisprudenza della Corte europea.

Questa, in particolare, la vicenda normativa, sottostante a quel contrasto: una vicenda scandita in cinque *steps* e che ha visto impegnate in sequenza, in una singolare triangolazione, la Corte di cassazione, la Corte di Strasburgo e la Corte costituzionale.

L'antefatto è costituito da una serie di vertenze instaurate contro l'INPS da lavoratori italiani che avevano prestato parte della loro attività lavorativa in Svizzera, i quali pretendevano che la rispettiva pensione, in applicazione del d.P.R. n. 488 del 1966, fosse loro liquidata sulla base dell'ultima retribuzione percepita, ancorché i contributi versati in Svizzera (e poi trasferiti in Italia) fossero di gran lunga inferiori a quelli corrisposti, nel corrispondente periodo, dai lavoratori in Italia.

Per superare l'orientamento giurisprudenziale prevalentemente favorevole alla tesi dei lavoratori interviene – è questo l'*incipit* della vicenda – la **legge n. 296 del 2006** che, all'art. 1, comma 777, in via di interpretazione autentica, e con effetto quindi retroattivo, dispone che la retribuzione pensionabile, nel caso di lavoro svolto all'estero, debba essere proporzionata all'entità dei contributi effettivamente versati.

Da ciò in progressione:

– la denuncia di questa legge alla **Corte costituzionale**, che con **sentenza n. 172 del 2008** ritiene insussistenti i suoi denunciati vizi di incostituzionalità;

– la condanna dell'Italia da parte della Corte EDU. La quale (con la **sentenza Maggio ed altri c. Italia, dell'anno 2011**) – pur respingendo la pretesa dei ricorrenti a vedere accertata anche la violazione dell'art. 1 del I Protocollo, sulla tutela della proprietà (nella specie, del credito ad un maggior importo pensionistico) – ritiene, comunque violato, dalla legge n. 296 del 2006, il principio del giusto processo (art. 6, § 1 CEDU), per il profilo del non consentito intervento del legislatore diretto a modificare, in favore dello Stato, l'esito di giudizi in corso tra questo e privati soggetti;

– la reiterata rimessione, da parte della Corte di cassazione, della questione di legittimità costituzionale della predetta legge n. 296, per contrasto, come detto, con l'art. 117 Cost.; e con assunzione, come norma interposta, dell'art. 6, § 1 della CEDU, come appunto interpretato dalla Corte di Strasburgo, con specifico riferimento a quella medesima legge.

A questo punto la Corte costituzionale si trovava di fronte ad una (apparentemente) ineludibile alternativa:

– dichiarare l'incostituzionalità della legge 296 del 2006, in ossequio al pronunciato della Corte europea, con ciò smentendo la propria precedente sentenza;

– ovvero negare alla disposizione convenzionale il ruolo di norma interposta (in relazione al parametro dell'art. 117 Cost.), in ragione di un qualche ravvisato “controlimite”, ostativo al suo

ingresso nell'ordinamento interno, secondo lo schema collaudato delle sentenze gemelle n. 348 e n. 349 del 2007.

Con la citata sentenza n. 264 del 2012, la nostra Corte ha individuato, invece, una terza via.

Ha ritenuto bensì, infatti, che il diritto al giusto processo (ex art.6 § 1, CEDU), nel suo contenuto ostativo alla retroattività di leggi incidenti in senso modificativo del correlativo esito, entrasse, nell'ordinamento interno (senza ostacolo di controlimiti) negli esatti termini risultanti dalla esegesi della Corte EDU, quale anche ribadita e puntualizzata con specifico riferimento al giudizio Maggio c. Italia, relativo alla stessa legge n. 296 del 2006.

Ma ha considerato poi che, una volta penetrato nel nostro ordinamento, con assunzione di rango costituzionale (e non sub costituzionale come presupposto dalle note sentenze gemelle del 2007), quel diritto (di provenienza europea) dovesse comunque – al pari di ogni altro diritto/valore considerato nella Carta costituzionale – essere sottoposto ad un giudizio di bilanciamento con altri (eventuali) valori antagonisti, parimenti apicali.

Valori, questi ultimi che – previamente, nella specie individuati in quelli della eguaglianza e della solidarietà, all'interno del sistema previdenziale – sono stati ritenuti (nella richiamata sentenza) nel loro complesso prevalenti sul diritto al giusto processo, con conseguente reiterato esito di salvezza della legge 269 del 2006.

Ed è appunto in questa finale **operazione di bilanciamento** – che la Corte costituzionale, nella stessa sentenza n. 264, ha inteso puntualizzare che “solo ad essa compete” – che si realizza, nella delineata nuova sua accezione, il “**margin**e di apprezzamento” che lo Stato reputa dover essergli riconosciuto.

Un bilanciamento in ragione e in esito al quale anche un diritto dato (in quel caso il diritto al giusto processo), la cui tutela risulti più avanzata nella disciplina posta dalla CEDU, può cedere alla sintesi assiologica, maggiormente apprezzabile, espressa dal sistema dei valori che vengono contestualmente in gioco nella materia in esame.

Ciò in quanto, come già adombrato nella precedente sentenza n. 317 del 2009, il riconoscimento dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel processo di assorbimento dei relativi strumenti di garanzia all'interno del sistema italiano di protezione dei diritti costituzionali, deve condurre necessariamente «alla massima espansione delle garanzie»; e in tale massima espansione deve essere «compreso il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela».

Vale a dire che, **nella dialettica tra Corte nazionale e Corte europea, il margine di apprezzamento consentito alla prima deriva dalla necessità di comparare la tutela frazionata, accordata dalla Corte di Strasburgo nel concreto rapporto tra il titolare del diritto e lo Stato che lo abbia in tesi violato, con la tutela necessariamente sistematica di quel diritto in relazione al complesso degli altri diritti fondamentali con cui interagisce.**

La diversa aggettivazione dei diritti (esistenziali) della persona nella Convenzione – che li definisce “umani” – e nella nostra Carta – che li qualifica “fondamentali” – non è, del resto, priva di rilievo.

In quanto riflette il diverso ruolo che tali diritti giocano all'interno dei due rispettivi ambiti: in quello europeo come diritti di cui è portatore il soggetto nel concreto rapporto *sub iudice*; nell'ordinamento interno come diritti aventi radice in norme costituenti le fondamenta di una complessa architettura istituzionale in cui lo Stato è in funzione della persona, e non viceversa.

Il fatto, dunque, che la pronunzia della Corte costituzionale non si esaurisca nella decisione della fattispecie (in relazione al quale può anche essere già intervenuta sentenza della CEDU), ma si risolva in un giudizio su norme, postula, appunto, l'esigenza di un margine di apprezzamento, che consenta, a questa Corte, di discostarsi dal *dictum* di Strasburgo ove l'adesione a questo possa avere effetti sistemici negativi sull'ordinamento complessivamente inteso.

La riprova della necessità di un tal spazio di apprezzamento, ai fini della introduzione nel sistema ordinamentale di principi enunciati dalla Corte europea in un contesto di tutela parcellizzata [del singolo diritto], è offerta, all'evidenza, proprio dalla fattispecie interessata dalla richiamata sentenza n. 264.

Se, in quel caso, la nostra Corte, invece di respingerla, avesse riconosciuto fondata la questione di costituzionalità della legge 296, in adesione alla precedente sentenza *Maggio c. Italia* (che ne aveva rilevato il contrasto con l'art. 6 § 1 della Convenzione) e l'avesse, quindi, espunta dall'ordinamento, avrebbe con ciò negativamente inciso sul sistema pensionistico, contraddicendo non solo il sistema nazionale di valori interagenti, ma anche la sostanza di quella decisione CEDU, che aveva escluso il diritto dei ricorrenti ad ottenere il più favorevole criterio di calcolo da essi preteso: potendo, appunto, detta Corte, parcellizzando le proprie forme di tutela, riconoscere indennizzi per profili di contrasto di una data legge nazionale con singoli precetti della Convenzione, senza doverne, necessariamente, per ciò, pretendere la caducazione.

Mario Rosario Morelli