Il Mulino - Rivisteweb

Francesco Saitto

La 'solitudine' delle corti costituzionali? Sindacato sulle misure di austerity e protezione dei diritto sociali tra giudici nazionali e Corte EDU

(doi: 10.1438/83078)

Diritto pubblico (ISSN 1721-8985)
Fascicolo 1, gennaio-aprile 2016

Ente di afferenza:
Università la Sapienza di Roma (Uniroma1)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda https://www.rivisteweb.it

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

FRANCESCO SAITTO

LA 'SOLITUDINE' DELLE CORTI COSTITUZIONALI? SINDACATO SULLE MISURE DI *AUSTERITY* E PROTEZIONE DEI DIRITTI SOCIALI TRA GIUDICI NAZIONALI E CORTE EDU

Sommario: 1. Corti nazionali e tutela giurisdizionale dei diritti sociali in Europa. – 2. La Corte di Giustizia e la sua rinuncia a pronunciarsi in materia di misure di austerity per possibili violazioni della Carta di Nizza. – 3. La tutela dei diritti sociali tramite il Protocollo 1 da parte della Corte Edu e il caso di una disciplina tributaria ungherese di natura confiscatoria. – 4. La Corte EDU sulle misure adottate in materia di diritti sociali in Grecia e Portogallo tra il tentativo di una valutazione sistemica e l'uso del margine di apprezzamento. – 5. La 'solitudine' cercata? La difesa dei diritti sociali come prerogativa dei giudici nazionali: *Maggio* c. *Italia* e la giurisprudenza costituzionale portoghese. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Corti nazionali e tutela giurisdizionale dei diritti sociali in Europa.* – È ormai finita l'epoca in cui le corti costituzionali si ergevano solitarie, sicure di avere l'ultima parola, a presidio della tutela dei diritti([1]). Esse sono infatti inserite in una complessa rete di rapporti che danno origine ad una trama ricca di sfumature e chiaroscuri, la cui ambizione è di garantire la massima protezione possibile ai diritti fondamentali nel contesto europeo. Tuttavia, alla luce dei più recenti sviluppi che hanno interessato l'Europa in campo economico, si delinea un settore in cui le corti nazionali appaiono sempre più isolate e, per di più, in potenziale conflitto con le valutazioni di politica economica operate dal legislatore al momento di approvare i bilanci o importanti riforme in materie che incidono sull'equilibrio dei conti. Su di esse sole, infatti, finirebbe per gravare il compito di difendere la tenuta di un certo livello di diritti sociali, anche in contrasto con quegli accordi internazionali, faticosamente con-

([1]) Cfr. S. CASSESE, *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars Interpretandi*, 2015, pp. 21 ss.; ma cfr. anche A. VON BOGDANDY - C. GRABENWARTER - P.M. HUBER, *Il diritto costituzionale nel diritto pubblico europeo. L'esempio della rete istituzionalizzata della giustizia costituzionale*, in *Rivista Aic*, 2015.

clusi sul piano politico, volti a garantire al loro Paese l'uscita da una strutturale debolezza economica che ne ha messo in discussione la stabilità, minandone la solidità finanziaria e la reputazione come debitore(2).

Del resto, pur nella consapevolezza che la tutela dei diritti sociali in sede giurisdizionale ha vissuto nel tempo fasi e intensità diverse, si può ritenere che le corti costituzionali, sempre più avvertite del peso delle loro decisioni sul piano finanziario(3) anche in ragione del rilievo che negli ultimi anni è stato riconosciuto in molte Costituzioni al principio dell'equilibrio di bilancio(4), abbiano di recente svolto a più riprese un ruolo di vero e proprio presidio a protezione delle conquiste del *welfare state*(5). In questo quadro, si potrebbe sostenere che la correlazione così

---

(2) Di recente hanno ricostruito le trasformazioni istituzionali portate avanti a livello europeo per fronteggiare la crisi economica K. Tuori: K. TUORI, *The Eurozone Crisis: a Constitutional Analysis*, Cambridge 2014. Ma in merito cfr. anche F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Rivista Aic*, 2013; G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in ID. (a cura di), *Uscire dalla crisi!*, Bologna 2012, pp. 383 ss., e C. CARUSO - M. MORVILLO, *Economic governance and budgetary rules in the European context: a call for a new European constitutionalism*, in *Dir. Unione eur.*, 2014, pp. 699 ss. Mette in luce il collegamento tra la crisi del progetto europeo e le trasformazioni del *welfare state*, in particolare con riferimento al diritto del lavoro in Italia, S. GIUBBONI, *Lavoro e diritti in crisi: il caso italiano in prospettiva europea*, in *Pol. dir.*, 2015, pp. 257 ss.; ma sull'impatto delle politiche di *austerity* sul modello di *welfare* in prospettiva economica cfr. F.R. PIZZUTI, *La grande recessione e il welfare state*, in *Economia&Lavoro*, 2015, pp. 157 ss.

(3) Sulla parabola della Corte costituzionale italiana, cfr. almeno C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996, e, più di recente, M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Torino, 2013.

(4) È ormai molto ampio il dibattito sul rilievo che le misure volte a introdurre in Costituzione un maggior rigore finanziario e il c.d. 'equilibrio di bilancio' possono avere per la tenuta di un certo livello di diritti anche al di fuori delle procedure concordate nell'ambito di piani di assistenza predisposti dalla c.d. *Troika*. Sul punto, criticamente, cfr. almeno C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, 2015; I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, Napoli, 2012; diverse invece le considerazioni di A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 2014, pp. 79 ss., e ID., *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Lav. dir.*, 2013, pp. 357 ss. Mette in luce lo strettissimo legame tra disciplina del bilancio e diritti sociali, in uno studio che indaga il significato normativo della riforma del 2012 e nello specifico dell'art. 81 Cost., M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *astrid.it*, 2013, spec. pp. 7 s. e 40 ss.

(5) Lo mette in rilievo A. HINAREJOS, *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*, Oxford, 2015, spec. pp. 145 ss., dando conto di varie sentenze di corti nazionali e mettendo in luce come queste abbiano posto in essere una «defence of the national constitutional settlement» volta a garantire «the minimum of social rights that needs to be protected when making hard economic policy choices in times of financial instability» (148). Le

stretta tra corti, allo stato attuale, possa finire per indebolire, sul piano delle legittimazione(6), delle istituzioni che si ritrovano, anche per loro scelta, 'sole' a proteggere quei diritti che le esigenze di risanamento dei conti spesso finiscono per mettere in discussione.

L'intento di questo lavoro è, dunque, di verificare queste considerazioni, problematizzandole alla luce di alcune sentenze particolarmente significative della Corte di Giustizia, della Corte EDU e del Tribunale costituzionale portoghese, la cui giurisprudenza in materia, come noto, ha avuto ampia risonanza a livello europeo non solo per l'oggetto delle questioni, più volte coincidente con la legge di bilancio, ma anche in ragione delle modalità di accesso, che hanno consentito un potenzialmente molto efficace controllo astratto, e per le tecniche decisionali, volte a ridimensionare ove possibile le ripercussioni finanziarie delle sentenze stesse(7).

Dopo aver messo in evidenza la posizione presa dalla Corte di Giustizia nelle sue sentenze contigue al tema della crisi economica e dato conto del caso *N.K.M. c. Ungheria*, pertanto, verranno analizzate alcune decisioni della Corte EDU connesse con misure di *austerity* poste in essere a livello nazionale, nello specifico i casi *Koufaki e Adedy c. Grecia*, *António Augusto da Conceição Mateus e Lino Jesus Santos Januário c.*

---

decisioni brevemente richiamate, oltre i casi greci e portoghesi, sono state pronunciate dalla corte spagnola, da quella rumena, lituana, ungherese e cipriota.

(6) Come di recente sottolineato anche da L. DE LUCIA, *'Pastorato' e 'disciplinamento' nella governance economica europea. Diritto e razionalità economica a seguito della crisi*, in *Dir. pubbl.*, 2015, pp. 867 ss.

(7) Ricostruiscono in modo dettagliato la ricca giurisprudenza costituzionale portoghese A. CANEPA, *Crisi economica e Costituzione in Portogallo. La 'giurisprudenza di crisi' del Tribunale costituzionale tra diritti sociali ed emergenza finanziaria*, in G. ROLLA - E. CECCHERINI (a cura di), *Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, Napoli, 2015, e M. CANOTILHO, T. VIOLANTE, R. LANCEIRO, *Austerity measures under judicial scrutiny: the Portuguese constitutional case law*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2015, pp. 155 ss.; sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale portoghese e i modi di accesso cfr. in part. *infra* § 5, spec. note (64) e (66) ss. Il tema delle conseguenze della crisi nella giurisprudenza delle corti costituzionali è stato negli ultimi anni oggetto di molti studi: cfr. in merito, in prospettiva comparata, almeno X. CONTIADES, *Constitutions in the Global Financial Crisis: a Comparative Analysis*, Farnham, 2012, e C. FASONE, *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis. Italy, Portugal and Spain in a Comparative Perspective*, in *Eui Working Papers*, 2014. Sull'uso dell'argomento della crisi da parte della Corte costituzionale italiana cfr. M. BENVENUTI, *La Corte costituzionale*, in F. ANGELINI - M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica* (Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012), Napoli, 2012, spec. pp. 375 ss.

Portogallo e *Maria Alfredina da Silva Carvalho Rico c. Portogallo*, per poi sviluppare alcune riflessioni sul ruolo delle corti nazionali, e in particolare dei tribunali costituzionali, di fronte a quei provvedimenti che, sulla base di accordi internazionali, tendono a ridimensionare il livello di tutela dei diritti sociali.

2. *La Corte di Giustizia e la sua rinuncia a pronunciarsi in materia di misure di austerity per possibili violazioni della Carta di Nizza.* – La giurisprudenza della Corte di Giustizia con riferimento a questioni connesse con la crisi economica appare suffragare in modo piuttosto significativo una complessiva rinuncia a misurarsi con il tema dei diritti sociali, in particolar modo se si guarda alle decisioni che hanno avuto ad oggetto misure di *austerity* e piani di rientro decisi a livello nazionale sulla base di complessi accordi internazionali. Giustificata dal significativo rilievo economico dei diritti sociali e delle altre questioni concernenti il diritto del lavoro e dal fatto che tali ambiti sono storicamente considerati afferenti alla sfera di sovranità dei singoli Stati, la tradizionale ritrosia della Corte di Giustizia avrebbe però potuto essere in questo caso superata in ragione dello stretto collegamento che, almeno in punto di diritto, pare legare i *Memorandum*, il diritto europeo e le riforme del mercato del lavoro nei Paesi che hanno dovuto ricorrere ad aiuti da parte della c.d. *Troika*(8).

In proposito, invece, è ben noto come, in un primo tempo, la Corte di Giustizia abbia chiarito, nella sentenza *Pringle*, che il Trattato MES non violasse l'art. 47 della Carta di Nizza, in materia di tutela giurisdizionale effettiva, perché «va rilevato che gli Stati membri non attuano il diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 51, § 1, della Carta [di Nizza], allorché instaurano un meccanismo di stabilità come il MES per l'istituzione del quale [...] i Trattati UE e FUE non attribuiscono alcuna competenza specifica all'Unione»(9). Tale affermazione, seppur dal tono piuttosto

(8) Cfr. in proposito, con specifico riferimento al caso del Portogallo, C. BARNARD, *The Charter in Time of Crisis: a Case Study of Dismissal*, in N. COUNTOURIS - M. FREEDLAND (a cura di), *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, Cambridge, 2013, pp. 250 ss., spec. 258 ss. e, in merito all'applicabilità della Carta di Nizza, pp. 267 ss.

(9) Sentenza *Pringle* C-370/12, § 180.

formalistico, non sembrava escludere di per sé integralmente che la Corte di Giustizia potesse pronunciarsi su possibili violazioni del diritto europeo poste in essere nell'ambito di operazioni di sostegno finanziario a livello nazionale. Ciò sarebbe potuto avvenire, per esempio, tramite lo strumento del rinvio pregiudiziale([10]).

La disciplina del TMES, d'altronde, non sottrae certo gli Stati agli obblighi cui all'art. 4 TUE di adottare «ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione», di facilitare «all'Unione l'adempimento dei suoi compiti» e di astenersi «da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione». È la stessa Corte di Giustizia, peraltro, a rilevare che «una controversia legata all'interpretazione o all'applicazione del Trattato sul Meccanismo di Stabilità può vertere altresì sull'interpretazione o sull'applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione. Infatti, ai sensi dell'art. 13, § 3, di tale Trattato, il protocollo d'intesa negoziato con lo Stato membro che chiede un sostegno deve essere pienamente conforme al diritto dell'Unione e, segnatamente, alle misure adottate dall'Unione nel settore del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri. Le condizioni cui è subordinata la concessione di un siffatto sostegno ad uno Stato membro saranno quindi, almeno in parte, determinate dal diritto dell'Unione»([11]).

([10]) Esamina nel dettaglio i margini di azione nei casi concernenti il peculiare diritto in esame C. KILPATRICK, *Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law?*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2014, pp. 393 ss., spec. 415 ss., mettendo in rilievo le difficoltà pratiche di un ricorso per annullamento e gli spazi per un eventuale rinvio pregiudiziale.

([11]) Sentenza *Pringle* C-370/12, § 174. Riflette sulle problematicità connesse con questa presa di posizione della Corte di Giustizia A. GUAZZAROTTI, *Crisi economica e ruolo delle Corti: quali contrappesi alla governance europea e internazionale?*, in *Quad. cost.*, 2013, pp. 1011 ss., che, di fronte all'impegno dedicato dalla Corte a dimostrare come il TMES non violasse l'art. 125 TFUE, si domanda «se non meritasse altrettanto sforzo indagare se e a quali condizioni lo stesso MES non possa costituire aggiramento degli obblighi derivanti dalla Carta di Nizza, che appunto mira a sottoporre tutte le istituzioni e gli atti dell'UE (e degli stati membri, quando agiscono nel 'cono d'ombra' del diritto dell'Unione) al rispetto dei diritti fondamentali» (1044). Si soffermano sul tema anche L. MUZI, *Il ruolo delle corti nel rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche nell'Ue*, in *federalismi.it*, 2014, e S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2013, pp. 491 ss., spec. 521 ss.

Pur riconoscendo la complessità del tema concernente l'interpretazione della clausola dell'art. 51 della Carta di Nizza – su cui si è aperto di recente un più vasto dibattito in particolare in occasione delle sentenze *Fransson*, *Siragusa* e *Torralbo Marcos*(12) –, con riferimento al diritto della crisi i collegamenti con il diritto dell'Unione europea sono apparsi piuttosto forti, in special modo se si realizza che, in concreto, la grande parte dei piani di salvataggio «have an exclusive or predominant basis in EU law»(13). Eppure, nonostante questi spazi di intervento, nella sua giurisprudenza la Corte di Giustizia ha confermato un orientamento molto restrittivo. Come noto, la CGUE ha infatti respinto un rinvio pregiudiziale da parte di un giudice portoghese – che, prima della conclusione del *Memorandum*, contestava la violazione della Carta di Nizza – motivando che non era assolutamente dimostrato in che modo la disciplina impugnata potesse essere considerata in attuazione del diritto dell'Unione (sent. *Sindicato dos Bancários do Norte*, C-128/2012). Tale orientamento, poi, è stato ripreso anche in seguito alla firma dell'accordo con la c.d. *Troika* nelle decisioni C-264/12, avente ad oggetto il bilancio per il 2012, (*Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins v. Fidelidade Mundial. Companhia de Seguros*) e C-665/13 (*Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins v. Via Directa. Companhia de Seguros*).

In modo non dissimile hanno operato anche quei giudici del Tribunale dell'UE che hanno ritenuto di non poter decidere su alcuni ricorsi sollevati contro le misure di *austerity* in Grecia giacché non erano soddisfatte le condizioni per ricorrere direttamente da parte dei singoli(14). E ciò appare tanto più significativo perché si verifica in un più

---

(12) Cfr. in proposito almeno R. CONTI, *Dalla Fransson alla Siragusa. Prove tecniche di definizione dei 'confini' fra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust. 6 marzo, causa C-206/13*, *Cruciano Siragusa*, in *Consulta Online*, 2014.

(13) Così, riflettendo sul fatto che le misure di salvataggio possano ritenersi diritto dell'UE, C. KILPATRICK, *Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law?*, cit., pp. 393 ss., spec. 400 ss. (per la citazione p. 406). Riflette criticamente sul punto anche A. HINAREJOS, *The Euro Area Crisis*, cit., spec. pp. 132 ss., che critica questa giurisprudenza affermando come essa sia «neither sustainable nor coherent, and that a more desirable course of action would be for the Court to admit a link to EU law, and then exercise restraint when it comes to a review of the measures at stake» (143).

(14) Lo mette in rilievo R. CISOTTA, *Democrazia e diritti sociali: forma della governance economica e scelte dell'UE*, in *Politiche sociali*, 2015, pp. 163 ss., che parla anche di

generale contesto in cui la tenuta dei diritti della c.d. 'cittadinanza sociale' appare oggetto di un complessivo ripensamento da parte della Corte di giustizia([15]) e si può comprendere, forse, solo se si tiene in considerazione che alla base vi potrebbe essere il «desiderio di mantenere le istituzioni dell'UE *al riparo* da uno spinoso contenzioso»([16]).

Alla luce di quanto riferito, la questione della natura giuridica dei piani di risanamento ha un rilievo centrale. Al di là della dibattuta misura della tutela effettivamente garantita ai diritti sociali nella Carta di Nizza([17]), infatti, il percorso che è stato messo in luce ha sostanzialmente sottratto all'area della giurisdizione europea il diritto posto in essere in

---

«fuga dal diritto UE» (171), spec. pp. 172 ss. Sui limiti dell'azione per annullamento da parte dei ricorrenti non privilegiati in questi casi si sofferma anche C. KILPATRICK, *Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law?*, cit., pp. 416 ss.

([15]) Oltre la ben nota giurisprudenza *Viking* (su cui cfr. almeno S. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Roma-Bari, 2013, spec. pp. 67 ss., e D. NICOL, *Europe's Lochner Moment*, in *Public law*, 2011, pp. 308 ss.), da ultimo, si fa riferimento alle recenti prese di posizione della Corte di Giustizia che ha ridimensionato il diritto a ricevere sussidi per i cittadini europei che risiedono all'interno di uno Stato membro diverso dal proprio. In particolare, si rinvia a due decisioni della Corte di Giustizia: una sul caso *Dano* (C-333/13, *Elisabeta Dano, Florin Dano c. Jobcenter Leipzig*) e una sul caso *Alimanovic* (C-67/14, *Jobcenter Berlin Neukölln c. Nazifa, Sonita, Valentina e Valentino Alimanovic*). Sul primo, cfr. D. THYM, *The Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens*, in *Common Market Law Rev.*, 2015, pp. 17 ss.; sul principio di solidarietà nell'Unione europea cfr. almeno P. GUSSONE, *Das Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union und seine Grenzen*, Berlin, 2006, e M. LAIS, *Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, Baden Baden, 2007, e, nella letteratura italiana, di recente, con particolare riferimento al ruolo della Corte di Giustizia in materia di diritti sociali e mercato del lavoro, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali*, cit., spec. pp. 503 ss. Sulle problematiche innescate dal sistema di relazioni prodottosi a livello europeo cfr. M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, 2013. Riflette da ultimo in merito agli equilibri attuali anche G. PRETEROSSI, *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, 2015, spec. pp. 16 ss., che invoca una «riabilitazione dello stato sociale» (31), sottolineando lo stretto collegamento che esiste tra democrazia e stato sociale (28).

([16]) Così R. CISOTTA, *Democrazia e diritti sociali*, cit., p. 173. Sottolinea la «cautela» e il «visibile» *self restraint* della Corte di Giustizia, A. HINAREJOS, *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*, cit., pp. 141 e 152 ss., che mette in rilievo come «what can be glimpsed from the Court's decisions in this area, for the moment, is a reluctance to review national emergency measures emanating from the crisis, or perhaps a conscious attempt not to interfere with what the Court considers political matters of a far too sensitive nature. The Court's approach in this area is a sharp contrast to its extensive interpretation of the scope of EU law and assertive use of the Charter elsewhere» (136).

([17]) È la diatriba in merito alla distinzione, di cui all'art. 52, § 5, della Carta di Nizza, tra diritti e principi circa la misura e l'incisività del controllo giurisdizionale. Sul punto si sofferma A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza CEDU*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 10.

attuazione dei piani di assistenza finanziaria. E, se si osserva che il Tribunale costituzionale tedesco ha esteso, all'opposto, la disciplina dell'art. 23 *GG* anche a quel diritto che lambiva soltanto il diritto dell'Unione europea, proprio per evitare che si arrivasse a un aggiramento della disciplina costituzionale imposta nel *Grundgesetz* a tutela dell'*Integrationsverantwortung* del Parlamento([18]), non può non notarsi – senza che sia necessario fare riferimento all'uso dei poteri impliciti o degli altri canali che hanno favorito le istanze unitarie nella Costituzione statunitense([19]) – come la cautela della Corte di Giustizia segni una notevole differenza rispetto alla naturale capacità espansiva delle competenze delle federazioni che il sindacato delle corti ha storicamente dimostrato di favorire([20]).

3. *La tutela dei diritti sociali tramite il Protocollo 1 da parte della Corte Edu e il caso di una disciplina tributaria ungherese di natura confiscatoria.* – Una volta ricostruite le resistenze della Corte di Giustizia, appare necessario soffermarsi, sia pur brevemente, sul tipo di tutela che è

([18]) Si fa riferimento in particolare alla decisione BVerfG 2 BvE 4/11 del 19 giugno 2012 su cui cfr. almeno le considerazioni di R. WERNSMANN - M. SANDBERG, *Parlamentarische Mitwirkung bei unionaler Sekundärrechtsetzung*, in *DÖV*, 2014, pp. 49 ss.; ma sul tema cfr. anche C. MÖLLERS - J. REINHARDT, *Verfassungsrechtliche Probleme bei der Umsetzung des Europäischen Fiskalvertrag*, in *JZ*, 2012, pp. 693 ss. Sul recepimento del diritto internazionale e sovranazionale in Germania cfr. anche A. DI MARTINO, *The 'Open Constitutional State': Germany's Response to International and European Legal Pluralism*, in L. MEZZETTI (a cura di), *International Constitutional Law*, Torino, 2015, spec. pp. 126 ss.

([19]) Su cui si veda almeno C. BOLOGNA, *Stato federale e 'national interest'. Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bologna, 2010, spec. pp. 50 ss.

([20]) Critico verso questo atteggiamento della CGUE, A. GUAZZAROTTI, *Crisi economica e ruolo delle Corti*, cit., p. 1044, che ribadisce come la sentenza della Corte «appare formalistica, nella misura in cui sembra voler ignorare le vischiosità della fattispecie: gli organi dell'UE sono coinvolti nel funzionamento del MES; il trattato sul MES impone espressamente il rispetto del diritto dell'UE. Farsi scudo dell'art. 51 della Carta di Nizza, infine, sembra strumentalizzare il senso e la portata di tale norma: essa è stata concepita come clausola di riparto delle competenze dell'UE rispetto a quelle degli stati, onde evitare che l'approvazione di un 'Bill of Rights' giuridicamente cogente a livello dell'Unione potesse indurre un surrettizio allargamento di competenze in capo alla stessa UE, secondo il noto fenomeno dell'*incorporation* avutosi nel federalismo statunitense». Si sofferma sul ruolo della Corte di Giustizia, ricostruendo il dibattito più recente in merito, B. BRANCATI, *Decidere sulla crisi: le Corti e l'allocazione delle risorse in tempi di austerità*, in *federalismi.it*, 2015, spec. pp. 9 ss. Non è un caso se a proposito della sentenza *Pringle*, R. CALVANO, *Il meccanismo europeo di stabilità e la perduta sensibilità costituzionale della Corte di Giustizia dell'Unione europea alla luce del caso Pringle*, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 2426 ss., sottolinei, per l'appunto, la complessiva assenza di un tono 'costituzionale' nella decisione.

possibile aspettarsi in materia di diritti sociali e misure di *austerity* di fronte alla Corte EDU. Ed è ben noto come in proposito si debba richiamare, in special modo, l'art. 1 del Protocollo 1, sovente letto congiuntamente con l'art. 14 della Convenzione in materia di divieto di discriminazioni([21]).

Non è questa la sede per analizzare l'art. 1 del Protocollo 1 in modo approfondito. Non vi sarebbe dunque la necessità di sottolineare come, per un verso, la giurisprudenza della Corte europea abbia suddiviso in tre diverse «regole» la protezione accordata alla proprietà, distinguendo tra l'enunciazione del principio, un'eventuale espropriazione e una meno invasiva regolamentazione([22]); e, per l'altro, quanto, per esempio in materia di indennizzo, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo abbia influenzato la Corte costituzionale italiana con riferimento alla tutela delle varie forme del possedere([23]). Ma è proprio l'interpretazione estensiva del concetto di 'bene' che ha consentito alla Corte di Strasburgo di pronunciarsi in materia tributaria e, soprattutto, sul diritto a ricevere prestazioni. Ciò è avvenuto, ad esempio, non solo nel caso di diritti di natura previdenziale, ma anche al di fuori di sistemi a carattere contributivo, nella misura in cui a livello nazionale un diritto di natura assistenziale fosse garantito e desse forma a un preciso «interesse patrimoniale»([24]).

([21]) Così M.L. PADELLETTI, *Protocollo n. 1 - Art. 1: Protezione della Proprietà*, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, pp. 793 s., che sostiene che, per quanto «l'art. 1 non attribuisca ai singoli il diritto ad ottenere prestazioni sociali», «rientra nel campo di applicazione della Convenzione [...] il diritto a quelle prestazioni che siano state acquisite dal singolo sul piano interno» in quanto «qualora la legislazione interna instauri un sistema di sicurezza sociale» si deve ritenere che esso integri un vero e proprio «interesse patrimoniale».

([22]) In tal senso F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002, spec. pp. 93 ss.

([23]) In merito cfr. almeno R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA - P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, 2006, spec. pp. 211 ss. e 219 ss. Nel contesto italiano, per un'interpretazione della proprietà che, pur rilevandone le differenze, valorizza il collegamento tra proprietà e libertà cfr. F.S. MARINI, *Il «privato» e la Costituzione. Rapporto tra proprietà e impresa*, Milano 2000, spec. pp. 1 ss. Diversa, invece, la concezione che emerge da S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna 1981, spec. pp. 259 ss.

([24]) M.L. PADELLETTI, *Protocollo n. 1. Art. 1: Protezione della Proprietà*, cit., pp. 793 e 809; analizza questa giurisprudenza in materia di *pecuniary rights* anche G. ROMEO, *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, Padova, 2011,

Con una giurisprudenza che almeno in parte rievoca l'esperienza statunitense, la Corte EDU ha dunque dato un certo riconoscimento alla dottrina della *New Property*, teorizzata in origine di fronte al crescere dell'intervento in economia da parte dello stato federale([25]). Così come negli Stati Uniti, del resto, una storica carenza della Convezione EDU è proprio la difesa apprestata per i diritti sociali. La debolezza strutturale della soluzione prospettata è, tuttavia, di immediata evidenza in quanto tramite l'art. 1 del Protocollo 1 non si riescono a delineare precise posizioni soggettive direttamente esigibili da parte dei singoli. Non viene infatti riconosciuta una pretesa giuridica a ricevere determinate prestazioni che il legislatore non può eliminare. Piuttosto, la Convenzione consente di delineare una protezione di ordine procedurale che, in materia di diritti sociali, riconosce una tutela volta a offrire una qualche garanzia a quegli interessi patrimoniali che, seppur non attuali, sono comunque espressione di una legittima aspettativa o, come accennato, a sanzionare eventuali forme di discriminazione (art. 14 CEDU)([26]). Ma, nell'insieme,

---

spec. pp. 89 s.; e, più in generale, sugli spazi che si sono comunque rinvenuti al fine di garantire una qualche protezione ai diritti sociali, pp. 86 ss. In merito, cfr. anche A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza CEDU*, cit., pp. 9 ss.

([25]) Come noto, questa dottrina era volta a offrire protezione costituzionale, ripensando il binomio proprietà-libertà, a quelle misure che consentivano di sostenere che si stesse affermando il *welfare state*, individuando nelle procedure lo strumento attraverso cui ridurre il rischio di «arbitrary action» (C.A. REICH, *The New Property*, in *The Yale Law Jour.*, 1963-1964, pp. 733 ss., spec. 778 ss. (per la citazione 782). In proposito, è celebre il caso *Goldberg v. Kelly* del 1970, 397 U.S. 254 (1970), quando la Corte suprema riconobbe, attraverso la *due process clause*, un diritto al giusto procedimento come necessaria premessa per essere spogliati di alcune prestazioni sociali. La Corte suprema, invero, non riconobbe, alcun diritto sociale in senso stretto: il diritto cui si dava protezione, piuttosto, consisteva in un «pre-termination hearing» (397 U.S. 268). Sul punto, si è formata una ampia letteratura e un vivace dibattito: per una ricostruzione della giurisprudenza in materia di diritti sociali, cfr. almeno F.I. MICHELMAN, *Welfare Rights in a Constitutional Democracy*, in *Wash. Univ. Law. Quart.*, 1979, pp. 659 ss.; per gli spazi di difesa riconosciuti negli Stati Uniti ai diritti sociali, cfr. A. PIERINI, *Federalismo e welfare state nell'esperienza giuridica degli Stati Uniti: evoluzione e tensioni di un modello neo-liberale di assistenza sociale*, Torino, 2003, spec. pp. 113 ss., e, sulle teorie di Reich, spec. pp. 127 ss. Alla fine tale teorizzazione non riuscì a garantire una reale espansione dei diritti sociali come diritti costituzionali; in merito cfr. le preoccupazioni e i rilievi di C. SUNSTEIN, *The Second Bill of Rights: FDR's unfinished revolution and why we need it more than ever*, New York, 2004, p. 161; e sulla giurisprudenza cui si fa riferimento, part. pp. 154 ss.

([26]) In particolare, con riferimento alle misure di carattere economico e sociale e nel settore pensionistico, la Corte europea tendenzialmente riconosce che, anche se chiamata a sindacare una possibile violazione del principio di non discriminazione, lo Stato è la sede più competente a valutare, spesso limitandosi, pertanto, a sindacare nel limite della «'mani-

è evidente che riuscire ad individuare un nucleo essenziale di un diritto sociale tutelato dalla Convenzione risulti molto difficile, specialmente se, come è il caso dell'art. 1 del Protocollo 1, si applica la teoria del margine di apprezzamento con tanta ampiezza (cfr. *infra* § 4), lasciando che la protezione resti in concreto «subordinata all'esistenza di previsioni legislative nell'ordinamento nazionale in cui è rilevata la violazione della norma che impone l'eguaglianza nel godimento dei diritti garantiti dalla Convenzione»([27]).

Si può solo brevemente osservare come quanto riferito differenzi in modo molto netto la tutela apprestata dalla CEDU rispetto alle potenzialità proprie della Carta sociale europea la cui interpretazione è rimessa a un Comitato che più volte si è espresso in questi anni, invero senza particolari effetti pratici viste le limitate conseguenze giuridiche che sono collegate ai suoi *Report*, contro le riforme poste in essere sulla base dei piani di *austerity* in alcuni procedimenti di natura para-giurisdizionale([28]). Il rilievo e la qualità delle pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali, che ha in diverse occasioni avuto la possibilità di analizzare i

festa' irragionevolezza»: ricostruisce questa giurisprudenza F. SPITALERI, *Art. XIV, par. VII*, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., spec. pp. 529 s. Cfr. ancora per i riferimenti giurisprudenziali M.L. PADELLETTI, *Protocollo n. 1. Art. 1: Protezione della Proprietà*, cit., pp. 793 ss. In merito all'uso dell'art. 14 CEDU come limite alla discrezionalità del legislatore in combinato con l'art. 1 del Protocollo 1 è interessante notare come nella decisione *N.K.M.* si legga, al § 65 (cfr. *infra*), che il legislatore può, se interviene in modo proporzionato e non discriminatorio, senza dubbio ridurre il livello garantito dei diritti sociali: lo mette in luce A. GUAZZAROTTI, *Crisi economica e ruolo delle Corti*, cit., pp. 1031 ss., che a tal proposito sottolinea come la CEDU, sul punto, operi «in favore delle politiche di *austerity* degli Stati».

([27]) Così G. ROMEO, *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo*, cit., p. 91.

([28]) Sul rilievo della Carta sociale europea e sulla natura para-giurisdizionale del Comitato cfr. G. DE BÚRCA - B. DE WITTE (a cura di), *Social Rights in Europe*, Oxford 2005, spec. pp. 31 ss.; mettono in luce, in prospettiva storica, la crescita del valore della Carta e ne analizzano i contenuti e le prospettive di sviluppo i lavori raccolti in O. DE SCHUTTER (a cura di), *The European Social Charter: A social Constitutiona for Europe*, Bruxelles, 2010. Sui limitati effetti delle decisioni del Comitato cfr. l'art. 9 del Protocollo addizionale alla Carta sociale europea su un sistema di reclamo collettivo. Riflette in merito agli spazi di effettività e di giustiziabilità della Carta anche G. ROMEO, *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, cit., spec. pp. 83 ss.; più in generale, sui contenuti della Carta, pp. 76 ss. Mette in luce le caratteristiche del sistema di tutela posto in essere dalla Carta dei diritti sociali A.M. ŒWITKOWSKI, *Charter of Social Rights of the Council of Europe*, Aspen, 2007; per i profili giurisdizionali spec. pp. 389 ss.

piani di riforma nel loro insieme su sollecitazione di attori qualificati([29]), tentando anche di delineare un minimo inviolabile che sarebbe protetto dalla Carta, sono stati molto valorizzati in dottrina. Pur nella consapevolezza dei limiti intrinseci di questo strumento, infatti, nella sua 'giurisprudenza' è stato visto l'unico vero esempio di azione non subalterna alle scelte della politica che, peraltro, le corti nazionali potrebbero «fruttuosamente» richiamare nei loro arresti([30]).

Diverso appare, invece, il ruolo svolto dalla Corte EDU. Con riferimento agli spazi di tutela garantiti dall'art. 1 del Protocollo 1 in materia di misure di *austerity*, appare, in primo luogo, particolarmente significativo fare riferimento al caso *N.K.M. c. Ungheria*, rinviando al prossimo paragrafo l'analisi di alcune decisioni che, più propriamente, concernono i diritti sociali. Pur non appartenendo l'Ungheria all'area euro, infatti, questo Paese aveva ricevuto sostegno finanziario *ex* art. 143 TFUE([31]) e aveva adottato specifiche misure volte a ridurre le spese. In particolare, uno di questi provvedimenti è stato considerato in contrasto con la Convezione, e in particolare proprio con l'art. 1 del Protocollo 1,

---

([29]) I ricorsi, infatti, non possono essere sollevati direttamente dai singoli, bensì, come prevede il Protocollo addizionale alla Carta sociale europea su un sistema di reclamo collettivo all'art. 1, solo da parte di «*a*) international organisations of employers and trade unions referred to in § 2 of Article 27 of the Charter; *b*) other international non-governmental organisations which have consultative status with the Council of Europe and have been put on a list established for this purpose by the Governmental Committee; *c*) representative national organisations of employers and trade unions within the jurisdiction of the Contracting Party against which they have lodged a complaint».

([30]) Così si è espresso, in particolare, critico anche nei confronti delle corti costituzionali, A. GUAZZAROTTI, *Crisi economica e ruolo delle Corti*, cit., spec. pp. 1032 ss., per una dettagliata ricostruzione dei casi sottoposti al Comitato, e, poi, 1045 s., dove viene sottolineato come «il CEDS ha contestato non solo la natura sperequata del carico posto sulle fasce meno agiate della popolazione, bensì anche la natura 'pro-ciclica' di tali politiche, capaci di aggravare, anziché migliorare la situazione economica e, in particolare, la sostenibilità dei sistemi di protezione sociale»; per la citazione, p. 1039.

([31]) In proposito cfr. K. VON LEWINSKI, *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott. Rechtliche Bewältigung finanzieller Krisen der öffentlichen Hand*, Tübingen, 2011, spec. pp. 447 ss., e, in particolare sul caso ungherese, con riferimento al piano di riforme e alle vicende costituzionali che ne sono seguite, P. SONNEVEND - A. JAKAB - L. CSINK, *The Constitution as an instrument of Everyday Party Politics*, in A. VON BOGDANDY - P. SONNEVEND (a cura di), *Constitutional crisis in the European constitutional area: theory, law and politics in Hungary and Romania*, Oxford, 2015, spec. pp. 94 ss. Sulle nuove regole costituzionali in materia di bilancio in Ungheria, cfr. M. ANTOŠ, *Fiscal stability rules in Central European Constitutions*, in M. ADAMS - F. FABBRINI - P. LAROUCHE (a cura di), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, 2014, pp. 214 ss.

in quanto la disciplina tributaria contestata non solo agiva retroattivamente (a tal fine si è anche modificata la Costituzione), ma tassava al 98% le somme erogate a vario titolo in ragione della risoluzione di un rapporto di impiego pubblico che superavano certe soglie.

La Corte EDU non fa, invero, alcun riferimento, nel corpo della decisione, a possibili collegamenti della controversa disciplina con i piani di rientro o con i vincoli connessi con obblighi che sarebbero alla base della legislazione impugnata. E, però, dato interessante che come si vedrà accomuna buona parte del filone giurisprudenziale cui si fa riferimento, la Corte di Strasburgo fa spesso rinvii a due sentenze della Corte costituzionale nazionale([32]). I fatti, come accennato, appaiono piuttosto complessi e si intrecciano con varie modifiche della Costituzione che hanno anche inciso, riducendoli, sugli spazi di sindacato della Corte costituzionale([33]). Per quel che interessa in questa sede, occorre rilevare che i richiami alle sentenze della Corte costituzionale, in particolare alla decisione in cui la Corte ungherese definisce di natura confiscatoria l'imposta, e l'indagine sul contesto, che lascia trasparire una sistematica intromissione del potere legislativo nei confronti delle prerogative della Corte costituzionale, appaiono decisivi per la soluzione del caso. E ciò sia al fine di valutare la sussistenza del *public interest*([34]), sia per sindacare la proporzionalità della misura. È proprio con riferimento a quest'ultimo punto, del resto, che viene confermata la natura confiscatoria che la Corte costituzionale aveva rinvenuto nella disciplina impugnata([35]).

In conclusione, non può essere sottovalutato che la decisione favorevole ai ricorrenti abbia potuto beneficiare di alcune circostanze peculiari: da un lato, essa non può che essere letta alla luce di un quadro istituzionale molto conflittuale in cui si pone come un macigno il contrasto tra Parlamento e Corte costituzionale che ha portato financo a delle riforme volte a ridurre il potere di intervento di quest'ultima e alla reintroduzio-

---

([32]) In particolare la sent. n. 184/2010 (X.28.) AB e la sent. n. 37/2011 (V.10) AB.

([33]) Cfr. ancora P. SONNEVEND - A. JAKAB - L. CSINK, *The Constitution as an instrument of Everyday Party Politics*, cit., spec. pp. 94 ss.

([34]) Al § 59.

([35]) Al § 65.

ne della disciplina originariamente dichiarata incostituzionale([36]); dall'altro, va messo in evidenza che la misura di cui si discuteva non avesse ad oggetto un diritto sociale, essendo una disciplina tributaria con una natura formalmente e sostanzialmente diversa rispetto alle norme che prevedono diritti a ricevere prestazioni e che si collega piuttosto con le tradizionali ricostruzioni proprie di una concezione liberale([37]).

4. *La Corte EDU sulle misure adottate in materia di diritti sociali in Grecia e Portogallo tra il tentativo di una valutazione sistemica e l'uso del margine di apprezzamento.* – Se nel giudizio *N.K.M.* la Corte EDU ha riconosciuto una violazione del Protocollo 1, diverso è l'esito nei casi *Koufaki e Adedy c. Grecia*, *António Augusto da Conceição Mateus e Lino Jesus Santos Januário c. Portogallo* e *da Silva Carvalho Rico c. Portogallo*. Questi procedimenti appaiono emblematici ai fini di questo studio, in quanto alla Corte EDU è ben presente lo stretto collegamento eziologico tra piani di riduzione dei costi (e nelle fattispecie dei diritti) e accordi di assistenza finanziaria. E si può sin d'ora rilevare che in queste decisioni l'ampio margine di apprezzamento, che viene solitamente riconosciuto in questa materia (il parametro resta infatti l'art. 1 del Protocollo 1), si salda con una sottolineatura del contesto di crisi economica in cui versano quegli Stati che devono aderire ai programmi di assistenza.

Similmente a quanto avvenuto nel caso ungherese, inoltre, nei tre casi citati, e in particolare in quelli di origine portoghese, vengono effettuati significativi riferimenti ad alcune sentenze delle corti nazionali che sembrano così assumere un particolare peso nella motivazione delle sen-

---

([36]) Sulla successiva riforma che ha introdotto una nuova Costituzione e che ha suscitato un ampio dibattito, cfr. almeno F. VECCHIO, *Teorie costituzionali alla prova: la nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, Padova, 2013; K. KELEMEN, *Nuova Costituzione ungherese adottata e promulgata*, in *diritticomparati.it*, 2011, e E. SORDA, *Ungheria. Approvata la nuova Costituzione*, in *DPCE on line*, 2011. In merito, su alcuni profili pratici della riforma e alcune recenti prese di posizione della Corte costituzionale, cfr. anche P. KOVACS, *International Law in the Recent Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court. Opening of a New Tendency?*, in L. MEZZETTI (a cura di), *International Constitutional Law*, cit., pp. 459 ss.

([37]) Cfr. di recente, per esempio, sulla natura dei tributi e le implicazioni del prelievo tributario M. BERTOLISSI, *Contribuenti e parassiti in una società civile*, Napoli, 2012, e anche ID., *Fiscalità diritti libertà. Carte storiche e ambiti del diritto costituzionale*, Napoli, 2015.

tenze, consentendo alla Corte EDU di ricostruire, anche con riferimento a un ricorso individuale, un contesto *sistemico* in cui inserire il caso.

In particolare, nella sentenza *Koufaki*, la prima in ordine di tempo, la Corte di Strasburgo sottolinea, in punto di proporzionalità, come un giudizio del Supremo tribunale amministrativo ellenico avesse respinto, in una sua decisione del febbraio 2012, le censure mosse contro la legge contestata. Appare rilevante mettere in luce che la Corte EDU si appoggia al tribunale ellenico anche nel valutare conforme alla Convenzione quella parte della disciplina che prevedeva che le misure di *austerity* non fossero temporanee, ma permanenti([38]).

L'*iter* argomentativo non è dissimile nella sentenza *António Augusto da Conceição Mateus e Lino Jesus Santos Januário*, in cui la Corte EDU richiama la celebre decisione della Corte costituzionale portoghese del 2012([39]). In questa pronuncia, come noto, erano state dichiarate incostituzionali le misure anticrisi così come recepite nella legge di bilancio per il 2012, ma i giudici di Strasburgo sembrano considerare, nel ricostruire i fatti, piuttosto importante che il Tribunale costituzionale abbia infine deciso di rinviare gli effetti della pronuncia([40]). La Corte EDU, sul

---

([38]) Al § 44 si legge: «The Court attaches particular weight to the reasons given by the Supreme Administrative Court which, in its judgment of 20 February 2012, dismissed several arguments to the effect that the measures in question had breached the proportionality principle. More specifically, the Supreme Administrative Court held that the fact that the cuts in wages and pensions were not merely temporary was justified, since the legislature's aim had been not only to remedy the acute budgetary crisis at that time but also to consolidate the State's finances on a lasting basis. It also referred to the Court's case-law concerning cuts in wages and pensions of the kind made by a number of States in the same overall context of economic crisis. It further observed that the applicants before it had not claimed specifically that their situation had worsened to the extent that they risked falling below the subsistence threshold». Appare interessante notare che da ultimo anche il Supremo tribunale amministrativo greco pare aver cambiato atteggiamento, dichiarando incostituzionale, con effetti *ex nunc*, l'ultima riforma delle pensioni: si sofferma sul punto L. DE LUCIA, *'Pastorato' e 'disciplinamento' nella governance economica*, cit., spec. p. 905, che, mettendo in luce le reazioni delle istituzioni europee, annovera questo caso, insieme alle sentenze del Tribunale portoghese e all'esempio della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale italiana (cfr. *infra*), tra le decisioni pronunciate da parte di «giudici indomiti» (902).

([39]) Sentenza n. 353/2012 del 5 luglio 2012.

([40]) Si legge, infatti, al § 9 che «given that the 2012 Budget was already at an advanced stage of implementation and that it would therefore be impossible for Portugal to design alternative measures in order to meet its budgetary objectives and secure financial support from its lenders, which was of 'an exceptionally important public interest'». Sottolinea come «la decisione è stata completamente priva di conseguenze pratiche» A.M. FER-

punto, rileva come, «in practical terms, this meant that the cuts could be implemented in 2012» e, in seguito, valutando la sussistenza dell'interesse pubblico, riconosce «the very fact that a programme of such magnitude had to be put in place shows that the economic crisis which was asphyxiating the Portuguese economy at the material time and its effect on the State budget balance were exceptional in nature, as the Constitutional Court indeed recognised in its decision of 5 July 2012»(41).

Inoltre, con riferimento alla proporzionalità, in questa decisione, la Corte di Strasburgo si trincera dietro la considerazione per la quale «it is not for the Court to decide whether better alternative measures could have been envisaged in order to reduce the State budget deficit»(42), ribadendo al contempo che «in the light of the exceptional economic and financial crisis faced by Portugal at the material time and given the limited extent and the temporary effect of the reduction of their holiday and Christmas subsidies, the Court considers that the applicants did not bear a disproportionate and excessive burden»(43). E la Corte EDU, da ultimo, mette anche in evidenza come, rispetto al caso greco, in Portogallo le misure contestate sono da considerarsi temporanee(44).

Infine, con la più recente decisione *da Silva Carvalho Rico*, ancora una volta la Corte di Strasburgo opera lunghi riferimenti in particolare a due pronunce della Corte costituzionale portoghese che hanno accompagnato le misure anticrisi: non solo per ricostruire il quadro normativo, ma anche con l'obiettivo di valutare se la misura rispetti le normali garanzie imposte dalla Convenzione: 1) che sia osservato il principio di legalità; 2) che sia stabilita in virtù di un interesse pubblico; 3) che sia rispettosa del principio di proporzionalità. Con riferimento alla singola

---

NANDES, *L'austerità e l''uguaglianza proporzionale'. Una sentenza della Corte costituzionale portoghese*, in *Lavoro e Diritto*, 2013, pp. 339 ss., 345.

(41) Al § 25.

(42) Al § 28.

(43) Al § 29.

(44) Al § 26 dove si legge: «As it recently did in similar circumstances relating to austerity measures adopted in Greece (see *Koufaki and Adedy*, cited above, § 41), the Court considers that the cuts in social security benefits provided by the 2012 State Budget Act were clearly in the public interest within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Like in Greece, these measures were adopted in an extreme economic situation, but unlike in Greece, they were transitory».

misura di *austerity* contestata, la Corte costituzionale portoghese si era pronunciata nel 2013 (sent. n. 187/2013) e nel 2014 (sent. n. 572/2014), ammettendone la compatibilità con la Costituzione (cfr. *infra* § 5).

Appare di un certo interesse porre in evidenza che, nello svolgere le sue argomentazioni, la Corte EDU ricostruisca, dando al punto un certo rilievo, la giurisprudenza della Corte costituzionale portoghese in materia di 'riserva del possibile', concetto sorto e sviluppatosi, come noto, nell'ambito dell'esperienza costituzionale tedesca, in particolare con riferimento ai diritti sociali([45]), e collegato con la misura degli spazi di discrezionalità riconosciuti al legislatore([46]). La giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* in materia è molto articolata e sconta l'assenza, in quel contesto, di una precisa elencazione dei diritti sociali in Costituzione([47]). Ciò non ha, tuttavia, di certo impedito una efficace tutela dei diritti sociali, seppure pensati in un'ottica di compiti pubblici piuttosto che declinati come pretese soggettive direttamente esigibili, arrivando da ultimo, attraverso un'interpretazione dell'art. 20 *GG* congiunta con la clausola della dignità dell'uomo (art. 1 *GG*), a delineare invece un vero e proprio diritto fondamentale sociale nel celebre caso *Hartz* IV, con riferimento alla misura dell'erogazione volta a garantire il *Grundrecht auf Existenzminimum*([48]).

La Corte EDU, viceversa, sembra fuggire una piena tematizzazione dei limiti e delle condizioni cui è rimessa la applicabilità della clausola

---

([45]) Al § 21 ss. Sul concetto di 'Vorbehalt des Möglichen' nell'esperienza costituzionale tedesca cfr. V. MEHDE, *Grundrechte unter dem Vorbehalt des Möglichen*, Sinzheim, 2000, e, in lingua italiana, A. SANDRI, *Il Vorbehalt des Möglichen nella giurisprudenza delle Corti tedesche*, in *Atti del Convegno di Trapani dell'8/9 giugno 2012*, (*gruppodipisa.it*).

([46]) Su cui di recente C. BICKENBACH, *Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Analyse einer Argumentationsfigur in der (Grundrechts-)Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Tübingen, 2014.

([47]) In merito, cfr. almeno P. BADURA, *Der Sozialstaat*, in *DÖV*, 1989, pp. 491 ss.; J. ISENSEE, *Verfassung ohne soziale Grundrechte*, in *Der Staat*, 1980, pp. 367 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997; e, più di recente, H.M. HEINIG, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit*, Tübingen, 2008.

([48]) BVerfG del 09 Febbraio 2010 - 1 BvL 1/09. In materia di *Existenzminimum* sia consentito rinviare a F. SAITTO, *L'esperienza tedesca: la tutela del diritto alla salute tra solidarietà, concorrenza ed Existenzminimum*, in M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, 2014, spec. pp. 168 ss.

della 'riserva del possibile', limitandosi a riportare in modo piuttosto passivo le considerazioni operate a livello nazionale e rinunciando a delineare una teoria di questo strumento parametrata sulla base del testo della Convenzione. E tale debolezza nelle premesse teoriche, che non lambiscono e non tentano alcuna teorizzazione di un 'nucleo essenziale' comunque incomprimibile, pare ancor più problematica se si osserva come la medesima difficoltà si può rinvenire più in generale in tutti quei casi in cui la Corte sembra abdicare a un controllo sostanziale del margine di apprezzamento, declinandolo piuttosto in termini meramente procedurali o strutturali([49]).

Nello specifico, due sono gli ambiti in cui la Corte sembra ricorrere al margine di apprezzamento in un senso procedurale o strutturale: quelli in cui non vi è consenso e quelli in cui la Corte «defers to the decision of the national authorities because the latter are better placed to decide on politically sensitive issues within a particular Contracting State»([50]). E, al di là dei limiti, di ordine teorico e pratico, di questa tecnica con riferimento alla tutela dei diritti sociali, anche il controllo condotto sulla clausola di cui all'art. 15 della Convenzione([51]), che ammette la possibilità per gli Stati di derogare alla Convenzione al verificarsi di alcune circostanze, prevedendo al contempo l'incomprimibilità di alcuni specifici diritti, è emblematico delle potenziali implicazioni e criticità di tale atteggiamento([52]).

([49]) In merito cfr. G. LETSAS, *Two Concepts of the Margin of the Appreciation*, in *Oxford Jour. Legal Studies*, 2006, pp. 705 ss., spec. 720 ss.

([50]) Così G. LETSAS, *Two Concepts of the Margin of the Appreciation*, cit., pp. 722 s.

([51]) Cfr. in proposito G. CATALDI, *Art. 15: Deroga in caso di stato di urgenza*, in S. BARTOLE, P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 555 ss., e F. DONATI, *Il contributo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla definizione dei poteri di emergenza*, in *Riv. dir. costit.*, 2005, pp. 27 ss., spec. 38 ss. In merito, cfr. anche M.M. EL ZEIDY, *The ECHR and States of Emergency: Article 15-A Domestic Power of Derogation from Human Rights Obligations*, in *San Diego Int'l L.J.*, 2003, pp. 277 ss., spec. 301 ss., e P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, spec. pp. 156 ss.

([52]) Oltre a quelli espressamente elencati in Convenzione e al limite degli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale, sono stati poi aggiunti altri «diritti inderogabili» ad opera dei Protocolli aggiuntivi: cfr. in merito G. CATALDI, *Art. 15: Deroga in caso di stato di urgenza*, cit., pp. 560 ss. Sui collegamenti tra margine di apprezzamento, art. 15 CEDU

In ogni caso, forte delle prese di posizione del Tribunale, la Corte EDU ritiene soddisfatte le condizioni per considerare non violato l'art. 1 del Protocollo 1. In un primo tempo, con riferimento alla sussistenza dell'interesse pubblico, viene sottolineato come «as it recently did in similar circumstances relating to austerity measures adopted in Portugal (see Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal, cited above, § 26), the Court considers that the application of the CES to pensions provided for in the 2014 State Budget Act was clearly in the public interest within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 and was adopted in an extreme economic situation, as a transitory measure»([53]).

Ma sono le riflessioni sul rispetto del principio di proporzionalità che appaiono risentire più di altre delle conclusioni della Corte costituzionale portoghese([54]). La Corte EDU torna a sottolineare, infatti, il carattere eccezionale delle misure volte a fronteggiare una «actual and unexpected budgetary crisis», affermando che a tal proposito è necessario considerare la riserva del possibile «according to which a State cannot be forced to comply with its obligations in the framework of social rights if it does not possess the economic means to do so»([55]). Ciò posto, siccome «the international recognition of the country's economic situation indicates that the present budgetary constraints constitute an imperative», i giudici di Strasburgo guardano con favore al risultato per cui la disciplina contestata è riuscita comunque a non ridurre «possessions originating in a statutory social right's claims to a level that deprives the right of its substance»([56]). Ed è per questo che, richiamando il fatto che anche la Corte costituzionale portoghese avesse sottolineato come non vi fosse altra strada percorribile, con riferimento alla concreta riduzione subita temporalmente dal ricorrente, la Corte EDU precisa che «since the legislature remained within the limits of its margin of appreciation, it is not for the Court to decide whether better alternative measures could

---

e verifica del consenso cfr. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012, pp. 85 ss.

([53]) Al § 40.

([54]) In particolare in questo senso il § 43 e il § 45.

([55]) Al § 44.

([56]) Al § 44.

have been envisaged in order to reduce the State budget deficit and overcome the financial crisis»([57]).

Alla luce di questo confronto, che appare segnato da una sostanziale accettazione da parte della Corte EDU del ragionamento che i giudici nazionali svolgono, il ricorso viene rigettato.

5. *La 'solitudine' cercata? La difesa dei diritti sociali come prerogativa dei giudici nazionali: Maggio c. Italia e la giurisprudenza costituzionale portoghese.* – Da quanto riferito emerge un quadro complesso e molto frastagliato da cui pare possibile dedurre, per un verso, una certa deferenza della Corte EDU nei confronti delle ponderazioni poste in essere a livello nazionale in materia di diritti sociali e, per altro, il rischio che questo atteggiamento sfoci in una potenziale rinuncia a valutare realmente la possibile lesione dei diritti stessi alla luce dell'idea per cui i bilanciamenti che hanno ad oggetto le poste di bilancio debbono restare una prerogativa di una valutazione di tipo *sistemico*, che sarebbe strutturalmente preclusa alla Corte di Strasburgo.

Una conferma in questo senso, che consente di problematizzare l'idea che le Corti nazionali siano semplicemente lasciate sole, è possibile trarla dalla ormai celebre vicenda che ha avuto origine con il caso *Maggio c. Italia*([58]). Nella sua sentenza, la Corte EDU, infatti, non pare pienamente convinta, essendo l'Italia al di fuori dei piani di assistenza finanziaria, del fatto che l'intento di riforma che muove il legislatore nel caso in esame sia effettivamente eliminare una situazione di privilegio ormai troppo costoso per il bilancio pubblico, per quanto sia di per sé chiaro che la misura introdotta persegua un obiettivo che ha anche ricadute di tipo finanziario, incidendo sulla misura dell'erogazione delle pensioni di alcuni cittadini che avevano versato parte dei loro contributi in Svizzera.

([57]) Al § 45.

([58]) Causa *Maggio e altri c. Italia*, sentenza 31 maggio 2011. Cfr. D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra corti nazionali e corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012, spec. pp. 173 ss., dove il caso viene analizzato insieme ad altri due procedimenti, *Agrati e altri c. Italia* e *Arras e altri c. Italia*, in materia di leggi di interpretazione autentica rispettivamente con riferimento alla retribuzione del personale ATA e in materia previdenziale. In entrambe le decisioni, tuttavia, a venire in rilievo non è l'art. 1 del Protocollo 1, rispetto al quale la Corte EDU continua a richiamare l'ampio margine che deve essere riconosciuto al legislatore, ma, come nel caso *Maggio*, l'art. 6 CEDU.

Nonostante ciò, la Corte EDU non rinviene alcuna violazione dell'art. 1 del Protocollo 1, riscontrando un interesse pubblico degno di perseguimento, ma sanziona, per converso, una lesione dell'art. 6 CEDU in quanto la norma aveva un effetto retroattivo volto a condizionare l'interpretazione giudiziale di leggi in processi instauratisi prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina meno favorevole([59]).

Da parte sua, invece, la Corte costituzionale italiana, pur mettendo in rilievo la centralità di tale distinzione, ha dichiarato infondata una questione avente ad oggetto la stessa disciplina anche alla luce del fatto che «a differenza della Corte EDU, [la Corte costituzionale] opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante»([60]).

La accertata violazione dell'art. 6 della CEDU, pertanto, non porta con sé una immediata declaratoria di incostituzionalità della disciplina impugnata per violazione dell'art. 117, co. 1, e ciò in ragione del fatto che l'intervento della Corte costituzionale è ben più complesso e deve tener conto di molti più fattori([61]).

Da quanto riportato traspare, specialmente nel campo dei diritti sociali, un certo sospetto verso il sindacato della Corte EDU che riuscirebbe a garantire solo una tutela «isolata». Sarebbe del tutto diversa, al contrario, la natura del sindacato della Corte costituzionale, che tiene in considerazione tutte le possibili implicazioni attraverso un bilanciamento

---

([59]) Si sofferma sulla sentenza *Maggio* e la sua «'disapplicazione'» da parte della Corte costituzionale italiana C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i 'controlimiti' alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost.*, in *federalismi.it*, 2014, spec. pp. 20 ss.

([60]) Sent. n. 264/2012, *cons. in dir.* 5.4.

([61]) Sui complessi rapporti tra Costituzione, sistema CEDU e Corte costituzionale italiana, così come delineatisi nel tempo, cfr. almeno B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., spec. pp. 141 ss.; G. REPETTO (a cura di), *The constitutional relevance of the ECHR in domestic and european law: an Italian perspective*, Cambridge, 2013; P. RIDOLA, *La Corte costituzionale e la convenzione europea dei diritti dell'uomo: tra gerarchia delle fonti nazionali e armonizzazione in via interpretativa*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, pp. 187 ss.; A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme a CEDU: i lineamenti del modello costituzionale, i suoi più rilevanti scostamenti registratisi nell'esperienza, gli auspicabili rimedi*, in *federalismi.it*, 2015; D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., spec. pp. 83 ss.

posto in essere a livello nazionale(62). In definitiva, nel caso in esame, alla Corte EDU non sembra riconoscersi la legittimazione, prima ancora che la base giuridico-normativa, per fondare un sindacato che incida in modo *sistemico* sulle finanze di uno Stato, pregiudicandone la possibilità di adempiere agli obblighi internazionali da questo contratti o anche, più semplicemente, rischiando di alterare e perturbare il difficile equilibrio dei conti raggiunto.

In merito a questa presa di posizione della Corte costituzionale italiana è stato giustamente sottolineato come essa nascondesse «il tentativo di confinare l'azione [della Corte di Strasburgo] al solo piano internazionale, senza considerare adeguatamente che sempre maggiori e più frequenti sono le occasioni in cui questa manifesta un'attitudine responsiva nei confronti di soluzioni anche divergenti elaborate dalle corti nazionali»(63). E tuttavia questa volontà di isolamento pare specularmente confermata nella cautela manifestata dalla stessa Corte EDU nei casi descritti che hanno avuto ad oggetto le misure di *austerity* in Portogallo e Grecia. In essi, infatti, i giudici di Strasburgo finiscono per riesaminare i bilanciamenti svolti a livello nazionale, con ciò ammettendo, in definitiva, di essere privi di quel quadro di insieme che la natura individuale del ricorso comunque preclude. Alle corti nazionali è del resto riconosciuto uno spazio di sindacato ben più incisivo, specialmente nel caso in cui si tratti di un controllo astratto che garantisce un intervento politicamente efficace e piuttosto immediato su un intero piano di riforme o, come nel caso portoghese, su un intero bilancio(64).

---

(62) Cfr. in proposito F. BILANCIA, *Leggi retroattive nei processi in corso: la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 4235 ss., e C. PINELLI, *'Valutazione sistematica' versus 'valutazione parcellizzata': un paragone con la Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 4228 ss.; nonché, più di recente, per un'ipotesi ricostruttiva dei rapporti tra Corte EDU e Corte costituzionale, G. REPETTO, *L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'Uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al 'doppio binario'*, in *Dir. pubbl.*, 2014, pp. 1075 ss.

(63) Così G. REPETTO, *L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'Uomo nel diritto interno*, cit., pp. 1083 s.

(64) In particolare, riassumono i modi di accesso al Tribunale costituzionale portoghese, che, oltre il controllo concreto, sono un controllo astratto preventivo, un controllo astratto successivo e un controllo per omissione, A.M. FERNANDES, *L'austerità e l''uguaglianza proporzionale'*, cit., spec. 340 ss.; R. ORRÙ, *Il Portogallo*, in P. CARROZZA - A. DI

A conferma di ciò, posto lo stretto legame tra giustizia costituzionale nazionale e Corte EDU, occorre, sia pur brevemente, dare conto della giurisprudenza del giudice costituzionale portoghese: per un verso, infatti, considerando che nei casi trattati le decisioni del Tribunale costituzionale precedono le decisioni della Corte EDU, si può rilevare come il tono della decisione dei giudici di Strasburgo assuma una certa consapevolezza di quell'approccio *sistemico* cui fa riferimento la Corte costituzionale italiana; per altro, invece, venendo riconosciuto un vasto margine di apprezzamento, nella giurisprudenza esaminata si trae conferma ancora una volta dell'insufficienza dello strumento convenzionale con riferimento alla tutela dei diritti sociali. In definitiva, non solo appare fin troppo deferente la discrezionalità garantita al legislatore nazionale – almeno una volta che sia stata già verificata da parte dalle corti nazionali – in materia di art. 1 del Protocollo 1, ma sembra esservi in concreto una impossibilità pratica di ragionare in un'ottica che, seppur veda con favore una politica di bilancio più solida, consenta di valutare realmente il perseguimento di vie alternative, magari 'aggredendo' altre voci di spesa o perseguendo altre finalità(65).

Ad un'analisi più attenta, inoltre, i richiami alle decisioni del Tribunale costituzionale portoghese da parte della Corte EDU appaiono per lo più parziali e teleologicamente orientati. Al di là della notevole mole di decisioni emanate in Portogallo(66), infatti, dopo la sentenza del

---

GIOVINE - G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari 2009, pp. 290 ss., e A. CANEPA, *Crisi economica e Costituzione in Portogallo*, cit., pp. 228 ss., che sottolinea come proprio i canali del controllo astratto siano i più rilevanti per lo studio della giurisprudenza della crisi in quanto, considerata la materiale inefficacia del controllo per omissione, «il controllo concreto ha tempi di definizione troppo lunghi per poter suscitare interesse ai fini dell'analisi di una produzione legislativa ancora tanto recente» (230).

(65) Senza necessariamente arrivare, da ultimo, alle considerazioni di chi propone di individuare specifiche priorità costituzionalmente imposte in Costituzione, come L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *costituzionalismo.it*, 2013, o ad un nuovo tipo di sentenza costituzionale, come sostenuto in E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa 'che non costino'*, Torino, 1991, spec. pp. 73 ss.

(66) Nel loro utilissimo saggio, M. CANOTILHO - T. VIOLANTE - R. LANCEIRO, *Austerity measures under judicial scrutiny*, cit., pp. 155 ss., riportano, con riferimento solo alle decisioni che sono state emanate nell'ambito di un ricorso astratto, molte pronunce che vanno a comporre un mosaico piuttosto intricato in cui la Corte si è spesso pronunciata per l'incostituzionalità delle misure impugnate, oppure, come visto, ha valutato di rinviare gli effetti delle sue pronunce, o ha avallato le misure contestate: sentt. nn. 396/2011 (sul bilan-

2011([67]), in cui furono rigettati i vari profili di illegittimità costituzionale sollevati contro le misure impugnate, il Tribunale in altre pronunce([68]) ha più volte dichiarato almeno parzialmente incostituzionali le norme impugnate, sia pur cercando, talvolta, di ridimensionare gli effetti pratici delle proprie decisioni([69]). Tale dato risulta in modo emblema-

---

cio 2011); 353/2012 (sul bilancio 2012); 187/2013 (sul bilancio 2013); 413/2014 (sul bilancio 2014); 399/2010; 474/2013; 602/2013; 794/2013; 862/2013; 572/2014; 574/2014; 575/2014 (in materia tributaria, giuslavoristica o previdenziale). Gli autori suddividono i temi in tre aree: legislazione applicata ai dipendenti pubblici (pp. 160 ss.); legislazione in materia previdenziale (pp. 172 ss.); e legislazione in materia tributaria (pp. 176 ss.). Sulla giurisprudenza portoghese, cfr., anche con riferimento al tema dell'autonomia regionale, C. FASONE, *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis*, cit., pp. 24 ss. Infine, A. CANEPA, *Crisi economica e Costituzione in Portogallo*, cit., spec. pp. 244 ss., divide la giurisprudenza richiamata in tre fasi: una prima, tra il 2010 e il 2011, in cui il Tribunale è più fedele ad un atteggiamento di *self-restraint*; una seconda, nel 2012, in cui comincia a dettare più dettagliate indicazioni di principio; e infine una terza in cui l'attivismo è molto più marcato.

([67]) *Acórdão* 396/2011.

([68]) E in particolare in quelle citate dalla Corte EDU: l'*Acórdão* n. 353/2012, in cui si rinviano gli effetti dei tagli nel tempo, o anche l'*Acórdão* 187/2013, dove con riferimento alla riduzione dei salari nel pubblico la Corte decide di dichiarare l'incostituzionalità, ma su altri profili ritiene altre misure non in contrasto con la Costituzione (cfr. M. CANOTILHO - T. VIOLANTE - R. LANCEIRO, *Austerity measures under judicial scrutiny*, cit., rispett. pp. 165 e 178). C. FASONE, *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis*, cit., p. 24, sottolinea come la sent. n. 187 rappresenti l'apice del progressivo superamento di un tradizionale *self-restraint* in questo ambito; ma mette anche in evidenza come il Portogallo si confronti con una normativa in attuazione di accordi internazionali e con misure di diritto europeo la cui natura giuridica è diversa e controversa quanto al vincolo che generano, ma che il Tribunale tiene comunque in considerazione nelle sue sentenze (sul valore vincolante dei *MoU* riconosciuto dal Tribunale costituzionale portoghese ai sensi dell'art. 8, co. 2 della Costituzione spec. pp. 26 e 48 ss.; sulla misura del vincolo posto in essere invece in materia di bilancio e conti pubblici dalle fonti di diritto europeo, p. 49). Sui dubbi in merito al valore legale dei *Memorandum* diffusamente anche A. CANEPA, *Crisi economica e Costituzione in Portogallo*, cit., *passim*.

([69]) Per esempio, come detto, rinviando nel tempo gli effetti della propria decisione: cfr. R. CISOTTA - D. GALLO, *Il Tribunale costituzionale portoghese, i risvolti sociali delle misure di austerità ed il rispetto dei vincoli internazionali ed europei*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2013, pp. 465 ss., spec. 470 ss.; C. PINELLI, *Prime pronunce delle Corti costituzionali sulle misure di contrasto alla crisi nell'eurozona. Un bilancio critico*, in *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Padova, 2015, pp. 2263 ss., spec. 2277 s.; ma, sulla decisione 187/2013, cfr. anche T. SALVINO, *I controlimiti ai tempi della crisi finanziaria: note a margine della sentenza portoghese relativa alle misure di austerità imposte dall'UE*, in *diritticomparati.it*, 2013, e T. ABBIATE, *L'Acórdão 187/2013: la punta di un iceberg per la giurisprudenza costituzionale europea sulla crisi?*, in *diritticomparati.it*, 2013. In M. DANI, *Misure di aggiustamento macroeconomico e Tribunale costituzionale portoghese: il limitato potenziale contro-egemonico della dottrina dei controlimiti*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2014, pp. 113 ss., è stato sostenuto che, per quanto questa giurisprudenza del Tribunale possa essere considerata come un esempio di applicazione dei controlimiti, in realtà nel suo complesso

tico, per esempio, se si osserva che il Tribunale costituzionale portoghese, nella sua sentenza sul bilancio del 2013, inquadrava la sua valutazione sulla non incostituzionalità del contributo di solidarietà per le pensioni più alte in un più complessivo bilanciamento che era il risultato di una lettura integrale di un insieme di norme molto ampio e soggetto nel tempo a vari interventi([70]).

La Corte EDU, invece, pare accontentarsi di prendere atto che, con riferimento alla specifica disposizione in oggetto, non si è arrivati ad una declaratoria di incostituzionalità. Nella sentenza *da Silva Carvalho Rico*, in particolare, nel sindacare la proporzionalità della misura, dalla Corte di Strasburgo, oltre la sent. n. 187 del 2013, viene citato espressamente solo l'*Acórdão* n. 572 del 2014([71]), in cui il Tribunale costituzionale portoghese ha deciso di non dichiarare incostituzionale la disciplina impugnata che prorogava la durata del contributo di solidarietà. Ma in seguito, i giudici portoghesi sarebbero tornati, nell'*Acórdão* n. 575 del 2014, proprio in materia previdenziale con una declaratoria di incostituzionalità di una altra misura in fondo simile([72]). E con altre sentenze, tra cui l'*Acórdão* n. 413/2014 il supremo organo giudicante portoghese era già intervenuto, suscitando uno scontro piuttosto aspro([73]), dichiarando incostituzionali altre disposizioni contenute nel bilancio 2014 e prese in

---

essa tradisce una «sostanziale deferenza» nei confronti dei piani di risanamento in quanto non è possibile individuare «un orientamento polemico rispetto ai contenuti del piano di aggiustamento macroeconomico» (128).

([70]) Per una ricostruzione dettagliata cfr. A.M. FERNANDES, *L'austerità e l''uguaglianza proporzionale'*, cit., spec. pp. 353 ss.

([71]) *Da Silva Carvalho Rico c. Portogallo*, § 43. Si fa riferimento alla complessiva giurisprudenza in materia di diritti sociali solo per sottolineare che il Tribunale costituzionale «has delivered different rulings on the issue of social rights» in cui si sarebbe complessivamente fatto correttamente uso della riserva del possibile (§ 44); cfr. *supra* § 4.

([72]) Cfr. M. CANOTILHO - T. VIOLANTE - R. LANCEIRO, *Austerity measures under judicial scrutiny*, cit., pp. 172 ss., che mette in evidenza come la Corte abbia prima riaffermato il primo orientamento nella sent. n. 572/2014 e poi però dichiarato incostituzionale un meccanismo di accelerazione della convergenza tra il sistema previdenziale dei dipendenti pubblici e dei dipendenti privati, che riduceva del 10% le pensioni dei primi (pp. 174 ss.), e l'introduzione di un contributo speciale di solidarietà, non più temporaneo ma definitivo, che avrebbe dovuto sostituire i precedenti contributi (sent. n. 575/2014). In merito anche A. CANEPA, *Crisi economica e Costituzione in Portogallo*, cit., pp. 252 ss.

([73]) Per A. CANEPA, *Crisi economica e Costituzione in Portogallo*, cit., p. 250, è peraltro proprio con questa sentenza che si tocca «il punto più alto della tensione inter-istituzionale».

esecuzione degli accordi sovranazionali([74]). Eppure, di queste pronunce la Corte EDU non sembra tener conto, né nel loro insieme, né singolarmente([75]).

6. *Considerazioni conclusive.* – Alla luce di quanto riportato, si delinea come le corti nazionali appaiano sempre più avvertite delle ricadute che le loro decisioni possono produrre sull'equilibrio di bilancio, ovvero di quelle che sono state definite le «conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale»([76]), cercando al contempo di non abdicare al loro ruolo di controllo della tenuta di un certo livello di diritti sociali. E non è un caso se il Tribunale portoghese abbia preferito fare perno, piuttosto che direttamente sulle norme che regolano i diritti sociali in Costituzione, sul principio di uguaglianza e sulla proporzionalità delle misure impugnate per sancire l'incostituzionalità delle discipline contestate([77]). Pur vedendo delle virtualità in questo metodo, tuttavia, non stupisce constatare che vi è chi ha concluso, criticamente, che, alla luce di queste pronunce, «ogni principio o diritto costituzionalmente riconosciuto può es-

---

([74]) Cfr. in merito alla natura costituzionale dei diritti sociali in Portogallo e sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale sui bilanci degli ultimi anni A. CANEPA, *Decisione di bilancio e sistemi di governo nella penisola iberica*, in A. GIOVANNELLI (a cura di), *Aspetti della governance economica nell'UE e in alcuni stati dell'Unione*, Torino, 2014, spec. pp. 107 ss., e, in modo ancor più dettagliato e con ampi riferimenti al dibattito dottrinale, A. CANEPA, *Crisi economica e Costituzione in Portogallo*, cit., spec. pp. 235 ss.). Molto critico rispetto alla tutela dei diritti sociali attraverso i principi di uguaglianza e proporzionalità appare A. GUAZZAROTTI, *Crisi economica e ruolo delle Corti*, cit., p. 1045 (nt. 111) che afferma come «Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale portoghese e Corte EDU sembrano essere sorrette dalla stessa visione subalterna alle scelte della politica». Sull'uso di questi principi per risolvere le questioni sollevate, cfr. anche C. FASONE, *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis*, cit., p. 24, e ancora pp. 45 ss., che mette in rilievo come l'unico caso in cui il Tribunale usa come parametro direttamente un diritto sociale è la sent. n. 602/2013 (29).

([75]) Da ultimo, è stato sottolineato, dando così piena evidenza alle difficoltà di una qualche forma di collaborazione sul punto, come il Tribunale, nella sua pronuncia n. 187/2013, arrivi esplicitamente ad escludere che si possa parlare, con riferimento ai diritti previdenziali, di posizioni proprietarie da tutelare: sul punto cfr. A.M. FERNANDES, *L'austerità e l''uguaglianza proporzionale'*, cit., p. 354.

([76]) Così A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, pp. 575 ss.

([77]) Mettono in luce tale dato sia M. CANOTILHO - T. VIOLANTE - R. LANCEIRO, *Austerity measures under judicial scrutiny*, cit., pp. 182 s., sia A. CANEPA, *Decisione di bilancio e sistemi di governo nella penisola iberica*, cit., p. 109.

sere messo da parte, e svuotato del suo significato legittimante, a condizione che tale rimozione sia basata sulla realtà oggettiva economica e finanziaria del paese e purché [...] non sia leso il principio di 'uguaglianza proporzionale', unico criterio cui la Corte concede un decisivo spazio di rilevanza rispetto alle politiche pubbliche di 'emergenza finanziaria'»([78]).

Ma di tale consapevole riguardo nei confronti delle decisioni politiche è emblematico, più in generale, anche l'uso di tecniche decisorie più elaborate, come accaduto per esempio nel caso della celebre sentenza portoghese del 2012. In questa decisione, sia pur di incostituzionalità, il Tribunale ha, come detto, cercato di salvare le poste di bilancio rinviando, secondo i poteri ad esso conferiti dalla Costituzione, all'anno successivo gli effetti della sentenza([79]).

([78]) A.M. FERNANDES, *L'austerità e l''uguaglianza proporzionale'*, cit., p. 348.

([79]) In merito alle varie decisioni del Tribunale portoghese cfr. *supra* nt. 66 ss. Anche la Corte costituzionale italiana si è posta di nuovo, in tempi recenti, il problema degli effetti finanziari delle proprie pronunce. Seppur con un'argomentazione che non fa leva direttamente sull'art. 81 Cost., cfr., per esempio, la sent. n. 178/2015, in materia di blocco stipendiale nella pubblica amministrazione, e, più esattamente, la sent. n. 10/2015 in cui il differimento degli effetti nel tempo è proprio finalizzato a tutelare gli equilibri del bilancio. Diversa, e più controversa, invece la tecnica utilizzata nella sent. n. 70/2015. Tra i molti commenti, hanno manifestato notevoli perplessità in merito alla sent. n. 70/2015 A. ANZON, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Osservatorio costituzionale*, 2015, e A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2015. Molto forte anche il confronto sulla sent. n. 10 su cui cfr. almeno, in senso critico, R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *forumcostituzionale.it*, 2015 e, per altro verso, M. CAREDDA - 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*, 2015. Più di recente cfr. anche, A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, cit., pp. 575 ss., che la ritiene una «decisione spartiacque» (578), e R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 2015, pp. 607 ss. Prende spunto dalla sent. n. 10 del 2015, P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale 'differita' fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attrbuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Dir. pubbl.*, 2015, pp. 389 ss., per riflettere su alcune questioni in essa sollevate e in particolare sulla tecnica utilizzata volta a differire gli effetti della decisione nel futuro. Con riferimento alla sentenza della Corte costituzionale portoghese e alla sentenza n. 10/2015 studia il rilievo 'policentrico' delle decisioni in materia di diritti sociali, con riferimento alla tecnica di differirne gli effetti nel tempo, B. BRANCATI, *Decidere sulla crisi*, cit., pp. 23 ss. Nello stesso senso, come detto, anche l'ultima decisione del Supremo tribunale amministrativo ellenico con cui gli effetti della incostituzionalità, comunque ad alto impatto sotto un profilo economico, sono rinviati al futuro; cfr. *supra* nota (38).

Nell'insieme, si può dunque mettere in evidenza come, in questi casi, le corti costituzionali nazionali paiono ben più avvertite delle corti sovranazionali delle implicazioni dei loro arresti, inquadrandoli in complessi bilanciamenti in cui, in alcuni casi, il legislatore può essere chiamato a correggere, con una nuova ponderazione, le prese di posizione iniziali.

I giudici nazionali, come sostenuto, sembrano in tal modo assumersi l'onere di concorrere in modo «*funzionale* all'obiettivo costituzionale di assicurare la 'miglior tutela' in concreto possibile»(80). Del resto è di tutta evidenza che le corti costituzionali sono meglio attrezzate e, pur nei diversi canali di accesso che hanno spesso un rilievo decisivo nel differenziare la loro reale forza e la tempestività dei loro interventi, hanno una maggiore capacità di incidere in ragione di quell'approccio *sistemico* che le rende più consapevoli del contesto in cui si inseriscono i provvedimenti e del peso politico delle loro decisioni.

Viceversa, la Corte EDU, nei casi analizzati, fa un ricorso molto ampio al margine di apprezzamento riconosciuto ai singoli Stati, peraltro esaltando come fondamento delle sue decisioni le stesse considerazioni delle corti nazionali, e contribuendo così ad alimentare quel «cortocircuito logico» di cui si è parlato in dottrina(81).

E, come visto per esempio nel caso della Corte costituzionale italiana, tale cautela appare incentivata anche dall'atteggiamento delle corti nazionali che vedrebbero nel loro approccio *sistemico* e *non isolato* la ragione di un corretto *self-restraint* della Corte EDU che non sarebbe comunque in grado di valutare le esatte ripercussioni politico-finanziarie di una sentenza.

In questo quadro, è certamente vero che in presenza di corti nazionali particolarmente autorevoli, anche per la forza politica dei loro Paesi, più che di un rischio di isolamento si può parlare di un ruolo egemo-

---

(80) Così A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, cit., p. 591 (corsivo nel testo): le corti prendono così parte, in quest'ottica, agli sforzi finalizzati a garantire la complessiva «*sostenibilità dello stato costituzionale*» (597).

(81) Riflette sui limiti e sulle problematicità dell'uso del 'margine di apprezzamento' D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., p. 117.

nico, per quanto dai toni potenzialmente molto controversi([82]). E tuttavia come questa ambivalente 'solitudine', specialmente nei Paesi economicamente più deboli, porti con sé anche un rischio per la legittimazione delle corti costituzionali, spesso bersaglio di critiche per quelle decisioni che hanno conseguenze dirette sulla stabilità dei conti e che suscitano non di rado reazioni controverse, è stato confermato, tra l'altro, anche dalle specifiche conseguenze politiche della sent. n. 187/2013 del Tribunale portoghese che non solo ha portato alle dimissioni del Ministro per gli affari parlamentari, ma ha anche obbligato il governo a rinegoziare il *Memorandum*([83]). Il timore è, dunque, che questa 'solitudine' possa innescare un processo di delegittimazione di quelle sedi giurisdizionali che difendono la tenuta di un certo livello dei diritti sociali([84]) e che potrebbero finire per dover rinunciare, in misura progressivamente sempre maggiore, a garantire un più alto livello di tutela, contribuendo potenzialmente a delineare un nuovo elemento di 'asimmetria' tra i diversi Paesi([85]).

Si profila, in conclusione, il rischio che si produca un paradossale *deficit* di tutele giurisdizionali effettive in materia di diritti sociali pro-

---

([82]) T.M.J. MÖLLERS - K. REDCAY, *Das Bundesverfassungsgericht als europäischer Gesetzgeber oder als Motor der Union?*, in *EuR*, 2013, pp. 409 ss.; in merito al ruolo svolto dalla Germania, cfr. di recente W. STREECK, *L'egemonia tedesca che la Germania non vuole*, in *Il Mulino*, 2015, pp. 601 ss.

([83]) Si sofferma su questi passaggi C. FASONE, *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis*, cit., pp. 27 s., che mette correttamente in rilievo «how problematic judgment no. 187/2013 was for the legitimacy of the Portuguese Constitutional Court»; e, più in generale, come tutta questa giurisprudenza abbia anche avuto come ulteriore fonte di contestazione le molte opinioni dissenzienti redatte.

([84]) Proprio contro un tale sviluppo metteva in guardia quella dottrina che vedeva dei pericoli nel percorso di integrazione che a livello europeo stava interessando anche i diritti sociali quando affermava che «la filosofia dei diritti sociali, che implica un intervento pubblico di sostegno, non si armonizza agevolmente con quella del libero mercato, che caratterizza, ancora oggi, l'ordinamento europeo»: così M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, pp. 367 ss., 391. Cfr. anche R. BIN, *Cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 11 ss., spec. 49 s. Sulle varie tipologie di diritti sociali intesi come frutto di una «configurazione» che li rende «pretesa soggettiva costituzionalmente garantita» cfr. A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999, p. 2.

([85]) Si fa riferimento in particolare ai rapporti di forza tra Parlamenti nazionali creatisi anche in ragione di interventi di giudici nazionali: in merito cfr. C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, in *costituzionalismo.it*, 2014.

prio in un momento in cui è elevatissima la quantità di sedi dove agire in difesa dei propri diritti. Torna così alla mente la provocazione di Massimo Severo Giannini sullo stato sociale che veniva considerato come una «nozione inutile» specialmente quando si fosse persa la dimensione pretensiva delle posizioni individuali([86]).

([86]) Il riferimento è a M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. I, Milano, 1977, su cui di recente ha riportato l'attenzione C. PINELLI, *«Social card», o del ritorno della carità di stato*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. III, Napoli, 2009.