

PORTOGALLO: Le norme nazionali imposte dall'austerità europea 1. di fronte al giudizio di costituzionalità*

di Daniele Butturini **
(30 maggio 2013)

Sommario: 1. Le ragioni dell'importanza della decisione. 2. La riduzione delle remunerazioni dei dipendenti pubblici. 3. Le restrizioni dei diritti dei pensionati. 4. I tagli ai sussidi di disoccupazione e di malattia. 5. Le altre questioni sulle quali il Tribunale non dichiara l'incostituzionalità e i contenuti dell'opinione dissenziente. 6. Considerazioni conclusive.

1 – Con l'acordão n. 187/2013 del 5 aprile scorso¹ il Tribunale costituzionale portoghese assume una posizione di notevole forza in ordine alla compatibilità a Costituzione della legge statale di bilancio per il 2013 n. 66-B/2012 (*Lei do Orçamento do Estado – LOE*) che, in attuazione delle prescrizioni relative alla riduzione della spesa pubblica provenienti dalla Commissione europea, dalla Banca centrale europea e dal Fondo monetario internazionale, ha operato interventi di tagli alle retribuzioni dei lavoratori del settore pubblico, ai trattamenti pensionistici e alle indennità di disoccupazione e malattia.

In particolare, i giudici costituzionali si sono pronunciati su quattro ricorsi riguardanti la LOE presentati dal Presidente della Repubblica (*Anibal Cavaco Silva*), da alcuni parlamentari delle forze politiche di opposizione e dal *Provedor de Justiça*.

La rilevanza della pronuncia è indubbia, dal momento che offre un interessante quadro di riferimento per valutare fino a quanto i tagli alla spesa pubblica, imposti da una politica europea improntata all'austerità, possano dirsi compatibili con il modello della forma di stato democratico-sociale e soprattutto con i diritti sociali garantiti dalla Costituzione portoghese.

Gli argomenti adoperati dal Tribunale costituzionale portoghese concernono la congiuntura di emergenza finanziaria, alla quale la suddetta legge di bilancio ha cercato di dare risposta in un ambito di strategia pluriennale. I giudici costituzionali si sono trovati dinanzi ad un compito molto delicato: garantire un bilanciamento adeguato tra l'obiettivo del riequilibrio delle finanze pubbliche, obiettivo legato agli obblighi dell'integrazione europea, e l'applicazione dei principi costituzionali che vengono incisi dalle c.d. politiche dell'austerità.

Le domande costituzionalmente rilevanti a cui il Tribunale costituzionale portoghese ha cercato di rispondere sono le seguenti: 1) quali sono i margini entro cui le ragioni della congiuntura economica eccezionale possono muoversi e prevalere senza ledere principi e diritti di natura costituzionale; 2) come assicurare che le prescrizioni giuridiche improntate all'austerità operino senza introdurre ingiustificate disparità di trattamento fra categorie di soggetti, la cui differenza deriva dall'essere lavoratore pubblico o privato, lavoratore in servizio o pensionato o, in ultimo, dall'entità dello stipendio o dell'assegno pensionistico.

Si premette che la presente trattazione ha ad oggetto in particolare i punti sui quali i giudici costituzionali si sono espressi per la dichiarazione di incostituzionalità.

2 – La prima questione di costituzionalità riguarda l'art. 29 LOE che prevede, a partire dal 1° gennaio 2013, la sospensione totale del pagamento del sussidio di ferie o di qualsiasi altra prestazione corrispondente alla quattordicesima mensilità per i lavoratori del

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>.

settore pubblico indicati dall'art. 27, n. 9 LOE la cui remunerazione mensile base sia superiore ad € 1.100².

Inoltre, anche i dipendenti pubblici, indicati ancora dall'art. 27, n. 9 LOE, la cui remunerazione base mensile sia uguale o superiore ad € 600 e non ecceda il valore di € 1.100 sono soggetti ad una riduzione del sussidio di ferie o delle prestazioni corrispondenti alla quattordicesima mensilità, tenendo conto di determinati calcoli (rapporto sussidio/prestazioni = 1320 – 1,2 moltiplicato per la remunerazione base mensile)³.

Tra l'altro, tali disposizioni si estendono a tutte le prestazioni, indipendentemente dalla loro qualificazione formale, che direttamente o indirettamente siano riconducibili al pagamento del sussidio di ferie e, quindi, a titoli che si aggiungono alla remunerazione mensile. Bisogna evidenziare anche che le prescrizioni di cui sopra colpiscono le persone aventi diritto a ricevere pagamenti in proporzione per cessazione o sospensione del rapporto giuridico di impiego⁴.

La LOE stabilisce che le misure indicate hanno natura imperativa ed eccezionale, prevalendo su tutte le altre norme di legge, aventi rango speciale o eccezionale, e sui contratti di lavoro⁵.

Le misure si inquadrano nell'ambito della realizzazione del c.d. Programma di assistenza economica e finanziaria (PAEF), concluso tra il Governo portoghese e la c.d. troika (Fondo monetario internazionale FMI, Commissione europea e Banca centrale europea, BCE). Tale programma, che originariamente prevedeva per lo Stato portoghese come limiti quantitativi per il deficit di bilancio degli anni 2012, 2013, 2014 rispettivamente il 4,5%, il 3,0% e il 2,3%, ora indica i seguenti obiettivi sempre relativi agli anni 2012, 2013 e 2014: il 5%, il 4,5% e il 2,5%⁶.

Il Tribunale costituzionale menziona una sua precedente decisione (acordão n. 396/2011⁷) nella quale ha sancito che «una riduzione delle remunerazioni coinvolgendo l'insieme dei dipendenti non rispetta un principio di prevedibilità razionale»⁸. Non solo, nell'acordão n. 396/2011, i giudici si sono soffermati sul fatto che i lavoratori sono titolari di una aspettativa consistente nella garanzia di conservare le remunerazioni percepite, garanzia che presuppone la continuità di una situazione di diritto⁹. Inoltre, il Tribunale costituzionale portoghese, sempre citando l'acordão n. 396/2011, pur riconoscendo che il Paese si trova di fronte ad una congiuntura economica di assoluta eccezionalità dal punto di vista della situazione finanziaria, caratterizzata da un forte squilibrio dei conti pubblici che ha generato un aumento progressivo del debito e serie difficoltà di finanziamento, sostiene che le riduzioni delle retribuzioni debbano avere un'efficacia temporale limitata.

La prospettiva giuridica che il Tribunale costituzionale assume è quella di verificare se l'effetto cumulativo, rappresentato dalla riduzione della remunerazione mensile base associata alla sospensione del pagamento di ferie per i dipendenti pubblici, violi il principio di eguaglianza inteso come proporzionalità previsto dall'art. 13 della Costituzione¹⁰.

² P.to 2, p. 2, acordão n. 187/2013.

³ P.to 2, p. 2, acordão n. 187/2013.

⁴ P.to 6, p. 2, acordão n. 187/2013.

⁵ P.to 9, p. 2, acordão n. 187/2013.

⁶ P.to 1, p. 41, acordão n. 187/2013.

⁷ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>.

⁸ P.to 26, p. 58, acordão n. 187/2013, traduzione mia.

⁹ P.to 26, p. 58, acordão n. 187/2013.

¹⁰ «1. Tutti i cittadini hanno la medesima dignità sociale e sono uguali davanti alla legge. 2. Nessuno può essere privilegiato, beneficiato, pregiudicato o privato di qualunque diritto o esonerato da qualunque dovere in ragione di ascendenza, sesso, razza, lingua, territorio di origine, religione, convinzioni politiche o ideologiche, istruzione, situazione economica, condizione sociale o orientamento sessuale».

I giudici costituzionali affermano che «la Costituzione è sensibile alle variazioni ... derivanti dal grado di concretizzazione legislativa che può avere il diritto alla retribuzione»¹¹. Il fatto è che dal punto di vista costituzionale è imprescindibile la garanzia di un controllo di proporzionalità quanto alle ragioni e all'entità delle misure dirette ad incidere negativamente sulle retribuzioni¹². Infatti, le variazioni sulle entità delle retribuzioni disposte dal potere legislativo hanno un limite invalicabile: il rispetto del principio dello Stato di diritto democratico previsto dall'art. 2 della Costituzione portoghese¹³. Il giudizio costituzionale, quindi, deve verificare se i mezzi che il legislatore adopera per perseguire la finalità della stabilità di bilancio contrastino o meno con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

Il problema iniziale sul quale pone l'accento il Tribunale costituzionale è dato dal fatto che la riduzione degli stipendi dei lavoratori pubblici non rappresenta una misura nuova. Già la legge finanziaria per l'anno 2011 ha introdotto tale misura. Non solo; nell'anno seguente il legislatore ha aggiunto la previsione della sospensione del pagamento dei sussidi di ferie e di Natale, invocando la necessità di correggere gli squilibri di bilancio e di fronteggiare i problemi di aggravamento della situazione della finanza pubblica¹⁴.

Qui i giudici costituzionali affermano che «quando entriamo nel terzo esercizio di bilancio consecutivo, che dà applicazione al programma di assistenza finanziaria, l'argomento dell'efficacia immediata delle misure di sospensione del sussidio non ha una giustificazione sufficiente per supportare l'aggravamento dei livelli retributivi dei soggetti che ricevono stipendi pubblici»¹⁵.

Pertanto, la riduzione dei salari nel settore del lavoro pubblico, in ragione di una emergenza economica, non può essere considerata la soluzione principale per ridurre la spesa pubblica: «una riduzione dei salari del settore pubblico, sotto il pretesto dell'eccezionalità della situazione economica, dovrebbe essere accompagnata da misure alternative di riduzione della spesa pubblica, misure che non devono servire l'obiettivo di giustificare la soppressione dei sussidi che integrano la retribuzione dei lavoratori della pubblica amministrazione, a partire dalla diminuzione della remunerazione mensile, che non può essere considerata ancora lo strumento che persegue con effetti sicuri e immediati la riduzione del deficit»¹⁶.

Si evince che le «ragioni che hanno permesso di riconoscere l'impossibilità per il legislatore di trovare mezzi alternativi, in un contesto di urgenza ed eccezionalità» non possano essere addotte «in relazione ai periodi finanziari successivi»¹⁷.

Il che significa che l'applicazione di una stessa misura restrittiva dei diritti di una categoria di lavoratori per esercizi finanziari successivi non può più essere giustificata da ragioni di eccezionalità ed urgenza.

Un altro aspetto essenziale, particolarmente valorizzato dai giudici, è costituito dal fatto che la sospensione del sussidio di ferie, cumulata con le riduzioni salariali già operanti dall'esercizio finanziario del 2011, incidendo sui lavoratori del settore pubblico, non può neppure essere giustificata dal principio dell'interesse pubblico. Il Tribunale costituzionale, infatti, interpretando l'art. 269, par. 1 Cost. secondo il quale «nell'esercizio delle loro

¹¹ P.to 28, p. 60, acórdão n. 187/2013, traduzione mia.

¹² P.to 28, p. 60, acórdão n. 187/2013.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ P.to 41, p. 70, acórdão n. 187/2013.

¹⁵ P.to 41, p. 70, acórdão n. 187/2013, traduzione mia. Basti solo richiamare la breve cronologia degli eventi effettuata dai giudici: «i limiti di consolidamento del bilancio attualmente definiti nel Programma di Assistenza economica e finanziaria (PAEF), erano già stati prima imposti, in un primo momento, dal Patto di stabilità e crescita (PEC) e, poi, in modalità più vincolanti, dal Memorandum di intesa sulle condizioni di politica economica e finanziaria, firmato con il Fondo monetario internazionale»

¹⁶ P.to 41, p. 70, acórdão n. 187/2013, traduzione mia.

¹⁷ P.to 41, p. 71, acórdão n. 187/2013, traduzione mia.

funzioni, i lavoratori della pubblica amministrazione e inoltre gli agenti di Stato e delle altre entità pubbliche stanno esclusivamente al servizio dell'interesse pubblico, come è definito, nei termini di legge, dagli organi competenti dell'Amministrazione», giunge a sostenere che il vincolo dell'interesse pubblico condiziona i lavoratori pubblici nella misura in cui questi ultimi operano nell'esercizio delle loro funzioni, non potendo il vincolo essere invocato al fine di limitare la vita privata e i diritti sociali di detti lavoratori¹⁸.

Di conseguenza, l'interesse pubblico non è un principio che giustifica speciali restrizioni nei confronti dei diritti dei lavoratori pubblici, nel senso di attribuire a questi ultimi uno *status* talmente particolare da renderli destinatari di misure limitative non operanti per le altre categorie di lavoratori. Il vincolo del perseguimento dell'interesse pubblico per i lavoratori del settore pubblico non deve essere visto come fondamento per l'imposizione continuata di sacrifici consistenti nella riduzione unilaterale dei salari, riduzione ancora più grave, se si inserisce in una situazione nella quale non sono fissate misure generali dirette ai lavoratori di altri settori al fine di ridurre il deficit¹⁹.

Inoltre, sempre rispetto al fatto se siano giustificabili i maggiori sacrifici imposti ai dipendenti pubblici, i giudici affermano che ciò non può essere motivato neppure dai fattori macroeconomici relativi alla recessione economica e all'aumento della disoccupazione, problemi che, al contrario, devono essere fronteggiati attraverso misure di politica economica e finanziaria di carattere generale.

Qui il Tribunale costituzionale, allargando il punto di osservazione, introduce un argomento di grande rilevanza dal punto di vista del bilanciamento costituzionale: l'illegittimità di misure volte a contrastare la crisi economica penalizzando e comprimendo i diritti degli occupati, facendo così gravare su questi ultimi gli effetti recessivi di una congiuntura economica²⁰.

Il Tribunale cita due sue precedenti pronunce (acordões nn. 396/2011 e 353/2012²¹) nelle quali ha sancito che gli effetti cumulativi e continuativi dei sacrifici imposti ai lavoratori del settore pubblico, senza equivalente per la generalità degli altri cittadini che prestano l'attività lavorativa nel settore privato, corrispondono ad una differenza di trattamento che non può giustificarsi in base all'obiettivo del contenimento del deficit pubblico. Ciò implica la violazione del principio di eguaglianza-proporzionalità, in base al fatto che la diseguaglianza giustificata dalla differenza di situazioni non è immune dal giudizio di proporzionalità, dal momento che *i trattamenti diversi non devono essere eccessivi*²².

Quindi, non è ammissibile invocare una situazione di crisi congiunturale per imporre scelte di bilancio nelle quali sempre una categoria risulta penalizzata attraverso misure di aggravamento fiscale o di diminuzione salariale. Si tratta di una fattispecie di iniqua distribuzione degli oneri²³.

Per non parlare del fatto che la riduzione salariale si accompagna ad altre misure atte a congelare la progressione delle carriere e la relativa valorizzazione della remunerazione, tutti provvedimenti che certamente rappresentano una alterazione significativa della posizione giuridica e delle legittime aspettative dei lavoratori della pubblica amministrazione²⁴.

¹⁸ P.to 42, p. 71, acórdão n. 187/2013. Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, V. MOREIRA, *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*, Vol. II, Coimbra, quarta edição, 2007, p. 840.

¹⁹ P.to 42, p. 72, acórdão n. 187/2013.

²⁰ P.to 43, p. 73, acórdão n. 187/2013.

²¹ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>.

²² P.to 44, p. 74, acórdão n. 187/2013. Cfr. sul principio di *igualdade* J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2000, p. 428 ss.

²³ P.to 44, p. 73, acórdão n. 187/2013.

²⁴ P.to 44, p. 74, acórdão n. 187/2013.

Ergo, il legislatore, per venire incontro agli obiettivi imposti dalla congiuntura economica, avrebbe dovuto istituire misure alternative rispetto a quella, invece, assunta, di rinnovare la sospensione del pagamento del sussidio di ferie per i lavoratori.

È evidente come il Tribunale costituzionale sanzioni l'esercizio della discrezionalità normativa da parte del legislatore, il quale è incorso in un irragionevole bilanciamento fra interessi, dal momento che l'interesse rappresentato dalle aspettative della categoria dei lavoratori pubblici è stato sproporzionatamente sacrificato in favore delle esigenze di bilancio.

I dati fondamentali sui quali le riflessioni dei giudici si appuntano sono, pertanto, tre: la natura eccessivamente gravosa di dette misure; il fatto che le stesse colpiscano una categoria di lavoratori; in ultimo che a tutto ciò si associ l'effetto continuativo che fa sì che la durata delle disposizioni 'emergenziali' sia eccessiva anche per la lunghezza dei periodi nei quali produce effetti.

In definitiva, il Tribunale costituzionale portoghese dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 29 LOE che determina la sospensione del sussidio di ferie per i lavoratori del settore pubblico per violazione del principio costituzionale dell'eguaglianza-proporzionalità e del valore della giusta ripartizione degli oneri pubblici²⁵. *Ad adiuvandum*, la dichiarazione di incostituzionalità riguarda anche la riduzione del sussidio di ferie o delle prestazioni corrispondenti alla quattordicesima mensilità per i lavoratori del settore pubblico, la cui remunerazione sia uguale o superiore ad € 600 mensili e non ecceda il valore di € 1.100 mensili.

L'attenzione del Tribunale costituzionale portoghese si indirizza anche sulla possibilità di utilizzare nel presente giudizio di legittimità costituzionale il *superprincipio di dignità della persona umana*, già riconosciuto dall'acordão n. 105/1990²⁶ come il principio primario regolativo dell'ordine giuridico, che funge da fondamento e presupposto delle norme di legge²⁷.

Va detto che la giurisprudenza costituzionale portoghese ha attribuito al principio di dignità umana una portata giuridica direttamente applicabile soprattutto per quanto riguarda la tutela dei livelli inderogabili delle condizioni materiali di vita.

Un caso concreto è dato dall'impiego del superprincipio di dignità al fine di salvaguardare l'entità del salario minimo nazionale, inteso come remunerazione basica strettamente indispensabile per soddisfare le necessità imposte proprio per una sopravvivenza degna del lavoratore (come sancito dall'acordão n. 62/2002²⁸): il c.d. *minimo dei minimi* che non può essere compresso mai per alcuna ragione²⁹. In tale situazione vediamo come i giudici costituzionali richiamino un concetto accostabile all'istituto del contenuto essenziale dei diritti fondamentali³⁰, istituto previsto dall'art. 18,

²⁵ P.to 45, p. 74, acordão n. 187/2013. Non è quindi, utilizzabile a parere dei giudici costituzionali, l'argomento secondo il quale non vi sarebbe violazione del principio di eguaglianza-proporzionalità, dal momento che l'effetto cumulato della riduzione salariale di cui agli artt. 27 e 29 non è applicabile alle persone la cui remunerazione base mensile sia uguale o superiore ad € 600 e non ecceda € 1500, essendo esse sottoposte solo alla sospensione del pagamento del sussidio di ferie, mentre le persone titolari di stipendi mensili superiori ad € 1.500 sono colpite da misure ancora più gravose (p.to 46, p. 75, acordão n. 187/2013). Tale argomento non rileva, perché «davanti a retribuzioni tanto esigue, un sacrificio addizionale attraverso la soppressione, per quanto parziale, di complementi salariali che integrano la retribuzione, è già eccessivamente gravoso» (p.to 46, p. 75, acordão n. 187/2013, traduzione mia). Quindi, in conformità all'acordão n. 353/2012, i giudici costituzionali convengono sul fatto che interventi di tal genere su retribuzioni così esigue risultano eccessivamente gravosi e, quindi, ingiustificati.

²⁶ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900105.html>.

²⁷ Cfr. M. KEEL PEREIRA, *O lugar do principio da dignidade da pessoa humana na jurisprudencia dos tribunais portugueses: uma perspectiva metodologica*, Lisboa, 2002; J.J. GOMES CANOTILHO, *Dignidade e constitucionalização da pessoa humana*, in *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. 2, Coimbra, 2012, p. 285 ss.

²⁸ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020062.html>.

²⁹ P.to 47, p. 75, acordão n. 187/2013.

par. 3 della Costituzione portoghese³¹, utilizzato dalle dottrine e dalle giurisprudenze costituzionali tedesca (*Wesensgehalt*)³² e italiana³³ e recepito anche nell'art. 52, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in qualità di limite alle limitazioni dei diritti³⁴. Il concetto di contenuto essenziale, funzionale alla tutela della dignità, assume un rilievo notevole soprattutto a fronte della garanzia dei livelli di inderogabilità dei c.d. diritti di seconda generazione, ovvero i diritti alle prestazioni, che, come noto, sono quelli maggiormente esposti ai rischi di compressione derivanti da esigenze di finanza pubblica.

Per valutare la portata pratica dell'applicazione del principio di dignità umana, basti solo ricordare come tale valore sia stato affermato dal Tribunale costituzionale portoghese nell'acordão n. 177/2002³⁵ per sancire, ad esempio, l'impignorabilità delle pensioni sociali, quando queste ultime non eccedono il salario minimo³⁶.

Tornando al caso di specie, i giudici affermano, però, di non poter applicare il superprincipio di protezione della dignità umana. La ragione è nel fatto che tale principio viene legato all'entità del salario minimo nazionale, entità che, ai sensi dell'art. 273, n. 1 del Codice del lavoro, è fissata mensilmente ad € 485, ammontare, pertanto, inferiore a quello delle retribuzioni pari o superiori ad € 600, sulle quali si vanno a produrre gli effetti della disposizione di cui all'art. 29 LOE³⁷.

Infine, per quanto riguarda la presente questione, il Tribunale costituzionale dichiara l'incostituzionalità anche dell'art. 31 (alinea b) LOE, il quale prevede che la riduzione remunerativa e la sospensione totale o parziale del pagamento del sussidio di ferie o di qualsiasi altra prestazione corrispondente al 14° mese, prevista negli artt. 27 e 29 della medesima legge, siano applicabili anche ai contratti di svolgimento di attività di docenza e di ricerca che siano finanziati da enti privati nell'ambito del Programma quadro di ricerca e di sviluppo dell'Unione europea o da istituzioni straniere o internazionali, esclusivamente nell'entità finanziata dai fondi nazionali del bilancio dello Stato³⁸. Qui il Tribunale costituzionale dichiara l'incostituzionalità meramente consequenziale dell'art. 31 con i seguenti argomenti: «si tratta di un vizio che risiede non nella scelta di estendere il regime stabilito negli artt. 27 e 29 della l. n. 66-B/2012 del 31 dicembre alle fattispecie indicate nell'art. 31 della medesima legge, per ragioni di specificazione, ma nell'essere effetto stretto dell'incostituzionalità degli stessi artt. 27 e 29, incostituzionalità che travolge le

³⁰ Cfr. P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma 1993, p. 248; A.L. MARTINEZ PUJALTE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, 1997.

³¹ «Le leggi restrittive dei diritti, delle libertà e delle garanzie devono rivestire carattere generale e astratto, non possono avere effetto retroattivo e non devono ridurre l'estensione e la portata del contenuto essenziale dei precetti costituzionali».

³² L'art. 19, par. 2 *Grundgesetz* stabilisce che «in nessun caso un diritto fondamentale può essere leso nel suo contenuto essenziale»; cfr. MANGOLDT - KLEIN, *Anm. zu Art. 19, V, 4*, in *Das Bonner Grundgesetz, Komm. 2 A.V.*, Band 1, 1957, Berlin und Frankfurt a.M., p. 557; E. DENNINGER, *Zum Begriff des Wesensgehaltes in der Rechtsprechung (Art. 19 Abs. II GG)*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 13, 1960, p. 812; E. STEIN, *Staatsrecht*, Tübingen 1988, p. 179 ss.; P. RIDOLA, *Introduzione*, in *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, di P. Häberle, Roma, 1993, p. 12 s.; V. EPPING, *Grundrechte*, Heidelberg, 2005, p. 55; G. DÜRIG, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wert-systems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes*, in *Archiv für öffentliches Recht*, 1956, 81, p. 134 s.

³³ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989, p. 33.

³⁴ L'art. 52, par. 1 della Carta, infatti, prevede che «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

³⁵ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020177.html>.

³⁶ P.to 47, p. 75, acordão n. 187/2013.

³⁷ P.to 47, p. 75, acordão n. 187/2013.

³⁸ P.to 8, p. 46, acordão n. 187/2013.

norme che ad essi sono collegate»³⁹. Pertanto, la disciplina sul trattamento dei contratti di docenza e ricerca non può essere oggetto di un controllo di costituzionalità autonomo.

3 – Un’ulteriore questione di legittimità costituzionale, sulla quale i giudici costituzionali effettuano riflessioni interessanti, riguarda le misure emergenziali previste dalla LOE che vanno a colpire i pensionati.

È il caso dell’art. 77 LOE nella parte in cui sospende parzialmente il pagamento del sussidio di ferie per i pensionati. In particolare, tale articolo dispone, durante sempre la vigenza del Piano di assistenza economica e finanziaria (PAEF), come misura eccezionale, la sospensione al 90% del pagamento del sussidio di ferie o di qualsiasi prestazione corrispondente al 14° mese da parte della Cassa generale dei pensionati, del Centro nazionale delle pensioni e, direttamente o indirettamente, da parte dei fondi pensione.

La misura colpisce pensionati, prepensionati o equiparati la cui pensione mensile sia superiore ad € 1.100. Non solo; l’art. 77, n. 4 LOE prevede anche una riduzione del sussidio di ferie o delle prestazioni equivalenti per i pensionati il cui assegno pensionistico mensile sia uguale o superiore ad € 600 ma non ecceda il valore di € 1.100. La riduzione viene calcolata secondo la formula sussidio/prestazioni = 1188 – 0,98 moltiplicata alla pensione mensile⁴⁰. Il medesimo regime è applicabile anche al valore delle sovvenzioni mensili di natura vitalizia. In più, la sospensione parziale del sussidio di ferie per i pensionati è applicabile cumulativamente al contributo di solidarietà a cui si riferisce l’art. 78, n. 6. Inoltre, tali norme coinvolgono tutti i pensionati, prepensionati o equiparati che ricevono pensioni o sussidi di ferie o qualsiasi altra prestazione corrispondente al 14° mese, indipendentemente dalla natura pubblica o privata dell’entità padronale presso la quale hanno versato i contributi⁴¹.

Qui il Tribunale costituzionale afferma, contrariamente al ragionamento del legislatore, che le misure riguardanti i pensionati non possono essere comparate con quelle aventi come destinatari i lavoratori pubblici. Se, infatti, per questi ultimi, come già riconosciuto dall’acordão n. 353/2012, la diseguaglianza di trattamento tributario rispetto ai lavoratori del settore privato poteva dirsi giustificata dal fatto di ricevere stipendi pubblici, per i pensionati non è applicabile il medesimo argomento. Infatti, i pensionati, anche quelli delle pubbliche amministrazioni, hanno erogato, come contropartita per riscuotere la pensione, contributi versati da essi medesimi e dalle amministrazioni di appartenenza durante tutta la vita lavorativa per ragioni di sicurezza sociale⁴².

Già l’acordão n. 72/2002⁴³ ha considerato l’esistenza di una sostanziale differenza tra lavoratore attivo e pensionato, differenza che ora i giudici costituzionali riaffermano.

Infatti, il Tribunale, alla luce della giurisprudenza costituzionale precedente, sostiene che la frustrazione delle legittime aspettative dei pensionati risulta assolutamente non tollerabile dal punto di vista del principio costituzionale di legittimo affidamento (principio di confiança): «l’eccessiva onerosità dei sacrifici applicati sugli importi dei pensionati ... frustra il principio di affidamento ... risaltando l’illegittimità delle misure adottate anche alla luce del principio del divieto di misure eccessivamente onerose»⁴⁴. Ne consegue che le norme sui pensionati siano da considerarsi incostituzionali ai sensi dei principi del legittimo affidamento (confiança) e del divieto di misure eccessive, che trovano il loro fondamento

³⁹ P.to 8, p. 46, acordão n. 187/2013, traduzione mia.

⁴⁰ P.to 54, p. 78, acordão n. 187/2013.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² P.to 55, p. 79, acordão n. 187/2013.

⁴³ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020072.html>.

⁴⁴ P.to 55, 79, acordão n. 187/2013, traduzione mia.

nell'art. 2 della Costituzione⁴⁵, norma che indica i caratteri della forma di stato portoghese⁴⁶.

I giudici costituzionali, poi, entrano nel merito tecnico della questione, precisando che la norma di cui all'art. 77 LOE non ha una portata coincidente con la norma di cui all'art. 29 LOE, la quale determina la sospensione del pagamento del sussidio di ferie o delle prestazioni corrispondenti alla quattordicesima mensilità per i lavoratori pubblici. Infatti, «da un lato, l'art. 77 LOE prevede che per le pensioni mensili superiori ad € 1.100, il sussidio di ferie o di prestazioni corrispondenti al 14° mese sia sospeso per il 90%, mentre il sussidio per le persone con remunerazioni mensili superiori a € 1.100 mensili è integralmente sospeso (art. 29, n. 1); dall'altro lato, le forme di calcolo della riduzione, che variano a seconda che siano soggette le pensioni o le remunerazioni il cui ammontare si situi nell'intervallo tra € 600 ed € 1.100 mensili, non si sovrappongono, essendo leggermente meno penalizzanti per le pensioni».⁴⁷

Tuttavia, anche queste differenze non paiono tenere conto della distinzione vera quanto a posizione giuridica tra lavoratori del settore pubblico in attività e pensionati, questi ultimi titolari del diritto alla pensione, non del diritto alla retribuzione⁴⁸.

Il punto, quindi, sta nello stabilire il contenuto del diritto alla pensione. Il Tribunale costituzionale portoghese, richiamando l'acordão n. 72/2002, ricorda che il diritto alla pensione è una manifestazione del diritto alla sicurezza sociale, riconosciuto dall'art. 63 della Costituzione (*Segurança social e solidariedade*) eradicato nel principio di dignità della persona umana, assicurato dagli artt. 1⁴⁹ e 2 della Costituzione⁵⁰.

Infatti, i giudici costituzionali focalizzano l'attenzione sul fatto che i pensionati sono titolari di una posizione giuridica espressamente tutelata dalla garanzia del legittimo affidamento. Come del resto già affermato nell'acordão n. 353/2012, la situazione specifica dei pensionati si differenzia da quella dei lavoratori in attività della pubblica amministrazione, essendo possibile per i primi effettuare peculiari considerazioni dal punto di vista costituzionale⁵¹.

Ad esempio, la posizione del pensionato è caratterizzata dal versamento di contributi effettuato durante tutta la carriera contributiva, ciò comportando la configurabilità di un diritto acquisito: «arrivato il momento nel quale viene a cessare la vita lavorativa e diventa esigibile il diritto alla prestazione, il pensionato non dispone più di meccanismi di autotutela e di adattamento della propria situazione alle nuove circostanze, il che produce una situazione che impone il rispetto del principio di affidamento che si lega al principio di stabilità dell'ordine giuridico e di mantenimento delle regole che servono a definire il contenuto del diritto alla pensione»⁵².

In questo senso, si deve prestare attenzione anche alla situazione di oggettiva debolezza nella quale versa il pensionato in termini socio-economici e politico-contrattuali. In forza di ciò si impone il rispetto del principio costituzionale di legittimo affidamento, che presuppone siano mantenute valide le regole che sono servite a definire il contenuto del diritto alla pensione.

⁴⁵ P.to 55, p. 80, acordão n. 187/2013.

⁴⁶ «La Repubblica portoghese è uno Stato di diritto democratico, basato sulla sovranità popolare, sul pluralismo dell'espressione e dell'organizzazione politica democratica, sul rispetto e sulla garanzia dell'effettività dei diritti e delle libertà fondamentali e sulla separazione e interdipendenza dei poteri, prefiggendosi la realizzazione della democrazia economica, sociale e culturale e l'approfondimento della democrazia partecipativa».

⁴⁷ P.to 56, p. 80, acordão n. 187/2013, traduzione mia.

⁴⁸ P.to 56, p. 80, acordão n. 187/2013.

⁴⁹ «Il Portogallo è una Repubblica fondata sulla dignità della persona umana e sulla volontà popolare e vincolata a costruire una società libera, giusta e solidale».

⁵⁰ P.to 57, p. 80, acordão n. 187/2013.

⁵¹ P.to 65, p. 85, acordão n. 187/2013.

⁵² P.to 65, p. 85, acordão n. 187/2013, traduzione mia.

Quindi, «è legittimo l'affidamento generato in ordine alla conservazione dell'esatto ammontare della pensione, così fissato in occasione del passaggio alla pensione stessa. Soprattutto in ragione del fatto che il nostro sistema è basato su benefici definiti, in cui si garantisce a ciascun pensionato un ammontare dell'assegno che tenga conto dei versamenti dei contributi»⁵³.

Il criterio fondamentale, quindi, per risolvere la presente questione di costituzionalità è nella «tutela del principio di affidamento, il quale, senza dubbio, è da presumere operi per il titolare del diritto, ... non propriamente in ragione dal fatto che il pensionato ha versato contributi quando era lavoratore in attività – essendo il nostro sistema finanziato mediante il criterio di ripartizione e non di capitalizzazione – ma dalla circostanza che, confidando nel carattere definito del beneficio, il pensionato non ha la possibilità di cautelarsi in diverso modo in caso di possibile riduzione dei rendimenti»⁵⁴.

In particolare, il Tribunale approfondisce la questione relativa al fatto che, secondo il legislatore, i pensionati subirebbero un minor sacrificio rispetto ai lavoratori in attività, dal momento che la soppressione del sussidio di ferie non è integrale, ma pari al 90%, a differenza, invece, dei lavoratori della pubblica amministrazione in attività, ai quali la riduzione è applicata in via totale al 100%⁵⁵.

In relazione a tale argomento, bisogna ricordare che l'accordo n. 353/2012 ha già dichiarato l'incostituzionalità di una disposizione della legge di bilancio n. 64-B/2011 del 30 dicembre – precisamente l'art. 25 – la quale introduceva per l'anno 2012 la sospensione del sussidio di ferie e di Natale per i pensionati, come per i dipendenti pubblici. Inoltre, i giudici hanno affermato che gli effetti cumulati e continuati dei sacrifici imposti ai lavoratori con remunerazioni pubbliche e ai pensionati, non avendo equivalenti per la generalità degli altri cittadini, non potevano trovare giustificazione alcuna sotto l'aspetto costituzionale.

Tornando alla LOE per l'anno 2013, bisogna evidenziare che il cumulo delle misure applicate penalizza i pensionati molto di più di quanto lo siano i lavoratori del settore pubblico in riferimento all'anno 2012⁵⁶.

Il problema è dato dal fatto che i sacrifici per i pensionati non finiscono qui, dal momento che è per loro previsto, ai sensi dell'art. 78 LOE, un contributo straordinario di solidarietà che equivale alla riduzione salariale già sofferta dai lavoratori in attività, che concerne le pensioni fino ad € 5.030,64, eccedendo di molto la stessa riduzione salariale, e gli assegni fra quest'ultimo valore e quello di € 7.545,96, che sopportano un intervento addizionale pari al 15%. Per non parlare delle pensioni superiori a tale ammontare, sulle quali si applica una imposta addizionale del 40%⁵⁷.

Non solo; sui contribuenti incide, ai sensi dell'art. 187 LOE, una soprattassa del 3,5%, che applicata ai titolari di pensione assorbe il pagamento del sussidio di Natale, lasciando questi ultimi in una situazione identica a quella dei lavoratori del settore pubblico in attività, che per effetto di tale misura si vedranno privati di un ammontare corrispondente allo stesso sussidio⁵⁸.

Il problema, visto dalla prospettiva del principio di eguaglianza-proporzionalità è, allora, il seguente: «i pensionati, a causa dell'applicazione del contributo straordinario di solidarietà, che pretendeva di introdurre una equiparazione rispetto alla riduzione delle remunerazioni dei dipendenti pubblici in attività ... soffriranno una diminuzione di rendimento disponibile in misura identica a quella prevista per i lavoratori attivi»⁵⁹.

⁵³ P.to 65, p. 85, accordo n. 187/2013, traduzione mia.

⁵⁴ P.to 65, p. 85, accordo n. 187/2013, traduzione mia.

⁵⁵ P.to 67, p. 87, accordo n. 187/2013.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ P.to 67, p. 87, accordo n. 187/2013.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

Pertanto, «trattandosi di pensioni di valore basso, la soppressione, per quanto parziale, del pagamento del sussidio di ferie, indipendentemente dall'effetto cumulato di altre misure, è da ritenersi eccessivamente gravosa e, quindi, giustificativa di un giudizio di incostituzionalità per violazione del principio di eguaglianza-proporzionalità»⁶⁰.

In conclusione, il Tribunale costituzionale dichiara l'incostituzionalità dell'art. 77 LOE sia nella parte in cui prevede la sospensione al 90% del pagamento del sussidio di ferie o di qualsiasi prestazione corrispondente al 14° mese per le pensioni superiori ad € 1.100 mensili, sia nella parte in cui stabilisce forme di riduzione del sussidio di ferie o delle prestazioni equivalenti per assegni pensionistici che stanno fra gli € 600 e gli € 1.100 mensili.

4 – Di notevole rilievo sono anche le considerazioni che il Tribunale costituzionale effettua rispetto alla questione di legittimità costituzionale riguardante l'art. 117 LOE, nella parte in cui introduce a carico dei beneficiari di prestazioni del sistema previdenziale una contribuzione pari al 5% dell'entità dei sussidi concessi per malattia e pari al 6% dell'entità dei sussidi concessi in caso di disoccupazione.

Siamo qui di fronte ad una disposizione che riduce in modo consistente l'entità delle suddette prestazioni sociali, ponendo dubbi di costituzionalità in riferimento innanzitutto al principio di eguaglianza, dal momento che le persone che beneficiano di tali sussidi non si trovano in una situazione identica a quella degli altri lavoratori, in ragione del fatto che sono nell'impossibilità temporanea di ottenere mezzi di sussistenza⁶¹.

Si tratta, inoltre, di verificare l'eventuale contrasto di tale disposizione con gli artt. 59, par. 1, alinea e) e f) e 63, par. 3 della Costituzione che riconoscono, rispettivamente, il diritto di tutti i lavoratori all'assistenza materiale e alla giusta riparazione se vittime di infortuni sul lavoro o di malattie professionali e il diritto alla protezione dei cittadini in caso di malattia come in caso di disoccupazione e di tutte le altre situazioni di mancanza o di diminuzione della capacità di sostentamento e lavoro⁶².

La questione di costituzionalità viene analizzata dai giudici partendo dall'analisi della *ratio* sottesa ai sussidi di disoccupazione e di malattia.

Innanzitutto, il sussidio di disoccupazione serve a compensare la perdita delle remunerazioni da lavoro nei casi in cui detta perdita sia riconducibile a cause involontarie⁶³. Occorre dire che tale materia è disciplinata dal Decreto legge n. 220/2006 del 3 novembre, successivamente modificato dal Decreto legge n. 64/2012 del 15 marzo, i quali individuano gli elementi soggettivi che danno diritto ad ottenere il sussidio di disoccupazione: coloro che siano stati vincolati da un contratto di lavoro e stiano in una situazione di disoccupazione involontaria o che abbiano i contratti di lavoro sospesi a causa di stipendi erogati in ritardo e coloro che avevano la capacità e la disponibilità a lavorare ed erano iscritti nei centri dell'impiego del luogo di residenza.

I giudici costituzionali richiamano la relazione sul bilancio dello Stato per l'anno 2013, nella quale la contribuzione sui sussidi di disoccupazione e di malattia è motivata da un deficit di bilancio in crescita dal 2006 al 2012 (unica eccezione rappresentata dall'anno 2008), dalla conseguente diminuzione delle entrate contributive e dagli aumenti di spesa dovuti all'erogazione delle prestazioni sociali. Secondo sempre la relazione, in forza di tale situazione, si rende necessario adottare misure strutturali che contrastino il deficit. Queste sarebbero le ragioni che hanno indotto il legislatore ad introdurre una misura straordinaria, come la contribuzione sul sussidio di disoccupazione e di malattia⁶⁴.

⁶⁰ P.to 67, p. 88, acórdão n. 187/2013.

⁶¹ P.to 84, p. 99, acórdão n. 187/2013.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ P.to 87, p. 100, acórdão n. 187/2013.

Il Tribunale inquadra la questione alla luce dei principi e dei diritti costituzionali incisi dall'art. 117 LOE.

Il richiamo operato dai giudici è all'art. 63, par. 3, della Costituzione, inserito nel capitolo dedicato ai "Diritti e doveri sociali", secondo il quale «il sistema di sicurezza sociale protegge i cittadini nei casi di malattia, vecchiaia, invalidità, vedovanza e perdita dei genitori, come nel caso di disoccupazione e di tutte le altre situazioni di mancanza o diminuzione dei mezzi di sussistenza o della capacità di lavoro». Per quanto riguarda poi i lavoratori che si trovino in una situazione di disoccupazione involontaria, l'art. 59, par. 1, alinea e), della Costituzione, inserito nel capitolo dedicato ai "Diritti e doveri economici" prevede espressamente il diritto all'assistenza materiale⁶⁵. Pertanto, si evince, alla luce anche della precedente giurisprudenza costituzionale (acordão n. 275/2007⁶⁶), che «il sussidio di disoccupazione svolge una funzione sostitutiva della remunerazione salariale di cui il lavoratore si vede privato e, quindi, costituisce un diritto fondamentale dei lavoratori, sebbene la sua concretizzazione sia dipendente dalle disponibilità finanziarie e materiali dello Stato»⁶⁷.

Da tali riflessioni emerge la conclusione secondo la quale la Costituzione, garantendo il diritto dei lavoratori all'assistenza materiale in caso di involontaria disoccupazione, assegna al legislatore un obbligo di prevedere, nel quadro del sistema di sicurezza sociale, forme effettive di assistenza materiale ai lavoratori stessi⁶⁸. Pertanto, il legislatore è costituzionalmente vincolato a introdurre regimi giuridici di protezione sociale nelle eventualità di disoccupazione e malattia⁶⁹.

Qui si entra nel rapporto tra garanzia costituzionale e margine di intervento del legislatore. Per quanto riguarda quest'ultimo, occorre dire che la Costituzione non assicura il diritto ad un concreto ammontare del sussidio in caso di disoccupazione involontaria e di malattia⁷⁰. Infatti, «la realizzazione del programma costituzionale di protezione dei cittadini in caso di malattia e disoccupazione, dipende, in un dato momento storico, da fattori finanziari e materiali, essendo compito del legislatore definire l'elenco delle situazioni che, in quanto carenti di protezione, necessitano di un corrispondente diritto sociale»⁷¹.

Si tratta ora di verificare se l'entità del contributo imposto dall'art. 117 LOE sia conforme al principio di proporzionalità, nel senso di stabilire se la soluzione normativa si riveli idonea al conseguimento dei fini prefissati, necessaria e non eccessivamente onerosa e, quindi, in ultima analisi, ragionevole. Il giudizio sui contenuti della misura in esame devono mirare a verificare se i fini che la legge intende conseguire siano stati perseguiti con i mezzi meno onerosi possibili per i diritti sociali dei cittadini⁷².

Il giudizio del Tribunale costituzionale pare sul punto tranciante: «pretendendo il legislatore di rafforzare il finanziamento della sicurezza sociale e contrastare il deficit risultante dalle entrate contributive e dall'aumento della spesa dovuta a prestazioni sociali,

⁶⁵ «Tutti i lavoratori, senza distinzione di età, sesso, razza, cittadinanza, territorio di origine, religione, convinzioni politiche o religiose, hanno diritto all'assistenza materiale, quando involontariamente si trovano in una situazione di disoccupazione».

⁶⁶ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070275.html>.

⁶⁷ Traduzione mia da J. MIRANDA/RUI MEDEROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, 2010, p. 1160. Cfr. anche A. COSTA LEÃO, *Notas sobre o principio da proporcionalidade ou proibição do excesso*, in *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de direito da Universidade do Porto*, Coimbra, 2001, p. 999 ss.

⁶⁸ Cfr. J. MIRANDA, *Manual de direito constitucional*. Tomo IV, *Direitos fundamentais*, terza edizione, Coimbra, 2000, p. 385 ss. Cfr. anche A.P. UCHA, *Direitos sociais*, in *Estudos sobre a jurisprudencia do Tribunal Constitucional*, obra colectiva, Lisboa, 1993, p. 234 ss.

⁶⁹ P.to 91, p. 102, acordão n. 187/2013. Cfr. J. MIRANDA, *Breve nota sobre segurança social*, Coimbra, 2007.

⁷⁰ Cfr. p.to 91, p. 103, acordão n. 187/2013: «l'irriducibilità dell'ammontare della prestazione non è incluso nell'ambito di protezione del diritto dei lavoratori all'assistenza materiale in caso di disoccupazione e, a maggior ragione, nell'ambito del diritto all'assistenza in caso di malattia» (traduzione mia).

⁷¹ P.to 91, p. 103, acordão n. 187/2013, traduzione mia.

⁷² P.to 93, p. 104, acordão n. 187/2013.

difficilmente si potrà convenire sul fatto che la misura in questione sia adeguata, misura, introdotta senza alcuna ponderazione valoriale, che colpisce i titolari di prestazioni che sono state già ridotte ad una entità, che il legislatore stessa considerò corrispondere al minimo di sopravvivenza per le specifiche situazioni di rischio sociale»⁷³.

Pertanto: « .. una tale scelta legislativa è del tutto irragionevole, dal momento che colpisce proprio le persone che si trovano nelle situazioni di maggiore vulnerabilità e che non dispongono di condizioni per ottenere rendimenti da lavoro adeguati a sostenere le necessità vitali proprie e della propria famiglia e inerisce alle prestazioni sociali che precisamente rivestono la funzione succedanea di remunerazione salariale di cui il lavoratore è stato privato e che si supponeva corrispondere al minimo dell'assistenza materiale legalmente garantita»⁷⁴.

Il ragionamento de Tribunale costituzionale è, quindi, nel senso di considerare irragionevole e sproporzionata la norma di cui all'art. 117 LOE, a causa dell'eccessiva onerosità della restrizione imposta ai titolari di sussidio di disoccupazione.

Inoltre, i giudici costituzionali si focalizzano su quella che deve essere la relazione in materia di disciplina dei diritti sociali, che nel caso di specie non è stata osservata, tra discrezionalità del legislatore subcostituzionale (ordinario) e rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

Innanzitutto, c'è una direttrice costituzionale fondamentale: la garanzia del diritto ad una sopravvivenza minimamente degna, principio che ha portato a introdurre istituti quali le pensioni per gli incidenti di lavoro (acordão n. 232/1991⁷⁵) o l'impignorabilità di alcune prestazioni sociali (acordões nn. 62/2002⁷⁶, 349/1991⁷⁷, 411/1993⁷⁸, 318/1999⁷⁹, 177/2002⁸⁰). Emerge pertanto come i diritti sociali siano il frutto della feconda relazione tra la tutela della dignità umana e il diritto alla sicurezza sociale⁸¹.

Se, da un lato, il Tribunale ricorda che l'attribuzione di prestazioni sociali per malattia o disoccupazione *non tanto e non solo* è funzionale ad assicurare il minimo vitale ai cittadini, ma, «ancor prima, a garantire, nell'ambito del sistema previdenziale, ... il pagamento di prestazioni pecuniarie destinate a compensare la perdita di remunerazione per incapacità temporanea a lavorare o per impossibilità a ottenere un lavoro»⁸², dall'altro, afferma che l'applicazione della norma di cui all'art. 117 LOE nell'istituire una contribuzione di tale entità sui sussidi di malattia e di disoccupazione può determinare la situazione inaccettabile che la persona colpita si trovi in una situazione materiale che va al di sotto proprio di quel minimo inderogabile necessario per sopravvivere, di cui non può mai essere privata⁸³. *Ad abundanti*, i giudici qualificano la disposizione di cui all'art. 117 LOE anche come intrinsecamente arbitraria, sostanzialmente iniqua e lesiva della dignità.

5 – Bisogna ricordare che il Tribunale costituzionale portoghese non si è, invece, pronunciato per l'incostituzionalità delle seguenti questioni: le riduzioni delle retribuzioni dei lavoratori pubblici superiori ad € 1.500 mensili; le restrizioni in ordine al pagamento degli straordinari sempre per i lavoratori del settore pubblico secondo le percentuali del 12,5% della remunerazione nella prima ora e del 18,75% della remunerazione nelle ore o

⁷³ P.to 93, p. 104, acordão n. 187/2013, traduzione mia.

⁷⁴ P.to 93, p. 104, acordão n. 187/2013, traduzione mia.

⁷⁵ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910232.html>.

⁷⁶ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020062.html>.

⁷⁷ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910349.html>.

⁷⁸ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930411.html>.

⁷⁹ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990318.html>.

⁸⁰ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020177.html>.

⁸¹ P.to 94, p. 104, acordão n. 187/2013.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ P.to 93, p. 104 e p.to 94, p. 105, acordão n. 187/2013.

frazioni susseguenti; l'introduzione di un contributo di solidarietà nei confronti degli assegni pensionistici di valore uguale o superiore a € 1.350 mensili (art.78), le modifiche apportate al Codice sulle imposte, compresa, soprattutto, l'applicazione di una soprattassa del 3,5% sui rendimenti dei contribuenti con reddito che supera il valore annuale del salario minimo di € 485⁸⁴. Qui i giudici hanno invece affermato che la differenziazione di trattamento tra dipendenti pubblici e altri lavoratori fosse rispettosa del principio di proporzionalità.

Inoltre, occorre accennare anche al fatto che alcuni giudici del Tribunale costituzionale⁸⁵ hanno redatto una dichiarazione comune nella quale hanno sottoposto a contestazione alcuni passaggi della pronuncia. Ciò mostra che all'interno del Tribunale vi è stata una discussione e una non condivisione circa le dichiarazioni di incostituzionalità.

Infatti, i giudici dissenzienti pongono l'accento soprattutto su come l'acordão ha utilizzato il criterio dell'eguaglianza-proporzionalità, sostenendo che il Tribunale costituzionale non avrebbe dovuto stabilire che l'efficacia delle misure, previste dalla legge di bilancio, fossero giustificabili solo nella misura in cui rispondessero immediatamente ad una situazione eccezionale di crisi finanziaria. Pertanto, i giudici dissenzienti affermano che il legislatore non è incorso in una violazione della Costituzione, per il fatto di non aver predisposto soluzioni alternative, rispetto a quelle introdotte, per fronteggiare l'emergenza economica. In altre parole, nell'opinione dissenziente si ritiene che il Tribunale si sia sostituito alla discrezionalità del potere legislativo, andando al di là di un controllo costituzionale di eguaglianza-proporzionalità⁸⁶.

6 – La sentenza, per quanto non lo affermi esplicitamente, sembra, nella sostanza delle argomentazioni impiegate e delle conclusioni adottate, utilizzare i principi e i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione come limite alla supremazia del diritto europeo.

In questa sentenza traspare con evidenza la tensione crescente, un tempo solo ipotizzata dalle riflessioni teoriche, tra il patrimonio del costituzionalismo sociale e quelle leggi 'formalmente' nazionali, il cui contenuto eteroposto, perché dettato da organismi sovranazionali, ha come obiettivo inderogabile il contenimento della spesa pubblica, che è suscettibile di produrre frizioni con le garanzie costituzionali interne. La tensione è forte per il fatto che l'inderogabile protezione che il Tribunale costituzionale assegna ai diritti sociali costituzionali si scontra con misure che il Governo portoghese ha concordato con gli organismi sovranazionali (Commissione europea, Fondo monetario internazionale e Banca centrale europea), misure che avendo come linee prioritarie il rientro del debito sovrano ed il rispetto dei parametri di politica economico-finanziaria imposti dalla c.d. troika, sono dirette ad ottenere in cambio i prestiti internazionali per l'anno in corso.

Basti solamente pensare che la reazione prima all'acordão n. 187/2013 è stata nel senso di individuare il costo che le dichiarazioni di incostituzionalità produrranno a carico del Governo portoghese.

Siamo dinanzi, quindi, ad una pronuncia che ha come oggetto della questione di legittimità costituzionale le misure di bilancio del Portogallo per l'anno 2013 al rispetto delle quali è subordinato il piano di assistenza finanziaria accordato al Paese stesso.

In conclusione, la sentenza può essere interpretata secondo diversi indirizzi, assumendo come parametro di riferimento i rapporti tra ordinamento costituzionale interno e ordinamento europeo.

⁸⁴ Cfr. T. ABBATE, *Il Tribunale costituzionale portoghese al tempo della crisi: una nuova pronuncia in materia di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, in corso di pubblicazione.

⁸⁵ Si tratta dei seguenti giudici: *Vitor Gomes, Pedro Machete, Maria João Antunes, José Cunha Barbosa e Maria Lucia Amaral*.

⁸⁶ P.to 6, p. 160, Declaração de voto, acordão n. 187/2013.

A prima vista, si potrebbe supporre che la decisione rappresenti la rivendicazione di una sovranità costituzionale nei confronti di misure disposte da leggi interne, aventi però origine nel contesto europeo e ispirate a logiche di funzionalismo economico. In questo senso, si potrebbe parlare di applicazione dei c.d. controlimiti, almeno da un punto di vista sostanziale.

Tuttavia, dall'acordão emergono ripetutamente le ragioni sottese anche all'importanza dell'equilibrio dei conti pubblici e della stabilità finanziaria.

I giudici costituzionali, infatti, hanno effettuato un giudizio di bilanciamento fra le esigenze di stabilità finanziaria legate al processo di integrazione europea, che, va evidenziato, trovano fondamento costituzionale nell'art. 8, par. 4⁸⁷, e i principi essenziali dell'ordinamento costituzionale. Il fatto è che il Tribunale costituzionale ha concluso nel senso che il bilanciamento introdotto dal legislatore non è parso ragionevole, almeno nei punti su cui è stata dichiarata l'incostituzionalità. Infatti, le misure introdotte dalla LOE si sono caratterizzate per essere, nei contenuti sproporzionate, e, nei tempi di efficacia e validità, eccessive, soprattutto perché ad essere colpiti sono stati quei diritti sociali che sono volti a tutelare i soggetti più vulnerabili. Lì sta la ragione di un intervento così apparentemente drastico da parte del Tribunale costituzionale portoghese, il quale ha supportato le dichiarazioni di incostituzionalità invocando proprio i principi supremi e i diritti fondamentali dell'ordinamento.

Anche i c.d. diritti che costano, ammesso che vi siano diritti che non costano⁸⁸, hanno un margine di garanzia al di sotto del quale non è ammesso scendere, pena la distruzione stessa dei diritti. Sennò dovremmo ammettere l'assoluta dipendenza dei diritti sociali dagli obiettivi della stabilità finanziaria.

Occorre poi fare una considerazione inerente alle fonti che hanno ispirato le conclusioni dei giudici costituzionali portoghesi. Infatti, nell'acordão n. 187/2013 sono stati utilizzati esclusivamente i principi e i diritti costituzionali nazionali. Ad esempio, non si fa mai menzione al fatto che nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sono riconosciuti principi e diritti assimilabili nei contenuti a quelli della Costituzione come ad esempio l'art. 20 in tema di uguaglianza⁸⁹ e l'art. 34, par. 1⁹⁰ dedicato alla sicurezza sociale e all'assistenza sociale.

Non solo, non si richiama neppure l'art. 53 della Carta per il quale «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri», disposizione che va letta in combinato disposto con l'art. 52, par. 4, il quale afferma che «laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni».

Non viene citato nemmeno il Trattato sull'Unione europea (versione consolidata), che prevede all'art. 4, par. 2 che «l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale politica e

⁸⁷ «Le disposizioni dei trattati che reggono l'Unione europea e le norme emanate dalle sue istituzioni, nell'esercizio delle rispettive competenze, sono applicabili nell'ordinamento interno, secondo i termini definiti dal diritto dell'Unione, nel rispetto dei principi fondamentali dello Stato democratico»

⁸⁸ Cfr. R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, Milano, 1992, p. 107.

⁸⁹ «Tutte le persone sono uguali davanti alla legge».

⁹⁰ «L'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali».

costituzionale» e all'art. 6, par. 1 che «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

In definitiva, l'acordão non ricorre mai alle norme del diritto europeo che pongono i diritti e i principi fondamentali delle costituzioni nazionali come limiti del diritto sovranazionale.

Pare, quindi, serpeggiare l'idea che il diritto costituzionale di provenienza interna sia e continui ad essere il baluardo e la riserva che protegge meglio i contenuti inviolabili dei diritti sociali.

Più precisamente emerge un orientamento secondo il quale i diritti sociali, legati indissolubilmente ad apparati organizzativi, siano ancora quelli maggiormente radicati nella statualità ai fini della loro concreta ed effettiva realizzazione⁹¹.

Permane, tuttavia, un interrogativo non eludibile e sempre aperto: come conciliare una posizione di garanzia dei diritti sociali, come quella dell'acordão n. 187/2013, con le prescrizioni molto stringenti a carico degli Stati dell'eurozona relativamente a riduzione del deficit e del debito, contenute nel "Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria", noto come *Fiscal Compact*?⁹²

Non è allora azzardato pensare che in futuro il conflitto fra diritti sociali e misure economiche dettate dall'austerità porti ad esiti diversi da quelli prospettati dall'acordão portoghese del 5 aprile scorso.

* Ricercatore universitario in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Verona

⁹¹ Cfr. U. ALLEGRETTI, *I diritti fondamentali fra tradizione statale e nuovi livelli di potere*, in *I diritti umani tra politica, filosofia e storia*, Tomo II, a cura di P. Barcellona, A. Carrino, Napoli, 2003, p. 7 ss.

⁹² Cfr. T. ABBATE, *Il Tribunale costituzionale portoghese al tempo della crisi: una nuova pronuncia in materia di bilancio*, cit.