

Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in rapporto ai temi della previdenza e la protezione sociale

Cenni introduttivi

Il tema della previdenza e della protezione sociale abbraccia un contesto molto ampio, di modo che le violazioni — constatate o supposte tali — possono coinvolgere un gran numero di disposizioni della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo.

A partire dall'articolo 1 del primo Protocollo addizionale, agli stessi articoli 2, 3, 8 e 14 della Convenzione¹.

L'articolo 14 (divieto generale di discriminazione) richiede sempre di essere collegato con le altre disposizioni pertinenti della Convenzione. Perciò, l'articolo 1 del citato Protocollo n. 1 sul diritto di proprietà, oppure, se si tratta di prestazioni che investono l'ambito della vita familiare, l'articolo 8 della Convenzione. Il termine "prestazioni" ha una portata estesa e può comprendere sia dei benefici economici come gli assegni ed altre prestazioni familiari, sia dei dispositivi legali afferenti ai congedi parentali. Ad esempio, in riferimento alla discriminazione di genere, di cui la sentenza *Konstantin Markin c. Russia* offre una significativa evoluzione sul piano dell'orientamento giurisprudenziale².

Gli articoli 2 e 3 della Convenzione, che riguardano il "diritto alla vita" e il "divieto di trattamenti disumani o degradanti", sono quasi sempre utilizzati in procedimenti relativi ai detenuti, specie in relazione al rifiuto di erogare le cure sanitarie, od anche la loro adeguatezza, ma si può notare che la Grande Camera della Corte ha del pari considerato violato l'articolo 3 Conv. in un caso di internamento in un istituto psichiatrico, in relazione al complesso delle condizioni materiali, giudicate "incompatibili con qualunque concetto di dignità umana" (*Stanev c. Bulgaria*, GC 17 gennaio 2012). Sulle condizioni carcerarie di un detenuto grandemente invalido, si può inoltre vedere la condanna valsa all'Italia, nel procedimento *Cara-Damiani* (Camera, seconda sezione, 7 febbraio 2012).

In linea teorica, la Corte ammette che le suddette disposizioni — specialmente l'art. 3 — sono parimenti invocabili nei procedimenti che denunciano l'insufficienza economica dei regimi di minimo vitale delle persone anziane (e lo stesso per le provvidenze economiche destinate alle persone con disabilità). Questa apertura è interessante e al tempo stesso sintomatica dell'attenzione della Corte per gli altri strumenti del Consiglio d'Europa. In particolare, la Carta sociale europea³ e i lavori del Comitato europeo dei diritti sociali, che è l'organo deputato al suo controllo. Tuttavia, nei casi esaminati dalla Corte la questione non ha superato l'ambito teorico, per la mancanza di

¹Correttamente, dobbiamo ricordare ugualmente l'articolo 1 del Protocollo n. 12, in vigore il 1. aprile 2005, ratificato soltanto da 18 Stati (Albania, Andorra, Armenia, Bosnia e Erzegovina, Cipro, Croazia, Ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia, Finlandia, Georgia, Lussemburgo, Montenegro, Olanda, Romania, San Marino, Serbia, Slovenia, Spagna, Ucraina). 19 Stati firmatari — tra cui l'Italia, insieme a Austria, Belgio e Germania — non hanno mai completato l'iter della ratifica, ed altri 10 gli Stati hanno disertato la firma del protocollo (Francia e Regno Unito in testa).

² *Konstantin Markin c. Russia*, Camera, prima sezione, 7 ottobre 2010 e GC, 22 marzo 2012, relativa alla posizione dei militari in servizio nelle forze armate. Invece, circa l'orientamento precedente, *Petrovic c. Austria* del 27 marzo 1998.

³ Carta di Torino del 1961 e Carta riveduta del 1996

elementi sufficienti a suffragare la nozione di “trattamento degradante” ai sensi dell’art. 3 Conv.⁴, o in grado di giustificare l’intervento dell’art. 2 Conv.⁵.

La prudenza della Corte, che sostanzialmente tende a distinguere ciò che rileva della “indigenza assoluta”, e ciò che, invece, può essere configurato come un quadro di protezione “almeno parziale”, in senso economico, ed anche supportato da azioni positive dal lato dell’assistenza sanitaria o altro, non è totalmente priva di giustificazione. Dall’altro lato, però, è difficile non vedere il contrasto con i pareri (talvolta) di *non-conformità* del CEDS. Nel caso dell’Italia, per esempio, le Conclusioni (2009) relative agli articoli 12 § 1 e 23 della Carta sociale riveduta, in riferimento all’insufficienza del trattamento minimo di pensione e dell’assegno sociale, ed ugualmente le indennità erogate agli invalidi civili, in caso di inabilità totale.

Infine, l’articolo 6 della Convenzione, il quale è suscettibile di interessare questa materia da un duplice punto di vista.

Vale a dire, ai fini di (potere) collocare tra i “beni” tutelati dalla Convenzione a norma dell’art. 1 del Protocollo 1, le prestazioni sociali alle quali si applica già l’art. 6-1 Conv. (*Salesi c. Italia*, 23 febbraio 1993; *Schuler-Zraggen c. Svizzera*, 24 giugno 1993), ed ugualmente in relazione alle garanzie procedurali, ma anche sostanziali, che sono alla base del principio del “diritto al processo equo”.

Per esempio,

- l’accesso a un tribunale indipendente e imparziale (*Kovachev c. Bulgaria*⁶)

⁴ Decisioni sull’irricevibilità *Larioshina c. Russia* (23 aprile 2002) e *Budina c. Russia* (decisione definitiva del 18 giugno 2009). Sulla specifica situazione dei senza tetto si può invece vedere *O’Rourke c. Regno Unito* (decisione sull’irricevibilità del 26 giugno 2001).

⁵ In relazione a questo articolo può essere utile confrontare la decisione sull’irricevibilità *Huc c. Romania e Germania* (1 dicembre 2009) e la sentenza *Panaïtescu c. Romania* (10 aprile 2012). Nel caso *Huc*, anzitutto, le doglianze del ricorrente attenevano, tra le altre questioni, alla modicità dei suoi redditi, quale persona disabile, che non gli permettevano condizioni di vita dignitose. Per es., per alcuni mesi era stato al freddo, non avendo di che pagare il riscaldamento dell’abitazione. Secondo la Corte, questi elementi non sono però sufficienti. L’articolo 2 Conv. non vincola lo Stato a garantire un determinato tenore di vita e, d’altra parte, il ricorrente non ha fornito prove adeguate in ordine alle conseguenze nocive per la sua salute psico-fisica. In ogni caso, non tali da evidenziare un rischio “reale e imminente” per l’integrità fisica e la vita, che costituisce presupposto essenziale per giustificare l’intervento dell’art. 2 Conv. (punto 59 della succitata decisione *Huc*). Nel caso *Panaïtescu*, al contrario, la Corte vede un oggettivo rapporto tra il rifiuto dell’organismo sanitario di assicurare la presa in carico di due farmaci specifici (nel maggio 2005 il ricorrente era stato operato di tumore ai reni e il Centro oncologico di Cluj Napoca aveva avallato l’uso di tali medicine) e il peggioramento delle sue condizioni, sino al decesso nel dicembre 2006. Vi è da dire che l’interessato aveva diritto, quale persona oggetto di persecuzioni per motivi etnici negli anni 1940-1945, all’accesso prioritario e gratuito a tutti i trattamenti sanitari. Al rifiuto dell’ente, nei primi mesi successivi all’intervento, egli aveva provveduto da sé all’acquisto dei medicinali. In seguito, esaurite le sue possibilità economiche, si era portato volontario per partecipare a delle cure sperimentali, in una clinica in Germania. Nel frattempo, il Tribunale aveva riconosciuto il suo buon diritto all’accesso gratuito ai farmaci in questione (la decisione è del dicembre 2005 ed è divenuta esecutiva nell’aprile 2006), ma neanche questo aveva indotto l’ente a rivedere il suo rifiuto, verosimilmente a causa del costo elevato dei suddetti farmaci. Tale decisione pesa certamente nel decidere della Corte, ma essa nota parimenti che i farmaci assunti dal *Panaïtescu* hanno avuto degli effetti benefici, nel periodo della loro somministrazione, di modo che i poteri pubblici non potevano ignorare, in assenza di questi, che l’interessato era esposto ad un rischio di morte, reale e imminente. Perciò, rifiutando di erogare i trattamenti richiesti lo Stato ha contribuito all’aggravamento della malattia dell’interessato (da cui la violazione dell’art. 2, con liquidazione di 20.000 € a favore dei familiari, a titolo di risarcimento del danno materiale e morale). Precisato ciò in ordine ai casi richiamati, un ulteriore ambito che eventualmente è suscettibile di interessare, questa volta in relazione all’art. 8 Conv., attiene all’esistenza di programmi sociali adattati alle specifiche necessità dell’individuo. Per esempio, la mobilità e la qualità della vita delle persone disabili (oggetto del ricorso *Gerghina c. Romania*, n. 42219/07, di cui la Corte ha riservato l’esame il 6 marzo 2012, per l’appunto sotto il profilo del citato articolo 8).

- l'accelerazione delle procedure giudiziarie in rapporto all'essenzialità delle prestazioni (*Mocie c. Francia*⁷)
- l'obbligo di esecuzione delle decisioni amministrative o giudiziarie (*Bourdov c. Russia* e la causa pilota *Burdov 2*⁸)
- le esigenze che si ricollegano al rispetto dell'equilibrio delle parti nel corso del processo (parità delle armi), di cui i casi *Maggio* e *Arras* costituiscono un esempio dall'angolo dell'interferenza legislativa nei processi, ma che comprendono, inoltre, il principio di "sicurezza giuridica" che è alla base delle sentenze *Koutepov e Anikeïenko c. Russia* e *Youri Romanov c. Russia*⁹, e i limiti di tale principio nella regolazione dei conflitti giurisprudenziali¹⁰, ed anche talune precisazioni della Corte in materia di "contraddittorio". Per esempio nelle contestazioni delle procedure in ordine al riconoscimento delle rendite per malattia professionale (decisione sull'irricevibilità *Eternit c. Francia* del 27 marzo 2012¹¹).

⁶*Kovachev c. Bulgaria* (rapporto della Commissione dei diritti dell'uomo del 28 ottobre 1997, e risoluzione del Comitato dei ministri dell'11 giugno 1998), a proposito della contestazione di un rifiuto di aumento dell'importo dell'assegno di disabile, come tale, insuscettibile di tutela giurisdizionale, in conformità col regolamento sull'assistenza sociale attribuite la competenza esclusiva ai soli organi amministrativi (violazione dell'art. 6 § 1 Conv.).

⁷*Mocie c. Francia* (8 aprile 2003), a proposito della durata delle procedure — rispettivamente 14 e 8 anni — connesse a due distinte domande di prestazioni economiche, presentate dal titolare di una pensione militare d'invalidità, col 90% d'incapacità (violazione dell'art. 6 § 1 Conv. in ogni procedura, e liquidazione di 10.000 € quale risarcimento morale).

⁸*Bourdov c. Russia* (7 maggio 2002), a proposito dell'inesecuzione, per il solo motivo dell'assenza di stanziamenti pubblici sufficienti, di un provvedimento giudiziario definitivo concedente talune indennità, legate alle malattie sviluppate dal ricorrente in seguito alla sua partecipazione, come volontario, alle operazioni di soccorso durante la catastrofe nucleare di Tchernobyl (violazione dell'art. 6 § 1 Conv. e dell'art. 1 del Prot. addizionale n. 1). Quanto alla causa pilota *Bourdov 2* (15 gennaio 2009), la Corte ha posto l'accento sul carattere strutturale, sempre persistente, delle disfunzioni nel sistema di funzionamento della Federazione russa. E infatti si osserva che l'inesecuzione o gli importanti ritardi nell'esecuzione delle decisioni interne, è un problema che investe, in pratica, tutte le categorie di prestazioni sociali, sottoponendo la Corte ad un aggravio di reclami da parte dei diretti interessati.

⁹Le sentenze *Koutepov e Anikeïenko c. Russia*, e *Youri Romanov c. Russia*, del 25 ottobre 2005, presentano molti lati comuni. In tutti i casi si tratta di cittadini che hanno ottenuto determinati benefici pensionistici, in virtù di decisioni giudiziarie definitive, perciò esecutive. Le decisioni, ignorate dagli organismi responsabili, sono state inoltre annullate dagli organi superiori, in virtù di poteri di ricorso straordinario in revisione, non assoggettati a limiti temporali. Proprio questa peculiarità, ha indotto la Corte a ritenere la violazione dell'art. 6 § 1 Conv. (per altro verso anche l'art. 1 del Prot. 1), nel presupposto che una procedura del genere è fonte di insicurezza giuridica. E infatti, essa permette la modifica perenne delle decisioni di giustizia, comprese quelle già definitive, in contrasto al diritto al processo equo "entro un termine ragionevole". Le suddette pronunce sono inoltre conformi ai principi già affermati dalla Corte nelle sentenze *Brumarescu c. Romania* (GC, 28 ottobre 1999, ric. n° 28342/95) e *Sovtransavto Holding c. Ucraina* (Camera, 25 luglio 2002, ric. n° 48553/99), in vicende diverse dalla materia previdenziale, ma ugualmente caratterizzate da interventi straordinari, finalizzati all'annullamento di decisioni di giustizia, provviste di esecutività.

¹⁰Le questioni, in parte connesse col punto precedente, sono ampiamente trattate nella sentenza *Unedic c. Francia* (Camera, V Sezione, 18 dicembre 2008, ric. n. 20154/04, non violazione dell'art. 6§1), nonché nella decisione sull'irricevibilità *Albu e altri c. Romania* (Camera, V Sezione, sentenza, 10 maggio 2012, ric. n. 34796/09, non violazione dell'art. 6§1). Nel caso francese, in cui l'organismo assicuratore, lamentava i maggiori oneri economici dovuti ad una modifica dell'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, implicante la retroattività dei relativi benefici, viene osservato che le esigenze inerenti al principio di sicurezza giuridica, nonché di protezione del legittimo affidamento dei cittadini nella giustizia, non conferiscono il diritto ad una giurisprudenza "costante" (nel senso di immutabile). Nel caso romeno, le domande formulate nel 2008 da un gruppo di 64 dipendenti pubblici, circa l'adeguamento del loro salario in base a due categorie di aumenti, si scontravano a un duplice limite: le imprecisioni della legge circa le modalità di calcolo dei suddetti aumenti, e, dall'altro lato, una giurisprudenza totalmente divisa sull'argomento, sino all'intervento della Corte suprema, nel settembre 2009, che ha uniformato i criteri interpretativi, per altro verso, non nel senso sostenuto dai ricorrenti nei loro diversi ricorsi. Per la Corte è fondamentale ribadire che il principio di sicurezza giuridica non determina alcun diritto alla coerenza giurisprudenziale, nel senso che le evoluzioni nell'orientamento non sono di per sé contrarie alla buona amministrazione della giustizia. Ciò che invece riveste dell'importanza a fronte di divergenze interpretative suscettibili di ingenerare l'insicurezza giuridica (e quindi la caduta di fiducia dei cittadini nel rapporto con la giustizia) è la pronta ed efficace attivazione di meccanismi idonei a superare le opposte visuali, alla stregua dell'intervento svolto, nella specie, dalla Corte suprema.

¹¹ Il caso *Eternit* riguarda una rendita per malattia professionale, in seguito all'esposizione all'amianto di un ex dipendente della società, concessa dalla CPAM del Nord-Finistère in base alle conclusioni del consulente medico dell'ente stesso (il "médecin-conseil"). La società *Eternit* si è allora rivolta al Tribunale, lamentando la violazione del

Dopo le importanti affermazioni della Grande Camera della Corte nella decisione *Stec e altri c. Regno Unito* (sulla ricevibilità) del 6 luglio 2005, e il superamento definitivo delle distinzioni legate al carattere contributivo, o non contributivo, delle prestazioni sociali previste per legge, le tensioni sul piano dell'articolo 1 del Protocollo 1 allegato alla Convenzione sono meno evidenti e nessuno dubita più che queste prestazioni possono, all'occorrenza, fondare, senza esclusioni, un diritto di proprietà ai sensi della citata disposizione.

Ciò è chiaramente indicato nel punto 54 della decisione, in cui si afferma: *[Tuttavia,] quando uno Stato contraente adotta una legislazione che prevede l'erogazione automatica di una prestazione sociale – indipendentemente dal previo versamento o meno di contributi – tale legislazione è da ritenersi suscettibile di generare un interesse patrimoniale rientrante nel campo di applicazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 per le persone in possesso dei requisiti da essa previsti.*

Nel dire questo la Corte chiarisce (definitivamente) la portata materiale dell'articolo 1 del Protocollo addizionale, ma ciò non significa automaticamente attribuire, per ciò che concerne il diritto di proprietà, la caratteristica di un "diritto assoluto".

E infatti, l'esame al quale si procede da questo punto di vista, implica di considerare il principio di "proporzionalità", che è la regola che permette alla Corte di verificare (volta per volta) *se è stato conservato un giusto equilibrio, nel rapporto tra le esigenze dell'interesse generale della collettività e gli imperativi legati alla salvaguardia dei diritti fondamentali della persona*¹².

Per conseguenza, neanche il "margine di apprezzamento" degli Stati contraenti, risponde alla caratteristica del diritto assoluto.

E ciò vale parimenti nella materia delle prestazioni sociali, nonostante il riconoscimento (in linea generale) che *le singole autorità nazionali, in ragione della conoscenza diretta delle peculiarità che caratterizzano le rispettive società ed i correlativi bisogni, si trovano in una posizione privilegiata rispetto a quella del giudice internazionale per determinare quanto risulti di pubblica utilità in materia economica e sociale*¹³.

Più diffusamente, la questione è in rapporto con l'opera di "riscrittura" — secondo i termini di Jean Pierre Marguenaud¹⁴ — dell'art. 1 del Protocollo 1, il quale, nel suo significato letterale, "consacra,

diritto al contraddittorio. Ciò, in particolare, per l'assenza di comunicazione dell'intero fascicolo relativo al lavoratore, completo dei referti medici. La tesi, accolta in primo grado, è stata contrastata nelle sedi superiori, da cui il ricorso della stessa società alla Corte europea, in rapporto alle regole del giusto processo. Le precisazioni della Corte toccano, perciò, l'ambito del principio del contraddittorio e il principio della parità delle armi, e non sono di poco conto, dal momento che un diverso avviso avrebbe inciso pesantemente sulle procedure di indennizzo delle malattie professionali in Francia. Riguardo al primo aspetto, la Corte ritiene, in sostanza, che il principio del contraddittorio necessita un contemperamento, in linea di principio, col diritto del lavoratore, al segreto medico. La Corte osserva ancora che al datore di lavoro non è precluso di richiedere, davanti al giudice, la designazione di un consulente tecnico d'ufficio, senza, d'altra parte, che il diniego di una domanda siffatta, importi, necessariamente, la violazione dell'art. 6 Conv. (ciò, considerato che la perizia d'ufficio si avvera necessaria nei soli casi in cui la giurisdizione non dispone già degli elementi sufficienti al decidere). E lo stesso si deve dire circa il principio di parità delle armi, dal momento che neanche l'organismo di base (CPAM) ha avuto nelle sue disponibilità l'intera documentazione sanitaria. Il "médecin-conseil", del quale l'organismo ha conosciuto soltanto le valutazioni conclusive, non è un sottoposto della cassa territoriale, ma dipende, bensì, direttamente dalla Cassa Nazionale dell'Assicurazione Malattia dei Lavoratori Dipendenti. Pertanto, l'organismo territoriale non è stato avvantaggiato, nel corso della procedura, rispetto alla controparte.

¹² punto 68 della sentenza *Sporrong e Lönnroth c. Svezia* del 23 settembre 1982

¹³ cf. per es. il punto 48 della sentenza *Luczak c. Polonia* del 27 novembre 2007

¹⁴ "La Corte europea dei diritti dell'uomo", Dalloz, 2 edizione (2002), pagine 106-107

nel primo alinea, un diritto, molto generale, dell'individuo al rispetto dei suoi beni, e una protezione, un po' meno vaga, contro la privazione della proprietà, e, quanto al secondo, delle disposizioni che non sono precisamente dirette a proteggere un diritto dell'Uomo, ma piuttosto a richiamare e a garantire le prerogative dello Stato in materia economica e fiscale¹⁵.

Premesso ciò, l'autore ricorda che il senso e la portata dell'articolo sono stati rivoluzionati con la sentenza *Sporrong e Lonnroth*, che vi ha declinato tre norme distinte: la prima, che si esprime attraverso la prima frase del primo alinea e riveste carattere generale, enuncia il diritto di proprietà; la seconda, inclusa nella seconda frase dello stesso alinea, riguarda la privazione della proprietà sottoponendola a certe condizioni. Infine, la terza, contenuta nel secondo alinea, la quale riconosce agli Stati, il potere, tra gli altri, di regolamentare l'uso dei beni in conformità all'interesse generale. La pronuncia *James* (21 febbraio 1986), precisa che queste regole non sono scollegate tra di loro, poiché la seconda e la terza hanno attinenza con casi particolari di ingerenza nel diritto di proprietà e richiedono quindi di essere interpretate alla luce del principio consacrato nella prima norma.

Pertanto, sempre a giudizio di Marguenaud, la principale conseguenza di questa interdipendenza è di permettere alla Corte di verificare, in ciascun caso, il rispetto del giusto equilibrio, tra le considerazioni d'interesse generale e gli imperativi legati alla salvaguardia dei diritti fondamentali della persona. Infatti, essendo inerente all'insieme della Convenzione, la necessità di assicurare un tale equilibrio si rifletterebbe nella struttura stessa dell'articolo 1. Inoltre, questa sottoposizione al principio della proporzionalità consente di subordinare la conformità delle ingerenze dello Stato nel campo della proprietà privata, a un risarcimento, al quale l'art. 1 non fa decisamente riferimento. Infine e sempre in virtù della sentenza *Sporrong Lonnroth*, la norma n. 1 espressa con la prima frase del primo alinea non serve soltanto a stabilire criteri di interpretazione generale. Essa serve ugualmente a sanzionare in via autonoma le lesioni alla sostanza del diritto di proprietà che non si analizzano in una privazione della proprietà nel senso della regola n. 2 o delle discipline sull'uso dei beni rientranti nella regola n. 3. E' perciò possibile vedere che dopo la "riscrittura" l'articolo 1 del protocollo non comprende più un principio generale, un diritto particolare del proprietario e una salvaguardia delle prerogative statuali, ma bensì un principio generale ricollegato al principio della proporzionalità (prima frase del primo alinea) e tre diritti particolari del proprietario (seconda frase dell'alinea primo, alinea secondo, e nuovamente, ma da un'altra visuale, la prima frase del primo alinea).

Un ambito di particolare effetto è senz'altro quello che attiene al divieto di discriminazione ai sensi dell'articolo 14 Convenzione. In pratica, tutti quei trattamenti che possono risultare discriminatori, in mancanza di una giustificazione ragionevole e obiettiva. Vale a dire, se non perseguono un fine legittimo oppure se non esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e le finalità perseguite.

Sarebbe tuttavia riduttivo, pensare che la Corte si sia limitata a questo unico profilo. Pertanto, può risultare di qualche utilità una presentazione della giurisprudenza della Corte in un lasso di tempo relativamente ampio, raggruppando (per quanto possibile) le fattispecie esaminate sulla base direttamente dell'art. 1 del Protocollo 1, e, nella seconda parte del contributo, con riguardo alle applicazioni che investono l'art. 14.

¹⁵ Testualmente, l'art. 1 del Protocollo n. 1 recita:

“ Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende. ”.

APPLICAZIONE DIRETTA DELL'ART. 1 DEL PROTOCOLLO 1

Decadenza automatica dal diritto alla pensione di vecchiaia

Andreas Azinas è un cittadino cipriota, con funzioni di dirigente del dipartimento di sviluppo cooperativo del servizio pubblico a Nicosia a partire dal 1960. Riconosciuto colpevole di appropriazione indebita, di abuso di fiducia e di abuso di potere, l'8 aprile 1981 è stato condannato a 18 mesi di reclusione dal Tribunale di Nicosia. Di conseguenza, il 28 luglio 1982 la Commissione disciplinare interna pronunciava il suo licenziamento con effetto dalla data della sentenza, comportante, tra gli altri effetti, la perdita integrale delle prestazioni legate alla vecchiaia¹⁶, con conferma in tutti i gradi del giudizio. **Mikail Apostolakis** è un cittadino greco impiegato presso la Cassa di previdenza dei professionisti e artigiani (TEVE), dall'età di 18 anni. Promosso alla carica di direttore, poco tempo dopo lo stesso si è dovuto dimettere per dei fatti di corruzione (la falsificazione e l'assistenza alla falsificazione delle posizioni assicurative) per i quali è anche stato condannato, in via definitiva, a 11 anni di reclusione (Corte d'Appello di Atene, 13 marzo 1998). Grazie ai benefici della condizionale e al conteggio dei periodi della detenzione provvisoria, Apostolakis è stato rilasciato nel dicembre 1998, allorché aveva già ottenuto la concessione di una pensione di vecchiaia (decorrenza originaria 10 giugno 1987), sulla base di 30 anni, 7 mesi e 5 giorni di servizio. Nondimeno, il 17 dicembre 1999, il direttore dell'organismo previdenziale IKA ordinava la revoca della pensione, lasciando in pagamento — a nome della moglie e della figlia — il solo importo di 432 euro (7/10 dell'intero trattamento spettante), in conformità con gli art. 62 e 64-1 del Codice della sicurezza sociale. Con ciò, Apostolakis perdeva, definitivamente, ogni diritto al beneficio di una pensione a titolo personale, e lo stesso circa la copertura sanitaria. **Paul Banfield** è un cittadino britannico, membro delle forze di polizia, condannato, il 21 giugno 2000, a 17 anni di reclusione per dei fatti molto gravi, commessi nell'esercizio delle sue funzioni (stupro e altre aggressioni sessuali ai danni di giovani donne nel periodo di guardia presso il commissariato, oppure nel corso di pattugliamenti esterni). All'esito della condanna penale, Banfield è stato, perciò, dimesso, sulla base di uno stato di servizio di 14 anni e 40 giorni, in principio sufficiente per concedere una pensione di vecchiaia. Invece, nel contesto delle procedure disciplinari interne, la Commissione deputata si pronunciava per la decadenza dalla pensione (decisione del 21 settembre 2001). Poi, con la decisione del 28 febbraio 2002, per la conservazione del 25% del trattamento, corrispondente alle contribuzioni versate, percentuale elevata al 35%, in sede di ricorso al *Recorder*. **Claude Laloyaux** è un cittadino belga, capo cancelliere presso il Tribunale di Charleroi dal 1985. A partire dal 1993, è incorso in diversi procedimenti disciplinari, sino a giungere al licenziamento, fissato con Arrêté royal del 23 giugno 1999. Per l'effetto, egli ha perso il diritto alla pensione di dipendente pubblico, potendo conservare unicamente il trattamento — certo meno vantaggioso — a carico dell'assicurazione generale obbligatoria degli operai e impiegati, alla stregua dei dipendenti pubblici che lasciano la funzione senza maturare il diritto alla pensione.

Partita con una condanna decisa nell'ambito del procedimento *Azinas c. Cipro*¹⁷, la Corte ha finito col precisare ulteriormente la sua posizione nel corso delle pronunce successive.

Anzitutto, il carattere “automatico” della sanzione, che è ciò che distingue, fondamentalmente, il caso Azinas (e poi Apostolakis) dai casi Banfield e Laloyaux. Circa il caso britannico¹⁸, si osserva che la sanzione è stata definita nel contesto di procedure disciplinari autonome e sottoposte al controllo giurisdizionale, e, d'altra parte, l'interessato non è stato privato dell'intero trattamento

¹⁶ In conformità all'art. 79 § 7 della legge n. 33/67 sul servizio pubblico, nella versione vigente all'epoca dei fatti.

¹⁷ Sentenza del 20 giugno 2002 (violazione del P. 1-1). Quanto al riesame della Grande Camera, concluso con l'irricevibilità del reclamo (28 aprile 2004), è utile chiarire che il punto attiene alle eccezioni sollevate dal governo cipriota in ordine al mancato esaurimento delle procedure nazionali.

¹⁸ *Banfield c. Regno Unito* (decisione 18 ottobre 2005, irricevibilità)

pensionistico. Il diritto di proprietà non è quindi in discussione, ma vale ricordare che l'articolo 1 del Prot. 1, *non* conferisce la garanzia a un importo “determinato” di pensione. Perciò, la conservazione della pensione per la sola quota del 35% (da riportare all'entità dei contributi versati dall'interessato e alla perdita della quota ascritta all'intervento dello Stato) non viola la Convenzione, nella misura in cui non si determina alcuna rottura del giusto equilibrio tra i diritti del ricorrente e gli interessi del suo datore di lavoro e della collettività. Analogamente nel caso belga¹⁹, alla luce delle procedure seguite e la garanzia della conservazione del diritto ad un trattamento di pensione, sebbene alle (sole) condizioni previste dal regime generale degli operai e impiegati.

In secondo luogo vi è la particolare severità della sanzione. Una sanzione equivalente, in pratica, ad una condanna per tutta la vita, a fronte di persone anziane (69 anni nel caso dell'*Apostolakis*) e, come tali, non più in grado di intraprendere delle nuove attività al fine di provvedere alle proprie necessità economiche.

Infine, non potendo altresì ignorare la circostanza del pagamento di una quota della pensione direttamente ai familiari, nella sentenza *Apostolakis c. Grecia*²⁰, la Corte ha escluso che il comportamento del ricorrente (pur se grave e condannabile sotto il profilo della legge penale) potesse interferire con i suoi propri diritti pensionistici, riconnessi alla qualità di assicurato (punto 39 della sentenza). E non soccorre, in questo senso, neanche il temperamento della norma. Si tratta, infatti, di una soluzione che non permette all'interessato di usufruire dell'assistenza sanitaria sulla base di un diritto soggettivo, e non sono inoltre da ignorare le conseguenze legate ad un eventuale decesso dei familiari, o nell'ipotesi di un divorzio dal coniuge (delle conseguenze che vedrebbero l'interessato necessariamente privato di ogni sostentamento economico e di copertura sanitaria).

La Corte non nega quindi che nell'ambito del loro “margine di apprezzamento”, gli Stati possono prevedere delle sanzioni pecuniarie “appropriate”, quali conseguenze di una condanna penale. Tuttavia, questo margine non è infinito e la Corte precisa (punto 41) che “una sanzione implicante la decadenza totale dal diritto alla pensione di vecchiaia e ad ogni altro beneficio sociale, inclusa l'assistenza sanitaria, non soltanto integra i caratteri di una doppia pena, ma ha ugualmente l'effetto di annullare il principale mezzo di sostentamento di una persona che, come il ricorrente, ha già raggiunto l'età della pensione”, soggiungendo anche che “un effetto del genere non è conforme, né al principio del recupero sociale che è alla base del diritto penale degli Stati contraenti, né con lo spirito della Convenzione”. In conseguenza, la misura alla quale il ricorrente è stato sottoposto è eccessiva e sproporzionata, e implica la violazione dell'art. 1 del Prot. 1.

Anton Klein²¹ è un cittadino austriaco, esercente la professione di avvocato dal 1964. Nel 1996, in seguito all'avvio di una procedura fallimentare, il comitato esecutivo dell'Ordine degli avvocati di Vienna gli ha revocato l'abilitazione. Egli ha pertanto cessato la professione, e si è nuovamente rivolto all'Ordine nell'agosto 1997, al fine di ottenere la pensione di vecchiaia per l'attività compiuta dal 1964 al 1995. La richiesta veniva tuttavia respinta, per il motivo che alla data di perfezionamento dell'età prescritta per la pensione (65 anni), egli non era (più) membro dell'Ordine degli avvocati di Vienna, con conferma in tutti i gradi del giudizio esperiti dal ricorrente (finanche alla Corte Costituzionale, che ha rifiutato l'esame, presumendo l'improbabile accoglimento).

¹⁹ *Laloyaux c. Belgio* (dec. finale 9 marzo 2006, irricevibilità)

²⁰ Camera, prima sezione, 22 ottobre 2009, violazione del P. 1-1 (liquidazione di 23.327,64 € per danno materiale, e 1.000 € per danno morale).

²¹ *Klein c. Austria*. Camera, prima sezione, 3 marzo 2011, violazione del P. 1-1 (la definizione degli importi liquidabili a titolo dell'art. 41 della Convenzione è stata riservata ad un momento successivo).

In Austria, il regime delle pensioni degli avvocati è finanziato con i contributi obbligatori dei professionisti, e un contributo forfettario dello Stato, versato ogni anno, per compensare le attività di gratuito patrocinio. Dopo le modifiche legislative dell'ottobre 2003, in vigore il 1 gennaio 2004, la disposizione denunciata dal sig. Klein è stata superata. Ma tutto questo non priva l'interesse del caso, i cui fatti risalgono a sei anni prima.

Anzitutto, per quanto riguarda i profili della ricevibilità (punti 45 e 46), la Corte osserva che una persona che è assicurata ad un regime di vecchiaia fondato sull'adesione obbligatoria a un ordine professionale durante l'esercizio della professione, è legittimato a sperare di avere una pensione alla data prevista, e questo è un dato che va analizzato alla stregua di un "bene" ai sensi dell'art. 1 del Prot. 1. Quindi, la semplice circostanza che alla data prevista l'interessato non fosse più iscritto all'Ordine degli avvocati di Vienna, non permette di concludere che questi non disponeva di un diritto ai sensi di questa disposizione, e vi è anche da notare che, quale organismo di diritto pubblico, le decisioni dell'Ordine degli avvocati impegnano la responsabilità dello Stato austriaco.

Per quanto attiene al merito (punti da 48 a 57), vi è da ricordare che la condizione ostativa all'accoglimento della domanda del Klein, non è frutto di una sanzione individuale, in aggiunta alla revoca dell'abilitazione all'esercizio della professione, decisa dall'Ordine nel 1996. Essa si riconnette, piuttosto, ai termini di legge, che non consentono di derogare al criterio dell'attualità dell'iscrizione all'Ordine professionale, quale fondamento primario e essenziale per ogni attributo del diritto, di modo che il caso non presenta alcun collegamento con le fattispecie Banfield e Apostolakis.

Conseguentemente, nello stabilire che il rifiuto di concedere la pensione di vecchiaia importa la lesione dei diritti del ricorrente ai sensi dell'art. 1 del Prot. 1, la Corte osserva, in particolare, che nell'ambito del loro margine di apprezzamento, gli Stati contraenti possono certamente decidere di vietare l'esercizio della professione a un avvocato che non dispone più delle risorse finanziarie necessarie ed è anche stato dichiarato fallito. Tuttavia, considerato che nel caso del ricorrente non intervengono elementi di carattere sanzionatorio, questo interesse legittimo non potrebbe mai giustificare la perdita di tutti i suoi diritti ad una pensione.

La Corte ha quindi respinto le argomentazioni del Governo austriaco — che pretendeva di equiparare il regime di pensione degli avvocati a un mero contratto di assicurazione contro i rischi venuto alla scadenza — osservando che riducendo la cerchia dei beneficiari potenziali del regime pensionistico, l'Ordine ha verosimilmente inteso mantenere basso il livello delle contribuzioni al Fondo. E tuttavia, trattandosi di un regime obbligatorio, si sarebbe dovuto tenere conto di situazioni di carattere eccezionale, come quella del Klein. Ignorando, al contrario, il suo apporto al Fondo, a titolo individuale ed anche collettivamente, attraverso il servizio di gratuito patrocinio, lo Stato austriaco non ha saputo garantire un giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti in gioco. La Corte aggiunge anche che circostanza che la disposizione controversa è stata modificata nel 2003, è, su un altro piano, indicativa del carattere poco appropriato della disposizione stessa.

Cessazioni e/o sospensioni del diritto che comportano un eccesso di effetti sproporzionati (modifiche successive delle norme)

La facoltà degli Stati contraenti di modificare le rispettive discipline previdenziali in senso restrittivo non è contestata, ma ciò non deve tradursi in un eccesso di effetti sproporzionati nei riguardi del titolare del trattamento pensionistico, quali la perdita, totale o temporanea, del beneficio.

La sentenza *Ásmundsson c. Islanda*²² riguarda il titolare di una pensione d'invalidità professionale (100% d'incapacità), decaduto dalla pensione dopo circa venti anni di regolari pagamenti, in seguito alla modifica dei criteri sanitari in carico al Fondo Marittimi (sostituzione della nozione d'invalidità alla professione con quella d'invalidità generale, e un'incapacità pari almeno al 35%). Da notare inoltre che, conformemente alla legislazione previgente, i pensionati del suddetto Fondo potevano cumulare la loro pensione con dei redditi da lavoro, nei limiti del salario anteriore precedente l'invalidità.

La modifica legislativa si vuole evidentemente in linea con le difficoltà finanziarie dell'ente gestore e tuttavia, leggendo la sentenza, non si tarda a cogliere persino un velo d'irritazione della Corte, nel constatare — cifre alla mano — che il ricorrente è compreso tra i 54 titolari che hanno cessato “totalmente” di percepire la pensione il 1 luglio 1997, mentre un gruppo di altri 689 titolari, ugualmente chiamati a revisione, hanno potuto conservare, nella maggioranza dei casi, il relativo trattamento con lo stesso tasso d'incapacità attribuito prima dell'introduzione dei nuovi criteri. Secondo la Corte, questo significa che il peso delle modifiche è gravato interamente soltanto su una minoranza di persone, alle quali è stata applicata la misura più estrema, come la perdita totale della pensione. Una situazione come questa si concilia poco con delle preoccupazioni esclusivamente di ordine finanziario, e pone in luce, anzi, delle differenze di trattamento, che inducono dei dubbi, quanto alla loro giustificazione, sul piano dell'art. 14 della Convenzione.

Ma gli elementi che la Corte pone in rilievo sono anche altri. Il carattere discriminatorio dell'ingerenza, nella specie aggravato dall'ampiezza del provvedimento, il quale priva il ricorrente dell'intera pensione, equivalente a circa un terzo del suo reddito mensile, dopo quasi venti anni di regolari pagamenti (circostanza che, al contrario, poteva legittimamente indurlo a sperare che la sua invalidità avrebbe continuato ad essere valutata sulla base dei vecchi parametri). Vi è inoltre il fatto che la situazione che si è determinata a partire dal 1 luglio 1997, non dipende dalla variazione della situazione personale del ricorrente. Essa è esclusivamente dovuta alle nuove condizioni di legge, da cui deriva la perdita dell'intera pensione, malgrado la permanenza di un'invalidità residua del 25% (valutata sulla base dei nuovi criteri).

Un ragionamento simile si trova alla base della pronuncia *Lakićević e altri c. Monténégro et Serbie*²³. Qui, la questione riguarda un gruppo di avvocati titolari di un trattamento di vecchiaia con decorrenza originaria compresa negli anni 1989-2002 (secondo l'ordine di nascita) ai quali la pensione è stata sospesa a causa della “parziale ripresa” dell'attività professionale. Le decisioni, assunte nel 2004-2005, avevano per base le disposizioni del Pension Act 2003, in vigore il 1 gennaio 2004, con recupero dei ratei della pensione versati dopo questa data.

In realtà, si trattava di attività (ridotte) note all'ente previdenziale sin dalla decorrenza originaria della pensione, in quanto dichiarate dagli interessati, e in ogni caso ininfluenti, secondo le disposizioni dell'epoca, sul diritto alla pensione di vecchiaia.

Perciò, viene particolarmente in luce il carattere “innovativo” della disposizione denunciata, finalizzata a rendere incompatibile la pensione con i redditi da lavoro, di qualunque natura, a partire dal 1 gennaio 2004. La Corte osserva, d'altra parte, che la modifica non limita la sua efficacia solamente alle situazioni future, e lo rivela il fatto che, in più d'un caso, l'ente ha persino preteso la

²² *Ásmundsson c. Islanda*, 14 ottobre 2004, violazione del P. 1-1 (liquidazione di 75.000 euro per risarcimento del danno economico e 1.500 euro per danno morale)

²³ 13 dicembre 2011, violazione del P. 1-1 (liquidazione di importi da 4.000 a 8.000 euro a titolo di danno materiale, oltre 4.000 euro fissi per il danno morale e le spese legali).

restituzione dei ratei versati oltre la suddetta data. Pertanto, anche nello specifico caso, la variazione attiene alla legge (non alle situazioni personali dei ricorrenti), e non è dubbio, che, effetti del genere, gravano in modo eccessivo sui ricorrenti, ed anche sproporzionato, avendo riguardo al contesto, fattuale e normativo, in cui è maturata la decisione di sospendere l'intera pensione.

In pronunce successive al caso *Ásmundsson*, la Corte ha dovuto chiarire la portata della sua giurisprudenza, che, specie con riguardo all'invalidità, non significa concludere, necessariamente, all'intangibilità dei diritti. Per esempio, nel caso *Wieczorek c. Polonia* (8 dicembre 2009, violazione dell'art. 6-1; non violazione P. 1-1), ritiene che il rifiuto di un'assistenza giudiziaria confligge con l'art. 6 della Convenzione, ma ciò è senza conseguenze sull'articolo 1 del Protocollo 1, nella misura in cui nulla permette di escludere la variazione delle condizioni sanitarie nel senso di un miglioramento della capacità di lavoro (anche a distanza di molti anni). E in questo senso, la circostanza di soprassedere alla restituzione dei ratei di pensione è misura che realizza (di per sé) il giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e quelle inerenti alla salvaguardia dei diritti fondamentali della persona.

Infine, la recente sentenza *Grudic c. Serbia* (14 aprile 2012) pone in luce alcune caratteristiche essenziali, legate all'ambito di operatività dell'art. 1 del Prot. 1, in un caso di sospensione della pensione d'invalidità, per motivi legati alla residenza dei beneficiari (nello specifico, due cittadini serbi di origine bosniaca, da sempre viventi in Kosovo).

In breve, nel caso dei ricorrenti, la cessazione dei pagamenti, tra il secondo semestre 1999 e il gennaio 2000, era stata giustificata — a distanza di 4 anni — con la circostanza che il regime pensionistico serbo aveva cessato di operare nella regione del Kosovo dal 16 giugno 1999, data alla quale il territorio era passato sotto il controllo internazionale. Le pensioni in pagamento erano, quindi, state sospese dalla stessa data, nell'attesa di definire la questione mediante nuovi accordi tra le autorità serbe e l'Amministrazione del Kosovo.

Orbene, senza entrare in tutti i dettagli, il punto centrale era dato dal fatto che le procedure seguite dall'ente non avevano per base delle disposizioni legali. Infatti, esso si era per lo più uniformato a dei pareri ministeriali, non pubblicati in gazzetta ufficiale e neanche seguiti da disposizioni legislative, la cui validità era stata contestata già dalle giurisdizioni interne adite dai ricorrenti (peraltro, senza giungere allo sblocco fattivo della situazione, alla luce dei diversi comportamenti dilatori dell'ente pensionistico).

La Corte, pertanto, osservando che i ricorrenti sono detentori di un "bene" ai sensi dell'articolo 1 del Prot. 1 (vale a dire, la decisione originaria dell'organismo previdenziale recante attribuzione della pensione di invalidità), ha ricordato che un bene del genere è suscettibile di restrizioni unicamente sul fondamento della legge ed in presenza di motivi di interesse generale. In conseguenza, dei testi privi di forza di legge non potevano legittimare la sospensione della pensione, regolata, all'occorrenza, esclusivamente dall'art. 110 della legge sulle pensioni e l'assicurazione invalidità. E ciò, a prescindere da ogni altra valutazione.

Prestazioni revocate in seguito ad errore dell'organismo assicuratore

La signora **Moskal**²⁴, di cittadinanza polacca, ha ottenuto una pensione di vecchiaia anticipata per la cura di figli bisognosi di assistenza prolungata, a partire dal settembre 2001. L'interessata ha perciò

²⁴ *Moskal c. Polonia*, 15 settembre 2009 (violazione P. 1-1). Liquidazione di 15.000 euro a titolo di danno materiale e morale, e si noti, in base al comunicato della Cancelleria della Corte, la permanenza di circa 120 altri reclami, con provenienza dalla medesima regione abitata dalla Moskal.

lasciato definitivamente il lavoro, dopo 30 anni di attività. Nel giugno 2002 questa pensione è stata revocata, in relazione al fatto che, ad un riesame della documentazione sanitaria fornita con la domanda originaria, non erano emersi elementi sufficienti ad accertare il diritto alla suindicata categoria di pensione anticipata. L'ente non ha tuttavia richiesto la restituzione dei ratei versati e, d'altra parte, visto l'insuccesso del ricorso giudiziario esperito dalla ricorrente, la medesima è rimasta senza reddito sino al 25 ottobre 2005, data in cui, nell'ambito di una distinta procedura in materia di pensioni anticipate, l'ufficio del lavoro le attribuiva la pensione anticipata ad un altro titolo, con un importo pari alla metà (50%) di quello che era stato concesso con la decisione del 2001. La nuova pensione veniva, quindi, riconosciuta e pagata con effetto dal 25 ottobre 2002, ma senza alcuna corresponsione di interessi, per i ratei precedenti l'ottobre 2005.

La Corte non nega il diritto delle autorità nazionali di correggere gli eventuali errori commessi all'atto della liquidazione di una determinata pensione. Tuttavia, in un caso del genere, le autorità devono parimenti essere attente alle conseguenze per le persone, e in definitiva, un trattamento che, per l'effetto dell'errore iniziale dell'ente, raggiunge solamente la metà delle risorse che l'interessata era legittimamente in grado di aspettarsi, alla luce della decisione assunta nel settembre 2001, importa la violazione dell'art.1 del Prot. 1 (*a fortiori* nel contesto di una procedura durata tre anni, durante i quali l'interessata non ha potuto contare su alcun tipo di sostegno economico, a cui si deve aggiungere l'assenza di interessi legali relativamente agli arretrati della nuova pensione anticipata).

Un'applicazione del genere è evidentemente da escludere, in relazione a delle situazioni che sono caratteristiche di comportamenti scorretti degli assicurati, quali la produzione di certificati sanitari compiacenti²⁵, le dichiarazioni infedeli o l'omissione di variazioni della condizione personale, incidenti ai fini del diritto²⁶.

Sin qui, le pronunce che sono sembrate particolarmente significative dal punto di vista dell'art. 1 del Protocollo 1, fermo restando che la platea di casi esaminati dalla Corte, è in realtà più vasta e include tre generi di grandi questioni:

- l'evoluzione delle discipline nei singoli Stati (specie i criteri di sicurezza finanziaria e il modello culturale)
- la riorganizzazione dei regimi di sicurezza sociale nei paesi dell'ex Europa orientale
- gli aspetti legati ai "cambiamenti storici"

Circa il primo punto, si tratta di contestazioni, il più delle volte, di scarso interesse per la Corte. Per es., nel caso della legislazione olandese, in quanto riferibili agli avvicendamenti normativi diretti a correggere le precedenti storture in materia di parità uomo/donna (*Hoogendijk c. Olanda*, sulla revisione dei criteri di calcolo delle pensioni d'invalidità; decisione del 6 gennaio 2005

²⁵ *Iwaszkiewicz c. Pologne*, del 26 luglio 2011 (non violazione dell'art. 1 del Prot. 1), con riguardo ad una pensione d'invalidità di guerra per i danni alla salute conseguenti e/o collegabili all'internamento in un campo di lavoro sovietico negli anni 1940, suscettibile di essere conservata in capo ai familiari superstiti, al decesso del beneficiario.

²⁶ *B. c. Regno Unito*, del 14 febbraio 2012 (non violazione dell'art. 14 unitamente all'art. 1 del P. 1). Nella specie si trattava di una cittadina britannica, alla quale l'ente competente aveva continuato a versare determinate prestazioni di famiglia, nell'ignoranza che i figli di questa, erano stati dati nel frattempo in affido. Dal canto suo, l'interessata pretendeva di giustificare il comportamento tenuto, con i disturbi cognitivi di cui soffriva, che, a suo dire, le avevano impedito di realizzare l'importanza della cosa, specie la necessità di informare prontamente l'ente debitore, circa le variazioni nella composizione del nucleo familiare (da cui il riferimento all'art. 14 Conv. unitamente alle disposizioni del protocollo 1).

sull'irricevibilità). In un altro caso, all'evoluzione dei modelli di vita (*Goudswaard Van Der Lans c. Olanda*, sulla riduzione della pensione ai superstiti a motivo della convivenza della beneficiaria con un nuovo compagno, dal quale inoltre ha avuto anche un figlio; decisione del 25 settembre 2005 sull'irricevibilità) e, ancora, la riduzione della pensione, in seguito al matrimonio, a causa del ricalcolo in base all'aliquota cd. "coniugale". Un risultato all'apparenza incongruo, ma che la Corte reputa ragionevole, dal momento che l'aliquota "individuale" si basa sulla concezione che le spese generali sono proporzionalmente maggiori se si vive soli (*Zubcewski c. Svezia*. Decisione del 5 gennaio 2010 sull'irricevibilità). Sul piano della sicurezza finanziaria, e lo vedremo meglio in seguito, la Corte ha avvalorato diverse modifiche in rapporto con l'armonizzazione dei regimi pensionistici o il superamento di taluni istituti, specie nel caso della legislazione britannica, ma non soltanto questa.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, possiamo senz'altro includere i procedimenti *Volkov e altri c. Bulgaria* (25 ottobre 2011, non violazione P. 1-1; non violazione art. 14 Conv.) e *Frimu e altri c. Romania* (7 febbraio 2012, decisione parziale sull'irricevibilità). Nel caso *Volkov*, in cui la contestazione muove da un gruppo di ex militari, piloti dell'aviazione civile e militare, ed altre categorie di funzionari collocati in pensione, in relazione all'adeguamento del trattamento spettante loro, nei limiti del massimale della pensione, stabilito dalla legge, la critica della Corte è pungente, ma anche indicativa delle linee di approccio, al riguardo dei paesi interessati da queste trasformazioni²⁷. Invece, il ricorso *Frimu* riguarda la perdita del complemento della pensione a carico dello Stato, da parte del personale ausiliario della giustizia. Un punto che non ha convinto la Corte a ritenere la violazione dell'art. 1 del Protocollo 1, nonostante la riserva di un riesame sotto il profilo dell'art. 6 Conv.²⁸.

²⁷ La Corte considera che l'applicazione del "massimale" è giustificata dall'interesse generale e permette al sistema pensionistico bulgaro di fare delle economie. Nel 1998, quando si è pronunciata su questo punto, la Corte costituzionale ha reputato il "massimale" quale conseguenza delle "esigenze di giustizia". L'invocazione di considerazioni sociali, da parte del legislatore, nonché da parte del giudice bulgaro, erano ragionevolmente giustificate (...) Sul fatto di sapere se le autorità hanno rispettato il giusto equilibrio tra l'interesse generale e i bisogni dei ricorrenti, la Corte constata che, fino al 1996, le contribuzioni alla cassa di previdenza erano versate solamente dai datori di lavoro, che non potevano detrarre dai salari dei loro impiegati. Questo sistema è perdurato per il personale militare e i funzionari. Inoltre, l'importo delle pensioni dei ricorrenti non è stabilito in funzione dei soli contributi versati. Ciò è quanto prevede il primo regime delle pensioni bulgaro, fondato sulla ripartizione (non la capitalizzazione), al quale i ricorrenti sono stati iscritti, e neanche il versamento di contributi più elevati, poteva, in queste condizioni, bastare, per giustificare l'esistenza di un diritto ad una pensione in conseguenza. Nel caso dei ricorrenti, i contributi sono stati pagati, per l'essenziale, nel quadro di un regime economico differente, in cui la cassa di previdenza era inseparabile dal bilancio dello Stato. Il "massimale" delle pensioni è stato mantenuto in un periodo durante il quale il sistema delle pensioni in Bulgaria è stato radicalmente modificato, nel quadro del passaggio da un sistema di economia pianificata, centralizzata e interamente pubblica, a una sistema di mercato, rispettoso della proprietà privata. Questa conservazione del "massimale" può quindi passare per una misura transitoria di accompagnamento della trasformazione globale dei regimi di pensione (...) Inoltre, i ricorrenti non hanno dovuto subire una perdita totale, ma solamente una riduzione ragionevole dei loro diritti pensionistici. Ed in realtà, gli importi mensili che ricevono non sono diminuiti. Semplicemente, non hanno visto il superamento del "massimale", al quale si attendevano alla fine del 2003. D'altra parte, disponendo dei redditi più elevati, tra gli oltre due milioni di pensionati bulgari, i ricorrenti non possono neanche essere considerati come delle persone gravate da un peso eccessivo e sproporzionato.

²⁸ La Corte osserva che la riforma dei regimi di pensioni si basava su ragioni obiettive, presentate in fase di approvazione della legge n. 118/2010. A sapere, il contesto economico attuale e la correzione delle disuguaglianze tra i diversi regimi di pensione. La Corte nota parimenti che la pensione dovuta alle ricorrenti in relazione alla base contributiva non è stata intaccata dalla riforma, mentre hanno invece perso soltanto il complemento di pensione, interamente finanziato a carico del bilancio dello Stato e che rappresentava un vantaggio del quale avevano goduto nella loro qualità di personale ausiliario della giustizia. Con riguardo a ciò, la Corte ritiene che la riduzione operata, benché sostanziale, costituiva un modo di integrare queste pensioni nel regime generale previsto dalla legge 18/2000, al fine di raggiungere l'equilibrio dei conti e di correggere le disparità tra i diversi regimi. Al pari della Corte costituzionale, la Corte considera che motivazioni del genere non essere prese per irragionevoli o sproporzionate. La Corte tiene ugualmente conto che la riforma non ha determinato applicazioni retroattive, così come non ha modificato le prestazioni sociali acquisite su base contributiva. Per quanto concerne la differenza di trattamento rispetto ad altre categorie di

Sempre sull'argomento, ma da un punto di vista più generale, si può anche notare la decisione *Mihaies e Sentes c. Romania* del 2 marzo 2012, con la quale la Corte ha ritenuto l'irricevibilità del reclamo dei ricorrenti, entrambi impiegati comunali, relativamente alla riduzione del loro salario, nella misura del 25%, per un periodo di sei mesi, nel contesto di misure applicabili a tutti i dipendenti pubblici, per fini di interesse generale.

Nel terzo ordine di questioni, infine, si possono comprendere le decisioni sull'irricevibilità *Skorkiewicz c. Polonia* (1 giugno 1999), *Domalewski c. Polonia* (15 giugno 1999), *Schwengel c. Germania* (2 marzo 2000), *Jankovic c. Croazia* (12 ottobre 2000).

Cominciando dalle due ultime, si tratta di fattispecie che investono le pensioni dei funzionari dell'Ex-RDA (*Schwengel*), ovvero, degli ufficiali dell'ex armata del popolo jugoslavo (*Jankovich*). Delle fattispecie di nessun interesse per la Corte, nella misura in cui, senza entrare in tutti i dettagli, le modifiche intervenute nello *status* dei ricorrenti non hanno altri scopi, se non quello di riportare a norma, le posizioni di "privilegio" riservate a determinate categorie di persone sotto i precedenti regimi comunisti. A cominciare dalle retribuzioni, notevolmente più elevate di quelle della media degli altri assicurati. Entro questi limiti, pertanto, la revisione del calcolo della pensione (nel caso tedesco) o il congelamento della prestazione per un certo periodo (nel caso croato) non è confliggente con la Convenzione.

La vicenda polacca, invece, riguarda un provvedimento legislativo del 24 gennaio 1991, implicante la revoca del titolo onorifico di "combattente" (della seconda guerra mondiale), in capo agli ex funzionari dei Servizi di sicurezza dello Stato, con conseguente perdita del corrispondente complemento della pensione, oltre agli altri vantaggi sociali (trasporti agevolati etc). Dei tre esempi citati, questo è, apparentemente, il più difficile da comprendere, in assenza di un nesso diretto tra i due eventi. La revoca, inoltre, opera in via automatica, prescindendo dai comportamenti individuali e/o la mansione svolta nell'ambito dei servizi di sicurezza.

La Corte, dal canto suo, ritiene che la disposizione controversa non intacca i diritti pensionistici di base — quelli, cioè, direttamente legati allo svolgimento dell'attività pregressa — e, quanto alla giustificazione, essa è da ricondurre al passato comunista della Polonia, "al riguardo del ruolo politico svolto da questi servizi nel mantenimento del regime totalitario e la lotta contro ogni tentativo di opposizione politica al vecchio regime".

LE DISCRIMINAZIONI VIETATE IN BASE ALL'ARTICOLO 14 DELLA CONVENZIONE

L'articolo 14 stabilisce il principio secondo cui "il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella [presente] Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione".

pensionati, la Corte è del parere che la circostanza che gli ex membri delle forze di polizia godano ancora oggi di un modo di calcolo della pensione più favorevole rientra nel margine di apprezzamento dello Stato. In ogni caso va anche notato che questa differenza non è priva di giustificazione, e che la Corte costituzionale ha concluso che la natura della loro professione costituiva la ragione della concessione di certi privilegi.

Questo articolo, in principio privo di esistenza indipendente, occupa un posto importante nel complesso della convenzione, a ragione del ruolo — questo sì qualificato come autonomo — che la Corte gli ha fatto assumere, ponendolo in relazione con gli altri articoli della convenzione e/o i protocolli addizionali. L'applicazione dell'articolo 14 non richiede necessariamente la violazione di uno dei diritti materiali garantiti dalla convenzione. E' sufficiente che i fatti della causa rientrino nell'ambito di almeno uno di questi articoli. In conseguenza di tutti questi effetti amplificativi, il divieto di discriminazione consacrato dall'articolo 14, supera l'ambito della disposizione in senso stretto ("il godimento dei diritti e delle libertà" che gli Stati devono garantire in base alla convenzione e ai protocolli), e ricomprende ugualmente i diritti additivi, rilevanti del campo di applicazione generale di uno degli articoli della convenzione o dei protocolli, che uno Stato ha deciso di tutelare su base volontaria²⁹.

Inoltre, secondo la giurisprudenza fissata dalla Corte, la discriminazione consiste nel trattare in modo diverso, senza una giustificazione oggettiva e ragionevole, persone che si trovano in situazioni simili. E ciò vale, del pari, qualora, senza i medesimi giustificati motivi, si ometta di trattare in modo diverso persone che si trovano in situazioni significativamente diverse.

La lista di fattori di discriminazione contemplata nel testo dell'articolo 14, certamente non è esaustiva, ma questo non significa la possibilità di farvi rientrare "qualunque tipo" di discriminazione.

In una recente decisione sull'irricevibilità relativa ad una disparità nel trattamento dei pensionati *attivi*, fondata sulla durata del contratto di lavoro (*Peterka c. Rep. Ceca* del 4 maggio 2010³⁰), la Corte si è soffermata a lungo sull'argomento, ponendo in evidenza che, ad eccezione dei criteri comuni indicati all'art. 14 — con estensione, eventualmente, di quelli ulteriori precisati nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³¹ — le uniche differenze di trattamento suscettibili di essere analizzate alla stregua di una discriminazione proibita dall'art. 14, sono soltanto quelle fondate su una "caratteristica personale", identificabile, attraverso la quale delle persone, o un gruppo di persone, si distinguono, le une dalle altre.

Pertanto, dei criteri come la durata del contratto di lavoro, o la circostanza di un momentaneo svolgimento di una attività dipendente o autonoma — che sono "dei fatti che non paiono riflettere alcuna caratteristica o convinzione personale, e anche variare in modo aleatorio" — non giustificano l'estensione dell'art. 14, contrariamente, ad esempio al "luogo della residenza", il quale, secondo l'interpretazione della Corte, costituisce un elemento della situazione personale, al pari del domicilio o della nazionalità (*Carson e altri c. Regno Unito*, GC 16 marzo 2010, §§ 69-70).

Ciò non è senza importanza, anche nella prospettiva di un ricorso più diffuso all'articolo 1 del Protocollo n. 12, a norma del quale la protezione contro la discriminazione è estesa a "ogni diritto previsto dalla legge", considerato quanto precisato dalla Corte nella sentenza *Sejdic e Finci c. Bosnia e Erzegovina* (GC, 22 dicembre 2009, § 55). Ossia, che "nonostante la diversa struttura delle

²⁹ Il che non esclude la possibilità di nuove e significative evoluzioni nella costruzione della Corte, specie in relazione alle osservazioni precisate dal giudice Paulo Pinto de Albuquerque, nella sua « Opinione separata (in parte concordante e in parte dissenziente), allegata alla sentenza della Grande Camera *Konstantin Markin c. Russia*.

³⁰ Il ricorrente, che, all'atto del pensionamento, aveva comunicato di proseguire l'attività sulla base di un contratto a tempo indeterminato, si era visto bloccare l'intero pagamento della pensione, con effetto dalla decorrenza originaria, per il solo fatto che la legge autorizzava il cumulo della pensione unicamente in rapporto a dei contratti di lavoro a tempo determinato, della durata (massima) di 12 mesi.

³¹ come le origini etniche, le caratteristiche genetiche, le convinzioni, un handicap, l'età o l'orientamento sessuale

due disposizioni, il termine “discriminazione” contenuto nell’art. 1 del Protocollo n. 12, ha lo stesso significato di quello figurante nel testo dell’art. 14 della Convenzione”³².

Dalla giurisprudenza della Corte, risulta, inoltre, che i motivi che presentano un nesso con la condizione di “immigrante”, sono ugualmente da comprendere nel campo di operatività dell’articolo 14, ma non con la stessa intensità di protezione riservata alle distinzioni fondate sulla nazionalità. Conseguentemente, la differenza di trattamento risultante da tale condizione richiede, sì, una giustificazione obiettiva e ragionevole, ma entro un “margine di apprezzamento” degli Stati molto più ampio. Tutto questo, in base al presupposto che “lo *status* migratorio non è una caratteristica inerente alla persona, o immutabile come il sesso o la razza, ma comporta una parte di scelta” (*Bah c. Regno Unito*, 27 settembre 2011, § 47³³).

E il quadro complessivo non è più rassicurante, se si considera che la Corte è inoltre incline ad accettare che uno Stato possa limitare l’accesso ai servizi pubblici costosi — tali i programmi di welfare, i benefici pubblici e le cure sanitarie — agli immigrati con soggiorno breve o illegali, i quali non contribuiscono al loro finanziamento. In certe circostanze, anche a giustificare una differenza di trattamento tra le diverse categorie di stranieri presenti sul suo territorio. Per esempio, il trattamento preferenziale dei cittadini degli Stati membri dell’Unione Europea, la cui giustificazione appare obiettiva e ragionevole, considerato che l’Unione forma un ordine giuridico speciale, dotato di una cittadinanza propria (*Ponomaryov c. Bulgaria*, 21 giugno 2011 § 54³⁴).

E’ perciò chiaro che tutti questi fattori — presi nel loro insieme — lasciano alla Corte ampi margini di giudizio.

E così, come sottolinea bene Nicolas Hervieu del CREDOF³⁵, nel caso *Ponomaryov*³⁶, vertente sull’obbligo di versare delle tasse per la frequenza dell’insegnamento superiore, la Corte ha individuato il fattore di discriminazione *direttamente* nella cittadinanza russa dei ricorrenti, unitamente alla categoria del permesso di soggiorno loro attribuito, e, dall’altro lato, l’importanza del diritto all’istruzione nel contesto della Convenzione, alla luce dell’art. 2 del Protocollo addizionale n. 1.

Nel caso *Bah*³⁷, diversamente, il rifiuto dei servizi sociali di trattare la domanda di alloggio presentata dalla ricorrente con le regole dell’urgenza imposte dalla presenza di un figlio, è stato

³² Si segnala per inciso i riferimenti di un procedimento pendente sulla materia previdenziale (pensioni) di cui la Corte ha riservato l’esame sotto il profilo dell’art. 6 Conv. da solo o coordinato con l’art. 14 Conv. ed ugualmente in relazione all’art. 1 del Prot. 12 (*Dumitru David c. Romania*, ric. n. 54577/07).

³³ Testualmente: “As observed above at paragraph 45, immigration status is not an inherent or immutable personal characteristic such as sex or race, but is subject to an element of choice.”

³⁴ Testualmente: “ (...) the Court starts it by observing that a State may have legitimate reasons for curtailing the use of resource-hungry public services – such as welfare programmes, public benefits and health care – by short-term and illegal immigrants, who, as a rule, do not contribute to their funding. It may also, in certain circumstances, justifiably differentiate between different categories of aliens residing in its territory. For instance, the preferential treatment of nationals of Member States of the European Union (...) may be said to be based on an objective and reasonable justification, because the Union forms a special legal order, which has, moreover, established its own citizenship.”

³⁵ Centro di ricerca e di studi sui diritti fondamentali – Università di Parigi Est (Nanterre-Defense). Lettere ADL, 22 giugno 2012 (*Ponomaryov*) e 28 settembre 2012 (*Bah*).

³⁶ Il caso riguarda due fratelli di cittadinanza russa, entrati in Bulgaria all’età di 8 e 10 anni, insieme alla madre, risposata con un cittadino bulgaro. La madre, dunque, disponeva pertanto di un diritto di soggiorno permanente. Per ciò che riguarda gli studi, in Bulgaria, l’insegnamento secondario è gratuito. Tuttavia, in seguito alle modifiche intervenute nel 2005, gli interessati, il cui permesso di soggiorno non aveva le stesse caratteristiche di quello rilasciato alla madre, sono stati richiesti di versare le tasse di iscrizione e di frequenza, non rientrando tra le categorie derogate. Per memoria, cittadini bulgari o degli Stati UE-SEE, ovvero gli altri stranieri titolari di un permesso di soggiorno permanente.

³⁷ La sig.ra Bah, originaria della Sierra Leone, è entrata nel Regno Unito nel 2000, chiedendo lo status di rifugiato. Ciò non le è stato riconosciuto, ma è stata comunque ammessa al soggiorno, ottenendo, nel 2005, un permesso di soggiorno

posto in relazione *esclusivamente* con lo *status* migratorio del minore. In particolare, il carattere “condizionato” del suo soggiorno, alla luce delle condizioni “accettate” dalla ricorrente, in vista del rilascio dell’autorizzazione all’ingresso e al soggiorno, comportanti la rinuncia preventiva alla richiesta di aiuti a carico dei fondi pubblici.

Dall’altro lato, vi è l’oggettiva penuria di alloggi pubblici, che giustifica, secondo la Corte, la definizione di un minimo di criteri per quanto riguarda la trattazione delle domande con le regole dell’urgenza, e, limitatamente agli stranieri, unicamente quelli che dispongono di un diritto di soggiorno “irrevocabile” o “incondizionato”, e, su altro piano, i rifugiati.

Pertanto, senza nulla togliere all’interesse del principio fissato nel § 40, e cioè, che sebbene sia vero che l’articolo 8 della convenzione non garantisce (di per sé) il diritto ad un alloggio pubblico, gli Stati che contemplano misure della specie, devono attuare la loro legislazione in maniera compatibile con l’articolo 14, non può altresì sfuggire che la distinzione alla quale la Corte ha fatto riferimento non è senza conseguenze sui diritti dei cittadini stranieri, e nulla esclude di poterla riferire anche ad altri campi della protezione sociale.

Senza allontanarci troppo dall’oggetto del presente studio, da parte nostra non è inutile il richiamo alla sentenza della Corte di Giustizia (UE) *Kamberaj* (pur se nel diverso contesto della qualità di soggiornante di lungo periodo, ai sensi della direttiva n. 109/2003). Soprattutto, ricordando che la Corte del Lussemburgo non ha mai fatto, della cittadinanza europea, un punto vero di separatezza, nel valutare i diritti degli uni, rispetto agli altri, nella materia delle prestazioni sociali. Non si comprende, altrimenti, le applicazioni fatte dalla Corte in relazione al principio di non discriminazione, in base alla nazionalità, previsto dagli accordi di cooperazione, ed ora di associazione, con i paesi del Maghreb, nella materia della sicurezza sociale, e lo stesso dicasi per la Turchia. Più precisamente ancora, l’estensione dei *medesimi* criteri previsti per i cittadini degli Stati dell’Unione europea, incluso il fatto che le distinzioni legate alla qualità del permesso di soggiorno non sono altro che un derivato della cittadinanza, e come tali devono essere trattate³⁸ (ciò che invece, apparentemente, non è nell’orientamento della Corte di Strasburgo, alla luce del distinguo operato nella sentenza *Bah*). Così come non può essere dimenticata la previsione, nelle disposizioni dei trattati UE, dell’*equo trattamento* dei cittadini dei paesi terzi.

PRONUNCE DELLA CORTE CHE PRESENTANO UN COLLEGAMENTO CON LA NOZIONE DI DISCRIMINAZIONE AI SENSI DELL’ART. 14 CONV.

Discriminazione legata alla nazionalità

Tra le questioni tipicamente previdenziali affrontate dalla Corte, merita ricordare le sentenze pronunciate nei procedimenti *Luczak c. Polonia* (27 novembre 2007) e *Andrejeva c. Lettonia*, GC (18 febbraio 2009).

permanente. Il figlio, nato nel 1994, è stato autorizzato all’ingresso e al soggiorno nel 2007, a certe condizioni. Poco tempo dopo, la signora Bah ha dovuto lasciare la camera che aveva in affitto (la presenza del bambino non era di gradimento del locatore), da cui la domanda ai servizi sociali, con richiesta di trattazione prioritaria (rifiutata). I suddetti servizi, l’hanno quindi aiutata a trovare una sistemazione provvisoria, a costi più elevati, ed in un quartiere molto distante dalla scuola frequentata dal figlio (tre ore di percorrenza giornaliera tra andare e venire). L’alloggio richiesto è stato infine assegnato a distanza di 17 mesi.

³⁸ Si veda in particolare la sentenza Surul n. C-262/96, del 14 maggio 1999, relativa all’applicazione dell’accordo Cee-Turchia.

La prima, riferibile all'esclusione dall'iscrizione alle assicurazioni sociali obbligatorie dei coltivatori diretti, in data precedente all'adesione della Polonia all'Unione europea (1 maggio 2004). La seconda, relativa al computo, ai fini pensionistici, dei periodi di lavoro anteriori al 1991, effettuati nei territori dell'ex Unione Sovietica, indipendentemente dal vigore di accordi bilaterali regolanti la questione³⁹.

Nel 2011-2012, sono inoltre stati radiati dai ruoli della Corte (prevalentemente a seguito della composizione bonaria della lite) dei ricorsi⁴⁰ riguardanti un contenzioso di antica data con la Francia, connesso al "congelamento" delle pensioni civili e militari (ed altri benefici previsti per gli ex combattenti) degli ex appartenenti all'esercito francese, dopo l'accesso all'Indipendenza dei paesi sui quali la Francia aveva in precedenza esercitato la sua sovranità o altre forme di tutela.

La misura, legata alla perdita della nazionalità francese in conseguenza di tali eventi, è stata esaminata dalla Commissione ONU per i diritti umani, dall'angolo dell'articolo 26 del Pdcp (*Guye e altri*, 3 aprile 1989), ed ugualmente dal Consiglio di Stato (*Diop* del 30 novembre 2001) sul diretto fondamento dell'art. 14 della Convenzione EDU coordinato con l'art. 1 del Prot. 1. Sulla scia di questi pronunciamenti, la disposizione è stata parzialmente rivista nel 2002-2007, ma senza pervenire ad un perfetta parità dei benefici.

In particolare — e contrariamente alle regole comuni vigenti per i francesi residenti all'estero — attraverso la conservazione di modalità di perequazione "riadattate" in funzione del costo della vita nel singolo paese di residenza, che invece è il principale punto di criticità evidenziato dal Conseil Constitutionnel, nella sua decisione del 28 maggio 2010, sul rinvio della Corte di Cassazione, in quanto contrario al principio dell'uguaglianza.

Una posizione — quella del Conseil francese — coerente, sia pure da tutta altra angolazione, con la giurisprudenza *Carson e altri c. Regno Unito*, e che, quindi, avrebbe meritato di essere confermata dalla Corte, che invece ha ordinato la radiazione del ricorso *Mahiout c. Francia* (decisione del 7 febbraio 2012), nonostante il disaccordo del ricorrente circa l'importo del risarcimento offerto dal governo francese. In questo modo, al momento risulta pendente soltanto il ricorso *Djelloul* n. 32831/10, peraltro sul solo versante delle regole dell'art. 6 Conv. ("parità delle armi").

Per quanto riguarda le prestazioni di tipo non contributivo, i procedimenti interessati sono: *Gaygusuz c. Austria* (assegno d'urgenza ai disoccupati cessati dalle indennità ordinarie di disoccupazione, a carico dei comuni), *Koua Poirrez c. Francia* (assegno per gli adulti disabili), *Zeibek c. Grecia* e *Fawsie e Saidoun c. Grecia* (vitalizio e assegni familiari allocati alle madri a

³⁹ In breve, la costruzione della Corte riposa sul fatto che il vantaggio in questione è riconosciuto ai cittadini lettoni, senza altra condizione. In conseguenza, la ratifica della Convenzione è sufficiente in sé, a stabilire l'obbligo, per lo Stato lettone, di garantire il trattamento pensionistico nel rispetto del principio di non discriminazione sancito all'art. 14. Inoltre, questo punto non è modificato dall'assenza di accordi bilaterali di sicurezza sociale con l'Ucraina e con la Russia (punto 90 della sentenza). Le opposte conclusioni della sentenza *Tarkoev e altri c. Estonia* (4 novembre 2010) sono giustificate dalle diversità di ambito fattuale e di quadro convenzionale. Infine, per un caso di ricorso abusivo, si può vedere anche la decisione sull'irricevibilità (10 gennaio 2012) *Vasilevskiy c. Lettonia*.

⁴⁰ Per es. nei casi *Daoudi* ved. *Kouri*, *Chikr* e *Achour* (decisioni del 22 marzo 2011), a fronte del versamento, rispettivamente, di 70.000, 95.000 e 25.000 euro a titolo di risarcimento. In precedenza la Corte aveva dichiarato l'irricevibilità del ricorso *El Orabi* (decisione del 20 aprile 2010), in merito al diritto alla pensione di reversibilità chiesta dalla ricorrente, in seguito al decesso del coniuge nel dicembre 1997. Ciò, essenzialmente, per motivi attinenti all'esaurimento delle procedure interne, mentre vi sarebbe stato interesse a conoscere la posizione della Corte da un punto di vista del merito del ricorso stesso.

cui è riconosciuta la qualifica di “capofamiglia di una famiglia numerosa”), *Weller c. Ungheria* (assegno di maternità) e *Niedzwieck e Okpisz c. Germania* (assegni familiari).

Si vede, quindi, che il dato comprende una varietà ampia di prestazioni, al riguardo delle quali la Corte ha ritenuto la violazione dell’art. 14 (coordinato con l’articolo 1 del Prot. 1 o con l’articolo 8), confermando, con ciò, che l’affermazione che “soltanto considerazioni molto forti” potrebbero indurre la Corte ad accettare una differenza basata sulla nazionalità, non ha nulla della generica espressione.

Ciò ricordato, non possiamo però ignorare alcune circostanze. Per es. il fatto che nel caso *Weller*, dove l’assegno di maternità dipendeva dalla cittadinanza ungherese e, quanto agli stranieri, dal possesso del permesso di soggiorno permanente, la Corte non si è pronunciata (neanche indirettamente) sulla legittimità di questa articolazione della legge, e ha preferito seguire la prospettazione offerta dal sig. Weller — lui, sì, cittadino ungherese —, diretta a riqualificare l’assegno alla stregua di un beneficio destinato a valorizzare l’ingresso di un nuovo nato nel nucleo familiare, in modo tale da rendere indifferente, quale, tra i due coniugi, avesse materialmente provveduto alla richiesta dell’assegno (mentre secondo la legge ungherese, la beneficiaria dell’assegno di maternità era soltanto la madre del nuovo nato). E quanto agli effetti in rapporto ai figli, i quali derivano dal padre la medesima cittadinanza ungherese, la Corte assume come base del confronto la situazione rovesciata (figli nati da cittadina ungherese e padre straniero) per osservare l’incongruenza di risultato (non sussistendo in tale ultima ipotesi alcun impedimento al versamento dell’assegno di maternità).

Ancora. Alla luce della decisione della Corte costituzionale tedesca del 6 luglio 2004, un diverso esito del procedimento *Niedzwieck e Okpisz* non sarebbe stato proponibile. Possiamo tuttavia vedere che, nel marcare la sua sostanziale adesione alle conclusioni del giudice interno, la Corte ritiene nondimeno necessario precisare: “La Corte non è chiamata a decidere, in generale, in quale misura sia giustificato operare delle distinzioni, nella materia delle prestazioni sociali, tra i titolari di diverse categorie di permesso di soggiorno; essa deve limitarsi alla questione di sapere se la legislazione tedesca sugli assegni familiari, così come è applicata nel caso dei ricorrenti, ha violato i diritti degli interessati garantiti dalla Convenzione.” (punto 34 della sentenza *Okpisz*).

E un’altra situazione ancora è quella del caso *Koua Poirrez*, che non chiama in campo condizioni legate alle categorie dei permessi di soggiorno, ma bensì la clausola (detta) della reciprocità. Quindi, con un più stretto rapporto con la sfera della “nazionalità”, che è del pari al centro del rifiuto opposto nel caso *Gaygusuz*.

I casi greci, infine, presentano anch’essi talune particolarità. *Zeibek*, dal punto di vista dell’intreccio con le particolari vicende che hanno segnato il trattamento della minoranza greca di confessione musulmana. *Fawsie e Saidoun*, alla luce della specifica qualifica delle ricorrenti, titolari dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951.

Questa giurisprudenza è perciò da valorizzare, senza, forzatamente, attribuire delle estensioni che la Corte ha dimostrato di volere evitare, almeno in parte (v. la riserva di massima risultante dalle sentenze *Niedzwieck e Okpisz*). E se a questo aggiungiamo gli aspetti dubbi che emergono da talune affermazioni contenute nelle sentenze *Bah e Ponomaryov*, non è obiettivamente facile, avanzare delle previsioni, soprattutto in presenza di requisiti che non fanno della cittadinanza la principale regola esclusiva, e rinviano (piuttosto) a condizioni che sono implicite allo “status” migratorio.

Si pensi, ad es., specie nel caso dei genitori ricongiunti, alla condizione di “a carico”, che presiede al rilascio del nulla osta all’ingresso e al soggiorno, o ad altri criteri legati alla durata del soggiorno.

D'altra parte, è difficile parlare di questi temi da un punto di vista puramente astratto. Le situazioni non sono sempre simili tra loro, e ciò vale ugualmente per le prestazioni, per natura e durata di erogazione.

Ed ecco ugualmente perché, un principio come quello affermato nella sentenza *Gaygusuz* — all'apparenza superato dalla giurisprudenza *Koua Poirrez* e *Stec* — può continuare a rivestire un suo interesse, potendo stabilire un minimo di collegamento tra la prestazione richiesta e la qualità delle contribuzioni versate nel corso del rapporto lavorativo (ad esempio riguardo all'assegno di maternità previsto dalla legislazione italiana, la cui concessione è subordinata alla titolarità del permesso rilasciato ai soggiornanti di lungo periodo).

Come ultima annotazione, vogliamo segnalare il ricorso *Thior c. Svizzera* (trasmesso al governo per le osservazioni già nel settembre 2010), relativo al rifiuto di presa in carico, nel quadro dell'assicurazione malattia-invalidità, delle spese afferenti alla scolarizzazione in istituti specializzati, di un giovane gravemente disabile di cittadinanza senegalese. L'interessato vive in Svizzera dal 2002, insieme alla madre e al patrigno. La natura del rifiuto attiene alla mancanza della condizione della residenza continuativa (10 anni) in capo ai genitori effettivi, entrambi stranieri, a cui si deve aggiungere il mancato versamento di contributi all'assicurazione svizzera per almeno un anno. Dall'altro lato, vi è la posizione del patrigno, la cui cittadinanza è svizzera, ma che, all'apparenza, non ha alcuna influenza. Non essendo il genitore naturale, non può essere equiparato al padre, e ciò nonostante provveda all'educazione del minore (questa, per lo meno, la tesi delle autorità svizzere). A meno di una composizione della lite, sarà perciò interessante vedere l'approccio della Corte.

Discriminazione legata al genere

Una prima serie di pronunce che hanno attinenza con la materia pensionistica comprende *Wessels-Bergervort c. Olanda* (4 giugno 2002), *Willis c. Regno Unito* (11 giugno 2002), *Zeman c. Austria* (29 giugno 2006).

All'eccezione del caso olandese, vertente sul calcolo della pensione di vecchiaia concessa alle donne sposate in base alla disciplina dell'AOW precedente il 1 aprile 1985⁴¹, queste pronunce riguardano le disparità di genere nella materia delle prestazioni vedovili. Nel caso inglese, l'*indennità forfettaria per le vedove* e l'*assegno alle madri vedove* (versato per il periodo di custodia dei figli), mentre per gli analoghi effetti in materia di sgravi fiscali si può vedere *Hobbs e Richard c. Regno Unito*, del 14 novembre 2006. E lo stesso si può dire nel caso austriaco, riferibile a delle modifiche legislative introdotte nel 1995, incidenti sui diritti acquisiti dai vedovi.

Per quanto riguarda la legislazione britannica, si deve invece aggiungere, che la Corte ha escluso la violazione della convenzione in relazione alla *pensione di vedova* (*Runkee et White c. Royaume-Uni*, 10 maggio 2007), osservando che questo specifico istituto, “dalle sue origini, e sino alla soppressione il 9 aprile 2001 (salvo le donne il cui coniuge è deceduto prima di questa data), è stato concepito allo scopo precipuo di correggere le disuguaglianze tra le vedove anziane in quanto categoria sé, e il resto della popolazione”. Inoltre, “considerata la lentezza dell'evoluzione della vita attiva delle donne ed anche l'impossibilità pratica di prevedere la data esatta alla quale la categoria delle vedove anziane avrebbe cessato di necessitare di un aiuto, la Corte non pensa che il

⁴¹ In breve, si trattava della riduzione dell'importo base della pensione, in funzione dei periodi di attività all'estero del coniuge, a sua volta conseguenza del fatto che la loro qualità di assicurate era fatta dipendere da quella del marito, a prescindere dalla fattiva presenza fisica in Olanda. Nel caso specifico, la riduzione era stata pari al 38% del trattamento, corrispondente ai 19 anni durante i quali il marito era stato assoggettato alle assicurazioni tedesche.

Regno Unito possa essere criticato per il fatto di non aver proceduto prima alla soppressione di un detto istituto” (§§ 40-41 della sentenza). Sulle conseguenze della cessazione di detto istituto si può inoltre vedere la sentenza *Twizell c. Regno Unito* del 2008.

Allo stesso modo, delle disparità, nella conservazione dei benefici, che possono essere ricondotte alle differenze di età della pensione di vecchiaia, non importano la violazione della convenzione. In questo senso si è pronunciata la Grande Camera della Corte con la sentenza *Stec e altri c. Regno Unito* del 12 aprile 2006, relativamente all'*assegno di riduzione della capacità* (REA), la cui cessazione è prevista dall'età di 60 anni (le donne) e 65 anni (gli uomini). Conseguentemente, le conclusioni della Corte EDU non sono fundamentalmente diverse da quelle della Corte di giustizia del Lussemburgo, nella causa C-196/98, alla luce della direttiva n. 79/7 del 19 dicembre 1978 e le peculiari caratteristiche dell'assegno.

Andrle c. Rep. Ceca (17 febbraio 2011), affronta la questione dall'angolo dei benefici pensionistici riconosciuti alle donne, alle quali è consentito di anticipare l'età (normale) del pensionamento, in base al numero dei figli.

E infatti, il ricorrente, che in seguito al divorzio ha avuto l'affidamento di due dei quattro figli nati dal matrimonio, assumendo da solo la cura e l'educazione sino alla maggiore età, ha richiesto la pensione di vecchiaia all'età di 57 anni, corrispondente all'età fissata per le donne, a parità di condizioni familiari. La domanda è stata evidentemente respinta dall'ente previdenziale, con conferma in tutti i gradi del giudizio. La Corte ha quindi ricercato nella legislazione della Rep. Ceca (con uno sguardo anche alle ultime riforme approvate⁴²) le motivazioni che possono giustificare la conservazione di un siffatto beneficio pensionistico a vantaggio delle sole lavoratrici. Delle motivazioni che sono in parte storiche e riflettono la realtà di ciò che era la Cecoslovacchia socialista (il beneficio risale ad una legge del 1964).

Dunque, secondo la Corte, la disposizione denunciata persegue uno "scopo legittimo", essendo nata con lo scopo di bilanciare le disuguaglianze e le difficoltà conosciute dalle donne nel contesto di un modello familiare, per altri versi ancora attuale, che le vedeva impegnate nel lavoro a tempo pieno, e, in pari tempo, nella cura dei figli e della casa. Di fatto, con una sostanziale riduzione dei salari e delle pensioni rispetto all'importo medio dei salari degli uomini. La percezione dei ruoli rispettivi è certamente evoluta, e il governo della Rep. Ceca ha intrapreso la modifica progressiva del suo sistema pensionistico al fine di adattarlo all'evoluzione sociale e demografica. Tuttavia, per la loro natura, questi cambiamenti sono gradualmente, e non si può quindi criticare il Governo per non avere provveduto alla completa parificazione dell'età della pensione in tempi più brevi (al quale si deve anzi riconoscere, nel contesto del margine di apprezzamento nazionale, la facoltà di conservare il particolare beneficio che caratterizza l'età della pensione delle donne, per il tempo necessario; §§ 58 e 60-61 della sentenza).

E' opportuno precisare che la parificazione di età pensionabile alla quale la Corte ha fatto riferimento, riguarda solamente le donne senza figli (o con un figlio), mentre, a partire da due o più figli, la riforma mantiene integri i precedenti benefici legati al pensionamento anticipato delle donne. Inoltre, non può passare inosservata la motivazione con la quale la Corte respinge ogni

⁴² Da questo punto di vista si deve ricordare che in base alle ultime modifiche approvate, l'età della pensione è progressivamente elevata a 65 anni per gli uomini, nonché per le donne senza figli od eventualmente con un figlio, e tra l'età di 62 e 64 anni per le donne (nate dopo il 1968) che hanno avuto due o più figli. Ciò detto, alla data del 1 gennaio 2001, l'età richiesta è pari a 62 anni e 4 mesi per gli uomini e a 60 anni e 8 mesi per le donne senza figli (ovvero 59 anni e 8 mesi con un figlio e sino a 56 anni e 8 mesi se i figli sono 5 o anche di più). L'innalzamento dell'età procede su base graduale, in misura pari a due mesi (gli uomini) e quattro mesi (le donne) ogni due anni.

parallelo col caso *Kostantin Markin* (sul congedo parentale, all'epoca oggetto della sentenza della Corte del 7 ottobre 2010).

Essa afferma, nella sostanza, che al contrario del regime delle pensioni, il congedo parentale è un'istituto di breve periodo, che non coinvolge la vita di tutti i membri della società. Perciò, in questo senso, legato alla vita quotidiana di quanti ne sono interessati, mentre il sistema delle pensioni riflette e compensa le disuguaglianze del passato, da cui un diverso peso anche dal punto di vista delle strategie e delle ricadute finanziarie per il regime pensionistico (§ 59 della sentenza⁴³).

D'altra parte, se è vero che la sentenza *Andrle* pare giustificarsi con la particolarità del contesto della Rep. Ceca, non resta meno vero, che l'approccio della Corte EDU si rivela sensibilmente diverso da quello di altre Corti europee o nazionali.

Per es. la pronuncia della Corte di Giustizia *Commissione c. Grecia* (26 marzo 2009, causa n. C-559/07), sebbene si tratti di una pronuncia "obbligata", alla luce del principio della "parità di retribuzione" ai sensi dell'art. 141 del Trattato CE (la procedura d'infrazione avviata dalla Commissione europea riguardava unicamente le norme di pensionamento dei dipendenti pubblici).

Da un altro versante ancora, la pronuncia della Corte di Cassazione francese del 19 febbraio 2009 (n°07-20668) che ha stabilito « *che una differenza di trattamento tra uomini e donne che hanno elevato dei figli in circostanze uguali non può essere ammessa che in presenza di una giustificazione obiettiva e ragionevole; che in assenza di una giustificazione del genere, l'articolo L351-4 del Codice della sicurezza sociale che riserva il beneficio di una maggiorazione della carriera per avere elevato uno o più figli è incompatibile con le stipulazioni dell'articolo 14 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* ».

Premesso, che proprio alla luce della di tale sentenza, il Governo francese ha adottato una complessa modifica di questo vantaggio⁴⁴, al fine di aderire (almeno parzialmente) alla giurisprudenza della Cassazione, la questione pone in luce due aspetti significativi.

Dal lato interno, la circostanza che la Corte di Cassazione voleva (soprattutto) eguagliare un principio, che di fatto era già operativo per la categoria dei pubblici dipendenti, alla luce della sentenza n. C-366/99, *Griesmar c. Rep. Francese*, del 29 novembre 2001.

Dal lato europeo, un'applicazione, sommato tutto, meccanica dell'art. 14 Conv., che, alla differenza della sentenza *Andrle*, non assegna grande importanza alle ragioni originarie che hanno indotto il legislatore nazionale ad istituire questo tipo di vantaggio, e la sua funzione nel contesto previdenziale. E tuttavia, specie nel contesto del regime generale, è sufficiente vedere i dati statistici relativi agli importi delle pensioni, per rendersi conto che le donne continuano ad essere penalizzate in termini di salari e di durata delle carriere. Questo non significa, ovviamente, negare i cambiamenti intervenuti nei comportamenti sociali, ma si può vedere che mentre la Corte di Cassazione basa la sua riflessione unicamente su questo elemento, l'approccio della Corte europea rovescia i termini della questione, sicché il beneficio al presente, trae la sua giustificazione dalle

⁴³ *However, unlike the pension scheme, parental leave is a short-term measure which does not affect the entire lives of members of society. It is related to today's life of those concerned whereas the pension age reflects and compensates for inequalities of former times. In the Court's opinion, the amendments of the parental leave system referred to in the case of Konstantin Markin do not involve changes to the subtle balance of the pension system, do not have serious financial ramifications and do not alter long-term planning, as might be the case with the pension system, which forms a part of national economic and social strategies.*

⁴⁴ In pratica, spaccettando la maggiorazione in due componenti. La componente "maternità" (1 anno) legata alla specifica qualità di madre. La componente "educazione" (per i primi quattro anni di vita del bambino) attribuita attribuita all'uno o all'altro dei genitori, o anche ripartita, senza superare il limite di 1 anno.

differenze del passato. E non sfugge, infine, che sullo sfondo di tutte queste questioni, è sempre latente il pericolo di un livellamento dal basso.

Discriminazione legata alla confessione religiosa (modalità di estensione dei regimi di sicurezza sociale che comportano delle disparità tra persone poste in situazioni simili)

La questione è stata affrontata con la sentenza *Manzanas Martín c. Spagna* (3 aprile 2012), relativamente alla posizione di un pastore della chiesa evangelica. E' ugualmente bene premettere che, in Spagna, la previsione generale dell'estensione del regime di sicurezza sociale risale a dei testi del 1977, per tutte le chiese e confessioni religiose. Nel caso della chiesa evangelica, tuttavia, alla differenza della chiesa cattolica, i tempi di attuazione sono stati molto lunghi (22 anni), sicché l'obiettivo è stato centrato solamente nel 1999.

Di conseguenza, nel periodo durante il quale *Manzanas Martín* è stato ministro di culto (1952-1991) non vi era possibilità alcuna di versare i relativi contributi. L'interessato, che era stato assicurato come salariato nel 1944-1946, e nuovamente nel 1974-1978, senza lasciare la funzione pastorale, ha pertanto richiesto la pensione di vecchiaia, all'età prescritta, incorrendo in un rifiuto dell'istituto previdenziale, vista la mancanza del minimo di contribuzione necessario (15 anni).

Nel contesto del reclamo sollevato alla Corte, il ricorrente ha obiettato il ritardo impiegato nel realizzare l'estensione del regime di sicurezza sociale e, d'altra parte, l'oggettiva disparità di trattamento, rispetto ai preti cattolici, unici a potere riscattare — se necessario — mediante il versamento dei corrispondenti oneri, la parte degli anni di culto utili a completare lo *stage* richiesto.

A giudizio della Corte, il ritardo addotto nel perfezionare i meccanismi dell'estensione non è veramente causa di discriminazione, in quanto può rientrare nel margine di apprezzamento concesso allo Stato. Ne è, invece, tutto diversamente, dopo l'estensione del dispositivo (1999), atteso che le condizioni di attuazione non prendono nella dovuta considerazione le situazioni del tipo di quella del ricorrente, specie se comparate alle maggiori garanzie previste nel caso dei preti cattolici.

Discriminazione legata all'orientamento sessuale

La sentenza *P.B. e G.S. c. Austria*, del 27 ottobre 2010 (violazione dell'art. 14 unitamente all'art. 8 per il periodo sino al 30 giugno 2007⁴⁵, non violazione per il periodo successivo), affronta questo aspetto con riferimento ai diritti in materia di assistenza sanitaria. In specifico, l'esclusione dal beneficio, del convivente dello stesso sesso, di un dipendente pubblico, sulla base di disposizioni legali che, all'epoca dei fatti pertinenti (1997), facevano rientrare nella nozione di aventi diritto esclusivamente i parenti del titolare dell'assicurazione, ed eventualmente la persona di sesso opposto, coabitante col medesimo titolare.

Nell'agosto 2005, la disposizione è stata modificata nel senso dell'inclusione, ma sulla base di condizioni più ampie di quelle previste per le coppie eterosessuali (in pratica, solamente se il convivente era dedito alla cura dei figli oppure se forniva dei servizi nell'ambito familiare). La situazione delle coppie è stata parificata nel luglio 2007. Di fatto, nella prospettiva di un allineamento verso il basso, da cui l'adozione di alcune misure transitorie (valevoli soltanto per le persone che sino a quel momento avevano potuto beneficiare di un'estensione della copertura sanitaria).

⁴⁵ Con liquidazione di 10.000 euro a titolo di danno morale

Con la sentenza in parola la Corte registra, anzitutto, l'evoluzione intervenuta nell'ambito dei paesi che sono membri del Consiglio d'Europa al riguardo delle coppie omosessuali⁴⁶, al fine di precisare che la relazione che unisce i ricorrenti, è compresa nella nozione di "vita familiare" ai sensi dell'art. 8 Conv. (in precedenza essa si era limitata alla nozione di "vita privata").

In secondo luogo, nel merito, la Corte ha accertato l'esistenza di un trattamento discriminatorio dal 1997 al giugno 2007, che è il periodo durante il quale il beneficio è stato escluso e, successivamente, normato sulla base di requisiti più ampi di quelli riferibili alle coppie eterosessuali. Dal luglio 2007, invece, la riformulazione della norma è "neutra", poiché afferisce al diritto delle coppie non sposate in generale, senza porre delle distinzioni basate sull'orientamento sessuale.

In questo modo, gli argomenti dei ricorrenti, circa la diversa incidenza dei requisiti al riguardo delle coppie di conviventi di sesso maschile (per esempio, l'esigenza di custodia dei figli) sono stati scartati dalla Corte, che ha semplicemente osservato che non si tratta di una condizione impossibile, "in assoluto".

Un altro punto particolarmente controverso, riguarda i diritti delle coppie omosessuali in materia di reversibilità delle pensioni, esaminato nelle decisioni sull'irricevibilità *Mata Estavez c. Spagna* (10 maggio 2001) e *Manenc c. Francia* (21 settembre 2010).

Nel caso spagnolo, il ricorrente aveva chiesto di equiparare la sua propria posizione di coppia con le unioni ammesse al beneficio della pensione in relazione all'assenza, sino al 1981, di disposizioni legali sul divorzio. Nel caso francese, il richiedente era legato al deceduto da 26 anni e il rapporto era stato inoltre ufficializzato mediante la sottoscrizione di un PACS, nel 2004.

Nessuna di queste motivazioni ha convinto la Corte, che osserva, dall'angolo dell'art. 14 Conv., che l'esame delle legislazioni rispettive (spagnola e francese) evidenzia "l'essenzialità" — agli effetti del diritto ad una pensione — della condizione di un legame caratterizzato dal vincolo del matrimonio.

Essenzialità che, in definitiva, è in diretto rapporto con la finalità di garantire la protezione della (sola) famiglia fondata sul matrimonio. Uno scopo del genere è legittimo, e le esclusioni che possono derivare da ciò, come nei casi di conviventi non sposati o aderenti al PACS, peraltro senza distinzioni di orientamento sessuale, sono da ascrivere all'ampio margine di apprezzamento che la convenzione riconosce agli Stati, in rapporto alle loro scelte nel campo economico e sociale.

Altri fattori di discriminazione (a titolo di "ogni altra condizione" ai sensi dell'art. 14).

La condizione matrimoniale

La condizione matrimoniale, largamente richiesta in base alle legislazioni nazionali, ai fini del diritto alla pensione di reversibilità, non lascia grande spazio per giustificare l'intervento dell'art. 14, per motivi che si collegano essenzialmente alla giurisprudenza della Corte relativamente all'art. 12 della Convenzione.

⁴⁶ In particolare la circostanza che il matrimonio omosessuale è autorizzato in sei Stati (Belgio, Spagna, Olanda, Portogallo, Norvegia e Svezia) ed altri 13 hanno adottato delle leggi che riconoscono la convivenza di persone dello stesso sesso.

Da questo punto di vista, la sentenza *Muñoz Díaz c. Spagna* (8 dicembre 2009), relativa alla validità — agli effetti del diritto alla pensione ai superstiti — del matrimonio contratto dalla ricorrente, nel novembre 1971, secondo il rito e le usanze della comunità Rom, senza officiare il matrimonio civile dopo la legge di riforma del 1981, si spiega con l’eccezionalità del caso.

In particolare, la Corte ha osservato che le autorità spagnole l’avevano considerata al pari di “moglie” del suo compagno di vita, al punto che lei stessa, e i suoi familiari, si erano visti concedere il libretto di famiglia e riconoscere la qualifica di “famiglia numerosa”. Inoltre, la madre, quale sposa, e i loro sei figli, avevano beneficiato dell’assistenza sanitaria. Tutti questi elementi permettono di ritenere la buona fede dell’interessata circa la validità del suo matrimonio, ed ugualmente la speranza, che questa poteva legittimamente avere, di essere ammessa al beneficio della pensione di reversibilità, al decesso del dante causa. La Corte considera inoltre, che all’epoca in cui la ricorrente si è sposata secondo il rito e le usanze della comunità Rom, in Spagna non esisteva altra possibilità — salvo dichiarazione di apostasia o di appartenenza ad altre confessioni — di celebrare il matrimonio, se non col rito cattolico.

Risulta perciò che, all’infuori di un quadro come questo, gli appartenenti alla comunità Rom devono rispettare le regole formali e sostanziali previste dalla legge, ai fini dell’eventuale diritto alla pensione di reversibilità, indipendentemente da quelle che sono le loro proprie usanze e riti.

Il carattere eccezionale dell’intervento dell’art. 14, è stato nuovamente confermato (qui, con effetti all’incontrario) nella decisione della GC del 2 novembre 2010 nel procedimento *Şerife Yiğit c. Turchia*.

Nello specifico, si trattava di esaminare la possibile validità del solo matrimonio religioso, allorché la legge prescrive l’obbligo del matrimonio civile. Un obbligo, giustificato, secondo la Corte, alla luce dell’importanza del principio della laicità nel contesto della Turchia, e gli scopi della legge (tra cui la protezione delle donne contro la pratica della poligamia, e gli altri aspetti legati alla successione). La Corte osserva ugualmente che, dopo 26 anni di convivenza, la ricorrente non poteva ignorare le condizioni di legge, mentre, al contrario, essa non ha fatto nulla per officiare il matrimonio civile. Nello stesso senso, si può vedere la decisione sull’irricevibilità *Balo c. Turchia* (8 febbraio 2011).

Il luogo della residenza del beneficiario di pensione

La questione esaminata nel procedimento *Carson e altri c. Regno Unito* (Camera, 4 novembre 2008, e Grande Camera, 16 marzo 2010), riguarda la perdita del diritto alla perequazione della pensione di vecchiaia, a causa della residenza dei ricorrenti in uno Stato terzo col quale non sono operativi accordi di sicurezza sociale in materia di reciprocità, che è una condizione imperativa, all’esclusione della presenza fisica nel Regno Unito.

Ciò stante, la pensione pagata ai ricorrenti è rimasta fissa ai livelli dell’importo liquidato (o in pagamento) alla data del loro trasferimento della residenza.

Contro ogni legittima aspettativa, la Corte ha confermato la conformità del dispositivo con la convenzione, fondandosi sulle caratteristiche del regime britannico di sicurezza sociale. In particolare, la circostanza che i contributi versati all’assicurazione nazionale durante la vita lavorativa, non sono esclusivamente destinati al pagamento delle pensioni e concorrono, invece, insieme alle altre fonti di introito, al finanziamento di una vasta gamma di prestazioni sociali a vantaggio della popolazione residente. A cominciare dagli assegni per l’incapacità di lavoro, a quelli di maternità, e in caso di morte, sino allo stesso Servizio sanitario nazionale. Di conseguenza,

la pensione concessa ai ricorrenti non ha le caratteristiche di una pensione privata. Per conseguenza, la disposizione denunciata dai ricorrenti risponde a finalità d'interesse generale, e non implica alcuna lesione dei loro diritti patrimoniali, in base alla convenzione.

Nella sentenza, la Corte ha anche precisato che la conservazione del regime di perequazione, in "deroga" al requisito della territorialità, per l'effetto degli accordi bilaterali tra il Regno Unito e taluni Stati terzi (e lo stesso per la disciplina comunitaria), non implica alcun obbligo relativo all'estensione del medesimo criterio ai cittadini nazionali che si trovano nella "tutta diversa" situazione di persone residenti in Stati terzi, non legati al Regno Unito da accordi di uguale tenore. Ciò, per il fatto che la condizione di miglior favore eventualmente scaturente dall'accordo, rileva delle prerogative statuali di stabilire relazioni con Stati terzi. Per conseguenza, le due situazioni non sono realmente comparabili, e, quindi, non esistono neanche problemi di disparità di trattamento in senso proprio. Semmai, la questione si pone in termini di opportunità, legata alle scelte di politica sociale dello Stato, ed è soprattutto in questo senso che 6 giudici (contro 11) si sono dissociati dalla posizione di maggioranza, sostenendo la necessità di un adattamento della legislazione britannica, in modo da consentire — quanto meno — un adeguamento parziale del trattamento pensionistico, commisurato al costo della vita vigente nello Stato terzo di residenza.

Nei distinti procedimenti *Sekerovic e Pasalic c. Bosnia-Erzegovina* (8 marzo 2011), la Corte ha, invece, affrontato la questione delle persone *déplacées* (sfollate), nel corso della guerra dei balcani (1992).

In effetti, al loro rientro sul territorio dell'attuale Federazione di Bosnia e Erzegovina, i suddetti ricorrenti non sono stati riammessi al beneficio delle pensione in pagamento alla data del loro trasferimento nella Repubblica Srpska, che è la seconda entità della Bosnia e Erzegovina. Durante questo periodo, hanno ricevuto la pensione del Fondo pensioni della RS, che però è inferiore agli importi pagati nella Federazione, da cui la richiesta di ottenere la prestazione più elevata.

Si tratta, d'altra parte, di una disparità ingiustificata, peraltro già censurata dalle giurisdizioni interne, senza essere seguita da effettività. La Corte, osserva, pertanto che al là della violazione dell'art. 6, in ordine al quale si è già pronunciata nel procedimento *Karanović c. Bosnia-Erzegovina*, la conservazione del trattamento denunciato, integra i caratteri di una discriminazione ai sensi dell'art. 14 Conv.. Inoltre, atteso il numero di altre persone toccate dal problema (almeno 3.500), la Corte ha espressamente invitato il Governo a procedere alla modifica sostanziale della legislazione, entro il termine di 6 mesi a partire dalla data della sentenza.

Distinzioni nella modulazione dei benefici pensionistici tra categorie di persone poste in situazioni similari

Un riferimento in questo senso, è contenuto nella sentenza *Buchen c. Rep. Ceca* (26 novembre 2003), relativa ad un ex militare di carriera, giudice presso il tribunale militare, revocato dal servizio il 31 dicembre 1993, per essere trasferito al servizio civile, quale giudice civile presso la Corte regionale di Ostrava.

Dal reclamo inoltrato alla Corte, si comprende che la doglianza riguarda la sospensione della pensione di ex giudice militare, liquidata con effetto dal 1 gennaio 1994 al 16 aprile 2011, cioè sino alla cessazione dalla funzione di giudice civile, in conformità con la legge in data 27 gennaio 1997, impedendo, per l'effetto, il cumulo della pensione con l'indennità di giudice. Un trattamento non comprensibile, se si considera l'assenza di pari effetti nei riguardi degli ex procuratori militari, nonché nel caso degli ex giudici militari cessati dal servizio su base volontaria nel corso del 1993, ed ugualmente passati alla funzione di giudice civile dopo tale data.

Apparentemente, la regola di sfavore va ricercata unicamente nel carattere automatico del trasferimento, alla differenza degli ex giudici militari cessati volontariamente, i quali hanno dovuto rispettare le procedure abituali (da cui il carattere premiale della misura). Questi motivi non hanno tuttavia convinto la Corte, quanto alla possibile inesistenza di una violazione sul terreno dell'art. 14, unitamente all'art. 1 del Prot. 1. Essa ha anzi stigmatizzato le distinzioni operate dalle autorità, adducendo per esempio, che la funzione di procuratore e quella di giudice implicano una preparazione equivalente, da cui l'estrema difficoltà di accedere alle tesi della Rep. Ceca (e la liquidazione di 20.000 euro al ricorrente, a titolo di risarcimento).

La condizione di detenuto (ai fini dell'esclusione dalla assicurazione obbligatoria ai fini pensionistici)

Al pari della vicenda Carson, la sentenza *Stummer c. Austria* (GC, 7 luglio 2011) si conclude, malgrado le premesse del § 95, con una constatazione di non violazione della convenzione, che non manca di suscitare delle perplessità in ordine all'esclusione dall'assicurazione obbligatoria, ai fini pensionistici, del lavoro dei detenuti.

In primo luogo la Corte ammette la legittimità degli scopi invocati dal governo austriaco. Vale a dire, la preservazione dell'efficienza economica del sistema delle pensioni di vecchiaia, e la coerenza generale del regime, attraverso l'esclusione dal diritto alle prestazioni, delle persone che non hanno versato quote significative di contributi. Un punto che è per lo meno dubbio, se si considera che il 75% del salario dei detenuti messi al lavoro nelle carceri in Austria, è recuperato dall'Amministrazione, a titolo di contributo al mantenimento dei medesimi detenuti.

Del pari circa l'esame di proporzionalità, dal momento che la Corte ritiene che la percentuale indicata sopra, non è irragionevole (visti i costi generali del sistema penitenziario e la copertura, da parte dello Stato, delle spese inerenti al sostentamento dei detenuti, inclusa l'assicurazione malattia e contro gli infortuni). La Corte osserva, d'altra parte, che i detenuti non sono completamente sprovvisti di assicurazione, dal momento che il legislatore, nei limiti del margine di apprezzamento che gli è consentito, si è adoperato al fine di permettere l'estensione dell'assicurazione contro la disoccupazione, considerata quale miglior mezzo, ai fini del reinserimento dei detenuti all'uscita dal carcere.

La Corte aggiunge infine che il ricorrente non è stato lasciato privo di protezione, potendo usufruire di prestazioni assistenziali che eguagliano, in pratica, la prestazione pensionistica, ma tutto ciò non è evidentemente di alcuna consolazione.

I casi Maggio a Arras

Nel caso **Maggio**, in cui la disposizione fissata dalla legge n. 296/2006 produce delle inevitabili differenze d'importo dei trattamenti liquidati dall'INPS, quale conseguenza dell'assunzione di retribuzioni inferiori a quelle effettive percepite in Svizzera, la Corte non ritiene la sufficienza di ciò agli effetti di una possibile violazione dell'art. 1 del Prot. 1, e sottolinea anzi che la riduzione lamentata incide per "molto meno della metà" del trattamento di pensione ricavato senza l'applicazione della succitata legge 296/2006.

Per conseguenza, proprio questo ultimo riferimento, implica che sia ricordato che l'art. 1 del prot. 1, non garantisce il diritto a uno specifico importo di pensione e si può vedere d'altra parte che il margine suscettibile di giustificare l'intervento della Corte, si situa nei limiti della sua

giurisprudenza *Asmundsson e Moskal*. In altri termini, tra la perdita totale del beneficio e una riduzione significativa superiore al 50% .

Ciò a significare, inoltre, il convincimento della Corte, che le “pensioni svizzere” ponevano oggettivamente dei problemi di calcolo, da cui anche l'impossibilità di comparare, ai fini dell'art. 14 Conv., la posizione degli ex lavoratori in Svizzera, ai lavoratori occupati in Italia, agli effetti della pensione.

Nel caso **Arras**, relativo alla cessazione della perequazione aziendale dei pensionati ex dipendenti del Banco di Napoli, la non violazione dell'art. 1 del Protocollo 1, è basata su considerazioni di vario ordine e neanche in questo caso può davvero sorprendere, se si tiene conto dell'opzione, generalmente favorevole, che la Corte riserva alle misure dirette a uniformare taluni criteri secondari, come per es. la perequazione. Si confronti, ad esempio, la sentenza *Frimu e altri c. Romania*, che ha preceduto di soli sette giorni, la sentenza *Arras*. E si può ugualmente vedere *Khoniakina c. Georgia* (19 giugno 2012), sulla modifica delle pensioni dei giudici (qui, nel senso della perdita all'aggancio alle retribuzioni dei giudici in funzione).

E lo stesso sul piano dell'art. 14 della Convenzione, dal momento che, “a causa della loro storia nel sistema italiano”, i dipendenti del Banco di Napoli non possono essere considerati in una situazione analoga a quella dei dipendenti di altri enti bancari pubblici, mentre, riguardo all'addotta “ulteriore discriminazione” tra i pensionati del Banco di Napoli i cui procedimenti nazionali erano terminati prima della modifica giurisprudenziale, e quelli che stavano ancora portando avanti il procedimento, la Corte è disposta ad accettare la ragionevolezza della data prescelta nel contesto dell'ampio margine di apprezzamento concesso agli Stati in questa materia, sebbene sia parimenti osservato che la giustificazione fornita a questo riguardo “non è tanto forte quanto quella del caso *Maggio*”.

Tutto ciò significa inoltre che la Corte tiene chiaramente distinti gli ambiti del diritto.

In questo modo, la constatazione della violazione dell'art. 6-1 (inerente alle garanzie del processo equo), non è “automaticamente” produttiva di effetti al riguardo delle altre disposizioni della Convenzione, e conseguentemente non vincola il giudizio della Corte⁴⁷, alla differenza del caso *Agrati*, in cui la Corte ha ugualmente concluso circa la sussistenza di una violazione dell'art. 1 del Protocollo 1, riservando ad un momento successivo, la decisione in ordine alla liquidazione degli importi del risarcimento ex art. 41 della Convenzione⁴⁸.

⁴⁷In rapporto a *Maggio* la Corte osserva che la legge n. 296/2006 esclude espressamente dal suo ambito di i trattamenti pensionistici già liquidati per l'effetto delle sentenze diventate esecutive, e definisce, in via retroattiva, i termini delle controversie davanti ai tribunali ordinari. A parere della Corte un intervento del genere non è realmente giustificato. La considerazioni finanziarie non possono, da sole, giustificare che il potere legislativo si sostituisca ai tribunali nella regolazione dei conflitti. Essa dubita, inoltre, che l'obiettivo dello ristabilimento dell'equilibrio in seno al regime pensionistico fosse così importante, da superare i rischi inerenti all'utilizzo della legislazione retroattiva. Dunque, secondo le conclusioni della Corte, lo Stato è intervenuto in maniera decisiva allo scopo di garantire che l'esito del procedimento in cui esso era parte gli fosse favorevole (più diffusamente, cf. §§ 43-50 della sentenza). In rapporto a *Arras*, la Corte è disposta ad accettare che la legge 243/04 potesse presentare un qualche interesse generale, stante l'obiettivo di pervenire a un sistema pensionistico omogeneo. Tuttavia, la Corte non è convinta che questa ragione fosse sufficientemente impellente per superare i rischi inerenti all'utilizzo della legislazione retroattiva, ed, inoltre, il Governo non ha presentato alcuna altra argomentazione in grado di giustificare un tale intervento a favore del Banco di Napoli. La Corte ritiene, conseguentemente, che non vi era alcuna impellente ragione di interesse generale in grado di giustificare l'interferenza legislativa che è stata applicata retroattivamente e ha determinato l'esito dei procedimenti pendenti tra soggetti privati (più diffusamente, cf. §§ 42-51 della sentenza).

⁴⁸ decisione del 7 giugno 2011, divenuta definitiva il 28 novembre 2011. Inoltre la Corte ha respinto la richiesta di rinvio davanti alla Grande Camera.

Queste questioni portano ad evidenziare il rinvio alla Corte Costituzionale, nuovamente operato dalla Corte di Cassazione sulla materia delle “pensioni svizzere”, ed anche, in certa misura, i conflitti di interpretazione, rispetto alla Corte EDU, evidenziati in un recente intervento del giudice Gallo⁴⁹, circa le nozioni di “pubblica utilità” e “interesse pubblico”, a partire dal caso Agrati.

D'altra parte, la sintesi di giurisprudenza alla quale ci siamo impiegati nel corso di questo contributo è innanzi tutto dimostrativa di una produzione incessante della Corte europea di Strasburgo in una materia, all'apparenza, distante dai grandi temi della protezione dei diritti umani.

E tuttavia così non è, e il filo della giurisprudenza della Corte è anche il riflesso della storia dei regimi di protezione sociale e le loro evoluzioni.

L'ampiezza dei criteri seguiti dalla Corte è tale, da rendere estremamente difficile la certezza di una previsione in ordine all'esito dei ricorsi, e non potrebbe essere diversamente, alla luce delle differenze esistenti di contesto, come di organizzazione del modello di protezione sociale.

Nonostante questo, gli elementi che ci pare di dover sottolineare sono (in particolare) i seguenti.

La Corte rispetta, in linea di principio, il margine di apprezzamento degli Stati nazionali, che si presume ampio. Tuttavia, delle misure che implicano la perdita del diritto, o che conducono a riduzioni molto significative delle prestazioni, sono, in generale, osteggiate dalla Corte, vuoi per la mancanza di giustificazione obiettiva, vuoi per l'eccesso di effetti sproporzionati (regola della proporzionalità). La Corte è quindi molto attenta all'ambito fattuale (anche in rapporto alle evoluzioni del quadro normativo).

Circa la struttura delle prestazioni pensionistiche (previdenza pubblica) la Corte opera una certa differenza tra la prestazione di base e gli elementi considerati accessori, quali il regime di perequazione e/o degli eventuali complementi di prestazione a carico dello Stato. Entro questi limiti, le modifiche che propendono all'uniformità dei regimi sulle regole del regime generale (o comunque non intaccanti la sfera contributiva in senso proprio), sono accettate dalla Corte in quanto rispondenti a finalità giustificate dall'interesse generale. Del pari, se si tratta di vantaggi che possono essere compresi alla stregua di « privilegi ».

Le norme retroattive non sono escluse a priori, purché siano rispettate le garanzie inerenti all'art. 6 Conv. sul processo equo.

Riguardo alla nozione di « possesso » ai sensi dell'art. 1 del Prot. 1, possono rilevare tanto l'apporto di contributi versati nel corso della vita attiva, quanto la decisione dell'ente di previdenza che reca concessione della pensione. Nel primo caso, la nozione di speranza legittima di avere una prestazione alla data prevista si intende come la « speranza » di vedere realizzato un « credito » suscettibile di rientrare nella nozione di « bene » ai sensi del protocollo. Nel secondo caso, la decisione dell'ente previdenziale è essa stessa costitutiva di un « credito esigibile » tutelato dal protocollo.

Infine, riguardo alla nozione di « discriminazione » ai sensi dell'art. 14, la Corte è particolarmente attenta ai fattori che riposano sulle caratteristiche « personali », per le quali esige « considerazioni molto forti », ma questa articolazione può incontrare delle attenuazioni, se si tratta di fattori ricondotti al campo di operatività del suddetto articolo, a titolo di « ogni altra discriminazione ».

Gina Turatto, 18 luglio 2012

⁴⁹ Bruxelles, 24 maggio 2012. Rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU