

Patto previdenziale, patto sociale e patto costituzionale: cosa è leggibile nella sentenza n. 70/2015

Enzo Balboni

1. Nel mio intervento vorrei distinguere tre parti.

Anzitutto mi occupo, sinteticamente, di commentare la sentenza n. 70, utilizzando canoni costituzionalistici e, a tale proposito, anticipo fin da subito che taluni commenti – i primi che uscirono, anche di autorevole provenienza – apparvero, a dire il vero, più impressionistico-giornalistici, che frutto di meditata analisi; le ipotesi catastrofiste, allora frettolosamente formulate, si sono ben presto dissolte, e senza traumi.

Da ciò prende spunto un ragionamento, proposto a mo' di intermezzo, che, ormai, non può più essere scartato, con fastidio, circa il *modus operandi* del nostro supremo giudice della legittimità delle leggi: voglio dire, sul procedimento di decisione e di pubblicazione delle sentenze. Nella fattispecie, a mio avviso, si è oltrepassato il confine tra le giuste ragioni di riserbo e segretezza della camera di consiglio – quando questa è sanamente intesa e soprattutto praticata – e l'ipocrisia del dire e non dire, del contare i voti dei giudici in un campo o in quello avverso, rendendo al dichiarato bene della collegialità come valore in sé un omaggio di maniera, che ormai suona falso.

In terzo luogo, vorrei toccare, almeno un poco, i temi di teorica costituzionale, e quindi anche di politica del diritto, per il fatto che l'argomento di cui ci occupiamo impatta direttamente il tema centrale dei diritti sociali che, assieme ai diritti di libertà, costituisce una delle architravi del nostro Stato costituzionale. La recente revisione dell'art. 81 Cost., impone, inoltre, un richiamo alla necessità di quali bilanciamenti – mai statici, ma sempre rideterminabili- si rendano necessari fra diritti e politiche di bilancio improntate alla stabilità.

2. Sulla sentenza in sé, e specialmente sul fluire dell'argomentazione che la Corte – o almeno la sua maggioranza decidente, come ci è stato sbattuto in faccia senza troppi riguardi – ha adottato, non c'è molto da dire, soprattutto perché non c'è nulla di cui meravigliarsi. Ne ho già scritto, dapprima sul *Forum*⁶, e più distesamente sul numero appena uscito di *Quaderni Costituzionali*⁷ e quindi posso essere sintetico, a costo di apparire assertivo.

La n. 70 si iscrive in un percorso argomentativo e decisionale già noto, e dunque prevedibile, stando ai ragionamenti pregressi del giudice delle leggi, mentre dovevano essere affrontati e discussi – ma non obbligatoriamente seguiti – i temuti, ed ampiamente gonfiati, effetti dirompenti che, a dire di non pochi, stavano per scaricarsi sul bilancio dello Stato e sulla tenuta dei conti pubblici.

⁶ E. BALBONI, *Il caso pensioni tra Corte e Governo: da valanga a palombella*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23 maggio 2015.

⁷ E. BALBONI, *A ciascuno il suo: Corte e Governo intervengono sul blocco della perequazione pensionistica*, in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 3/2015.

In buona sostanza: la partita della sterilizzazione degli aumenti di “quelle” pensioni che il decreto Monti-Fornero⁸ aveva stabilito, ottenendo, in sole tre settimane, il consenso amplissimo del Parlamento, a fine 2011, a valere per gli anni 2012 e 2013, quando è stata sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale, ha consentito di riaffermare, da una parte, il ruolo del giudice delle leggi ed il carattere che è proprio del giudizio di costituzionalità, ma dall'altra ha confermato al Governo e al Parlamento il ruolo che a loro spetta di decisori finali della congruità complessiva dei bilanci, facendosi capaci di prevedere, in istanza ulteriore rispetto alle voci di spesa previste a legislazione vigente, quanto si rende necessario provvedere per venire incontro ad esigenze solidaristiche di tutela della dignità umana, nella misura in cui queste siano state considerate ragionevoli.

Non c'è stato dunque, per effetto della sentenza n. 70, né un intervento a gamba tesa, o in gioco pericoloso, da parte della Corte, tale da alterare il quadro delle regole. Tanto è vero che, con la sveltezza ed abilità che tutti gli riconoscono, il Presidente del Consiglio dei Ministri, coadiuvato dall'ottimo Ministro dell'Economia, ha subito adottato un decreto, prontamente convertito in legge senza barricate parlamentari né sollevazioni di piazza, che ha interpretato ed attuato la sentenza, o meglio i principi e le direttive che in essa erano trasparentemente contenute. In tal modo, si è potuto dare, a mio avviso, soddisfazione al contenuto sostanziale della decisione – non c'è stata dunque elusione del giudicato da parte del Governo – ma limitando e sistemando, entro i canoni di proporzionalità e ragionevolezza, gli interventi monetari a favore di chi ne aveva bisogno e, soprattutto, di chi ne aveva diritto.

Come è noto, il primo agosto scorso sono stati pagati i cosiddetti rimborsi sul pregresso, restituendo parte dell'indicizzazione non versata, tra il 2012 e il 2013, con “*una tantum*” fino a 900 euro lordi, aprendo, nel contempo, ad un nuovo regime per gli anni 2014 e 2015, e a nuove regole, a partire dal 2016. In tale quadro può allora dirsi che sia la Corte, come l'organo supremo di controllo, sia il complesso Governo-Parlamento, detentore in solido della funzione di indirizzo politico, hanno svolto il compito loro assegnato dall'ordinamento. Nessuno ha soggiogato e neppure strattonato nessuno: semplicemente, a ciascuno il suo, nel senso che ciascuno degli attori ha svolto la parte che gli spetta⁹.

Viene qui spontaneo – perché è opportuno che ne resti traccia – ricordare che, ergendosi a zelanti tutori dell'art. 81 revisionato (ne parlerò tra poco), alcuni giuspubblicisti, i cui commenti venivano amplificati dai titoli dei giornaloni, avevano parlato di “valanga che andava evitata” o addirittura, con immaginismo biblico, di: “Armageddon, la battaglia totale: quella della Consulta, con la sentenza n. 70, che demolisce i conti pubblici”¹⁰. Così Ainis sul Corriere della Sera del 21 maggio scorso, e vien fatto di commentare: *boom!*

3. Venendo a cose serie e ad argomentazioni pacate, si può muovere da una prima considerazione, quella in base alla quale i trattamenti pensionistici siano da considerare “retribuzione differita”¹¹ in quanto essi, presupponendo l'avvenuta percezione della retribuzione, rappresentano, dal punto di vista contabile, l'erogazione di un accantonamento. Tale qualificazione del trattamento

⁸ V. art. 24, c. 25, d.l. n. 201/2011, conv. in l. n. 214/2011, sia pure con il robusto aiuto del voto di fiducia, come ormai è prassi.

⁹ Per uno svolgimento più ampio, cfr. il saggio già citato nella nota n. 2.

¹⁰ M. AINIS, “Politica e giustizia, la nuova contesa tra i poteri”, in *Corriere della Sera*, 21 maggio 2015, il cui titolo già dice molto.

¹¹ Sulla pensione, intesa come retribuzione differita, v. sentenze C. cost. nn. 3/1966, 8/1976, 78/1967, 275/1976, 26/1980, 286/1987, 501/1988.

di quiescenza non è, tuttavia, pacifica in giurisprudenza: in particolare, essa è stata esplicitamente respinta dalla Corte dei Conti con una sua pronuncia del 2012¹², mentre parte della dottrina ha operato una distinzione tra le pensioni dei dipendenti pubblici e quelle dei dipendenti privati, ricordando come soltanto le prime, fino ad alcuni anni fa, fossero a carico del bilancio dello Stato, che le erogava "in evidenza di cassa"; situazione che ha dato adito alla loro qualificazione come retribuzioni differite, a differenza di quanto si potrebbe argomentare per le pensioni dei dipendenti privati¹³.

Riconoscendo alla pensione natura di retribuzione differita, la Corte costituzionale ha sempre aderito al canone della proporzionalità previdenziale, affermando che la pensione debba essere non solo "adeguata", e comunque idonea ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, ma anche "proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato", secondo un criterio che potrebbe definirsi meritocratico¹⁴, nel pieno rispetto dell'art. 36 Cost. Tale necessaria corrispondenza (pur tendenziale) tra retribuzione e pensione esclude che il trattamento di quiescenza possa prescindere dalla posizione socio-economica raggiunta nel corso della vita lavorativa. Questa garanzia è più intensa di quella offerta dall'art. 38, secondo e quarto comma, della Costituzione, che riconosce il diritto dei lavoratori a "che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria" anche tramite "organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato". Ovviamente altra è la posizione del cittadino inabile che reclama, ai sensi del primo comma dell'art. 38, il suo diritto all'assistenza sociale; la concezione bipartita dell'ordinamento della sicurezza sociale è, del resto, consolidata anche nella giurisprudenza costituzionale: vedi, per tutte, la n. 31 del 1986.

Mi spingo a dire che la qualificazione *de qua*, consolidata da largo uso giurisprudenziale, non è però indispensabile per giungere alla decisione che stiamo commentando. Perché questa starebbe in piedi anche ragionando sulla base della considerazione che alle prestazioni previdenziali, discendenti direttamente dalla tutela combinata leggibile negli artt. 36 e 38, va riconosciuto il rango di copertura necessaria di un diritto sociale fondamentale.

Se rimaniamo sul primo versante, restando ai lavoratori, e rispetto a questi parametri fondamentali, la tecnica di perequazione nel tempo attraverso l'indicizzazione è solo uno strumento, il cui uso – o al contrario il cui diniego – possono essere modificati con scelte discrezionali del legislatore. Ma queste, *in primis*, devono essere adeguatamente motivate, ma soprattutto debbono restare nei limiti della proporzionalità e ragionevolezza, principi ai quali deve sempre sottostare ogni legge quando la si confronti con il diritto (per non dire con la giustizia).

Non è vero che il giudice costituzionale della sentenza n. 70 non riconosca la discrezionalità del legislatore sulla materia, tanto è vero che, richiamando adesivamente la sentenza n. 316 del 2010, conferma che l'azzeramento, per il solo anno 2008 dei trattamenti pensionistici di importo elevato (superiore ad otto volte il trattamento minimo INPS) era stato, a suo tempo, correttamente

¹² Cfr. Corte dei Conti, Sez. giurisdizionale regionale per il Lazio, sent. n. 951/2012, in cui si afferma che la pensione "in termini giuridici e sociali, rappresenta un istituto del tutto diverso, sostenuto ed improntato a principi di mutua assistenza piuttosto che a quelli di garanzia della sinallagmaticità tra prestazione lavorativa e retribuzione, da cui deriva la garanzia della proporzionalità tra le due poste economiche".

¹³ Cfr., sul punto, P. BOZZAO, *L'adeguatezza retributiva delle pensioni: meccanismi perequativi e contenimento della spesa nella recente lettura della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2015.

¹⁴ Come mette in luce, anche in questa Tavola rotonda, M. CINELLI, v. *supra*.

dichiarato legittimo per il fatto che, in quel caso, erano stati osservati i principi costituzionali di proporzionalità ed adeguatezza.

Nella stessa occasione la Corte aveva inviato al Governo-Parlamento un monito esplicito, affermando che “le pensioni sia pure di maggiore consistenza, potrebbero non essere sufficientemente difese – in casi di frequente reiterazione di misure sterilizzatrici – in relazione ai mutamenti del potere d’acquisto della moneta”, venendosi così a porre in collisione con i principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Il fatto, invece, che la sospensione *de qua* avesse avuto durata biennale e, soprattutto, che avesse riguardato anche posizioni pensionistiche che non possono considerarsi alte con un’asticella posta al livello di 1217 euro netti al mese, ha convinto la Corte che i due canoni: previdenziale e retributivo (sia pure quest’ultimo in forma differita) erano stati violati. Di qui l’illegittimità costituzionale di quella specifica disposizione.

4. È stata, da Cassese, prospettata la possibilità di una sentenza additiva di principio¹⁵, con la quale la Corte avrebbe asseritamente potuto (dovuto?) limitarsi a enunciare il principio della rivalutazione anche per le pensioni di livello pari o superiore a tre volte la minima, rimettendo alla discrezionalità del Parlamento e del Governo la predisposizione delle regole che inverassero tale principio.

Le disposizioni censurate dalla Corte, però, non mi pare che sottintendessero alcuna omissione del legislatore, rispetto alla quale l’intervento del giudice costituzionale avrebbe potuto porsi in funzione additiva (né additiva *tout court*, né additiva di principio): si trattava infatti di valutare se uno specifico blocco della rivalutazione, per anni determinati e con platea di destinatari specifica, fosse o no conforme alla Costituzione.

Un esempio rilevante di sentenza additiva di principio (n. 497/1988) aveva a suo tempo riguardato una situazione esattamente opposta, censurando una disposizione legislativa che fissava in 800 lire al giorno l’indennità ordinaria di disoccupazione, dichiarandone l’incostituzionalità “per la parte in cui *non* prevedeva un meccanismo di adeguamento del valore monetario”. In tal caso, si trattava di un’omissione a fronte della quale la Corte, anziché colmare la lacuna con regole specifiche, si limitava a precisare il principio, che il legislatore avrebbe dovuto attuare.

Ugualmente è stata prospettata, auspicandola, l’opportunità che la Corte emettesse, per la seconda volta, un monito al legislatore, il quale – va ricordato – aveva già ricevuto un “cartellino giallo” con la sentenza n. 316/2010. Proprio questo è sembrato, a un certo punto, l’intento profondo che sosteneva – a quanto è dato di sapere – l’intervento scritto dell’Avvocatura dello Stato, e ancor più la sua esposizione orale davanti al collegio. In tale sede, la difesa erariale ha fatto solo un debole richiamo alla nota situazione economico-finanziaria del Paese e alle richieste provenienti dalle autorità europee, ma si è limitata anch’essa – con povertà argomentativa a mio avviso sconcertante – a richiedere il proseguimento del ragionamento già fatto con la 316, che si era concluso con la pronuncia di legittimità, quasi dando per scontato che, al peggio, ne sarebbe sortito un secondo monito. Restando nella metafora calcistica, non si può non ricordare che il secondo cartellino giallo produce un “rosso”, cioè l’espulsione del giocatore dal campo.

¹⁵ S. CASSESE, *Pensioni, le strade possibili della Corte costituzionale*, in *Corriere della Sera*, 12 maggio 2015. Mi è sembrato più meditato, però, il successivo articolo del 19 maggio 2015, sempre in *C.d.S.*, pur funestato da un titolo improprio: “*La valanga che andava evitata*”.

Fin da subito si è capito che la sentenza non era *auto-applicativa ex se*, anche per il fatto che, se lasciata a se stessa, avrebbe comportato esborsi di cifre che ogni giorno lievitavano sempre di più, fino ad arrivare, *ad abundantiam*, ai 16-18 miliardi di euro.

Con accortezza riformista, l'on. Morando, parlando come vice-ministro dell'Economia, è andato subito concretamente a cercare dentro la sentenza "quelle componenti dell'intervento del 2011 che la sentenza ha censurato, per intervenire su di esse", ma si è guardato bene dal parlare della n. 70 come anatema, valanga, Armageddon.

5. Vi propongo adesso l'intermezzo al quale accennavo all'inizio. Non può, infatti, essere trascurata una considerazione consequenziale alla sentenza, o meglio al modo con quale il suo divenire è stato fatto conoscere. Come si accennava dinanzi, le reazioni ai *dicta* della Corte sono andate molto sopra le righe e spesso sono risultate insaporite di veleni.

Una prima osservazione va indirizzata allo scoprimento degli altarini. Con lo squadernamento dei sei giudici favorevoli e dei sei giudici contrari (uno era assente per malattia) e con lo svelamento del voto decisivo del presidente Criscuolo si sono aperte le cateratte del gioco relativo al posizionamento, facendo la delizia dei giornalisti e di chi, dall'interno, forniva le notizie (nonostante errori di assegnazioni di campo, alle quali ovviamente il mal posizionato non può replicare).

Una regola procedurale scritta e normalmente osservata, imponendo la collegialità nell'argomentare, nel decidere e nel motivare, dà consistenza a quella spersonalizzazione che è garanzia di retto comportamento del collegio, inteso unitariamente, nel caso di specie e nel *continuum* dell'operare della Corte. Così si sbarra la strada ai protagonismi e alle fughe nell'ombra, che sono entrambi comportamenti deleteri nel lungo periodo. Se pretendere il *self restraint* dai giornalisti in cerca di *scoop* è una pia illusione, richiederlo a chi è parte di un prestigioso organo che ha nella collegialità riservata uno dei suoi punti di forza, sembrerebbe il minimo.

Ma ormai i buoi sono scappati dalla stalla e decenza vorrebbe che si passasse allora al metodo della Corte Suprema USA: la madre di tutte le analoghe Corti del mondo. Lì non si ha paura di esprimere, firmare e far circolare una opinione dissenziente e sempre si sa *chi* ha votato a favore e *chi* contro e quali argomenti ha addotto a sostegno della sua opinione, sia essa *concurring or dissenting* rispetto a quella degli altri componenti del collegio.

Se il quadro è questo non si capisce per quale ragione si dovrebbe passare, per alcune questioni controverse e decisive (ma quali sono?) dal metodo attuale della decisione a maggioranza per così dire semplice a quello della maggioranza qualificata (i 2/3). Varrebbe per tutte le decisioni che comportano l'accoglimento della fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale? Se fosse così si andrebbe verso la conservazione dell'esistente come situazione di *default*, e dubito che ciò sarebbe da annoverare come un progresso.

6. Torniamo adesso brevemente ai casi nostri. Non mi resta il tempo necessario per svolgere adeguatamente quelle ulteriori considerazioni che ritengo opportune sul piano dell'impatto di questa importante sentenza, che verte su un diritto sociale fondamentale, con il tante volte evocato art. 81 Cost., revisionato nel 2012, nella giunzione tra le finalità di giustizia sociale, che

sono proprie dei diritti alla tutela della salute, all'istruzione, alla previdenza e all'assistenza, e le esigenze di stabilità economica, monetaria e finanziaria, alle quali è- anche – affidata la cura degli interessi nostri e soprattutto di quelli delle generazioni future.

Paolo De Ioanna, che abbiamo la fortuna di avere al nostro tavolo di relatori, ha di recente analizzato in profondità alcuni profili di questa tematica complessa [sotto il titolo significativo: "Categorie economiche e vincoli giuridici: un *medium* cognitivo di difficile composizione tra l'ordinamento italiano e quello dell'Unione europea"¹⁶]. Una tematica irta di complicati tecnicismi, da un lato (perché, alla fine, alcuni dati decisivi sono assunti sulla base, o addirittura tramite, un algoritmo confezionato a Bruxelles), ma dall'altro lato dipendente da una specifica dottrina economico-monetaria-finanziaria: quella dominante in una certa fase congiunturale e politica.

Egli ha messo in luce che l'auspicata – da alcuni – "visione giurisdizionale delle politiche di bilancio", nella quale avrebbero un ruolo guida le Corti costituzionali degli Stati membri dell'Unione, produce incertezze e gravi aporie. Nella frase che, a mio avviso, contiene il nucleo duro, problematico, del suo pensiero, egli afferma:

"La (nuova) regola (di bilancio) rischia di essere intimamente incoerente con lo stesso programma costituzionale; e il programma costituzionale (l'indirizzo politico-costituzionale) non può essere modificato con il rinvio ad una regola esterna, incerta nell'applicazione, e che non è frutto di una discussione, di cui si dominano gli effetti sulla base di una convergenza di valori; e questa incoerenza interna viene indagata soprattutto attraverso la sua interna inadeguatezza cognitiva a connettere regole giuridiche e regole economiche".

7. Proprio in conclusione, vorrei fare una sorta di dichiarazione valoriale e "ideologica" (una parola che non mi fa paura), che serva a chiarire le premesse e lo svolgimento della mia lettura della sentenza n. 70.

Affermo, sulla scorta del pensiero di tanti, fra i quali mi piace citare Mortati ed Elia e, nelle parole che adesso cito, di Paolo Barile, che considero la solidarietà "il vero *leit motiv* della nostra Costituzione"¹⁷ e, sulla scia di Antonio D'Aloia, che "il preteso dogma comunitario della stabilità finanziaria, se considerato con riferimento all'*acquis communautaire* e alle tradizioni costituzionali comuni, subisce una relativizzazione tanto interpretativa quanto attuativa" ed ancora: "quelle che sinteticamente chiamiamo 'costituzione sociale' e 'costituzione economica', sia a livello statale che europeo, devono concepirsi non in una concezione di scontro, ma piuttosto di intensa reciprocità di contenuti e prospettive"¹⁸. L'equilibrio, insomma, dev'essere concepito come un equilibrio mobile e continuamente rideterminabile. Mi sembra quello che, nei suoi limiti, ha fatto la Corte con la sentenza n. 70.

¹⁶ P. DE IOANNA, *Categorie economiche e vincoli giuridici: un "medium" cognitivo di difficile composizione tra l'ordinamento italiano e quello dell'Unione europea*, in *Il Filangieri*, Quaderno del 2014, pp. 125 ss.; Id., *Fiscal Compact tra istituzioni ed economia*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1-2, 2013.

¹⁷ P. BARILE, *Diritti fondamentali e garanzie costituzionali: un'introduzione*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 137.

¹⁸ A. D'ALOIA, *I diritti sociali nell'attuale momento costituzionale*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 7.

Mi piace terminare, davvero, mutuando da un recentissimo studio di una mia allieva, Camilla Buzzacchi, dedicato alle problematiche del bilancio e della stabilità, una considerazione che mi è parsa particolarmente pregnante:

“È evidente che, anche con l’idea di ‘bilanciamento sempre rideterminabile’ l’attività finanziaria dovrà necessariamente essere particolarmente rigorosa e ligia a criteri e parametri che rendano possibile tale sostanziale stabilità del sistema economico, nel quale, senz’alcun dubbio, rientrano le molteplici azioni e garanzie a favore delle persone e delle comunità: poiché quella è la qualità di stabilità economica e sociale, che il quadro costituzionale richiede, e di cui l’attività finanziaria rappresenta un fondamentale strumento di perseguimento, così da assicurare, ora e in futuro, a portata delle azioni attuali, il mantenimento di un grado di sviluppo e di benessere compatibili con i valori e con il disegno della Costituzione”¹⁹.

¹⁹ A. D’ALOIA, *I diritti sociali nell’attuale momento costituzionale*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 7.