

Per un modello anche equo di perequazione

Pasquale Sandulli

Questo è lo sviluppo delle considerazioni, già verbalmente esposte in occasione del seminario del 9 settembre sulla base della traccia da me predisposta avendo presente il contenuto del mio commento elaborato per “Giurisprudenza costituzionale” (di imminente pubblicazione sul n. 2/15) cui si aggiunge, avendo avuto la ventura di chiudere il seminario, l’inserimento di qualche spunto offertomi dalla dotta esposizione dei colleghi che mi hanno preceduto.

1. Comincio proprio da uno di questi: è stato evocato il ruolo che nella regolazione dei fatti economici e sociali ha progressivamente assunto la elaborazione di specifici algoritmi, e si è prospettato il rischio di una sorta di tirannia dei modelli matematici sulla società civile. Ho personalmente vissuto un apparentemente piccolo, ma di certo sintomatico, episodio del possibile prevalere di tali modelli. Durante i mesi estivi del 2014 si è diffusa, e progressivamente consolidata, in relazione all’andamento col segno meno del PIL la notizia del passaggio a meno di 1 del coefficiente di rivalutazione del montante contributivo ai sensi dell’art. 9, c. 1 l. n. 335/95²⁹ e della conseguente ineluttabilità della diminuzione (secondo la espressione ministeriale, “decapitalizzazione”, che evoca pessime assonanze) dei montanti. Una palese violazione del criterio di affidamento su cui poggia il nuovo patto pensionistico contributivo: del che mi sono premurato immediatamente (Sole 24ore dell’11 nov. 2014) di dare un forte segnale di allarme all’opinione pubblica ed ai vertici dell’INPS (l’allora Commissario Treu), anche con l’obiettivo di evitare lo scatenarsi di nuove guerre giudiziarie. Il risultato è ora nell’art. 5 del d.l. 65/15 (l. conv. 109/15), che ha affermato il principio della irriducibilità del montante, sia pure con meccanismi di compensazione fra anni negativi ed anni positivi e con una complessa verifica delle implicazioni di bilancio di questa soluzione. Questo episodio non vale solo a dimostrare il primato della scelta politica, purché vigile, sugli automatismi aritmetici, ma richiama l’attenzione sulla circostanza che il nostro sistema pensionistico si regge su equilibri estremamente fragili, come dimostra (al di là del condizionamento derivante dalla debolezza del mercato del lavoro) la successione, ricordata da Pessi, delle varie fasi del sistema: dal criterio retributivo temperato da minimali e massimali (1969), al criterio retributivo senza massimali sia pure a rendimento decrescente (1988) e poi, accompagnato da un acceso dibattito sulle pensioni d’annata³⁰, la svolta dal criterio misto retributivo/contributivo (1992/1995) al criterio contributivo assoluto (2011), salve le ulteriori varianti che, contrastatamente, si annunciano.

2. Quella che precede non è una divagazione, ma un rilievo volto ad incorniciare la sentenza di cui oggi discutiamo, che, pur avendo un oggetto ben delimitato, quale la perequazione per il biennio

²⁹ Secondo la nota Istat, prot. SI/712, del 27 ottobre 2014, diffusa a tutti gli enti previdenziali, ivi compresi quelli privati e privatizzati (dd.Lgs. nn. 509/94 e 103/96), il coefficiente di moltiplicazione dei montanti avrebbe dovuto essere 0,998073.

³⁰ Si pensi ai problemi della concreta attuazione della legge n. 59/91 di conversione del d.l. n. 409/90.

2012-2013 secondo il comma 25 dell'art. 24 d.l. 201/11, non può non assumere un più ampio rilievo di sistema, proprio per tener conto della affermata inscindibilità fra art. 36 ed art. 38 Cost., che si pone come presupposto della decisione, e sulla quale tornerò nella seconda parte del mio intervento.

La sentenza n. 70/15 merita di essere considerata in una duplice prospettiva: *i)* in se stessa, e dunque nel suo contenuto, nei suoi passaggi argomentativi e nelle tecniche decisionali adottate; *ii)* nelle sue implicazioni, e dunque in relazione alle prospettive, che essa apre dato il contesto in cui essa si colloca.

È diffusa affermazione che si tratti di una sentenza scontata: il precedente non è solo la sentenza n. 316/2010, giacché essa concludeva una guerra di quasi trent'anni (spicca Corte cost., n. 1/91, proprio sulle pensioni d'annata), e ben per questo la sentenza esemplarmente ricostruisce tutti i passaggi che conducono alla caducazione delle norme del d.l. n. 201/2011 sulla perequazione. Invero, il monito era troppo stringente, e tanto più stringente lo era in quanto il d.l. 201/11 aveva, per così dire, colmato la misura: già nell'agosto (art. 18, c. 3, d.l. n. 98/11) era stato rinnovato il contenimento della perequazione, ma l'ora caducato comma 25 aveva, certamente sotto la pressione delle istanze economiche europee (lettera BCE del 5 agosto 2011) rincarato la dose per ottenere effetti immediatamente apprezzabili sul piano bilancistico; ed anzi, come vedremo, non è stato questo l'unico caso di aggravamento delle scelte estive del 2011, su cui fra l'altro già la Consulta si è dovuta pronunciare.

3. Non scontato era invece l'esito in termini di effetti nel tempo della sentenza. Non intendo addentrarmi nel tecnicismo delle soluzioni alternative alla semplice caducazione di norme, normalmente produttiva di effetto immediato e retroattivo, ma era troppo fresca la sentenza n. 10/15 (nota per avere abrogato, senza retroattività, la c.d. *Robin tax*) per non pensare che potesse esservi spazio anche qui- sia pure tenendo presenti i ben diversi valori sottesi nei due casi- per una sorta di consolidamento degli effetti, alla luce oltre tutto del relativamente prossimo esempio offerto dalla Corte di Giustizia sulla scia della Corte costituzionale portoghese (esempi richiamati, peraltro, dalla sentenza n. 178/15). Così invece non è stato: la caducazione è stata totale ed inevitabilmente retroattiva, secondo cioè i canoni ordinari degli effetti temporali dei giudizi con esito di incostituzionalità, anche se la Corte ha avvertito l'esigenza di segnalare al legislatore un percorso alternativo, anticipando, per così dire, una valutazione di legittimità della scelta effettuata dalla legge finanziaria per il 2014. Eppure, di lì a poco, la Corte (sentenza n. 178/15, sopra ricordata), presumibilmente per sottrarsi alla difficile scelta del differimento degli effetti della sentenza, – con riferimento alla normativa di blocco della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico- ha utilizzato con qualche disinvoltura lo strumento della illegittimità costituzionale sopravvenuta³¹.

³¹ *“Solo ora – così testualmente dice la Corte, che qui fa prevalere la, invero casuale, logica del tempo processuale su diverse, altrettanto plausibili, logiche sostanziali che avrebbero potuto condurre ad una diversa prospettazione, direttamente di incostituzionalità originaria della proroga- si è palesata appieno la natura strutturale della sospensione della contrattazione e può, pertanto, considerarsi verificata la sopravvenuta illegittimità costituzionale, che spiega i suoi effetti a seguito della pubblicazione di questa sentenza”.* Si noti che in concreto nessuna sostanziale retroattività sarebbe derivata da una pronuncia ordinaria, posto che comunque il ripristino dell'autonomia contrattuale collettiva nel settore si accompagna ad una libera determinazione dei contenuti, anche sotto il profilo temporale, l'unico vero limite materiale derivando dalla disponibilità di risorse economiche della P. A.

4. Attiene ancora all'analisi degli effetti diretti della sentenza n. 70 la riflessione circa la tecnica legislativa di fronteggiamento delle pretese, e correlato contenzioso, indotte dalla caducazione delle norme del 2011 di contenimento della perequazione e conseguente riespansione della portata delle norme originarie non più comprese. Seppure cacciato dalla porta, sbarratagli dalla Corte, e declassato nel rapporto con i diritti sociali fondamentali, si riaffaccia crudamente l'art. 81 Cost., con tutte le sue note implicazioni. Soccorre qui l'art. 17, c. 13 l. 169/09³², la cui portata è stata di certo implementata dal nuovo testo dell'art. 81 Cost., e dalla legge n. 243/12, ed i cui contenuti non devono di certo essere qui rivisitati. È sulla base di questa disposizione che, pur senza richiamarla, il legislatore (il governo in via di urgenza, salva la conversione in legge) ha disposto – con l'obiettivo di dare *attuazione ai principi enunciati nella sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 2015*, ed invocando l'esigenza di rispettare il *principio dell'equilibrio di bilancio e degli obiettivi di finanza pubblica, assicurando la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche in funzione della salvaguardia della solidarietà intergenerazionale* – mediante il d.l. n. 65/15 (l. conv. 109/15) la nota modifica dell'art. 24, c. 25, cercando in qualche modo di adeguarsi alle indicazioni offerte dalla Corte stessa, attraverso il richiamo alle norme presenti nella legge di stabilità per il 2014. Sia ben chiaro che non sarà sufficiente – come sopra riferito- la sola motivazione per affrancare il provvedimento legislativo così adottato dal rischio di un giudizio di incostituzionalità, posto che conterà il contenuto delle norme e non certo la mera dichiarazione di altisonanti intenti: sotto questo profilo, la relativa approssimazione allo schema di perequazione previsto per il triennio 2014-2016 dal c. 183 della l. 147/13 (legge di stabilità 2014) dovrebbe escludere l'esito negativo di un nuovo giudizio di incostituzionalità, a parte l'impatto che potrebbe derivare dall'accoglimento di una diversa funzione sistematica della perequazione come fattore di riequilibrio distributivo e non solo fattore di contenimento della perequazione: di ciò *infra*.

5. La Corte evidenzia l'esistenza di un secondo livello di pensioni, richiamandosi al precedente della sua sentenza n. 393/2000, peraltro con un breve passaggio che non consente di definire puntualmente l'impatto della decisione n. 70 su tale livello.

A chiarire tale profilo, provvede invece il legislatore con il d.l. 65/15, che esplicitamente conferma, attraverso il termine "complessivo", il coinvolgimento delle pensioni integrative a prestazione definita, sulla scorta della previsione dell'art. 34, c. 1, l. n. 448/1998, puntualmente richiamato, così accentuandosi la differenza di impianto delle variegate forme pensionistiche presenti nel secondo livello, quanto, in particolare, alla distinzione fra forme a prestazione definita, di tipo integrativo, e forme a contribuzione definita a capitalizzazione individuale. Solo per le prime, che, pur salvaguardate a suo tempo dal d.lgs. n. 124/93, risultano sistematicamente sfavorite dalla successiva legislazione, valgono – appunto, nel complesso – le regole sul contenimento della perequazione, così da evitare irragionevoli effetti di trasferimento dall'uno (primo livello) all'altro (secondo livello) segmento del sistema pensionistico, entrambi caratterizzati dalla configurazione

³² 13. Il Ministro dell'economia e delle finanze, allorché riscontri che l'attuazione di leggi rechi pregiudizio al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, assume tempestivamente le conseguenti iniziative legislative al fine di assicurare il rispetto dell'articolo 81, quarto comma, della Costituzione. La medesima procedura è applicata in caso di sentenze definitive di organi giurisdizionali e della Corte costituzionale recanti interpretazioni della normativa vigente suscettibili di determinare maggiori oneri, fermo restando quanto disposto in materia di personale dall'articolo 61 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

di componente della finanza pubblica in senso ampio (così, appunto, la citata sentenza n. 393/2000).

6. Fin qui, in estrema sintesi e nei limiti consentiti da questa sede, le riflessioni che provengono dalla sentenza in sé considerata. Ma essa merita di essere collocata in un contesto più ampio ed assunta come punto di partenza per una revisione funzionale delle varie componenti del sistema, in vista anche di un riassetto complessivo. Per un verso, essa si inserisce in un vero e proprio *redde rationem* del legislatore nei confronti della giurisprudenza non solo costituzionale, per altro verso, un po' paradossalmente, è destinata a fornire – nonostante l'impostazione sostanzialmente conservativa- seri elementi di riflessione per l'innovazione del sistema. Quanto al primo profilo, risulta evidente che a distanza di quattro anni dalla loro approvazione, le riforme del 2011 sono ora al vaglio giudiziario. A livello di giurisprudenza costituzionale, si deve infatti aggiungere alla sentenza n. 70 ed alla n. 178, qui evocata per la soluzione escogitata al fine di aggirare il problema della retroattività, la ricordata sentenza n. 6/15 sulla inammissibilità del referendum abrogativo dell'intero art. 24 del d.l. n. 201/11, in ragione della rinnovata ed esaustiva qualificazione del d.l. 201/11 come normativa collegata con la manovra finanziaria. A livello di giurisprudenza ordinaria spicca la recente sentenza delle SS.UU. n. 17589, che ha deciso in ordine alla qualificazione della opzione per il prolungamento del rapporto di lavoro da parte di dipendente che abbia raggiunto i requisiti di accesso per l'età pensionabile (art. 24, cit., c. 4). La decisione è stata nel senso di escludere l'esistenza di un diritto potestativo del dipendente, a fronte del quale il datore di lavoro nulla potrebbe opporre; a maggior ragione si esclude che possa risultare ampliata la portata soggettiva della tutela reale ex art. 18 l. 300/70. È, questo, un segnale della Cassazione volto a stroncare tentativi di forzatura di norme scritte con l'obiettivo di differire la spesa pensionistica complessiva ipotizzando ad un tempo di compensare il sacrificio pensionistico, risultante anche dal meno favorevole criterio di calcolo, con un prolungamento esasperato e forzato del rapporto di lavoro, in violazione dei principi di libertà contrattuale, correlati con la pur aumentata età pensionabile: si ridimensiona così per altra via il disegno del legislatore del 2011, volto a far prevalere anche su questo punto, comunque per via traversa, un generico interesse pubblico sui consolidati assetti organizzativi del lavoro.

Una sorta, dunque, di tiro incrociato della giurisprudenza sull'art. 24, che – specialmente nei giorni in cui si acuisce la polemica intorno ad una possibile revisione della legge Fornero – merita massima attenzione.

7. Per comprendere il senso di questo confronto serrato fra legislatore e giurisprudenza, occorre una riflessione complessiva sull'art. 24, avendo presente il rischio della segmentazione tematica in cui si imbatte la giurisprudenza, a causa dell'inevitabile effetto della delimitazione dei giudizi, quandanche di costituzionalità³³. Il punto è che, con l'utopistico obiettivo di chiudere la partita una volta per tutte e nel ben più ampio contesto del decreto legge *Salva Italia*, l'art. 24 (da lungo tempo pensato a tavolino, ma scritto di impeto, sotto pressioni allora inusuali), è risultato del tutto sbilanciato nel rapporto valoriale fra diritti sociali fondamentali e salvaguardia dell'equilibrio

³³ A parte l'eventualità dell'ampliamento del giudizio di costituzionalità attraverso la riproposizione davanti a se stessa della medesima questione in più ampi termini: cfr. Corte cost. 421/1995, sull'estensione temporale del contributo di solidarietà applicato ai contributi di secondo livello.

finanziario, a smaccato favore di quest'ultimo e dei relativi algoritmi. Ne è prova certa – ma l'elenco non è esaustivo – la tecnica utilizzata, che in larga parte è di mero rafforzamento dei sacrifici già introdotti nella manovra estiva (d.l. n. 98/11 conv.): appunto, l'ulteriore elevazione dell'età pensionabile (c. 4), il repentino blocco degli accordi di mobilità con i noti strascichi da errata previsione (cc. 14 e 15 e c.d. salvaguardati), la stretta sulla perequazione di cui qui ci si occupa, l'inasprimento del contributo di solidarietà con la previsione di un ulteriore scaglione (c. 31 *bis*, già fulminato dalla Corte con la sentenza n. 116/13), le tensioni nei confronti degli enti di previdenza privati per i professionisti (c. 24); a parte l'immediata attuazione del metodo contributivo per tutti (con il paradossale effetto del miglioramento delle prestazioni per chi fosse prossimo o oltre i quaranta anni di contribuzione) e l'ulteriore – questa, invero, ragionevolmente esemplare – applicazione di un contributo di solidarietà sulle prestazioni dei regimi speciali (c. 21).

8. Un tale contesto ha finito per influenzare, forse anche psicologicamente, l'approccio della Corte alla norma sul contenimento della perequazione, della quale si è colto solo il profilo di capacità risparmiata; così, ci si è adattati alla logica del monito del 2010, mettendo in seconda linea la considerazione di un diverso possibile significato della manovra specifica in tema di perequazione. Per questo, sottolineo che il nostro ordinamento previdenziale ha accolto senza particolare reazione (a parte il primo, fallito, tentativo di referendum abrogativo – Corte cost. n. 2/94) il complesso delle riforme del 1992/1995. A distanza, ora, di 20/23 anni da quelle riforme (disposte con opportuna gradualità), la popolazione attiva italiana risulta sostanzialmente spaccata in due: circa la metà è titolare di un rapporto previdenziale di tipo retributivo, mediamente elevato; la restante popolazione dei futuri pensionandi rientra nell'alveo, oramai quasi a regime, del metodo contributivo, con l'aggravante che si tratta della metà più colpita dalla crisi del mercato del lavoro (in termini di precarietà e di più modesti livelli di retribuzione), che proprio grazie alla scelta di specularità/corrispettività incide significativamente sulla adeguatezza, fin dal loro calcolo iniziale, delle future prestazioni pensionistiche³⁴. In questa situazione, non basta invocare l'inscindibilità del rapporto fra art. 36 ed art. 38, se non si spiega quale sia il parametro che governa questo rapporto³⁵, dovendocisi sottrarre al fascino della formula del "merito" (secondo un risalente criterio affermatosi nella storia dei rapporti fra lo Stato ed i suoi dipendenti, su basi, dunque, ben diverse da quelle attuali), cui non può attribuirsi un valore etico ma un valore solo di corrispettività prolungata. Il parametro della correlazione con il trattamento finale (sia esso in valore assoluto o anche secondo la media dell'ultimo periodo, più o meno ampliato) è stato superato per tutta una serie di intrinseche considerazioni³⁶, ma proprio perché esso è ancora ampiamente operativo – in ragione della inevitabile proiezione temporale dei trattamenti pensionistici, ma anche della scelta

³⁴ Del radicale cambiamento indotto dall'adozione del metodo contributivo dà atto Corte cost. n. 30/04, che pure viene annoverata fra le sentenze-monito.

³⁵ Un tale interrogativo non si pone, né avrebbe motivo di porsi, laddove si tratta di definire la natura reddituale della prestazione pensionistica a fini diversi da quelli della adeguatezza delle prestazioni: è il caso portato all'attenzione delle Sezioni Unite (sent. n. 10455/15) in vista di definire il regime delle spese processuali, distinguendolo da quello relativo alle controversie in materia di assistenza sociale, nella articolazione fra 2° e 1° comma dell'art. 38 Cost.: qui è più che sufficiente la generica correlazione fra retribuzione e pensione.

³⁶ Sarebbe interessante sapere quale è stato lo sviluppo della pensione del collaudatore che a fine anni '70 liquidò (vedi <http://www.noisiamobuckler.org/2014/02/le-pensioni-nelledorado.html>) una pensione a carico del Fondo Volo di oltre 120 milioni di lire; tanto sulla base di Cass. 5 ott. 1984, n. 4960, in *Giust. Civ.*, 1985, I, 3176, nota di Grigoli, chiamata a giudicare della sofisticata questione della iscrivibilità o meno dell'interessato al Fondo in relazione alla natura dell'attività dell'impresa presso cui operava, senza che – nonostante svariate segnalazioni – dal processo e relative sentenze nei vari fosse mai emersa l'enormità della misura pensionistica in gioco.

di eccessiva gradualità e temporeggiamenti attuativi³⁷, finisce per determinarsi una situazione di seria disuguaglianza fra coorti di pensionati, non suscettibile di correzione con gli ordinari strumenti dell'art. 3 Cost. Ben per questo, si ventilano interventi di complessivo riequilibrio, oltre che in senso finanziario, anche con finalità intrinsecamente equitative, come tali ispirate al principio di solidarietà, prospettandosi, tanto autorevolmente quanto improbabilmente, retroattive applicazioni del metodo contributivo secondo variegate ipotesi³⁸: ma allora, una oculata e dichiarata manovra riequilibrante/solidaristica affidata allo strumento della perequazione in versione di geometria variabile (qui si tratta di trovare uno o più congrui algoritmi) potrebbe concorrere ad attenuare progressivamente lo squilibrio di sistema determinato dal passaggio verso il metodo contributivo. Non più, dunque, una volta a volta diversa curva della perequazione come manovra comandata solo dall'art. 81 Cost., ma come manovra almeno in parte correttiva della non estendibilità retroattiva del metodo contributivo.

Resterebbero fuori, è evidente, i casi eclatanti, ma potrebbe soccorrere l'uso del prelievo secondo la formula utilizzata per le pensioni d'oro, ma non finalizzata a realizzare una illegittima manovra fiscale (già ben per questo condannata³⁹), ma volta a produrre un effetto di redistribuzione delle risorse nell'ambito del sistema sociale, anche se qui la Corte sembra già mettere le mani avanti, laddove (par. 4 della sentenza 70) assume quale parametro qualificante del prelievo ai fini della sua configurazione o non come strumento tributario, la circostanza che "le risorse (oggetto del prelievo), connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, devono essere destinate a sovvenire pubbliche spese"; dal che, come noto (ord. Corte dei Conti, Sez. Giurisd. Campania, 23 marzo 2015), la questione se il nuovo prelievo (la cui denominazione passa, vedi caso, da "contributo di perequazione" a "contributo di solidarietà": ma certo non basta il mutamento del *nomen*) sulle pensioni d'oro sia costituzionalmente legittimo (art. 1, c. 486, l. 147/13), tenendo soprattutto conto che diversa è la destinazione del frutto del prelievo, che va a vantaggio, non già dell'erario, come il precedente contributo di perequazione, sebbene di una delle categorie dei lavoratori salvaguardati (art. 1, co. 191, stessa legge), restando dunque all'interno del circuito previdenziale in una logica solidaristica: dovrebbe fare la differenza!

Così la perequazione non sarebbe soggetta ad ulteriori manovre più o meno ricorrenti, e la sua curva verrebbe ridisegnata stabilmente secondo un meccanismo funzionale ad un almeno parziale riequilibrio intrinseco del sistema.

³⁷ Ad una esasperata difesa dei diritti quesiti (l. 421/92 e 335/95), si è aggiunto, nell'impianto del metodo contributivo, l'aggravio della ostilità politica, prima ancora che burocratica, nel dare attuazione all'adeguamento del meccanismo di trasformazione in base alle variazioni della speranza matematica (art. 1, c. 11, l. n. 335/95, e successivi interventi del legislatore, quali l'art. 14 l. n. 247/2007, e l'art. 12, co. 12 *bis*, l. n. 122/2010).

³⁸ Secondo una metodologia algoritmica, si è ipotizzato anche un meccanismo di ricalcolo a *forfait* delle pensioni in essere per allinearle *ex post* al metodo contributivo!

³⁹ Cfr. il mio *La Corte costituzionale distingue fra equità fiscale ed equità previdenziale: a proposito della sentenza n. 116/2013*, in *Amministrazione in Cammino*, Riv. Telem., 2013.