

La Corte Costituzionale orienta il legislatore delle pensioni*

(a proposito delle sentenze n. 173 e 174 del 2016)

di Pasquale Sandulli

La circostanza che - seppur riferite a norme distinte e relativamente distanti nel tempo, comunque materialmente attinenti a profili diversi del sistema pensionistico (ma se si incrociasse la casistica e per avventura una consistente quota di pensioni d'oro dovesse subire l'effetto reversibilità per matrimonio anagraficamente squilibrato, sarebbe proprio una beffa) - le due sentenze in commento siano state pubblicate in immediata sequenza numerica, per di più con rovesciamento della consequenzialità cronologica (la 173 è stata discussa il 5 luglio e depositata il 13 luglio, la 174 è stata discussa il 31 maggio e depositata il 14 luglio) evidenzia un intento di considerazione sistematica degli effetti e soprattutto delle indicazioni pro-futuro dell'una e dell'altra sentenza¹.

Esse sono oltre tutto accomunate dall'essere frutto di un rimpallo, poco dialogante, fra legislatore e Corte, collegandosi la 173/16 alla 116/13 oltre che alla 70/15², mentre la 174/16 è solo l'ultima di una lunga serie di interventi della Corte su di uno specifico tema, a suo tempo definito in termini di matrimonio anagraficamente squilibrato.

Si tratta di due sentenze che hanno sollevato un intenso dibattito, a volte molto epidermico, all'insegna volta a volta della difesa a oltranza dei diritti quesiti o di pirandelliane vicende di mero trasferimento di ricchezza a carico del sistema pensionistico, a fronte in ogni caso dello sventolamento della bandiera dell'equilibrio di bilancio: a giudicare dai siti degli studi legali, esse sono oggetto di attenta valutazione volta a cogliere in qualche loro passaggio un'anticipazione dei prossimi giudizi di legittimità costituzionale, e degli effetti sul conseguente diffuso contenzioso ordinario già in atto, coinvolgente oltre che le prestazioni di base anche quelle di secondo livello di carattere integrativo a prestazione definita.

**In corso di pubblicazione sul n. 4/2016 di Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale - RDSS*

¹ Esse si inseriscono in quel vasto filone di giurisprudenza costituzionale dedicato ai problemi della adeguatezza delle prestazioni previdenziali pensionistiche, tema sul quale di particolare utilità è la monografia di R. CASILLO, *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, ove alle pp. 175 ss. un'analisi critica ed accurata delle decisioni della Corte costituzionale.

² Vedine i commenti in *Giur. Cost.*, 2015, pp. 531 ss., di A. ANZON, PA. SANDULLI E MARIO ESPOSITO.

Questi primi rilievi devono avvertire della necessità di ovviare al rischio di possibile strumentalizzazione, puntando a cogliere le implicazioni di ordine sistematico, anche in vista dell'ulteriore confronto con il legislatore, chiamato a porre mano ad una più o meno significativa opera di revisione manutentiva, quale annunciata dai recenti (28 settembre 2016) accordi fra Governo e sindacati confederali in materia.

Quanto alla sentenza n. 173/16, essa si articola in due decisioni.

La prima, meno eclatante, concerne il contenimento della perequazione, disposto per il quinquennio 2014-2018 con una formulazione ispirata ad un criterio di maggiore gradualità nella operatività degli scaglioni di contenimento e senza applicare un blocco assoluto al di sopra della soglia di sei volte il minimo INPS. Qui la Corte ha dato un segnale di continuità argomentativa, ripescando dalla ben nota sentenza n. 70/15 (punto 7 in diritto) il passaggio in cui – mediante isolamento della disciplina del 2011 rispetto a quella precedente ed a quella successiva – si è pervenuti ad una *valutazione di singolarità* del blocco del 2011, e quindi di illegittimità della norma Forleo; la sentenza in commento ha così colto una sorta di anticipazione di giudizio positivo nella sentenza dell'anno prima, andando però oltre, a ben guardare, il contenuto del passaggio richiamato, visto che nella sentenza n. 70/15 non poteva darsi per così scontato che continuare, sia pure per un quadriennio, nel contenimento della perequazione fosse da considerare costituzionalmente legittimo, alla luce del risalente monito presente nella sentenza n. 316/2010, ispiratrice principale della 70/15..

Se dunque, per la Corte, il prima ed il dopo della legge Fornero è a posto in termini di legittimità costituzionale, resta la questione della sorte riservata al d.l. 65/15, e relativa l. conv. 109/15, con la quale il governo ha ritenuto di fronteggiare gli effetti di ordine finanziario; senza voler entrare nel dibattito, già avviato ed in attesa della parola decisiva della Corte costituzionale, è noto che si fronteggiano da una parte la tesi della violazione del giudicato ex art 136 Cost., con le implicazioni della giustizia europea, e dall'altra la tesi della legittimazione dell'iniziativa del governo sulla base dell'art. 17 comma 13, l. 31 dicembre 2009, n. 196, seppure appannata dalla esiguità delle misure riconosciute agli interessati.

Sta di fatto che sul dibattito giuridico in tema di perequazione, arricchito ora dall'accordo Governo/Sindacati del 28 settembre 2016, incombe comunque la realtà economica italiana: tasso di maggiorazione per perequazione delle pensioni è zero per il 2016 e previsto zero per il 2017³.

³ Cfr. Il Sole 24 ore, 24 novembre 2016

La seconda questione decisa da Corte Cost n. 173/16 è quella relativa al prelievo contributivo sulle pensioni elevate, che registra una linea di discontinuità con la decisione precedente, la sent. n. 116/13.

Qualche riflessione meritano le, accolte, eccezioni di inammissibilità relative rispettivamente: *i*) al comma 487, in ordine alla destinazione del risparmio derivante dalle trattenute sui vitalizi erogati da organi costituzionali, regioni e province autonome: qui la Corte ha rilevato la diversità di fattispecie, per essere i trattamenti di cui a detto comma estranei alla qualificazione di pensione, dal che è dato ricavare l'idea della non estendibilità a detti trattamenti della protezione costituzionale; e, *ii*) al comma 590, concernente la protrazione del prelievo sui redditi in generale: l'idea di tale prelievo è partita nel 2011 dalla iniziale considerazione (d. n. 98/11) della estensione del prelievo alla generalità dei redditi di una certa consistenza, con la fissazione di soglie e misure di prelievo identiche per i redditi da pensione e per i redditi in genere, escludendo ogni accumulazione di effetti; una formula paritaria abbandonata precipitosamente nella l. conv. n. 111/11, grazie ad una divaricazione del prelievo sia quanto alla, ben più elevata, soglia oltre la quale applicare il prelievo, sia quanto alla ben più modesta misura del prelievo stesso. La Corte nella sentenza n. 116/13 neppure si pose il problema di un pur possibile accorpamento a fini fiscali di redditi di diversa natura e di un conseguente recupero *ope iudicis* di soglie e aliquote, limitandosi ad abolire per incostituzionalità il prelievo sulle pensioni. Con la nuova sentenza, la Corte ha ripreso il criterio della distinzione fra le due fattispecie di prelievo (rinnovato sulle pensioni e proseguito sui redditi in genere), così continuando ad ignorare ogni argomentazione fondata su comuni parametri di valutazione.

Così delimitato l'ambito del nuovo giudizio, la Corte ha ricavato dalle innovazioni regolative della nuova disciplina del prelievo rispetto a quella originaria del 2011 elementi ritenuti idonei a radicalmente discostarsi dalla precedente decisione di illegittimità del prelievo sulle pensioni più elevate.

In effetti, era stata colta da più parti in chiave positiva la circostanza che, in un contesto sistematico, la nuova formulazione legislativa recasse significative varianti rispetto alla formulazione del d.l. 201/11⁴, non certo per la diversa previsione del meccanismo di calcolo,

⁴ Mi permetto di rinviare al mio contributo su *Libro dell'Anno del Diritto 2015*, ed Treccani, Roma, p. 399 *Le pensioni fra manovre reiterate ed effetti imprevisi*: “Anche sulle “pensioni d’oro”, si registra una sostanziale reiterazione di scelte risalenti alla legislazione del 2011, e tuttavia già condannate per illegittimità dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 116/13. Per la verità, il comma 486 se (ne) è alquanto differenziato ... omissis ... soprattutto diversa e(ssendo) la destinazione del frutto del prelievo, che va a vantaggio, non già dell'erario,

quanto per la destinazione del frutto del prelievo, non più genericamente indirizzato secondo la logica del prelievo tributario (fu il vizio rilevato dalla Corte nel 2013) sibbene volto alla realizzazione di diverse mete, pur sempre previdenziali. La Corte ha così messo a fuoco l'idea di un "circuito previdenziale", idoneo a consentire opportuni interventi di riequilibrio delle risorse destinate al sistema mediante loro diversa riallocazione.

Si delinea dunque, tenendo conto anche della crisi non più tanto contingente e comunque grave del sistema, una stimolante combinazione fra equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.) e valore della solidarietà, (art. 2 Cost.), assunto come primario principio che presiede appunto la (re)distribuzione delle scarse risorse del momento.

La sentenza ovviamente non è digerita favorevolmente dai sostenitori della assoluta intangibilità dei "diritti acquisiti", ma è contestata specialmente dai cultori del diritto tributario⁵, che valutano essenzialmente il dato materiale dell'imposizione, senza valorizzare – come condivisibilmente fatto dalla Corte - la finalizzazione del prelievo ed il riferimento ad uno dei principi fondamentali della Costituzione, quello della solidarietà *consapevole*, termine che costituisce un monito nei confronti di tutte le componenti della comunità sociale, in combinazione con le esigenze di equilibrio di bilancio.

Di certo, la sentenza della Corte non cristallizza il contributo in questione, che resta - come nell'intenzione (rectius: dichiarazione) del legislatore – di carattere eccezionale e compatibile con il canone dell'adeguatezza dei mezzi (art. 38, c. 2 Cost.) in quanto limitato alle pensioni più elevate. È onere del legislatore valutare, e documentare credibilmente, la persistenza della situazione di crisi e la congruenza del contributo di solidarietà, avvertendo che sarebbe del tutto irragionevole, qualora la crisi dovesse purtroppo consolidarsi, ritenere non più fondato il contributo: si tratterebbe semmai di accompagnarlo con altre misure espansive dei sacrifici, ricercando ulteriori soluzioni finanziarie non più contingenti, ma stabili, di razionalizzazione e generale ridimensionamento dei trattamenti. Ma sul punto varrà la pena di ritornare brevemente in chiusura di queste note.

Come segnalato all'inizio, la Corte ha inteso collegare la sentenza n. 173 e quella, numericamente successiva, n. 174, dedicata al matrimonio anagraficamente squilibrato quanto agli effetti sulla pensione di reversibilità; un tema rispetto al quale il legislatore (art.

come il precedente contributo di perequazione, sibbene di una delle categorie dei lavoratori salvaguardati (art. c. 191 stessa legge).

Non è da escludere che questi elementi di novità, quali indici della assunzione di una nuova filosofia, possano diversamente orientare la Corte costituzionale, in ragione appunto del superamento di un approccio biecamente (si passi il termine) fiscale, quale quello che ha ispirato il legislatore del 2011."

⁵ E. DE MITA, in *Il Sole-24 ore* del 24 luglio 2016

18, c. 5 d. l. 98/11) aveva cercato di mettere a punto una regolazione che la Corte definisce peculiare, volta non ad escludere il coniuge superstite (come negli interventi legislativi precedenti sul tema, tutti fulminati dalla Corte: vedine la successione temporale nella stessa sentenza, al par. 4.1, quinto periodo), sibbene a ragguagliarne la misura in ragione della durata del matrimonio, secondo un criterio di proporzionalità molto accentuata: nel raggio di dieci anni, l'attribuzione di un decimo per ogni anno di durata del matrimonio, fino al completamento della misura ordinaria, con il correttivo del proporzionamento intraannuale per dodicesimi, che di per sé dovrebbe escludere - se bene applicato - ogni ipotesi di mancanza del trattamento. La Corte dà per scontato, invece, che nel primo anno si determini un vuoto di attribuzione, ed afferma comunque la successiva linea di riduzione viene considerata del tutto antitetica e stridente con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza: quest'ultimo passaggio assorbe ogni altra considerazione, posto che, diversamente, sarebbe bastato intervenire solo sul primo anno, eventualmente imponendo una interpretazione correttiva. In più, la Corte ignora totalmente che attraverso l'accesso alla prestazione pensionistica (correttamente generalizzato, come è giusto) ancorché inizialmente in misura minimale) si apre la strada per l'acquisizione, ricorrendone i presupposti, di significative prestazioni accessorie (trattamento minimo in funzione del reddito, aumento per persone disagiate o maggiorazione sociale, trattamento di famiglia). Dunque, una miscela di copertura fra previdenza ed assistenza, che ben si giustificherebbe anche in considerazione della totale emarginazione, in tali fattispecie, del collegamento - invece ancora una volta invocato nella sentenza - con l'art. 36 Cost. quale supporto dell'art. 38. Su questo punto si deve sottolineare che non si comprende come questa peculiare ipotesi di reversibilità possa configurarsi in termini di proiezione della retribuzione, posta la fin troppo evidente esclusione di collegamento anagrafico con l'ordinaria accumulazione di anzianità contributiva in capo all'ultrasettante. Deve concordarsi con l'affermata estraneità della fattispecie in esame delle regole ripartitorie adottate dal legislatore in tema di divorzio, ma da ciò non è dato ricavare alcun elemento di conferma della tesi di collegamento con l'art. 36 Cost.

Le riflessioni che precedono inducono a ritenere la non correlabilità con il regime pensionistico di reversibilità delle misure di sicurezza ed ordine pubblico, pure puntualmente richiamate dalla sentenza in termini di reiezione della presunzione di frode (par. 4.2, secondo periodo, ed ivi i richiami alla sentenza n. 245/11), che semmai potevano valere nelle ipotesi, cancellate, in cui il legislatore aveva escluso del tutto il trattamento. E

d'altra parte, è assolutamente impensabile ipotizzare un'attività ispettiva volta ad accertare caso per caso l'autenticità dell'intento matrimoniale.

La stessa Corte ricorda correttamente che il problema è oramai comune alle unioni civili (l. 76/16), delle quali si deve prendere atto con il massimo rispetto per la condivisibile scelta di civiltà: è scontato che in termini di reversibilità deve prevedersi, in relazione al nuovo regime delle Unioni civili, una seria implementazione della spesa sociale, anche sotto il profilo dello squilibrio anagrafico di unioni civili non necessariamente fondate su un rapporto affettivo di coniugio .

La Corte non si sottrae al compito di orientare il legislatore in ordine alle specificità del trattamento di reversibilità, prospettando possibili ridimensionamenti del trattamento stesso, mediante l'affiancamento di ulteriori criteri selettivi di accesso alla prestazione, in particolare di ordine anagrafico rispetto a quelli già introdotti nell'art. 41 l. n. 335/95 in termini di disponibilità delle risorse patrimoniali e reddituali del superstite. Il rischio è che si realizzi una duplicazione dello stesso sbarramento, tenendo conto che il superstite giovane che sia titolare di reddito risulta già oggi penalizzato nella misura, mentre chi non dovesse esserlo per più che legittima scelta di pura vita familiare, potrebbe in un domani secondo tale ipotesi risultare escluso per motivi anagrafici dalla prestazione previdenziale e probabilmente anche escluso dal mercato del lavoro. Ma sul punto tornerò tra breve ed in breve.

Quelli riepilogati sono i passaggi principali, e le relative criticità, nei quali si articolano le due sentenze; è interessante ora valutare l'impatto che esse producono sul dibattito in corso in tema di riforma delle pensioni nel contesto del sistema previdenziale. Intanto, nel ddl bilancio 2017 non si registra alcuna ulteriore ipotesi di prelievo sulle pensioni elevate, così come non viene incisa in alcun modo la pensione di reversibilità: evidentemente, il legislatore avverte la difficoltà di insistere su di un percorso già diffidato o addirittura bocciato. In tema di perequazione, la convalidazione della legittimità costituzionale della formula adottata dal comma 483, ne consente il prolungamento degli effetti fino a tutto il 2018 (scadenza per legge), e semmai il problema è quello di smaltire sul piano politico – non su quello giuridico – il segnalato previsto azzeramento del coefficiente di rivalutazione, in ragione della crescita negativa del PIL.

Sarebbe però improprio limitare l'analisi, sia pure sommaria come questa sede richiede, al solo impianto pensionistico di base, ed è anzi questa una delle indicazioni che

può trarsi dal passaggio della sentenza n. 173//16, laddove essa imposta la sua valutazione in un'ottica complessiva, che risponde al criterio di identificazione di un "circuito previdenziale", che non può che essere complessivo, in quanto rispondente alla articolazione dell'art. 38, c. 2 Cost.

In effetti, il legislatore recente (2015-2016), pur timido in materia pensionistica, non ha certo trascurato il complessivo Welfare di base: nel quadro attuativo del *jobs act* spiccano i decreti sul sostegno del reddito, nn. 22 e 148/15, che hanno inciso sul diritto sostanziale, mentre, sul piano strumentale e dell'apparato amministrativo, si segnalano i dd. lgs nn. 149 e 150 /15, in fase ora di pur difficoltosa applicazione. Nuove forme di Welfare integrativo vengono correlate (cfr. l. n. 208/15, commi 182-189) alla produttività, secondo scelte, fiscalmente agevolate, fra beni e servizi predefiniti come da accordi aziendali o territoriali, secondo piani individuali con ricorso perfino a buoni di spesa.

Questi sono i punti di partenza per porre mano ad una operazione di riequilibrio della spesa sociale pensionistica, al suo interno e nel rapporto con altri interventi previdenziali, specialmente quelli per il sostegno del reddito durante la fase attiva dei cittadini, in una logica solidaristica endoprevidenziale⁶. Vale allora la pena di riprodurre i passaggi tipici della sentenza 173, capaci di fissare i limiti di un percorso volto a recuperare – nell'attesa della completa andata a regime del metodo contributivo, purché accompagnata da un'auspicata ripresa del PIL, qui nella sua funzione di parametro di rendimento - quei valori di equità distributiva compromessi dalla, per di più spesso sgangherata, applicazione del metodo retributivo. Oltre l'evidenziato circuito di solidarietà endoprevidenziale, la Corte evoca i principi di ragionevolezza, di affidamento e della tutela previdenziale ex artt. 3 e 38 Cost: fin qui, si potrebbe dire, nulla di nuovo! Senonché la Corte riconduce il rispetto di questi principi ad "uno scrutinio *stretto* di costituzionalità, che impone un grado di ragionevolezza complessiva ben più elevato di quello che, di norma, è affidato alla mancanza di arbitrarietà". Segue nel terzo capoverso del § 11.1 della sentenza una vera e propria linea guida della riforma combinata con una sintetica e non stucchevole diagnosi della crisi del sistema previdenziale, indirizzata al legislatore, ma anche ai destinatari del

⁶ Si deve evidenziare che questa logica, da tempo presente nelle scelte del legislatore con varia intensità nel "circuito" del sistema previdenziale obbligatorio generale, sta affacciandosi significativamente nei segmenti speciali quali sono quelli intestati con carattere di generalità ed uniformità alle varie categorie libero professionali: sintomatico è il passaggio presente nel disegno di legge AS n. 2233 contenente "Misure per la tutela del lavoro autonomo etc.", all'art. 6, c. 1, volto a disporre – attraverso gli enti di previdenza di diritto privato - meccanismi erogativi di prestazioni per il caso "significativa riduzione del reddito professionale per ragioni non dipendenti dalla propria volontà". Già qualche spunto è presente nell'art. 10 bis del d.l. n. 76/13.

sistema, ed innanzitutto ai pensionati, ai quali si chiede di essere “partecipi e consapevoli”, solo così potendosi invocare il valore della solidarietà, inteso come un *sollen*.

Su questa linea prospettica si pone anche e specialmente il complesso delle soluzioni delineate nell’accordo Governo/OO.SS. del 28 settembre 2016; sarebbe eccessivo procedere alla loro dettagliata analisi, posto che si tratta pur sempre di un accordo di massima - seppure connotato da una significativa precisione tecnica - che pure già ha originato un testo legislativo relativamente affidabile, riferito solo alla prima parte dell’accordo, destinata ad una immediata ricezione nella legge di stabilità per il 2017. Una breve riflessione sull’accordo risulta comunque utile per valutarne la congruità rispetto al disegno di revisione del sistema pensionistico, cche la Corte intende stimolare con il riferito passaggio.

Al di là di mere misure di sostegno della capacità di acquisto dei destinatari quali sono quelle di ordine fiscale (no tax area) e l’aumento della pensione attraverso una quattordicesima, si propongono le misure sul cumulo gratuito dei periodi contributivi come rimedio ad una grossolana quanto improvvida operazione – stranamente non approdata al vaglio di costituzionalità – volta al rastrellamento di provvista escogitata (art. 12 , commi 12 septies, octies e novies della legge 122 del 2010) mediante la equiparazione finanziaria ed attuariale delle due possibili direzioni della ricongiunzione originata dalla precedente frammentazione dell’ordinamento pensionistico italiano. Le misure per i lavoratori precoci e per quelli usuranti rispondono ad esigenze di giustizia sostanziale, in funzione dell’opportunità di realizzare un sistema pensionistico plasmato sulle effettive condizioni di svolgimento dei rapporti di lavoro, modulato cioè, in una ipotesi, sull’età di ingresso nel mondo del lavoro, ed in altra ipotesi sullo straordinario aggravamento fisico rispetto alla media delle attività lavorative. Fin qui, dunque, si parla di misure di assestamento nell’ambito di un sistema consolidato.

Anticipo Pensionistico (APE) e Rendita Integrativa Temporanea Anticipata (RITA) sono invece il frutto, alquanto modesto, di una valutazione della impossibilità, allo stato, di adottare soluzioni più ampie di correzione della manovra 2011, e risultano altresì dichiaratamente condizionate dai vincoli della finanza pubblica.

Dunque, si prevedono per il 2017 ed anni a seguire interventi più concreti di quelli disposti a cavallo del 2015 e 2016, destinati forse ad un successo maggiore di quanto finora non si sia verificato con il part-time agevolato, ma comunque ancora non tali da consentire di ritenere pronta una svolta del sistema pensionistico. Questa potrebbe annidarsi nei punti 8 e 9 dell’accordo – destinati però ad una seconda fase, non meglio temporalmente programmata, ed infatti non rifluiti nel ddl bilancio 2017 – che dovrebbe concretarsi nella

revisione dell'impianto fondato sul metodo contributivo corretto da una clausola di garanzia, volto a tener conto delle implicazioni di un mercato del lavoro sempre più povero e precario e ad alimentare, anche qui utilizzando una rinnovata previdenza complementare, un corretto rapporto fra generazioni, ispirato finalmente a quel criterio di consapevolezza e di solidarietà raccomandato dalla Corte nella sentenza n. 173/16, cui è auspicabile che si attengano gli stessi giudici che hanno finora dato impulso a tutte le questioni di costituzionalità, vedi caso prevalentemente sollevate dalla magistratura contabile, sensibile ai problemi dell'impiego con le Amministrazioni Pubbliche.

In questo stesso contesto, seppure in una visuale monotematica e perciò stesso più ristretta, vanno considerate le indicazioni della Corte costituzionale (sentenza n. 174/16) in ordine alle possibili innovazioni in tema di pensioni di reversibilità, che risulta in forte fibrillazione se solo si considerano da un lato i tentativi, per ora rientrati, di una trasformazione di tale trattamento in termini più smaccatamente assistenziale nell'ambito dei provvedimenti sul contrasto alla povertà⁷ e dall'altro, a livello europeo, le indicazioni recentissime della Corte di giustizia con riferimento all'esperienza irlandese in tema di unioni civili⁸.

⁷ cfr. PA. SANDULLI, *La reversibilità si tocca: anzi no!* in questa Rivista, 2016, p. 177, ed *ivi*, p. 225, *D.d.l. AC n. 3594*.

⁸ Corte giust., 24 novembre 2016, causa C-443/15