

Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il contesto europeo e la pressione delle relative istituzioni. – 3. - L'incipit dell'art. 24. – 4. Per una lettura sistematica delle nuove norme in materia di accesso alla pensione. 4.a Il passaggio definitivo al metodo di calcolo contributivo. 4.b.1 I nuovi requisiti anagrafici di accesso al trattamento pensionistico. 4 b.2 I nuovi requisiti e l'opzione verso i 70 anni. 4 b.3 I nuovi requisiti: decorrenza, eccezioni, deroghe, esclusioni. – 5. Spunti in tema di contenimento e funzionalizzazione della spesa pensionistica. – 5 a. Il contenimento della spesa per perequazione. – 5 b. Il riequilibrio delle forme di previdenza per i liberi professionisti. 5 c Ipotesi di intervento sulla previdenza complementare.

1. Premessa.

Appena all'indomani della manovra d'estate, comprensiva – come è noto – del già forte impatto sul sistema pensionistico quale si delineava appena alla fine di giugno, l'allora Ministro del Lavoro invitava¹ le parti sociali a raggiungere un avviso comune, indicando come temi suscettibili di ulteriore revisione normativa “l'età delle donne, il contributivo, l'aspettativa di vita e le pensioni di anzianità”, temi, tutti, sui quali il legislatore aveva già disposto con interventi di vario tipo nei quattro tempi² in cui si era articolata la manovra stessa: la seconda fase sotto la pressione diretta della ben nota lettera della BCE³.

Un invito del genere assumeva come presupposto che il dissodamento legislativo dello specifico settore della finanza pubblica previdenziale fosse oramai esaurito, e che si potesse perciò procedere ad una fase di autonomia regolativa, affidata appunto alle parti sociali, seppure supportata dal legislatore; forse, nelle intenzioni dello stesso Ministro, sulla scorta di quelle stesse suggestioni presenti nell'art. 8 della legge n. 148/11. È ormai cronaca del passato, sia pure prossimo, l'ulteriore confronto – nell'ottobre del 2011 - cui si è dovuto sottoporre il Governo italiano nei confronti delle autorità europee⁴, con l'assunzione di impegni formali, travasati nella legge n. 183/2011; ed è cronaca contemporanea l'avvicendamento del Governo, con il passaggio del premierato da Berlusconi a Monti.

Non è certo questa la sede per una valutazione politica delle convulse vicende del Governo italiano del secondo semestre 2011. Conta, invece, qui evidenziare che il richiamo a questi dati, fin troppo ovvi e scontati, concorre ad inquadrare i problemi di tecnica legislativa che si è dovuto

¹ È notizia Ansa del 23 settembre 2011.

² Si tratta del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, in l. conv. 15 luglio 2011, n. 111; poi del D. L. 13 agosto 2011, n. 138, in l. conv. 14 settembre 2011, n. 148.

³ Per le implicazioni sul sistema delle fonti, rinvio a quelle da me svolte in *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo l'art. 8*, in corso di pubblicazione su *Mass. Giur. Lav.* n. /2011

⁴ Nella lettera del Premier di fine ottobre si dava per scontato – quanto al sistema pensionistico – il raggiungimento dell'età pensionabile a 67 anni nel 2026, grazie al meccanismo di variazione automatica collegato alla speranza matematica di vita (art. 18, c. 2, d. l. n. 98/2011).

utilizzare nella successione degli interventi, che si sono fra di loro accavallati, a volte senza nemmeno il tempo di riuscire, non dico a sperimentare le nuove norme, ma addirittura a farle entrare in vigore, con la (relativamente) paradossale formula di abrogazione ante vigenza.

Muovendo dai risultati dello sforzo di sistemazione dei provvedimenti compresi nella manovra estiva⁵, e tenuto conto della modesta incidenza in materia pensionistica della legge 183/2011⁶, è del tutto ragionevole e fisiologico concentrare immediatamente – seppur non esclusivamente, in ragione dei continui rinvii normativi - l’attenzione sulle linee di intervento disposte dalla legge n. 214/11, di conversione del d.l. 201/11. Questa ipotesi di ricerca va integrata dalla necessaria considerazione che non poche delle disposizioni adottate durante la manovra estiva risultano condizionate, quanto alla loro operatività, dalla emanazione di provvedimenti normativi che – seppur secondari – sono destinati a tracciare importanti svolgimenti del sistema, e come tali richiedono una congrua attenzione⁷.

Ulteriori profili di integrazione di questa analisi dei provvedimenti potrebbe essere, al di fuori dalla dimensione strettamente giuridica, la identificazione degli effetti economici generali degli interventi disposti nel corso dell’intero secondo semestre 2011, se di mero risparmio della spesa pubblica attraverso il concorso alla revisione ed al riequilibrio del sistema, dunque con risultati apprezzabili solo ai fini del raggiungimento del pareggio di bilancio (come è evidente dal frequente ricorso a formule del tipo “*in considerazione della contingente situazione finanziaria*”: cfr. c. 25), o se anche idonei a promuovere lo sviluppo: poco diffuse sono le disposizioni di destinazione specifica delle risorse provenienti dal risparmio di spesa⁸, cosicché si avverte la sensazione che la manovra pensionistica vada poco al di là della mera funzione di contenimento.

⁵ Sulla portata in materia pensionistica dei provvedimenti estivi, cfr. il mio *Profili previdenziali della manovra finanziaria – Norme in tema di previdenza nella finanziaria 2011*, sta in *Libro dell’anno del diritto 2011*, ed Treccani, Roma.

⁶ In estrema sintesi, la l. 12 novembre 2011, n. 183 dispone in materia nei seguenti termini: nell’art. 5 si fissa una tappa intermedia di elevazione dell’età pensionabile nel raggiungimento del 67° anno di età, tenuto conto della decorrenza del trattamento stesso e degli incrementi legati all’andamento della speranza matematica; nell’art. 16 si modifica la disciplina della messa in mobilità del personale dipendente di pubbliche amministrazioni; nell’art. 22, comma 1 sono disposte ulteriori agevolazioni contributive in favore del contratto di apprendistato nell’ambito di imprese con un numero di dipendenti pari o inferiore a nove, fino all’azzeramento della contribuzione previdenziale; nello stesso art. 22, al comma 6, si dispone, ai fini dei benefici contributivi e fiscali, una saldatura fra i contratti collettivi di cui all’art. 26 del d.l. n. 98/2011 e quelli stipulati ai sensi dell’art. d.l. n. 138/2011 e l. conv. n. 148/2011; nell’art. 33, commi 19-21, è disposto il proseguimento della gestione in deroga degli ammortizzatori sociali.

⁷ A titolo di esempio, ancora in fase di emanazione risultavano i provvedimenti previsti dall’art. 26 (in tema di risorse disponibili per la decontribuzione) ed il provvedimento regolatore degli investimenti per gli enti di previdenza privati, previsti dall’art. 14, comma 3.

⁸ Esempio, sotto questo profilo, è la lettera b, del comma 12 sexies dell’art. 12 del d.l. n. 78/2010 in l. conv. n. 122/2010 che destina le risorse provenienti dalla elevazione dell’età pensionabile delle donne nell’impiego pubblico alla formazione di un Fondo “per interventi dedicati a politiche sociali e familiari con particolare attenzione alla non autosufficienza e all’esigenza di conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare delle lavoratrici”; anche nel d. l. n. 201/2011 all’art. 27 è prevista – nell’ambito delle varie misure di contenimento – la costituzione di un Fondo per l’implementazione dell’occupazione giovanile e delle donne.

Così come una specifica attenzione meriterebbe la identificazione degli effetti del sistema previdenza, oltre che sul mercato del lavoro nelle varie direzioni possibili (costo del lavoro, sostegno del reddito, redistribuzione dei costi sociali di malattia ed infortunio) anche direttamente sul rapporto di lavoro, ove si considerino gli effetti del regime pensionistico sulla prosecuzione del rapporto stesso, laddove operi o addirittura si protragga la tutela reale, finendo per rendere ancora più rigido l'assetto aziendale (vedi infra, sul tema "*incentivi al differimento del trattamento pensionistico*"). Ma si tratta di profili che, seppure di estrema importanza, non vengono qui affrontati *ex professo* per la loro estraneità all'approccio propriamente giusprevidenziale.

2. Il contesto europeo e la pressione delle relative istituzioni.

Non ci si può invece sottrarre all'interrogativo concernente il contesto dell'ordinamento europeo in cui sono maturate le innovazioni portate dalla manovra complessiva, domanda riconducibile alla verifica di congruenza dell'azione delle istituzioni europee in siffatta materia⁹. Questa domanda rischia di essere deviante se la si affronta sul piano della rigosità istituzionale, giacché la risposta non può che risiedere nella evidente priorità che le vicende economico-finanziarie della zona europea assumono nella redistribuzione concreta dei poteri fra le varie istituzioni europee. Sotto la pressione economico-finanziaria esercitata ad agosto dalla Banca Centrale Europea e poi fra settembre ed ottobre dalle altre Autorità (supra note 3 e 4), l'opportunità offerta dall'art. 7 della direttiva n. 7/79, secondo cui <<*La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escludere dal suo campo di applicazione: a) la fissazione del limite di età per la concessione della pensione di vecchiaia o di fine lavoro e le conseguenze che possono derivarne per altre prestazioni*>> è stata totalmente superata dall'ordinamento italiano, con tecniche che nulla hanno a che vedere con il moderatismo del metodo aperto di coordinamento (art. 156 ex 140 trattato UE). Il punto è che la lettera della BCE non può essere collocata nel sistema delle fonti normative dell'ordinamento europeo, con la loro capacità di condizionare le norme nazionali applicative; semmai, essa può assimilarsi ad una fonte atipica di obbligazione, in quanto assume il ruolo di condizione/presupposto di uno scambio fra flussi finanziari, in qualche modo nella disponibilità della UE, e scelte di stabilità dell'impianto economico nazionale: sintomatica è la spinta, applicata non solo all'Italia, a modificare le regole costituzionali in tema di pareggio del bilancio¹⁰. Per

⁹ Al di là delle riflessioni già svolte sulla portata dell'iniziativa della BCE, è addirittura emblematico l'impatto della sentenza della Corte di Giustizia n. 46/07 del 13 novembre 2008, in questa Rivista, n. 1/2009.

¹⁰ Non è inutile qui una breve riflessione sul tema del pareggio di bilancio, posto che si tratta della cornice generale in cui si colloca l'intera vicenda della manovra 2011. Il dibattito sulla necessità della introduzione del principio del pareggio di bilancio come "equilibrio delle entrate e delle spese" è maturo per una soluzione legislativa: senza poter qui approfondire la questione, si deve attirare comunque l'attenzione sulla portata della formula del progetto governativo

comprendere meglio il senso di questo ruolo svolto dalla lettera, è utile una breve riflessione sul modo in cui deve intendersi la sua influenza sugli interventi normativi volti, tramite innovative regole contrattuali, all'impulso produttivo ed alla organizzazione di impresa. Si tratta delle lettere b) e c) del punto 1, rispettivamente dedicate (lettera b) alla funzione contrattuale collettiva, cui la lettera affida il compito di "ritagliare i salari e le condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende, rendendo questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione. L'accordo del 28 Giugno tra le principali sigle sindacali e le associazioni industriali si muove in questa direzione", e (lettera c) alla "accurata revisione delle norme che regolano l'assunzione e il licenziamento dei dipendenti, stabilendo un sistema di assicurazione dalla disoccupazione e un insieme di politiche attive per il mercato del lavoro che siano in grado di facilitare la riallocazione delle risorse verso le aziende e verso i settori più competitivi." Qui emerge chiaramente la segnalata assenza di ruolo normativo della lettera: la chiara distinzione fra il rinvio allo strumento contrattuale collettivo, con carattere di eventualità e modularità (adeguatezza e pertinenza) e l'invito ad un intervento, propriamente rivolto al legislatore, cui solo si confà la *revisione accurata*, dunque con i caratteri di necessità e generalità seppur non necessariamente in termini uniformi, è stata significativamente ignorata nella sostanza dal Governo e dal legislatore italiani, che hanno concentrato gli interventi richiesti in unica disposizione di rinvio alla contrattazione collettiva mediante il discusso art. 8 l. n. 148/2011, ad essa affidando anche la disciplina del licenziamento, che – come già rilevato – si correla in termini diretti ed immediati con la materia pensionistica. Se, dunque, la lettera non è fonte normativa in senso proprio, nessuna possibilità vi è di leggere la norma nazionale attraverso quel filtro che consente alla Corte di Giustizia (come accaduto in termini di parità pensionistica uomo-donna nell'area dell'impiego pubblico: cfr. nota 8) di rilevarne la non conformità, venendo in gioco piuttosto il grado di soddisfazione del "finanziatore/creditore", la cui valutazione finisce per essere condizionata non dall'usuale criterio di verifica giuridica della rispondenza della norma nazionale al comando europeo, ma da un criterio di opportunità politica in relazione alla necessità di indirizzare seriamente e concretamente la politica finanziaria dei Paesi membri e ad un tempo di evitare, equilibratamente, la deflagrazione dell'intero sistema con una sorta di reazione con effetto domino.

(sett. 2011) di riforma costituzionale, che esclude di ricorrere all'indebitamento, se non nelle fasi avverse del ciclo economico ovvero, su autorizzazione a maggioranza assoluta delle Camere, per eventi eccezionali (ora AS-XVI n. 3047); nel passaggio del testo dalle Commissioni all'Aula della Camera è caduto il richiamo a controlli coordinati della Corte dei Conti e della Corte costituzionale (sul punto, cfr PACE A., *Il pareggio di bilancio nella Costituzione*, in "La Repubblica" del 20 settembre 2011), per lasciare il campo – nel rispetto della rivendicata autonomia della istituzione parlamentare – ad un relativamente vago, foriero a mio avviso di serie perplessità, controllo ad opera di organismo, qualificato come indipendente, istituito presso le Camere stesse.

Men che meno questo riscontro paragiudiziario può essere seguito in tema previdenziale pensionistico, ove la lettera BCE parla in termini, generali quanto generici, di “maggiore rigosità dei criteri di idoneità delle pensioni di anzianità” e di rapido allineamento della disciplina pensionistica per le donne del lavoro privato rispetto alle soluzioni adottate per quelle del lavoro pubblico. Del tutto fuori discussione è poi l’ipotesi di attribuire una valenza normativa neppure di programma alla lettera autunnale d’impegno del premier italiano.

3. L’incipit dell’art. 24.

Come per il d.l. n. 98/11, in cui largamente si è concentrato l’intervento pensionistico nell’art. 18, anche la riforma pensionistica del decreto 201/11 (Salva Italia) si concentra essenzialmente in un articolo, l’art. 24, sebbene talune disposizioni – rilevanti – sono diversamente collocate (art. 6, in tema di soppressione dell’equo indennizzo, e art. 21, in tema di soppressione dell’INPDAP¹¹). Obiettivo del presente saggio non è tanto l’analisi dettagliata di ciascuna delle norme ivi contenute (alcune delle quali richiedono comunque anche questo tipo di approfondimento), quanto la individuazione delle linee di evoluzione del sistema pensionistico, così da consentirne una valutazione complessiva. Con l’immediata avvertenza che, diversamente dalla scelta adottata dalla legge n. 111/2011 (ove il riferimento nel titolo dell’art. 18 alla “materia previdenziale”), il decreto Salva Italia titola l’art. 24 ai “trattamenti pensionistici”, sgombrando esso stesso il campo dagli altri temi primari del sistema “previdenza”, ed in primis esplicitamente rinviando (c. 30)¹² il riordino del “sistema degli ammortizzatori sociali, degli istituti di sostegno al reddito e della formazione continua”¹³ ad una ulteriore fase legislativa (frutto, questa, della istituzione di un tavolo di confronto).

L’avvio della riflessione sull’art. 24 muove inevitabilmente dall’analisi della norma introduttiva, che fissa obiettivi e principi cui si ispirano specificamente le nuove disposizioni sulle pensioni. La sua lettura richiede un, pur sintetico confronto, con le corrispondenti dichiarazioni di principio presenti nelle principali leggi di sistema dedicate alla riforma pensionistica nel passato, dalla legge n. 421/92 (ovviamente, quanto all’art. 3, dedicato ai trattamenti previdenziali), passando per la l. n. 335/95, per la l. n. 243/2004 e per la l. n. 247/07 fino a quelle stesse della manovra estiva

¹¹ Sul tema cfr in questa Rivista SIMONE CATINI, *L’INPS e la sfida della previdenza pubblica: il cambiamento come necessità e come opportunità*.

¹² In assenza di diversa indicazione, il semplice riferimento al numero di comma implica il rinvio all’art. 24 del d. l. n. 201/11 nel testo risultante dalla legge di conversione n. 214/2011.

¹³ La materia era oggetto della delega di cui alla legge n. 247/07, art. 1, cc. 28 e 29, rimasta inattuata a causa dell’avvicendamento elettorale del maggio 2008

2011¹⁴. Al di là della diffusa presenza di *norme di scopo*, volte alla identificazione per ciascuna di esse dell'obiettivo socio-economico da conseguire e ad un tempo del presupposto dello specifico intervento, e di *norme qualificatorie* della fattispecie (connotati che dunque ammantano – a volte in concorso fra loro – questo o quel precetto di un più o meno vincolante apparato a volte etico, a volte sociologico, a volte economico), nei testi richiamati è presente (esplicitamente o implicitamente) l'esigenza di contenimento del costo della spesa sociale, che vale a sottrarre (cfr. Corte cost. n. 2/2004) la materia della riforma pensionistica al bersaglio eventuale del referendum abrogativo ex art. 75, c. 2 Cost., proprio per la sua riconducibilità alla nozione di finanza pubblica (cfr. nota 10). Sono altresì presenti indicazioni di principio e metodologiche, alcune delle quali non si spiegano solamente con la esigenza di tecnica legislativa propria della decretazione delegata: si pensi, nella legge 421/92, alla enunciazione della formula dei “diritti quesiti” che è stata ad un tempo criterio di delega, ma anche fondamento e limite dell'intervento (su questa circostanza si tornerà fra breve, in ordine alla disposta, generalizzata estensione del metodo di calcolo contributivo); si pensi, nella legge n. 335/95, oltre al passaggio al metodo contributivo, alla vigorosa affermazione del carattere di legislazione di principio (*principi fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica*), della quale si postula il carattere di legislazione rinforzata (art. 1, c. 2). Orbene, nel primo comma dell'art. 24, è dato cogliere una significativa, e non certo causale, rispondenza proprio rispetto alla legge n. 335/95: l'esigenza allora dichiarata di “mantenimento dei limiti massimi del saldo netto da finanziarie e del ricorso al mercato finanziario stabiliti dall'articolo 1, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1994, n. 725 “ (legge finanziaria del 1995) riecheggia, con ben altra consapevolezza e drammaticità, nell'attuale richiamo agli impegni internazionali ed europei, ai vincoli di bilancio, alla stabilità economico-finanziaria, alla sostenibilità di lungo periodo. Si può parlare – e non c'è da stupirsi - di una vera e propria linea di continuità legislativa in questa materia, dominata dalla ricerca di un equilibrato temperamento fra dimensione sociale e dimensione economica, in un contesto che non può assolutamente essere isolato dalle altre componenti socio-economiche della società civile (fisco, sviluppo economico e libertà di impresa, mercato del lavoro) che concorrono al benessere individuale e collettivo delle comunità in cui si articola il Paese reale.

Un vero e proprio elemento di novità nel comma iniziale dell'art. 24 si rinviene, piuttosto, laddove vengono fissati, con estrema categoricità, i principi e criteri direttivi cui la manovra pensionistica stessa è chiamata a conformarsi: testualmente, essi sono: a) equità e convergenza

¹⁴ Questa selezione non intende sottovalutare i ritocchi intervenuti medio tempore con altri provvedimenti, fra i quali in particolare l'art. 59 della legge n. 449/97.

intragenerazionale e intergenerazionale, con abbattimento dei privilegi e (ndr.: *ammissibilità di*) clausole derogative soltanto per le categorie più deboli; *b*) flessibilità nell'accesso ai trattamenti pensionistici anche attraverso incentivi alla prosecuzione della vita lavorativa; *c*) adeguamento dei requisiti di accesso alle variazioni della speranza di vita; semplificazione, armonizzazione ed economicità dei profili di funzionamento delle diverse gestioni previdenziali. Affermazioni tutte di grande rilievo politico, totalmente condivisibili, e capaci di orientare l'attività degli interpreti anche in sede di giudizio eventuale di legittimità costituzionale, indipendentemente dalla loro puntuale collocazione nel testo normativo, ma che proprio per questa scelta – sicuramente coraggiosa – assumono immediatamente il rilievo di parametri intrinseci di valutazione di congruenza delle scelte effettuate. Salvi ulteriori profili che possono evidenziarsi nel corso di questa analisi e di altre che verranno sicuramente svolte, questo effetto si rileva in alcuni spunti che vale la pena di considerare in via anticipata rispetto al resto della trattazione.

Il più evidente si rinviene nella aggiunta, in sede di conversione, del comma 31 bis, che ha aggiunto un ulteriore scaglione di prelievo sui (soli) trattamenti pensionistici, come identificati dal c. 22bis dell'art. 18 d.l. n. 98/11 e l. conv. n. 111/11. E' circostanza ben nota che, successivamente, l'art. 2, c. 1, d. l. n. 138 aveva – in materia di entrate – disposto un significativo contributo di solidarietà sui redditi più elevati (5% fra 90.000 e 150.000; oltre 10%), correlandolo in ragione della intrinseca natura tributaria al contributo di perequazione del citato c. 22bis; in sede di conversione, nella legge n. 148/11, all'art. 2, con l'evidente obiettivo di attenuare il rigore, si era contratta la misura (3%) ed elevata la soglia unica (300.000) oltre la quale far gravare il contributo di solidarietà, tenendo comunque ferma la correlazione funzionale fra contributo di perequazione e contributo di solidarietà. Ora, la modifica del comma 22bis squilibra il già discutibile regime di riparto dei sacrifici contingenti, senza che sia possibile individuare una ragione che – al di là della semplice connessione con il più o meno tardivo superamento del metodo retributivo, ragione peraltro del tutto sconosciuta all'originaria formulazione del contributo di perequazione nel disegno del precedente governo - possa far ritenere il reddito da pensione come reddito comparativamente meritevole di ben più scarsa considerazione, senza produrre alcuno sforzo volto ad individuare nel “labirinto delle pensioni” quelle che fossero state conseguite – pur in termini formalmente legittimi – con criteri palesemente sperequati. Il rischio di questo ritocco – che, proprio per essere isolato ed avulso dal peculiare contesto della complessa vicenda normativa, è di difficile collocazione nello schema programmatico del comma 1 - è dunque quello di alimentare una ostilità (prevalentemente di rilievo politico, anche se non possono escludersi profili di illegittimità costituzionale) nei confronti di un meccanismo perequativo che, nonostante le segnalate disparità di trattamento fiscale

fra redditi, pur di diversa natura¹⁵, aveva finito per essere stato accettato, nonostante ad esso si aggiungesse l'effetto di aggravamento derivante dal, rinnovato, regime di blocco temporaneo della perequazione per i trattamenti superiori a tre volte il minimo (c. 25).

Su altro piano, l'istanza di semplificazione, efficienza ed economicità delle gestioni previdenziali risulta ridondante nella disposizione del c. 24, laddove – seguendo un percorso di omologazione fra enti privatizzati ai sensi del d. lgs. n. 509/94 ed enti direttamente privati di cui al d. lgs n. 103/96 – si ipotizza per entrambi i tipi la medesima linea di evoluzione (vedi infra nel testo § 5, b) nel senso della imposizione comunque, seppure pro-rata, del sistema di calcolo contributivo, senza considerare che tutti gli enti nati secondo le regole del d. lgs n. 103/96 già operano con quel metodo di calcolo.

4. Per una lettura sistematica delle nuove norme in materia di accesso alla pensione.

Non si vuole minimamente mettere qui in dubbio l'importanza e l'efficacia dell'intervento in materia pensionistica nel contesto della intera manovra. È semmai intendimento di chi scrive fornire, attraverso queste prime, talvolta critiche riflessioni¹⁶, elementi per ulteriormente migliorare la portata dell'intervento stesso, confidando che alla sua comprensione possa giovare il tentativo di dare una collocazione sistematica al complesso delle norme adottate, che vanno lette in una linea di continuità con le disposizioni promosse dal precedente Governo nella stessa materia. A questo scopo, sia consentito riprendere la griglia elaborata da chi scrive¹⁷ nell'analisi dedicata alla manovra estiva in tema di previdenza. Il criterio classificatorio ivi adottato si fondava sulla distinzione fra *interventi di radicale innovazione*¹⁸, *interventi di accelerazione* degli effetti di altri pregressi, *interventi estensivi o modificativi* della portata di altri precedenti – talvolta dissimulati dalla tecnica di interpretazione autentica -, oltre che di *reiterazione* delle misure di contenimento. Questa griglia deve essere arricchita dalla previsione di un ulteriore tipo di interventi, a carattere *istituzionale*, per tener conto della decisa modificazione del panorama degli enti – in attuazione immediata, seppur

¹⁵ Sulla corrispondenza del regime fiscale a criteri etici, e dunque sulla capacità del fisco di perequare, con il suo diversificato prelievo, trattamenti retributivi abnormi, si confronti la soluzione adottata fin dal testo del decreto legge in tema di TFR eccessivi (cfr. c. 31 ed ivi il superamento del meccanismo di tassazione separata per il caso di TFR di importo superiore a un milione).

¹⁶ Cui può aggiungersi la segnalazione di qualche ridondanza terminologica: nel c. 7, l'uso del termine *importo soglia*, riferito all'importo minimo al di sotto del quale non si accede alla prestazione, è il frutto di una puntigliosa identificazione dell'effetto preclusivo; analoga sensazione si avverte nel leggere il passaggio nel comma 6 secondo cui “il requisito anagrafico di sessantacinque anni di cui ... è determinato in sessantasei anni”.

¹⁷ Cfr. *Libro dell'anno del diritto- 2011*, ed. TRECCANI, pp. 523 ss, in corso di pubblicazione.

¹⁸ In questo ambito vanno compresi anche gli interventi meramente soppressivi di alcune misure paraprevidenziali: è il caso (cfr. art. 6) della soppressione dell'equo indennizzo e delle pensioni privilegiate nell'area dell'impiego pubblico – a parte il comparto, sicurezza, difesa, vigili del fuoco e soccorso pubblico - che fa salva la tutela derivante dall'assicurazione infortuni sul lavoro

forse pariziale, del programma enunciato dall'art. 01, c. 1 della legge n. 148/11¹⁹ - concretatasi (cfr. art. 21) nella soppressione di INPDAP ed ENPALS, assorbiti nell'INPS secondo una tecnica di incorporazione comportante la integrale successione universale nel complesso delle situazioni giuridiche attive e passive.

Seguendo questo metodo di sistemazione, si passano ora in rassegna le principali disposizioni dell'art. 24.

4.a Il passaggio definitivo al metodo di calcolo contributivo.

E' del tutto evidente, anche in ragione dell'enfasi con la quale essa è stata sottolineata in sede governativa, che la disposizione qualificante dell'intero articolo, e, per certi aspetti, dell'intera manovra, è proprio il comma 2 (non casualmente, il primo dopo le enunciazioni di principio), che trova eco immediata nel comma 24. Il comma 2 dispone, senza alcuna specifica delimitazione del suo campo di operatività, e dunque assumendo il valore di principio generale, che per le anzianità contributive maturate a decorrere dal 1° gennaio 2012, *“la quota di pensione corrispondente a tale anzianità è calcolata secondo il sistema contributivo”*, mentre il comma 24 crea le condizioni perché – al termine di un percorso non agevole e per taluni aspetti poco chiaro - anche le forme pensionistiche per l'area dei liberi professionisti, che già non siano sottoposte al sistema di calcolo contributivo, finiscano per essere allo stesso sottoposto. Prospettive ulteriori di utilizzazione del metodo contributivo sono nel comma 28, fortemente programmatico e tutto da definire; ivi si ipotizza – a determinate condizioni e con forti cautele – *“ulteriori forme di gradualità nell'accesso al sistema pensionistico determinato secondo il metodo contributivo ... (sempreché) ... funzionali a scelte di vita individuali, anche correlate alle dinamiche del mercato del lavoro, fermo restando il rispetto del principio dell'adeguatezza della prestazione pensionistica”*.

Volendo, come è opportuno, collocare il disposto del comma 2 nella riferita griglia – una volta rilevato che questo tipo di intervento non trova riscontro nella manovra adottata dal precedente Governo – va precisato che esso si configura come uno degli interventi ***acceleratori***, visto che fin dal 1° gennaio 1996 (per effetto della legge n. 335/95) il nostro sistema pensionistico si è qualificato per il passaggio al calcolo contributivo, salva la circostanza – certamente rilevante sul piano quantitativo, degli effetti finanziari – della adozione di un regime transitorio di particolare lunghezza temporale. In ciò il legislatore del 1995 era stato evidentemente condizionato dalla scelta

¹⁹ Sulla portata e sui precedenti del programma di accorpamento, cfr. il mio contributo al *Libro dell'anno del diritto*, cit. § 4.4.1.

effettuata dalla legge n. 421/92, che per ragioni meramente politiche e non anche giuridiche²⁰ qualificò come “diritto quesito” il parametro della anzianità contributiva di 15 anni al 1° gennaio 1993 - e poi 18 anni dal 1° gennaio 1996 - assumendolo come criterio di delega, e configurandolo in via transitoria come componente, necessaria seppur non esclusiva, della fattispecie diritto alla pensione. Questo vincolo, gravante sul legislatore delegato del 1992, ha finito per proiettarsi impropriamente ed improvvidamente sulla legislazione successiva in materia, finendo per costituire una sorta di tabù²¹.

Superato di slancio questo tabù, la norma in esame dispone ora l'applicazione in via (tendenzialmente) universale del sistema contributivo. Se anche il termine *sistema* è quello usato dal legislatore, vale la pena di sottolineare – anche per fronteggiare meglio eventuali iniziative che volessero recuperare la tesi della intoccabilità del diritto quesito – vale la pena di sottolineare che non tanto di innovazione del sistema, quanto di diverso metodo di calcolo della prestazione si tratta. Gli effetti anticipatori di questa misura si consumano a carico di soggetti finora totalmente esclusi da questo metodo, che alla data del 1° gennaio 2012 sono in possesso di una anzianità contributiva di diciotto (ante 1° gennaio 1996) più sedici anni (da detta data), per complessivi trentaquattro anni²². La – non certo imputabile all'attuale governo – tardività dell'intervento, comporta un limitato recupero finanziario grazie alla manovra: recupero presumibilmente addirittura esiguo nell'immediato, cosicché l'intervento finisce per proporsi soprattutto come rilevante sul piano dell'impatto psicologico, se non proprio in termini di effetto/appariscenza. Tanto più in ragione della circostanza per cui il passaggio dal calcolo retributivo a quello contributivo (pur con il suo ben noto e sicuramente originale meccanismo finanziario ed attuariale) non altera l'essenza del rapporto pensionistico, che - nella logica del disegno costituzionale espresso nel secondo comma dell'art. 38 – mantiene sul piano giuridico istituzionale il carattere di strumento giuridico di tutela sociale correlato alla condizione professionale, la cui necessaria realizzazione comporta la tecnica di accumulazione delle risorse necessarie per la erogazione, tuttora in ripartizione, della relativa prestazione. Essa è correlata al verificarsi di uno degli eventi costituzionalmente protetti, quello fisiologico (life cycle) della vecchiaia, in quanto evento destinato presuntivamente ad incidere sulla

²⁰ La Corte costituzionale in più occasioni ha sottolineato la necessità di una gradualità nella introduzione di nuove regole pensionistiche, rimessa alla discrezionalità tecnica del legislatore, ma non ha mai adottato decisioni atte a cristallizzare un determinato regime.

²¹ Sul punto, si ricordi il recente invito di MAURIZIO FERRERA (*Corriere della Sera*, 12 settembre 2011), volto ad adeguatamente ridimensionare la categoria dei diritti quesiti; ma già MATTIA PERSIANI, *Aspettativa e diritti nella previdenza pubblica e privata*, in ADL. 1998, n. 2, p. 311 ss. sottolineava la criticità delle tesi che – con riferimento alla previdenza pubblica – andavano configurando situazioni di assoluta intoccabilità.

²² La documentazione agli atti del Senato, concernente l'impatto finanziario delle varie misure, disposta deprecabilmente in termini aggregati, non consente di valutare l'effettiva portata di questa scelta.

capacità di guadagno, cioè sulla capacità di produrre – nello scambio utile con il datore di lavoro o nell’impegno produttivo autonomo/professionale – reddito da lavoro. Ne consegue che l’assetto funzionale e sistemico della protezione non viene inciso dal mutamento del calcolo, a parte ovviamente la misura.

4. *b 1 I nuovi requisiti anagrafici di accesso al trattamento pensionistico.*

Ben diversa è la portata, sul piano concreto degli effetti finanziari, delle disposizioni che hanno variamente inciso sull’età pensionabile e – più in generale – sui requisiti anagrafici di accesso al trattamento pensionistico, secondo una linea di azione da tempo avviata variamente – per le lavoratrici del pubblico impiego, sulla spinta della giurisprudenza europea (supra, nota 9) - e con sistematica gradualità²³, che continua ad essere assicurata attraverso il periodico adeguamento alle variazioni di speranza matematica dei parametri a valenza anagrafica (commi 10, 11 e 17). Seppure l’approccio di questo saggio non sia di ordine quantitativo, è ben evidente che ci si trova in presenza di una nuova disciplina del requisito anagrafico di accesso, che taglia significativamente i costi della finanza previdenziale pubblica²⁴. Diversamente da quella precedentemente considerata,

²³ Uno dei problemi di crisi del sistema pensionistico deriva dall’allungamento della vita (longevità), nella duplice componente dell’aumento della vita professionale e dell’aumento della vita anagrafica.

Al termine stimato di esaurimento della vita professionale, si lega per convenzione l’accesso al trattamento pensionistico, mentre al termine della seconda componente si lega naturalisticamente la cessazione della prestazione principale e la eventuale trasformazione in prestazione indiretta. Questa, fin troppo ovvia, constatazione chiarisce la portata della normativa originaria (art. 12, commi 12 bis fino a 12 quater, del d.l. n. 78/2010 in l. conv. 122 del 2010, e, prima, art. 22ter del d.l. n. 78/2009 in l. conv. 3 agosto 2009, n. 102), che mira alla continuità nel processo di elevazione del requisito di accesso secondo le variazioni della speranza matematica di vita. L’introduzione di questo meccanismo automatico è destinato ad eliminare interventi occasionali e più o meno arbitrari, quali in passato verificatisi.

Ovviamente, in questo meccanismo assume rilievo determinante l’intervallo temporale ed il periodo di riferimento per il calcolo della variazione, entrambi rimessi alla discrezionalità del legislatore, cosicché in tempi successivi il legislatore stesso potrebbe variare gli elementi del calcolo, risultandone così attenuata la certezza, seppure attuariale, che l’automatismo potrebbe introdurre nel sistema.

L’utilizzazione dei calcoli attuariali come elemento di automatismo del regime pensionistico risale alla riforma Dini, in cui si correlò il coefficiente di trasformazione nel calcolo della rendita generata dal montante accumulato con il metodo contributivo alla variazione della speranza matematica di vita: donde le tabelle di cui alla lettera A, cui rinviava il comma 6 dell’art. 1 di detta legge, con l’impegno di aggiornamento della stessa e dei relativi coefficienti alla scadenza dei dieci anni (comma 11 successivo). Emblematica delle incertezze derivanti dalla manipolazione degli automatismi è la vicenda successiva alla scadenza del decennio, cui non seguì l’attivazione della procedura di aggiornamento; tanto da costringere il legislatore (art. 14, l. 247 del 2007) a rielaborare legislativamente (e non già amministrativamente, come previsto dalla legge n. 335/95) le tabelle recanti i coefficienti di trasformazione, con decorrenza 1° gennaio 2010 (dunque con un complessivo ritardo di cinque anni rispetto al già lungo periodo di dieci anni), ragionevolmente accorciando con l’occasione il periodo di aggiornamento dei coefficienti, da dieci a tre anni. Questo non brillante precedente spiega l’addossamento (quasi un macigno) della responsabilità erariale (ma, forse, anche politica?) da mancato aggiornamento sulle spalle del dirigente preposto (art. 12, c. 12 bis, pen. periodo l. 122/2010).

²⁴ Anche qui, la, deprecabile, mancata disponibilità di dati disaggregati non consente di identificare con sufficiente approssimazione la concreta entità dell’effetto finanziario derivante da queste modifiche. Una indicazione molto indiretta è dato comunque rilevare dalla valutazione effettuata nel documento presente nel Dossier Senato, il n. 16 del dicembre 2011, che indica (p. 5) in 1070 milioni di Euro nel 2012, 1898 milioni nel 2012 e 2119 milioni nel 2014, l’ammontare di minori spese indotto dall’emendamento governativo in sede di conversione, di cui al comma 15 bis, per

questa misura è in linea di immediata continuità – pur con evidenti differenze – con le scelte effettuate dalle manovre precedenti dell’anno, ed in particolare dalla legge n. 183/2011, il cui art. 5 (ora abrogato dal comma 9), secondo gli impegni assunti in sede europea, aveva già disposto, con effetto dal 2026, l’elevazione a 67 anni dell’età minima di accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia, tenuto conto del regime delle decorrenze (oramai operante solo in via transitoria: c. 14, incipit, in combinazione con il primo periodo del comma 3). Senza entrare nel dettaglio della progressione di cui al comma 6 (che sostituisce, accelerandola, la progressione già adottata per il conseguimento della parità uomo-donna nel settore privato, che si realizzerà al 1° gennaio 2018 sul livello di 66 anni), e ferma la progressione indotta dal calcolo della speranza matematica, conta qui ricordare le due date di attivazione della misura per i lavoratori maschi, sia dipendenti sia autonomi, nonché per le dipendenti pubbliche: 1° gennaio 2012, 66 anni e 1° gennaio 2021, 67 anni, quest’ultima età con un effetto di trascinarsi generale. Il comma 7 integra il requisito anagrafico con una articolata previsione di requisiti contributivi (20 anni di anzianità) e di importi minimi di trattamento come condizione per l’erogazione del trattamento prima dei settanta anni, età al raggiungimento della quale si attenuano gli indicati requisiti mediante l’eliminazione dell’ostacolo dell’importo minimo e l’abbassamento dell’anzianità contributiva minima a cinque anni: questa soluzione crea le premesse più o meno implicite della elevazione dell’età pensionabile a settanta anni, almeno per l’area dei lavoratori il cui curriculum professionale risulti largamente precario, con ciò stesso vieppiù spostandosi – nell’ottica costituzionale dell’adeguatezza dei mezzi alle esigenze di vita - il problema dalla garanzia del reddito pensionistico a quello delle misure per l’attivazione del mercato del lavoro e per il sostegno del reddito. Nella indicata prospettiva, non è certo casuale la sequenza normativa che colloca nel c. 8 la disposizione che eleva di un anno il requisito anagrafico per l’attribuzione dell’assegno sociale e di misure equivalenti.

Il superamento della pensione di anzianità, che evolve in pensione anticipata, si realizza – per gli iscritti ante 1° gennaio 1996, dunque a regime misto- grazie alla valorizzazione di una misura secca di anzianità contributiva: 42/41 anni ed un mese, per uomo/donna, con l’aggiunta di un mese nel corso del 2013 e di un altro mese dal 1° gennaio 2014; questo nuovo requisito di anzianità non impedisce l’accesso al trattamento per anzianità inferiori, ma assume valore parametrico per la applicazione di una riduzione/penalizzazione, applicata alle quote di trattamento maturate prima entro il 31 dicembre 2011, di un punto percentuale per il primo e per il secondo anno di anticipazione rispetto all’età di 62 anni, e di due punti percentuali a partire dal terzo anno di

ovviare l’immediatezza dell’impatto della riforma sulle donne della classe 1952; l’importanza di questo dato si coglie raffrontandolo con quello che, sotto la voce “Minori spese correnti”, indica il risparmio pensionistico della manovra d’urgenza (rispettivamente €2.650, 5782 e 8145)

anticipazione in poi. Un diverso, forse più favorevole meccanismo di accesso alla pensione anticipata – in ragione dell'integrale applicazione del metodo contributivo, il che esclude profili di disparità - è disposto per gli iscritti dal 1° gennaio 1996: 63 anni e 20 anni di anzianità contributiva, unitamente alla consistenza della misura del trattamento pensionistico, in misura di almeno 2,8 volte l'importo dell'assegno mensile.²⁵

Così riepilogato il quadro dei nuovi requisiti di accesso al trattamento pensionistico, non tanto deve concentrarsi l'attenzione sulla portata in successione delle due nuove età anagrafiche, oramai sufficientemente scontate come nuovi requisiti di accesso alla pensione di vecchiaia, quanto, per un verso ed in prospettiva, sulle linee di ulteriore tendenza all'elevazione dell'età pensionabile e, per altro verso, retrospettivamente, sui criteri di esclusione nonché sulla definizione di eccezioni e deroghe per attenuare l'impatto del "rigore".

4 b.2 I nuovi requisiti e l'opzione verso i 70 anni.

Quanto alla tendenza del nostro ordinamento pensionistico, è sintomatico che – ancor prima di dettare (commi 6 e seguenti) i nuovi requisiti anagrafici di accesso - il legislatore (comma 4), scontato l'effetto di implementazione grazie all'adeguamento in funzione della speranza matematica, si sia preoccupato di fissare un obiettivo di ulteriore elevazione, in via opzionale, dell'età pensionabile fino al settantesimo anno di età (sintomaticamente, lo stesso limite di cui al c. 7: vedi supra), individuandolo come limite massimo di flessibilità, con strumenti concorrenti: a) *di incentivazione endosistemica*, attraverso la previsione di coefficienti di trasformazione correlati ad età più avanzate, fino al settantesimo anno di età, cui sovviene dal 1° gennaio 2013 la estensione del coefficiente di trasformazione "per le età corrispondenti a valori fino a 70" (comma 16); si implementerà così del tutto fisiologicamente la misura della pensione liquidata dopo il 66°/67° anno e, a ben guardare, senza che possa dirsi che vi è una vera incentivazione, visto che semmai si eliminerà una ingiustificata penalizzazione insita nella adozione delle attuali tabelle, sviluppate fino al 65° anno di età; b) *di protezione esterna*, attraverso la dilatazione del meccanismo di stabilità reale del posto di lavoro anche in favore degli optanti. Questa misura richiede lo svolgimento di varie riflessioni: i) sul piano sistematico, trova conferma la stretta correlazione, ed anzi immedesimazione, del diritto della previdenza sociale e del diritto del contratto individuale di lavoro, risalente all'art. 11 della legge n. 604/66, anche se il richiamo al solo art. 18 della legge 300/70 è limitante rispetto alla portata universale della protezione disposta dalla legge sui

²⁵ Il diverso regime definito dal comma 17 per le attività particolarmente faticose e pesanti ha carattere di assoluta specialità e non viene qui considerato.

licenziamenti individuali, al di là della diversa modalità di protezione (stabilità reale o stabilità obbligatoria); ii) sul piano della politica del diritto, questa estensione di tutele compromette – almeno in via di principio – il dibattito da subito avviatosi con il nuovo Governo in ordine ad una diversa impostazione da dare alla portata stessa dell’art. 18; iii) l’assimilazione della disposizione in esame a quella dell’art. 6, c. 2bis d. l. n. 248/07 sub l. conv. n. 31/2008²⁶ è frutto di una scorretta ed ingiustificata sovrapposizione concettuale: la norma del 2007 copre lo sfasamento imposto dalla legge fra data di maturazione dei requisiti di accesso e data di effettiva fruizione della pensione, in ragione del differimento determinato dalla operatività delle c.d. finestre (oramai superate: cfr. comma 5), laddove la nuova disciplina copre lo sfasamento conseguente alla scelta individuale (per definizione, volontaria) di differire la fruizione del trattamento pensionistico, una volta raggiunto il requisito legale. Si aggiunga che - nel testo licenziato dal parlamento e salva una qualche integrazione normativa, pur annunciata – manca ogni indicazione procedimentale: e tuttavia deve ritenersi essenziale che, trattandosi di una opzione assolutamente libera, l’interessato al differimento della pensione ed alla correlata protrazione della tutela contro il licenziamento risulti onerato della presentazione di una istanza coordinatamente indirizzata all’INPS ed al datore di lavoro. Non urta contro questa conclusione la pur affascinosa comparazione con la opzione già riservata alle donne in tema proprio di età pensionabile e di licenziamento, ove nessun onere procedimentale grava sulla donna, giacché l’eventuale silenzio della donna pensionanda fronteggia una situazione di mancanza di parità fra uomo e donna, che consente di attribuire al silenzio o al comportamento concludente il valore di presunzione rimediale, in una situazione dunque ben diversa dalla libera opportunità di protrazione dell’attività lavorativa offerta dal comma 4, ult. periodo ad entrambi i sessi.

4 b.3 I nuovi requisiti: decorrenza, eccezioni, deroghe, esclusioni.

Quanto alla delimitazione temporale dell’efficacia del nuovo regime, dispone il primo periodo del comma 3, che va letto in coordinazione – per la verità, faticosa - con l’incipit del comma 14, ove anche il richiamo al regime opzionale per le donne; la norma, nel fissare la decorrenza delle nuove regole al 1° gennaio 2012, consolida l’applicabilità di quelle precedenti a tutti coloro che maturino i requisiti di età e di anzianità contributiva secondo il precedente regime entro il 31 dicembre 2011. La norma sancisce l’immediatezza del passaggio al nuovo regime²⁷,

²⁶ Il c. 4, ult. periodo dispone che nei confronti dei lavoratori dipendenti, l’efficacia delle disposizioni di cui all’art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni opera fino al conseguimento del predetto limite massimo di flessibilità”, laddove la norma di cui all’art. 6, c2bis del d.l. n. 248/07 così disponeva “L’efficacia delle disposizioni è comunque prorogata fino al momento della decorrenza della pensione”.

²⁷ Salva l’attenuazione disposta con il comma 15 bis, introdotto in sede di conversione, per fronteggiare le situazioni in corso di prossima maturazione nel corso del 2012.

accompagnata da una tecnica di consolidamento, suscettibile di specifica certificazione da parte dell'ente di appartenenza, secondo una esperienza risalente all'art. 1, c. 3, della legge n. 243/2004, con un effetto meramente dichiarativo e non certo costitutivo. Questa previsione assume evidentemente l'ipotesi di continuare a svolgere l'attività lavorativa, salva la circostanza che i singoli ordinamenti non configurino nel raggiungimento di una specifica età pensionabile una condizione comunque estintiva del rapporto di lavoro: dunque, la previsione è essenzialmente rivolta ai lavoratori privati, rispetto ai quali la collocazione sistematica in un comma distinto da quello che attribuisce il meccanismo opzionale, nel definire compiutamente il regime confermato ivi compreso il regime delle finestre, induce a ritenere ragionevolmente esclusa l'operatività del beneficio di cui all'ultimo periodo del comma 4, e dunque la protrazione della tutela portata dall'art. 18 l. n.300/70 nella vigente versione.

Correlato al regime della decorrenza risulta, con la consueta particolare complessità, il panorama delle disposizioni di raccordo fra i nuovi limiti per l'accesso al trattamento pensionistico e quelle situazioni corso, volte alla copertura dei periodi di anticipazione della cessazione del rapporto rispetto al pensionamento ordinario. Qui dispone la seconda parte del comma 14, a partire dal "nonché", che stacca il periodo precedente da quello contenente l'elenco delle situazioni, non necessariamente critiche, rispetto alle quali – al di là dei vari profili procedimentali – l'accesso al trattamento pensionistico con le regole pregresse è consentito con la limitazione numerica e finanziaria rimessa alla determinazione ministeriale. Anche qui, senza entrare nella descrizione delle singole situazioni, peraltro ben note, basta rilevare che si tratta delle ipotesi (purché definite prima del 4 dicembre, con i provvedimenti del caso accordi collettivi per le ipotesi di cui infra a) e b); autorizzazioni specifiche per gli altri casi): a) di raccordo fra l'accesso alle prestazioni di integrazione salariale per mobilità ordinaria o lunga, b) di sostegno del reddito a carico dei fondi di solidarietà ex art. 2, c. 28, l. n. 662/96, con mantenimento dell'onere prestazionale a carico dei fondi fino al 59° anno di età, c) di prosecuzione volontaria della contribuzione, d) di esonero dal servizio per i pubblici dipendenti. Si è appena precisato che le riferite eccettuazioni dall'applicazione delle nuove regole si fondano sulla circostanza che le varie fattispecie fossero già definite al momento della entrata in vigore del decreto legge (in omaggio al consolidato e tutto sommato inevitabile operatività del principio *tempus regit actum*), ma che esse risultino contenute entro contingenti finanziari definiti questi ultimi dallo stesso c. 15 (ove sono registrati gli stanziamenti delle risorse per gli anni dal 2013 al 2019) e limiti numerici di singoli beneficiari affidati alla determinazione *ex post* con Decreto Ministeriale sulla base dei risultati del monitoraggio affidato agli enti competenza: ne consiguirà che "*i predetti enti non prenderanno in esame* (formula eufemistica, che sta per

respingeranno) *ulteriori domande di pensionamento finalizzate ad usufruire dei benefici previsti dalla disposizione di cui al comma 14*”, fondandosi questa soluzione sul meno consolidato e meno inevitabile principio *prior in tempore*, peraltro in passato già utilizzato²⁸, sebbene esso non garantisca minimamente il rispetto del principio della parità di trattamento.

5. Spunti in tema di contenimento e funzionalizzazione della spesa pensionistica.

Le caratteristiche di questo saggio impediscono di svolgere approfondimenti tecnici specifici su tutti i punti oggetto della nuova disciplina. Non si può comunque sottovalutare che, al di là delle indicazioni di principio di cui al primo comma e delle complesse manovre in tema di requisiti di accesso al trattamento pensionistico, l’art. 24 è ricco di altri spunti normativi, che possono ricondursi alla soddisfazione della esigenza congiunta di contenimento e di funzionalizzazione della spesa pensionistica. Dovendo selezionare, e sempre con l’avvertenza che si tratta di temi sui quali già il precedente Governo si era impegnato, forse con minore determinazione, si esaminerà l’intervento di contenimento degli effetti della perequazione, e l’orientamento per le scelte di riequilibrio degli enti di previdenza per liberi professionisti. Una menzione a parte meriterà ancora il cenno, tutto in fieri, a interventi progettati in tema di previdenza complementare.

5 a Il contenimento della spesa per perequazione.

Uno degli interventi ricorrenti per il contenimento della spesa pensionistica è quello volto al relativo contenimento attraverso la temporanea neutralizzazione dell’addendo variabile del trattamento pensionistico nella sua componente dinamica. Anche in questo caso, la disposizione della manovra invernale sostituisce quella che era stata messa a punto durante la manovra estiva, che pure aveva registrato varie edizioni e ripensamenti. L’attuale c. 25 blocca, per il biennio 2012-2013, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici secondo il meccanismo a suo tempo disposto dall’art. 34, c. 1, l. n. 448/98 (dunque, ricomprendendo nel calcolo del trattamento da congelare anche e solo quello da prestazioni integrative e relativo adeguamento) che superino tre volte il trattamento minimo INPS, : questa misura è stata così ritoccata rispetto alla iniziale previsione del corrispondente art. 25 del decreto legge n 201/11. Sul punto non resta che richiamarsi alle riflessioni indotte dalla sentenza della Corte costituzionale n. 316/ 2010 , che avevano influenzato la rielaborazione dell’art. 18, c. 3 del d.l. n. 98/11, in l. conv. n. 111/11, ora esplicitamente abrogato dal periodo finale del c. 25. Dalla citata sentenza è dato ricavare una serie di criteri, risultanti anche dai numerosi precedenti richiamati dalla stessa Corte in materia di

²⁸ Basta risalire all’art. 18, c. 22quater, l. 111/11, che – per situazioni analoghe – dispone il limite di 5.000 unità.

contenimento della spesa pensionistica, sui quali si fonda la legittimità della rinnovata scelta di blocco parziale della perequazione e la valorizzazione della finalità di contenimento della spesa. Essi sono:

- innanzitutto, la meritevolezza dell'obiettivo perseguito, di concorso al riequilibrio delle conseguenze finanziarie indotte – allora - dal correttivo al c.d. scalone: finalità non dissimile da quella attuale, sebbene quest'ultima risulti più ampia e generale;

- la marginalità della misura rispetto al profilo della adeguatezza delle prestazioni, specialmente in ragione della elevata consistenza dei trattamenti colpiti, ricavandosi da ciò l'attenzione della Corte alle diverse esigenze di tutela dei trattamenti di minore importo: dal che, la esclusione di una violazione del principio di uguaglianza, in ragione della “sicura rilevanza” (*alias*, consistenza) degli importi compresi dal blocco;

- la discrezionalità riconosciuta al legislatore nella determinazione dei trattamenti pensionistici, nella ricerca di un bilanciamento di valori contrapposti, anche in relazione alle disponibilità finanziarie ed alle esigenze di bilancio;

E, tuttavia, la Corte – a mo' di monito - esprime la preoccupazione che “la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo (l'adeguamento), esporrebbe il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità, perché le pensioni, sia pure di maggiore consistenza, potrebbero non essere sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta”: qui qualche dubbio potrebbe nascere proprio dalla reiterazione a breve della manovra di blocco, seppur parziale, e dalla più modesta misura dei trattamenti colpiti; per non parlare dell'impatto che deriva dalla contemporanea manovra di prelievo per il richiamato contributo di perequazione di cui al comma 31 bis.

5 b. Il riequilibrio delle forme di previdenza per i liberi professionisti.

La convinzione del legislatore che il sistema contributivo sia in sé la soluzione dei problemi di riequilibrio delle forme pensionistiche è alla base della disposizione del c. 24, che è rimasto inalterato nella originaria stesura del Decreto Legge tranne il prolungamento di un trimestre del tempo disponibile per l'autonoma adozione delle misure da parte degli enti privati(zzati) di cui al d. lgs. n. 509/94, oltre che di quelli istituiti in applicazione del d. lgs n. 103/96. Un impegno sicuramente grave, anche in relazione ai sommovimenti cui vanno incontro gli ordinamenti professionali, capaci certamente di incidere sulle proiezioni da assumere come presupposto delle indicate misure.

Prima ancora di entrare nell'analisi del nuovo testo normativo, va rilevato che già la manovra estiva aveva preso in considerazione (art. 14, commi da 1 a 5 del D.L. n. 98/11 e l. conv. n. 111/11) i problemi di questi enti in ordine alla esigenza di un maggior e diverso controllo, realizzato in concreto dalle indicate norme mediante l'estensione delle funzioni di vigilanza della Covip (Commissione di vigilanza sui fondi pensione)²⁹. Su tale scelta, maturata sotto l'impressione di crisi finanziarie che hanno colpito, anche seriamente, taluni enti di previdenza privati di base, ha fatto premio la circostanza che si tratta di soggetti privati, titolari come tali degli strumenti dell'autonomia privata – pur esercitata sotto congrua vigilanza - , con assimilazione funzionale dunque al ruolo dei fondi pensione, piuttosto che in ragione della funzione previdenziale di base dagli stessi assolta, correlata alla obbligatorietà della iscrizione, donde la natura pubblica della stessa, espressamente enunciata dal legislatore (d. lgs. n. 509/94, art. 2, c.1), riconosciuta anche dalla Corte costituzionale (sentenze nn. 248/97 e 15/99).

Si tratta di una soluzione mediana, che implica un delicato equilibrio di rapporti fra Covip e Ministeri vigilanti: infatti, il comma 2 dell'art. 14 rinvia alla decretazione ministeriale la fissazione delle modalità con le quali la Covip riferisce al Ministero dei risultati del controllo, essendo riservata a quest'ultimo l'adozione dei provvedimenti correlati alle ipotesi di squilibrio, contemplati dall'art. 2, cc. 2, 4, 5 e 6 (ivi sono previste varie ipotesi di commissariamento) del d. lgs n. 509/94. Quanto alle funzioni trasferite alla Covip, si è disposto l'immediato esercizio della funzione di controllo degli investimenti, mediante utilizzazione dello stesso strumentario a disposizione del Ministero con l'aggiunta, per quanto compatibile, di quello a disposizione della Commissione; entro i successivi sei mesi, si sarebbe dovuta realizzare la implementazione dei parametri per la

²⁹ La COVIP, - ente pubblico con funzioni di vigilanza e di indirizzo nel ruolo di Autorità di settore, seppure sottoposta a sua volta alla vigilanza del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali – istituita in occasione della sistematica impostazione della disciplina della previdenza pensionistica complementare (d. lgs n. 124/'93 e poi d. lgs n. 252/'05), ha finora svolto le sue funzioni nell'ambito originariamente assegnatole, caratterizzato da un contesto integralmente privatistico, nonché dalla libertà dell'adesione e dalla scelta individuale della forma pensionistica, nonostante il semiautomatico della destinazione del TFR in caso di inerzia del lavoratore. Qui basta individuare in estrema sintesi le funzioni svolte dalla COVIP – delle quali si è appunto disposta la parziale estensione agli enti di che trattasi - , quali risultano dall'art. 19 del d. lgs n. 252/2005: si tratta a) della definizione delle condizioni atte a garantire trasparenza, comparabilità e portabilità; b) della valutazione di conformità degli atti di autoregolazione dei fondi pensione (atti costitutivi, statuti, regolamenti) e conseguente rilascio degli essenziali atti autorizzativi dell'esercizio dell'attività; c) della predeterminazione del contenuto delle convenzioni di gestione e vigilanza sull'andamento delle stesse, in funzione della qualità e bontà degli investimenti, che in via di principio devono essere solo di natura mobiliare, nell'ambito di una griglia definita dal Ministero dell'economia, secondo l'ormai obsoleto D. min. Tesoro 703/96); d) della definizione degli assetti cui deve conformarsi l'amministrazione del patrimonio dei fondi pensione, attraverso anche una minuziosa regolazione del rapporto con gli aderenti in tutte le sue fasi. In breve, la Covip indirizza, autorizza, vigila, sanziona l'intera azione amministrativa dei fondi pensione, seppure sia priva di strumenti idonei a contrastare l'omissione contributiva. Su questa linea è destinato a svilupparsi il percorso estensivo delle funzioni COVIP sugli enti privati di previdenza di base per i liberi professionisti, la cui denominazione (nel sito COVIP) è, stranamente, Casse di previdenza dei liberi professionisti, così ignorando la complessa problematica sottesa alla configurazione ed alla stessa struttura degli enti.

valutazione della corretta gestione finanziaria degli enti di che trattasi, quanto a tipologia degli investimenti e regolazione del conflitto di interessi, nella prospettiva della, da tempo annunciata, revisione generale del D. Min. economia n. 703 del 1996, nonché quanto all'obbligo della banca depositaria, assunto come garanzia della corretta gestione del portafoglio. Dato essenziale dell'intervento programmato (che assume rilievo anche nella prospettiva del comma 25) risulta la componente dell'equilibrio tecnico-attuariale, tipico della previdenza di base, attraverso il richiamo nel c. 3, al d. lgs n. 509/94, art. 2, c.2.

A questa situazione normativa, certamente vigente sebbene ancora in fase di attuazione, si aggiunge ora, e con essa deve coordinarsi, il comma 24 che a tutti gli enti privati (zzati) - siano stati essi oggetto della trasformazione da ente pubblico in ente privato di cui al d. lgs. n. 509/94, siano essi sorti direttamente come enti di diritto privato – impone l'adozione, entro il 30 giugno 2012, di *“misure volte ad assicurare l'equilibrio tra entrate contributive e spesa per prestazioni pensionistiche secondo bilanci tecnici riferiti ad un arco temporale di cinquanta anni”*. Nel caso di mancata approvazione ministeriale delle delibere che adottano tali misure (questa è la natura dell'atto amministrativo definito “parere negativo”) scatta la misura dell'applicazione *ex officio, pro rata*, del metodo di calcolo contributivo, come indicato dal comma 2, oltre l'applicazione di un contributo di solidarietà per gli anni 2012-2013 a carico dei pensionati. La norma crea sicuramente qualche imbarazzo, prima ancora che agli enti, allo stesso legislatore ed alle autorità vigilanti, scaturendone i seguenti interrogativi: i) come si inquadrano in un meccanismo quasi sanzionatorio gli enti sorti in base al d. lgs. n. 103/96, che fin dall'inizio hanno dovuto applicare il metodo di calcolo contributivo? ii) come si applica nei confronti dei relativamente pochi pensionati degli stessi enti il contributo di solidarietà, visto che la loro notoriamente esigua pensione è frutto appunto di calcolo contributivo? iii) se con riferimento agli enti di cui al d. lgs n. 509/94 la *ratio* della norma è quella di reagire ai possibili eccessi e privilegi del metodo di calcolo c.d. retributivo, come possono essere considerati quegli enti di previdenza professionale fondati su meccanismi assolutamente solidaristici (notai, farmacisti), in cui la misura della prestazione si caratterizza per l'identità del trattamento dei singoli, a prescindere quindi dalla valorizzazione del reddito personale fruito?

A questi interrogativi si aggiungono due questioni di metodo: i) di certo, l'adozione – spontanea o necessitata - del metodo contributivo *ex nunc* non riesce a riequilibrare una gestione pensionistica, se non accompagnata da altre significative misure; ii) la nozione di equilibrio di bilancio, indicata dall'art. 2, c. 2 del d. lgs n. 509/94, significativamente richiamata dall'art. 14, c. 3 della legge n. 111/11 è sicuramente più ampia, e sicuramente non si esaurisce, nella stretta corrispondenza fra entrate contributive e spesa per prestazioni: il riferimento ai bilanci tecnici,

presente nello stesso comma 24, comporta la applicazione di criteri di calcolo che considerino tutte le componenti, finanziarie ed attuariali, tradizionalmente rispondenti allo stato di avanzamento delle scienze attuariali, con la piena considerazione proprio di tutti quegli elementi finanziari, quali gli investimenti patrimoniali, oggetto della normativa *in fieri* dei controlli: in assenza di che, si determinerebbe la situazione di uno squilibrio meramente formale, indotto direttamente, quanto paradossalmente, dallo stesso legislatore.

5 c Ipotesi di intervento sulla previdenza complementare.

A parte le disposizioni, di taglio negativo, aventi ad oggetto il regime fiscale sia di contributi, sia di rendimenti, sia di prestazioni – in sostanza, di ciascuno dei tre momenti attraverso i quali passa il sistema di previdenza complementare - ³⁰, i rapporti pensionistici complementari sono risultati solo indirettamente coinvolti per effetto della stretta connessione che il d. lgs n. 252/05 stabilisce attraverso il condizionamento della erogazione delle prestazioni di secondo livello al conseguimento dei requisiti di accesso alle prestazioni di base. Questa constatazione induce a riflettere sulla congruità di questa rigorosa quanto inerte correlazione, prospettandosi due possibili percorsi: una attenuazione del vincolo, ipotizzando l'accesso alla prestazione principale in un momento a scelta nell'ambito di un periodo ragionevolmente contenuto precedente la maturazione del diritto al trattamento di base, ovvero, e forse preferibilmente, potenziando il campo delle prestazioni alternative per ragioni sanitarie, con opportune coordinazioni con le forme di assistenza sanitaria integrativa specificamente dedicate alle *long term care*.

Allo scontato effetto di protrazione del momento di fruizione della prestazione pensionistica complementare, il passaggio immediato al metodo di calcolo contributivo e le modifiche dell'età pensionabile possono incidere significativamente sull'equilibrio delle forme a prestazione definita

³⁰ Secondo l'art. 40, c. 1-*ter* e 1-*quater*, d.l. 98/2011 (conv. in Legge 111/2011 e modificato dal d.l. 138/2001, conv. in Legge 148/2011) i regimi di esenzione, esclusione e favore fiscale di cui all'allegato C-bis del d.l. 98/2011 sono ridotti del 5% nel 2012 e del 20% dal 2013 se entro il 30.09.2012 non sia adottata la riforma fiscale e assistenziale tale da determinare risorse aggiuntive non inferiori a 4 miliardi di euro per il 2012, a 16 miliardi di euro per il 2013 ed a 20 miliardi di euro annui dal 2014 ; per i casi in cui la riduzione del regime di esenzione o favore fiscale non sia suscettibile di diretta ed immediata applicazione, le modalità tecniche per l'attuazione della diminuzione dell'agevolazione tributaria saranno stabilite da uno o più decreti del MEF.

In alternativa totale o parziale alla predetta riduzione dei regimi di favore fiscale, con DPCM si potrebbe disporre la rimodulazione delle aliquote dell'accisa e delle altre imposte indirette.

Dunque, con il possibile taglio del 5% (nel 2012) e del 20% (dal 2013), si ipotizzano, congiuntamente o alternativamente, a) la riduzione della deducibilità dei contributi di previdenza complementare; b) l'aumento della tassazione dei rendimenti maturati da una FPC; c) l'aumento della tassazione delle prestazioni.

Fonte: **FLAVIO DE BENEDICTIS**, *Gli effetti sulla previdenza complementare delle ultime riforme fiscali e approfondimenti interpretativi*, ott. 2011, in NewsLetter Mefop, n. 47.

volta a garantire, nel complesso dei due livelli pensionistici, una significativa percentuale della retribuzione finale. Per un verso la protrazione dell'età pensionabile determina un rallentamento nel flusso delle erogazioni, per altro verso la più o meno consistente riduzione del trattamento pensionistico di base incrementa la misura della prestazione a carico della forma. Eventuali manovre di riequilibrio, in un assetto contributivo presumibilmente congelato, potrebbero implicare riduzioni generalizzate delle prestazioni, eventualmente anche con procedure di tipo liquidatorio.

In questo quadro non certo brillante per la previdenza complementare, il comma 28 apre uno spiraglio e segna una possibile inversione di tendenza nell'ultimo periodo, laddove, con estrema cautela (“nel rispetto degli equilibri e compatibilità”) viene delineato un progetto, la cui realizzazione è affidata ai risultati dell'approfondimento di apposita Commissione³¹, volto a consentire, specialmente ai giovani, una decontribuzione finalizzata alla realizzazione di “schemi previdenziali integrativi”: dunque, una operazione a costo zero (come, a ben guardare, a suo tempo la destinazione del TFR), fondata su una scommessa di miglior rendimento e di maggior fiducia verso l'uno o l'altro sistema, il cui grado di compatibilità deve fare i conti con la filosofia assolutamente diversa di un regime a ripartizione rispetto a quella di un regime a capitalizzazione effettiva. Al di là di questo ordine di problemi socio-economici e della effettiva possibilità di realizzazione dell'ipotesi (almeno, entro breve termine), si tratta di una previsione, seppur progettuale, assolutamente incerta, ed oltre tutto alquanto equivoca, posto il riferimento ad una fattispecie che non trova riscontro nel lessico giuridico oramai consolidato dal 1992, e poi assestato nel 2005 attraverso la fattispecie di “forma pensionistica complementare”, oggetto addirittura di specifica nomenclatura nell'art. 1, c. 3 del d. lgs n.252/05.

L'analisi che precede non ha alcuna pretesa di essere esaustiva ed il dichiarato intento di concorrere alla riuscita della riforma, seppure in qualche passaggio connotato da spirito critico, impediscono di tirare conclusioni generali, oltre quelle già presenti nei paragrafi iniziali e specialmente nella riflessione sull'incipit dell'art. 24. Essa costituisce semmai impegno non solo al ravvedimento, laddove dovessero risultare infondate talune critiche, ma soprattutto ad un ulteriore

³¹ Una tale Commissione non potrà non prendere atto della indisponibilità della gran maggioranza dei lavoratori interessati a destinare in via definitiva il TFR a previdenza complementare, e dovrà comprendere le ragioni del sostanziale fallimento della ipotesi di decontribuzione riferita alla stipulazione di contratti collettivi aziendali, ovvero di secondo livello, cui l'art. 2, d.l. n. 27/97 (in l. conv. n. 135/97) già consentiva di destinare il totale della decontribuzione (nella misura massima del 3%) alla finalità di alimentazione delle posizioni di previdenza complementare (la norma è stata soppressa dall'art. 1, comma 67 della legge n. 247/2007): ovviamente, entrambe dette ipotesi si colloca(va)no nell'ambito di un regime caratterizzato dalla libertà di adesione. Tutt'altro discorso dovrebbe farsi ove si intendesse adottare una forma obbligatoria di previdenza complementare, con una sorta di estensione di efficacia dei contratti collettivi, che sarebbe in sé discutibile ma non impossibile, e comunque pur sempre destinata a lasciare aree di scoperta.

approfondimento sistematico, nell'auspicio che le innovazioni legislative possano adeguatamente sedimentarsi e produrre quegli effetti auspicati nel titolo che il Governo ha voluto dare all'intero provvedimento. In questa prospettiva, un'ultima notazione può risultare utile: il programma già annunciato in precedenti tornate legislative, volto alla formazione di una coscienza e di una diffusa cultura previdenziale, e rinnovato ora nel comma 29, costituisce una grande occasione per gli enti e le categorie interessate, oltre che un impegno anche delle strutture preposte alla formazione culturale generale, a partire dalla istituzione universitaria.