

20 MAGGIO 2015

Una “lettura intergenerazionale” della sent. n. 70 del 2015

di Alessandro Sterpa
Professore associato di Diritto pubblico
Università degli Studi della Tuscia



Una “lettura intergenerazionale” della sent. n. 70 del 2015*

di Alessandro Sterpa

Professore associato di Diritto pubblico
Università degli Studi della Tuscia

La Corte costituzionale con la sentenza n. 70 del 2015 ha semplicemente dichiarato illegittime le norme statali che formalizzavano uno specifico bilanciamento tra i diritti dei pensionati all'aggiornamento del proprio reddito e le esigenze di contenimento della finanza pubblica; un bilanciamento ritenuto irragionevole e non proporzionato per alcuni aspetti e comunque sostenuto da esigenze finanziarie (sono parole del Giudice delle leggi!) “non illustrate in dettaglio”.

Questo significa, a modesto parere di chi scrive, che è ben possibile stabilire una nuova proporzione della limitazione dell'aggiornamento delle pensioni purché sia diversa da quella dichiarata illegittima.

D'altronde la stessa Corte costituzionale, nell'ampia e articolata argomentazione contenuta nella pronuncia, ha fornito una descrizione puntuale delle manovre possibili: citando la precedente giurisprudenza e le misure simili già adottate in passato dal legislatore, la Corte stessa disegna in qualche modo le soluzioni accettabili (durata limitata del blocco dell'aggiornamento, differenziazione per fasce di reddito, protezione del potere di acquisto complessivo, etc...). Sul rapporto tra equilibrio finanziario e diritti, la Corte costituzionale ha dunque solamente la penultima parola per sua espressa (seppur non necessaria) ammissione¹.

* Il testo ripropone l'intervento tenuto al Seminario a porte chiuse sulla sentenza della Corte costituzionale n. 70/2015, tenutosi il 15 maggio 2015 a Roma e organizzato da *federalismi.it*.

¹ Come prevede anche l'art. 28 della legge n. 87 del 1953, “Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento”.

A questo punto, ci si chiede se sia possibile l'adozione di un decreto-legge che, con effetto retroattivo all'entrata in vigore delle norme della legge di conversione del decreto-legge n. 201 del 2011, rimoduli, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, il blocco delle pensioni usando rinnovati parametri soggettivi (titolari di redditi multipli della pensione minima superiori a tre volte) e oggettivi (blocco modulato progressivamente a scaglioni in base al reddito).

Si può adottare un decreto-legge per disciplinare materie oggetto di una sentenza della Corte costituzionale? Non si tratta di giudicato ordinario o amministrativo per il quale sussiste un riconosciuto divieto di intervenire con legge per impedire l'applicazione del giudicato. Non siamo in presenza di un caso simile alla vicenda Englaro allorché il Presidente della Repubblica non emanò il decreto-legge del Governo (con motivazioni di altro tipo) e parte della dottrina sottolineò che si trattasse di un intervento illegittimo perché teso a intervenire sulle pronunce del giudice. Non è possibile inquadrare l'attuale intervento in un tentativo del potere legislativo di intervenire sul giudicato e quindi di interferire con il potere giudiziario². L'art. 15 della legge n. 400 del 1998, giustamente, vieta l'impiego del decreto-legge esclusivamente per "ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi non attinenti al procedimento".

La Corte costituzionale, dunque, dialoga naturalmente con il legislatore perché la prima può modificare indirettamente l'ordinamento ma spetta solamente a quest'ultimo disciplinarlo³.

L'art. 136 Cost., d'altronde, prevede espressamente che la sentenza della Corte costituzionale sia comunicata alle Camere *"affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali"*⁴.

² Le norme di legge non devono interferire con la funzione giudiziaria e non vanificare l'autorità del giudicato (Corte costituzionale, sent. n. 289 e n. 270 del 2010, n. 137 e n. 94 del 2009, n. 288 e n. 241 del 2008, n. 267 e n. 11 del 2007, n. 282 del 2005, n. 321 del 1998, n. 492 e n. 347 del 1995, n. 346 del 1991, n. 143 del 1989, n. 123 del 1987).

³ Sul punto vale la pena ricordare l'ampio dibattito in Assemblea costituente sul tema degli effetti delle pronunce della Corte costituzionale all'esito del quale si giunse alle disposizioni costituzionali non senza divisioni tra i costituenti, alcuni dei quali avrebbero preferito lasciare al legislatore determinare il destino delle norme primarie eventuali dichiarate costituzionalmente illegittime (cfr. P. Calamandrei) riconoscendo alla pronuncia della Corte valore meramente dichiarativo. Tant'è che il testo uscito dal lavoro della sotto commissione e dalla commissione fu diverso da quello finalmente adottato.

⁴ Il 24 gennaio 1947 la seconda Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione ha approvato il seguente testo: "La pronuncia di incostituzionalità è comunicata dalla Corte al Parlamento, il quale o abroga la legge o procede alla revisione costituzionale di essa. Sino al momento della deliberazione del Parlamento l'efficacia della legge è sospesa". Il testo (art. 128) del Progetto di Costituzione elaborato dalla Commissione: "Quando, nel corso di un giudizio, la questione d'incostituzionalità di una norma legislativa è rilevata d'ufficio o quando è eccepita dalle parti, ed il giudice non la ritiene manifestamente infondata, la questione è rimessa per la decisione alla Corte costituzionale. / La dichiarazione d'incostituzionalità può essere promossa in via principale dal Governo, da cinquanta

Questo inciso non può semplicemente significare che il Parlamento può fare leggi nelle materie oggetto dei giudizi della Corte costituzionale; esso significa invece che proprio quando c'è una pronuncia della Corte che produce un vuoto normativo o che ha un impatto molto forte sull'ordinamento giuridico, il legislatore deve essere nelle condizioni di intervenire.

Intervenire per fare cosa? Certamente non per contrastare il giudicato della Consulta⁵, ma per ricalibrare le scelte fatte in precedenza e successivamente dichiarate illegittime. D'altronde l'espressione "*forme costituzionali*" ben comprende anche l'azione legislativa in un contesto caratterizzato dall'urgenza e dalla necessità di provvedere.

Sì, l'art. 136 Cost. di certo prevede la comunicazione della pronuncia della Corte alle Camere, ma solo perché esse sono gli organi titolari del potere legislativo e non per escludere che altri soggetti (ossia il Governo *ex* artt. 76 e 77 Cost.) possano esercitare la funzione appunto nelle "*forme costituzionali*"⁶.

Non a caso, i regolamenti parlamentari prevedono che le sentenze della Corte costituzionale siano oggetto di discussione nelle Commissioni e che, tra l'altro, si adotti un documento o una mozione sugli effetti della decisione di annullamento e relativi anche sulle ipotesi di intervento normativo⁷. Detta attività coinvolge anche il Governo che, infatti, è l'unico organo che può

deputati, da un Consiglio regionale, da non meno di diecimila elettori o da altro ente ed organo a ciò autorizzato dalla legge sulla Corte costituzionale. / Se la Corte, nell'uno o nell'altro caso, dichiara l'incostituzionalità della norma, questa cessa di avere efficacia. La decisione della Corte è comunicata al Parlamento, perché, ove lo ritenga necessario, provveda nelle forme costituzionali". Il 2 e 3 dicembre 1947 l'Assemblea Costituente ha adottato il nuovo testo dell'articolo: "La legge stabilirà i modi e i termini per i giudizi di incostituzionalità delle leggi. Quando la Corte dichiara l'incostituzionalità della norma, questa cessa di avere efficacia. La decisione della Corte è comunicata alle Camere, perché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali". Il testo coordinato dal Comitato di redazione prima della votazione finale in Assemblea e distribuito ai Deputati il 20 dicembre 1947 prevedeva (art. 136) : "Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. / La decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali".

⁵ Cfr. il già citato art. 15 della legge n. 400 del 1988 che prevede il divieto di impiego del decreto-legge per "ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi non attinenti al procedimento".

⁶ L'art. 30 della legge n. 87 del 1953 prevede "La sentenza, entro due giorni dalla data del deposito, viene, altresì, comunicata alle Camere e ai Consigli regionali interessati affinché, ove lo ritengano necessario, adottino i provvedimenti di loro competenza".

⁷ Cfr. l'art. 108 del Regolamento della Camera dei deputati (Seguito delle sentenze della Corte costituzionale), "1. Le sentenze della Corte costituzionale sono stampate, distribuite e inviate contemporaneamente alla Commissione competente per materia e alla Commissione affari costituzionali. 2. Entro il termine di trenta giorni, la Commissione competente esamina la questione con l'intervento di un rappresentante del Governo e di uno o più relatori designati dalla Commissione affari costituzionali. 3. La Commissione esprime in un documento finale il proprio avviso sulla necessità di iniziative legislative, indicandone i criteri informativi. 4. Il documento è stampato e distribuito e viene comunicato dal Presidente della

intervenire con lo strumento dell'urgenza ossia il decreto-legge quale "forma costituzionale" di intervento normativo urgente e necessario.

D'altronde, pur con forme del tutto irrituali, la Corte costituzionale nelle "*precisazioni*" del 7 maggio scorso relative alla pronuncia puntualizza che "*gli interessati possono adottare le iniziative che reputano necessarie e gli organi politici, ove lo ritengano, possono adottare i provvedimenti del caso nelle forme costituzionali*". Da notare che la Corte impiega il termine organi e non Camere e fa riferimento a "provvedimenti": il decreto-legge è "provvedimento" del Governo come prevede l'art. 77 Cost..

Nel caso di adozione del decreto-legge sarebbero rispettati, tra l'altro, anche i requisiti della necessità ed urgenza (di cui allo stesso art. 77 Cost.) sia perché la materia stessa già è stata oggetto del decreto-legge e la Corte costituzionale non ha affrontato questo aspetto, sia perché considerato che l'impatto finanziario della decisione della Consulta stravolgerebbe la stabilità del bilancio statale (art. 81 Cost.) anche alla luce degli oneri comunitari e dei nuovi vincoli costituzionali di pareggio del bilancio (legge cost. n. 1 del 2012).

L'art. 81 della Costituzione⁸, vigente al momento dell'adozione della sentenza n. 70 ma non nel dicembre 2011 allorché fu adottato il decreto-legge e la successiva legge di conversione, contiene non solo il mero principio di rispetto dell'equilibrio di bilancio, ma qualcosa di più.

Camera al Presidente del Senato, al Presidente del Consiglio e al Presidente della Corte costituzionale. 5. Se all'ordine del giorno della Commissione si trovi già un progetto di legge sull'argomento, o questo sia presentato nel frattempo, l'esame dovrà essere congiunto e non si applicano in tal caso il terzo e il quarto comma del presente articolo"; l'art. 139 del Regolamento del Senato della Repubblica (Sentenze della Corte costituzionale. Invio alle Commissioni e decisioni consequenziali delle Commissioni stesse). "1. Nell'ipotesi in cui sia stata dichiarata, a norma dell'articolo 136 della Costituzione, l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge dello Stato, il Presidente comunica al Senato la decisione della Corte costituzionale non appena pervenutagli la relativa sentenza. Questa è stampata e trasmessa alla Commissione competente. 2. Sono parimenti trasmesse alle Commissioni tutte le altre sentenze della Corte che il Presidente del Senato giudichi opportuno sottoporre al loro esame. 3. La Commissione, allorquando ritenga che le norme dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale debbano essere sostituite da nuove disposizioni di legge, e non sia già stata assunta al riguardo un'iniziativa legislativa, adotta una risoluzione con la quale invita il Governo a provvedere. 4. *Analoga risoluzione può adottare la Commissione quando ravvisi l'opportunità che il Governo assuma particolari iniziative in relazione ai pronunciati della Corte.* 5. Il Presidente del Senato trasmette al Presidente del Consiglio la risoluzione approvata, dandone notizia al Presidente della Camera dei deputati".

⁸ "1. Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. 2. Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali. 3. Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte. 4. Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo. 5. L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi. 6. Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le

Cosa è il rispetto del “pareggio di bilancio” se non anche una forma giuridica del principio dell’equilibrio intergenerazionale? Nel momento stesso in cui con il nuovo art. 81 Cost. l’ordinamento non contrae debiti (se non in casi specifici) per il futuro omette anche di ipotecare la disponibilità finanziaria degli anni successivi. Esattamente il contrario di quanto accaduto negli anni passati quando è maturata l’accumulazione del debito pubblico che oggi costituisce un vincolo extra-congiunturale alla spesa attuale.

Pur non espressamente citate nel Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell’Unione economica e monetaria (c.d. *fiscal compact* del 2012 entrato in vigore nel 2013), le future generazioni sono presenti nei trattati dell’Unione⁹. Non solo nel preambolo¹⁰, ma nell’art. 2 prevede che “L’Unione combatte l’esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore”. La stessa Costituzione formalizza molti diritti imputabili alle “future generazioni” ed ha in mente la giustizia intergenerazionale sia quando parla della rimozione degli ostacoli all’eguaglianza sostanziale *ex* art. 3, comma 2, Cost., sia quando prevede che “i capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi” (art. 34), oppure quando “tutela il paesaggio” o più in generale l’ambiente o, ancora, quando prevede borse di studio, assegni alle famiglie, la formazione delle famiglie (art. 31). La Costituzione non parla delle forme contrattuali delle nuove generazioni quando si riferisce alle retribuzioni “in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa” proprio all’art. 36? Non è solo questo l’effetto “intergenerazionale” dell’art. 81 Cost.. Per dirla in breve, esso implica anche l’esigenza di un altro bilanciamento ossia di un’altra scelta che il legislatore deve compiere.

Il contenimento della spesa pubblica, infatti, costringe non solo a leggere i diritti costituzionali con nuovi limiti finanziari, ma obbliga anche a compiere delle scelte tra i diritti finanziabili o, se vogliamo essere più chiari, a scegliere “cosa finanziare”.

È come se l’art. 81 Cost. nella sua nuova formulazione ci costringesse a ragionare con un modo nuovo sulla tavola dei diritti costituzionali (in particolare quelli sociali) contenuta nella prima parte della Costituzione che è stata scritta in un contesto diverso da quello attuale ossia con un presupposto (politico e giuridico) di una sorta di non limitatezza delle risorse disponibili. Un

spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale”. Testo in vigore dall’esercizio finanziario 2014.

⁹ Sul tema cfr. il lavoro di R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Roma, Franco Angeli, 2008 e ristampa 2013.

¹⁰ “Il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future”.

elemento, quest'ultimo, che invece in una prima fase si è affacciato come dato materiale e adesso, con la riforma costituzionale del 2012, anche come dato costituzionale.

L'introduzione del pareggio di bilancio costringe il legislatore a "riprogrammare i diritti" ossia ad una nuova distribuzione tra le forme di sostegno pubblico diretto e indiretto alla propria comunità.

Davanti alla riduzione delle risorse finanziarie disponibili, insomma, il legislatore può scegliere se retribuire le pensioni in modo più contenuto e permettere l'accesso ad altre prestazioni dirette o indirette degli individui anche includendo nuovi diritti sociali (misure contro la povertà, accesso al credito, giovani coppie, servizi all'infanzia e alla maternità, etc...).

Anzi vi è di più, l'introduzione del pareggio di bilancio non rende indifferenti le destinazioni delle risorse scarse: se impiegate in spesa strutturale o in misure specifiche hanno effetti diversi sia sul Pil che sulla capacità di spesa del sistema e quindi interferiscono con il successivo pareggio di bilancio programmato negli anni successivi.

È da tener presente che l'art. 81 Cost. "nuova versione" (come modificato dalla legge costituzionale n. 1 del 2012) non era in vigore nel 2011 (quando furono adottate le norme dichiarate illegittime) ma lo è adesso: lo Stato deve tenere in considerazione gli effetti della pronuncia della Corte costituzionale (la maggiore spesa derivante dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale) e deve intervenire per evitare che essa comporti sia la violazione dell'art. 81 Cost. che dei vincoli derivanti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea. Anche sotto questo profilo il decreto-legge appare uno strumento di intervento normativo più che giustificato nella sua necessità ed urgenza.

Resta un punto non semplice da affrontare: l'adozione di un decreto-legge costituirebbe un illegittimo intervento retroattivo?

La Costituzione, come noto, prevede il divieto di retroattività solamente per la legge penale (art. 25) e la stessa Corte costituzionale ha precisato la possibilità per il legislatore di adottare norme retroattive purché non violino il principio di ragionevolezza e eguaglianza, non interferiscano con il potere giudiziario e tengano conto della capacità contributiva e non pregiudichino le posizioni di legittimo affidamento (sentt. n. 376 del 1995 e n. 550 del 2000)¹¹.

¹¹ L'irretroattività è "valore di principio generale [...] cui il legislatore deve in via preferenziale attenersi: ma la possibilità di adottare norme dotate di efficacia retroattiva non può essere esclusa, ove esse vengano a trovare un'adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si pongano in contrasto con altri principi o valori costituzionalmente protetti".

Come scritto nella sent. n. 70 del 2015, il blocco dell'adeguamento delle pensioni non costituisce una misura tributaria e può essere operato in modo da rispettare i principi di eguaglianza e di ragionevolezza e – come abbiamo detto – non interferisce con il giudicato nel senso che quello della Corte costituzionale è un giudicato *sui generis*. Il tema del legittimo affidamento: ma siamo sicuri che l'adeguamento delle pensioni che i soggetti non hanno mai ricevuto ma che avrebbero potuto ricevere costituisca *pleno iure* un legittimo affidamento? O piuttosto si tratta di una situazione di potenziale legittimo affidamento non ancora concretizzatosi alla luce del fatto che le norme del decreto-legge n. 201 del 2011 e della legge di conversione hanno tagliato alla radice il legittimo affidamento per il periodo successivo di erogazione della pensione?

Anche con riferimento alla CEDU potrebbero non sussistere motivi di illegittimità perché la retroattività si può fondare su “motivi imperativi di interesse generale” (Corte cost., sent. n. 311 del 2009) che in questo caso non sarebbe difficile esprimere argomentando anche alla luce delle precedenti riflessioni.

Appare dunque condivisibile (per quanto conosciuto) l'intervento del Governo con un decreto-legge successivamente alla sentenza n. 70. È possibile, quindi, che con effetto retroattivo, un nuovo intervento normativo riconosca l'adeguamento integrale del reddito ad una parte dei titolari dei rapporti pensionistici e lo reintroduca parzialmente per le fasce più alte di reddito differenziando progressivamente l'incidenza della misura in base al reddito.

Si potrebbe quindi rimodulare il contenimento della spesa pensionistica nel biennio e contenere l'extra-costi del completo rimborso ai pensionati: la stessa sentenza n. 70 fornisce uno spazio di manovra nella misura in cui spiega che non sarebbero state abbastanza motivate le esigenze finanziarie e organizzate le misure di contenimento della spesa che dovrebbero giustificare la compressione dei diritti già previsti per i pensionati.

I diritti diversi da quelli dei pensionati (gli “altri diritti”) e quei “diritti in potenza” dei destinatari delle misure di politiche pubbliche per le quali sarebbero state impiegate le ingenti risorse risparmiate con l'entrata a regime della misura del 2011 non hanno forse diritto a partecipare alla distribuzione della “coperta” finanziaria dei diritti vecchi, nuovi e finanche pur potenziali?

Siamo in presenza, per assurdo, anche di soggetti che non possono contare su alcun diritto formalizzato in norme e neppure su legittime aspettative: si tratta quindi anche di soggetti assenti perché senza tutela diretta? Oppure l'art. 81 della Costituzione, come sembra possibile percepire da una “lettura intergenerazionale” proprio della sent. n. 70 del 2015 che quell'art. 81 Cost. non cita, non apre – come invece ci permettiamo di suggerire – nuovi spazi per il legislatore statale al



fine di riproporre una nuova formulazione delle scelte in materia di contenimento della spesa pubblica, diritti e prestazioni pubbliche?

Ci sembra dunque che ben si può delineare uno spazio percorribile dal Governo con decreto-legge per provvedere nelle “forme costituzionali” a disciplinare la materia anche al fine di perseguire forme di equilibrio intergenerazionale.