

LA RIFORMA DEL SISTEMA PENSIONISTICO MANCATA ATTUAZIONE DEL SISTEMA COMPLEMENTARE

La riforma del sistema pensionistico è stata attuata attraverso l'adozione di diverse normative, prima fra tutte la L. 335/1995, c.d. riforma Dini.

Si è in tal modo realizzato il passaggio dal sistema retributivo a quello contributivo.

Le questioni sorte intorno al nuovo sistema nascono dalla constatazione di una sostanziale diminuzione dell'ammontare percepibile a titolo di pensione a fronte della applicazione del sistema contributivo ed in mancanza della realizzazione del trattamento pensionistico complementare, anch'esso previsto dalla L. 335/1995.

Ci si chiede, pertanto, quali siano i rimedi – anche giurisdizionali – esperibili a tutela di quei lavoratori i quali percepiranno una pensione inferiore, rispetto al passato, per mancata realizzazione del sistema della previdenza complementare.

Secondo alcuni la legge Dini, oltre al passaggio dal sistema retributivo a quello contributivo, avrebbe inscindibilmente previsto – quale ulteriore pilastro e *conditio sine qua non* per l'operatività del programma – il sistema di previdenza complementare, e che la mancata attuazione di questo sistema dovrebbe portare alla disapplicazione della intera normativa. Ovviamente nella mal celata speranza di un ritorno al sistema retributivo.

Al fine di fornire delle possibili soluzioni, alcuni elementi debbono essere considerati.

La L. 335/1995 è intitolata “*Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare*”.

L'art. 1 della L. 335/95 stabilisce lo scopo della normativa che è quello di ridefinire il sistema previdenziale, mediante la contemporanea ri-definizione dei criteri per il calcolo della pensione mediante la commisurazione dei trattamenti alla contribuzione nonché, oltre agli altri, mediante la “*agevolazione delle forme pensionistiche complementari allo scopo di consentire livelli aggiuntivi di copertura previdenziale...*”.

Preliminarmente, pare opportuno precisare come la riforma Dini abbia subito negli anni diverse modifiche. Va da sé che un'eventuale azione giudiziale - volta al ritorno al pregresso sistema - non potrebbe essere circoscritta alla sola L. Dini, ma anche ed in vario modo dovrebbe essere congeniata per la contestazione ed “eliminazione” di un intero sistema pensionistico, assolutamente radicato sia in ambito pubblico che privato.

Un progetto così ambizioso e complesso rende difficile il raggiungimento di risultati apprezzabili.

D'altro canto l'art. 1 della L. Dini, ed il testo della legge considerata nel suo insieme, non porta a ritenere che il legislatore abbia voluto legare inscindibilmente ed a doppio filo la trasformazione del sistema pensionistico ai meccanismi di previdenza complementare.

Ciò che si intuisce agevolmente solo che ci si soffermi sul termine utilizzato all'art. 1, ove si parla di agevolazione delle forme pensionistiche complementari.

In nessun passo della legge è dato rinvenire una sorta di obbligatoria connessione e convivenza del sistema pensionistico obbligatorio e quello complementare, tale che la mancata attuazione del secondo sia idoneo ad incidere sull'altro.

In verità, la circostanza che si sia identificato il sistema di previdenza complementare quale secondo pilastro della riforma Dini, pare più soddisfare esigenze di slogan per la condivisione del progetto che frutto della corretta interpretazione del testo normativo.

Inoltre va tenuto anche presente che la riforma Dini ha inteso contenere la spesa pubblica collegata al trattamento pensionistico, ancorando il computo ad un criterio – quello contributivo – che appunto avrebbe comportato una diminuzione della spesa. La diminuzione della spesa, che inevitabilmente ha comportato una diminuzione del trattamento pensionistico, pare abbia costituito lo scopo principale della riforma Dini.

Ma v'è di più.

L'art. 2, comma 6, della L. 335/95 attribuisce alla contrattazione collettiva nazionale il compito di indicare le modalità di attuazione di alcune norme anche ai fini dell'art. 8, comma 4, del D. Lgs. 124/1993, che disciplina le forme pensionistiche complementari.

L'art. 1 del citato Decreto ne definisce lo scopo, quando precisa che il sistema complementare è destinato ad assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale.

L'art. 2, dedicato ai “Destinatari”, testualmente stabilisce: << *Forme pensionistiche complementari possono essere istituite...>>. Non si è in presenza di un obbligo della Amministrazione a cui debba farsi corrispondere un diritto soggettivo dei futuri aventi diritto a pensione.*

Anche il D. Lgs. 252/2005 sembra sulla stessa direzione, peraltro garantendo espressamente la massima libertà di scelta per i possibili investitori sul se aderire o meno al programma previdenziale complementare.

Sia il D. Lgs. 124/1993 che il più recente D. Lgs. 252/2005, indicano quale fonte di istituzione delle forme pensionistiche complementari i contratti ed accordi collettivi.

Da ultimo pare assai rilevante ricordare anche l'accordo quadro sul superamento del termine indicato all'art. 2, comma 3, dell'A.Q.N. in materia di fine rapporto e previdenza complementare, che ha posticipato il termine previsto al 31.12.2010.

Chiarito quanto precede, occorre anche tenere conto di quanto recentemente affermato nella sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, n. 12874/2009 del 14.12.2009.

La sentenza ha dichiarato la inammissibilità del ricorso presentato.

Due i profili di inammissibilità rilevati.

Il primo attiene alla giurisdizione. Ed infatti i ricorrenti hanno testualmente chiesto l'accertamento del diritto a vedersi calcolare il trattamento pensionistico, sino all'effettiva attuazione della previdenza complementare, secondo il sistema cosiddetto retributivo, previa eventuale dichiarazione d'incostituzionalità della legge 335/1995, nella parte d'interesse, e di altre norme specificate.

I ricorrenti hanno, in buona sostanza, agito dianzi al T.A.R. chiedendo che fino alla attuazione della previdenza complementare la pensione continuasse ad essere computata utilizzando il vecchio criterio, quello c.d. retributivo.

Poichè il problema posto al T.A.R. verteva su quale criterio di computo utilizzare (il vecchio o il nuovo introdotto dalla riforma) per il calcolo della pensione, e dunque la domanda giudiziale ha riguardato - non l'accertamento della sussistenza di una posizione giuridica soggettiva in capo ai ricorrenti - bensì il *quantum*, il T.A.R. ha correttamente precisato che la domanda così formulata, attenendo al quantum, andava proposta alla Corte dei Conti, che ha giurisdizione sulle pensioni, e non al T.A.R..

L'altro profilo di inammissibilità è importante in quanto costituisce la conseguenza della precisa individuazione della situazione giuridica soggettiva di coloro i quali invocano l'attuazione del sistema di previdenza complementare.

Il TAR, dopo avere declinato la sua giurisdizione perché la domanda dei ricorrenti si è attestata sul quantum, precisa che anche se si volesse interpretare la domanda dei ricorrenti al di là del chiaro testo letterale, come domanda relativa alla mancata attuazione della previdenza complementare, e cioè come domanda volta ad

ottenere la costituzione del detto sistema pensionistico, comunque il ricorso sarebbe stato dichiarato inammissibile.

Ed infatti, chiarisce il T.A.R., la posizione giuridica soggettiva di coloro i quali chiedono l'attuazione della previdenza complementare è qualificabile in termini di interesse legittimo e non di interesse soggettivo.

Laddove si fosse trattato di diritto soggettivo, i ricorrenti avrebbero potuto investire direttamente il T.A.R. della questione.

Trattandosi di interesse legittimo, i ricorrenti avrebbero dovuto transitare attraverso lo strumento previsto dall'art. 2 della L. 205/2000.

L'art. 2 della L. 205/2000 ha introdotto l'art. 21 bis della L. 1034/1971 che testualmente stabilisce. << *I ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione sono decisi in camera di consiglio, con sentenza succintamente motivata, entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne facciano richiesta...*

*2. In caso di totale o parziale accoglimento del ricorso di primo grado, il giudice amministrativo **ordina all'amministrazione di provvedere** di norma entro un termine non superiore a trenta giorni. Qualora l'amministrazione resti inadempiente oltre il detto termine, il giudice amministrativo, su richiesta di parte, nomina un commissario che provveda in luogo della stessa...>>.*

Cioè a dire, in buona sostanza, che vantando i ricorrenti – ed eventualmente – una posizione soggettiva di interesse legittimo, avrebbero dovuto mettere in mora l'amministrazione ed impugnare ex art. 21 bis citato l'eventuale silenzio-rifiuto o silenzio-inadempimento.

Come in ogni caso, si aggiunge, avrebbero potuto impugnare - con procedura ordinaria - l'eventuale provvedimento espresso di rigetto da parte della P.A.

Alla luce di tutto quanto sopra precisato, si conclude come di seguito.

- La ratio della Legge Dini è quella di ridurre i costi della spesa collegata al sistema pensionistico;
- V'è la propensione alla realizzazione di un sistema di previdenza complementare;
- La realizzazione della previdenza complementare non costituisce obbligo per l'amministrazione al quale faccia riscontro un diritto soggettivo degli interessati, i quali sono titolari di interesse legittimo;
- Un eventuale azione giudiziaria volta, tornare al previdente sistema retributivo, non sarebbe proficua e/o risolutiva;
- Più fondata sembrerebbe un'azione volta ad ottenere la concreta realizzazione del sistema pensionistico complementare. In tal caso occorre procedere mediante un atto di diffida con il quale si ingiunga alla P.A. la attuazione della

previdenza complementare per poi proporre ricorso al T.A.R. avverso il silenzio rifiuto/inadempimento (mediante il procedimento ex art. 21 bis citato), o avverso il provvedimento espresso di diniego adottato dalla Amministrazione, previa verifica della sussistenza di vizi nell'operato della P.A..

Avv. Emanuela Mazzola

