

Le “pensioni svizzere” sullo sfondo delle tensioni tra la Corte Costituzionale e la Corte europea dei diritti dell’uomo e l’interlocuzione della Corte di Cassazione

L’ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione n. 4881/2015 – Gli aspetti contenziosi della questione – Le pronunce della Corte Costituzionale n. 172/2008 e n. 264/2012 – L’approccio coerente della Corte EDU in relazione alla violazione dell’art. 6 § 1 CEDU – I profili di violazione dell’art. 1 del Protocollo 1 allegato alla Convenzione (sentenza Stefanetti e altri c. Italia del 15 aprile 2014) – Il regime del trasferimento dei contributi in base alle convenzioni bilaterali tra l’Italia e la Svizzera – Osservazioni conclusive (sulla mancanza di provvedimenti legislativi prima del 2006; sull’eccesso di effetti sproporzionati dell’intervento correttivo)

Gina Turatto (settembre 2015)

L’ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione n. 4881/2015

La vicenda delle (c.d.) “pensioni svizzere” torna nuovamente alla Corte Costituzionale, dopo che la Corte di Cassazione (ordinanza interlocutoria n. 4881/2015 depositata l’11 marzo 2015) ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 777, primo periodo, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, in riferimento all’art. 117 Cost., primo comma, in relazione all’art. 6, paragrafo 1, e all’art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla Convenzione europea dei diritti dell’Uomo (CEDU) come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, e in particolare dalla sentenza Stefanetti ed altri c. Italia del 15 aprile 2014.¹ Si può notare pertanto che l’esame al quale si chiede di procedere investe un duplice profilo, sicché la valenza retroattiva della norma (confermata nella sentenza n. 264 del 2012 della Corte Costituzionale malgrado il contrasto con la sentenza Maggio della Corte EDU) dovrà essere valutata non solo con riguardo alle regole del processo equo, ma anche in relazione *all’entità del sacrificio* (da intendere come sacrificio eccessivo) imposto dal legislatore nell’ambito dell’intervento di correzione della misura pensionistica spettante *ex lege*.

In questo senso, è di conseguenza innegabile che la sentenza Stefanetti irrompe sulla scena dei difficili rapporti tra la Corte Costituzionale e la Corte EDU alla stregua di un “fatto nuovo”.

Per cominciare, la Corte europea ha dato ampiamente conto della giurisprudenza della Corte Costituzionale, inclusa la sentenza n. 264/2012.² Però, questo non ha influito sul giudizio della Corte, che infatti ha confermato la violazione dell’art. 6 paragrafo 1 (CEDU), valutando — per la

¹ L’ordinanza prende le mosse dal ricorso di una cittadina italiana, titolare di una pensione di anzianità erogata dall’INPS all’esito del trasferimento dei contributi versati all’assicurazione svizzera dal 1960 al 2001 (41 anni in complesso). Esperite le procedure amministrative e di ricorso al Comitato provinciale, l’interessata ha chiesto giudizialmente la ricostituzione della pensione sulla base dell’effettiva retribuzione percepita in Svizzera, in luogo degli importi retributivi arbitrariamente ridotti dall’Inps (decisione di accoglimento del Tribunale di Verbania del 5 luglio 2006). Tuttavia, il 19 dicembre 2008, la Corte d’Appello di Torino ha riformato la decisione del primo giudice, sul motivo che il Tribunale aveva accolto l’orientamento della giurisprudenza di legittimità richiamando la sentenza n. 4623/2004 della Corte di Cassazione, ma che, successivamente alla decisione della Corte, era intervenuta la legge n. 296/2006, segnatamente art. 1 comma 777, che aveva validato, con forza di norma interpretativa, i criteri seguito dall’INPS nella determinazione della pensione. Inoltre, la questione di legittimità costituzionale di detta norma, sollevata dalla Corte di Cassazione, con ordinanza del 5 marzo 2007, in riferimento agli artt. 3 primo comma, 35 quarto comma e 38 secondo comma Cost., era stata dichiarata non fondata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 172/2008.

² punti da 19 a 21 (sentenza n. 172/2008) e punti da 22 a 26 (sentenza n. 264/2012).

circostanza — anche gli ulteriori argomenti sottoposti dal Governo italiano. Sicché la Corte ha anche chiarito che l'ingerenza legislativa non era prevedibile nel caso di specie (par. 42) ed escluso che l'intervento legislativo mirasse a ripristinare la volontà originaria del legislatore in conseguenza della riforma del sistema pensionistico nel 1982 (par. 43).

Inoltre, diversamente dal caso Maggio, la Corte ha esteso l'ambito della violazione all'art. 1 del Protocollo 1 allegato alla Convenzione.

Infatti, le conclusioni dell'esame compiuto dalla Corte (di peculiare importanza anche per i collegamenti con la Carta sociale europea e il competente organo di controllo CEDS), sono che “perdendo il 67% delle loro pensioni, dopo aver versato contributi per tutta la vita, i ricorrenti non hanno subito delle riduzioni proporzionate ma sono stati di fatto costretti a sopportare un onere eccessivo. Perciò, nonostante le ragioni che erano alla base delle misure contestate, nelle presenti cause la Corte non può concludere che sia stato trovato un giusto equilibrio” (par. 66), e non è superfluo ricordare che la richiesta del Governo italiano di riesame davanti la Grande Chambre della Corte sullo specifico punto, è stata rigettata. In ragione di ciò, la sentenza Stefanetti è diventata definitiva l'8 settembre 2014, e la causa resta iscritta ai ruoli della Corte esclusivamente per i profili che riguardano la quantificazione del danno materiale.

La Corte di Cassazione — è vero — non è in grado di offrire valutazioni precise, relative al danno pensionistico, nel caso specifico. Essa sottolinea però, la caratteristica “sistemica” della riduzione risultante dall'applicazione dell'art. 1, comma 777 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, che inoltre è da commisurare al lungo periodo di lavoro svolto in Svizzera dalla ricorrente (41 anni di contributi trasferiti dal 1960 al 2001). In questo senso, pertanto, gli effetti negativi sul trattamento pensionistico spettante ad opera della norma retroattiva non dovrebbero essere meno significativi di quanto accertato dalla Corte EDU nella sentenza Stefanetti. E d'altra parte — afferma ancora — nel caso di specie e negli altri analoghi ancora pendenti, una questione di valutazione in concreto del danno pensionistico non si è mai processualmente posta, in quanto si tratta di domande introdotte per ottenere il trattamento che — all'epoca — era previsto per legge, anche alla luce della consolidata giurisprudenza di legittimità.

Gli aspetti contenziosi della questione

L'art. 1, comma 777, primo periodo, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, che si pretende di interpretazione, dispone criteri generali, per il caso di liquidazioni di pensioni (AGO) da trasferimenti contributivi dall'estero, in riferimento alla rilevazione della retribuzione pensionabile. Testualmente, riferisce: “L'articolo 5, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1968, n. 488, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che, in caso di trasferimento presso l'assicurazione generale obbligatoria italiana dei contributi versati ad enti previdenziali di Paesi esteri in conseguenza di convenzioni ed accordi internazionali di sicurezza sociale, la retribuzione pensionabile relativa ai periodi di lavoro svolto nei Paesi esteri è determinata moltiplicando l'importo dei contributi trasferiti per cento e dividendo il risultato per l'aliquota contributiva per invalidità, vecchiaia e superstiti in vigore nel periodo cui i contributi si riferiscono. Sono fatti salvi i trattamenti pensionistici più favorevoli già liquidati alla data di entrata in vigore della presente legge.”.

Ciò stabilendo, il legislatore ha validato le medesime procedure di accreditamento (contributi) definite dall'INPS con la circolare n. 256 del 12 novembre 1993³, da cui origina l'assunzione di una retribuzione pensionabile teorica ridotta fino a riproporzionare le trattenute contributive effettivamente accreditate, inferiori a quelle italiane, con gravi conseguenze sui procedimenti giudiziari pendenti alla data del 1. gennaio 2007.

Sino ad allora, in effetti, l'Istituto previdenziale era risultato soccombente in un gran numero di giudizi, sulla base di un orientamento giurisprudenziale prevalente, confortato dalla Corte di Cassazione, secondo cui il calcolo operato dall'INPS non era valido, in quanto sprovvisto di base legale.

Più precisamente ancora, dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (cf. sentenze 6 marzo 2004 n. 4623, 26 ottobre 2004 n. 20731 e 12 aprile 2005 n. 7455) risultava che:

—il beneficio della pensione determinata con il metodo retributivo, era da comprendere tra “i vantaggi derivanti dalla legislazione italiana” che il lavoratore italiano può chiedere in conseguenza del trasferimento all'INPS dei contributi versati in Svizzera in suo favore;

—non essendo state adottate dal legislatore italiano disposizioni particolari per regolare l'effetto del trasferimento dei contributi, per la determinazione del trattamento previdenziale in favore del lavoratore, si doveva fare riferimento alla retribuzione da questi percepita, a nulla rilevando che i contributi accreditati in Svizzera e trasferiti in Italia fossero stati calcolati sulla base dell'aliquota prevista dalla legislazione svizzera, di gran lunga inferiore a quella prevista dalla legislazione italiana.

³ La circolare n. 256 del 12 novembre 1993 con oggetto: “Accreditamento contributi trasferiti dalla Svizzera e dal Liechtenstein” stabilisce:

Al punto 56, par. V, della circolare n.324 CENPI del 4 ottobre 1978 è stato precisato tra l'altro, che nei casi di accredito di contributi trasferiti dalla Svizzera, da operare per periodi successivi a quelli considerati dalle tabelle allegate alla circolare stessa (31 dicembre 1970), “ le Sedi provvederanno a calcolare autonomamente l'importo contributivo IVS dovuto in ogni singolo caso, applicando le aliquote in vigore nei periodi stessi alla retribuzione media delle classi di contribuzione che interessano il singolo lavoratore (cfr. tabella C allegata al DPR n. 488/68, aggiornata con la tabella E allegata al D.L. n.402/81).

Ciò premesso, si è avuto modo di rilevare che, in taluni casi, l'importo dei contributi svizzeri trasferiti, considerato nel suo controvalore in lire italiane, comporta il riconoscimento, previa applicazione delle aliquote in vigore nell'anno di riferimento, di una classe di contribuzione maggiore della massima prevista dalla menzionata tabella E.

Di conseguenza, gli importi eccedenti vengono rimborsati oppure utilizzati nella sola ipotesi in cui, negli anni successivi, l'importo trasferito non consenta neppure l'attribuzione della classe minima (cfr. punto 56, par.VII, della citata circolare n. 324).

Tenuto conto di quanto precede ed al fine di utilizzare in ogni caso ai fini pensionistici gli importi trasferiti, questa Sede Centrale è venuta nella determinazione di modificare le vigenti disposizioni introducendo il sistema di accredito diretto della retribuzione corrispondente ai contributi trasferiti. A tale scopo, sulla base della contribuzione trasferita dall'assicurazione svizzera si potrà rilevare la corrispondente retribuzione da considerare ai sensi della legislazione italiana, moltiplicando l'importo trasferito per cento e dividendo il risultato per l'aliquota contributiva IVS vigente nel periodo cui i contributi in questione si riferiscono.

La retribuzione suddetta deve essere accreditata distinguendola per anno solare e nel rispetto del limite minimo di retribuzione stabilito dall'art.7 della legge n.638/1983, con possibilità, se del caso, di ridurre proporzionalmente il periodo da riconoscere, salvo che l'interessato eserciti la facoltà di integrare con versamenti in proprio l'importo dei contributi trasferiti al fine di ottenere il riconoscimento dell'intero periodo di assicurazione compiuto in Svizzera.

Sulla base dei criteri che precedono dovranno essere definite le pratiche correnti e quelle per le quali sia eventualmente richiesto il riesame, tenendo presente che i criteri stessi si applicano oltre che agli accreditamenti dei contributi trasferiti dalla Svizzera anche agli accreditamenti dei contributi trasferiti dal Liechtenstein (cfr. circolare n. 100 C.I. del 17 dicembre 1980, punto 52).

Le disposizioni impartite con la più volte citata circolare n. 324/1978 continuano a trovare applicazione per la parte non incompatibile con la presente circolare.

La soluzione, che ha per riferimento l'art. 1 dell'accordo aggiuntivo del 1969⁴, rendeva esplicito — per quanto riguarda l'efficacia del campo di applicazione materiale della Convenzione 1962 (e quindi l'ambito di operatività dell'articolo 1 dell'accordo aggiuntivo) —, che le modifiche apportate al sistema pensionistico italiano, e specie la previsione della pensione “retributiva” (art. 5 DPR n. 488/68), non erano fuori dalla portata della Convenzione 1962.

A tale convincimento, si poteva giungere, inoltre, direttamente sulla base dell'art. 1, lettera b), sub i), della suddetta convenzione (letto in connessione col secondo paragrafo)⁵. Quanto alla conclusione secondo cui nulla autorizzava, nella specie, lo scostamento dalla regola generale dell'art. 3 della legge n. 297/82, la Corte aggiungeva: “La circostanza che siano state applicate aliquote contributive diverse e più basse di quelle in vigore in Italia non può indurre a introdurre una corrispondente riduzione anche della retribuzione di riferimento, perché un tale procedimento, non previsto dalla legge, comporterebbe un'arbitraria modificazione dei criteri di determinazione della pensione. Del resto l'entità delle aliquote contributive non sono un elemento rilevante ai fini della determinazione della pensione in base alla retribuzione percepita nell'ultimo periodo lavorativo, potendo le aliquote variare per legge nel corso del tempo, oppure essere determinate in misura diversa a seconda delle varie categorie produttive o di lavoratori o in presenza di situazioni particolari.”.

Le pronunce della Corte Costituzionale n. 172/2008 e n. 264/2012

La Corte Costituzionale è intervenuta con la sentenza **n. 172 del 23 maggio 2008**, per confermare il carattere di norma di interpretazione autentica dell'art. 1, comma 777, della legge n. 296/2006.

Nel giudizio della Corte, la norma ha reso esplicito un precetto già contenuto nelle disposizioni oggetto dell'interpretazione autentica, e non è irragionevole sotto questo profilo⁶. Inoltre, la disposizione censurata, in quanto assegna alla disposizione interpretata un significato rientrante nelle possibili letture del testo originario, non determina alcuna lesione dell'affidamento del cittadino nella certezza dell'ordinamento giuridico, anche perché nella fattispecie l'ente

⁴ Accordo aggiuntivo alla convenzione tra l'Italia e la Svizzera relativa alla sicurezza sociale del 14 dicembre 1962 firmato a Berna il 4 luglio 1969, ratificato con legge 18 maggio 1973 n. 283

⁵ La disposizione si legge nel modo seguente:

§ 1. La presente Convenzione si applica:

b) in Italia:

i) alla legislazione sull'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti, ivi compresi i regimi speciali sostitutivi, per determinate categorie di lavoratori, del regime generale.

§ 2. La presente convenzione si applica anche alle leggi e ai regolamenti che codificano, modificano o completano le legislazioni elencate al primo paragrafo del presente articolo.

⁶ In particolare, osserva che “il principio secondo il quale la pensione deve essere calcolata applicando alla retribuzione mediamente percepita dal lavoratore in un determinato arco di tempo una certa percentuale direttamente proporzionale al numero di settimane coperte da contribuzione ha sempre avuto per presupposto la circostanza che le aliquote contributive vigenti fossero tali da garantire l'equilibrio finanziario di un tale sistema. Se, dunque, le previsioni espresse dall'art. 5, secondo comma, del d. P. R. n. 488 del 1968 e dalle successive disposizioni in materia, implicano che il rapporto tra la retribuzione pensionabile e la massa dei contributi disponibili sia quello espresso dalle aliquote contributive previste in Italia, non è affatto incompatibile con tali norme una loro applicazione, secondo la quale, nei casi in cui occorra calcolare la retribuzione pensionabile di chi abbia versato i contributi secondo sistemi diversi da quello italiano, si proceda ad una riparametrazione della retribuzione percepita all'estero che consenta di rendere il rapporto tra retribuzione pensionabile e contributi versati omogeneo a quello vigente in Italia nello stesso periodo di tempo.”.

previdenziale ha continuato a contestare l'interpretazione sostenuta dalle parti private — accolta dalla giurisprudenza — rendendo così reale il dubbio ermeneutico.⁷

Successivamente, con la sentenza **n. 264 del 28 novembre 2012**, la Corte Costituzionale è intervenuta nuovamente sulla questione. Questa volta, in relazione agli effetti della sentenza Maggio e altri c. Italia (31 maggio 2011, violazione dell'art. 6 § 1 CEDU)⁸.

A quasi tre anni di distanza, sulla sentenza n. 264 è stato detto molto⁹. Possiamo perciò ricordare che in tale sentenza la Corte ha avocato a sé la competenza esclusiva di valutare “l'adeguata giustificazione” della legislazione retroattiva in causa, i cui effetti, (inoltre) “ricadono nell'ambito di un sistema previdenziale tendente alla corrispondenza tra le risorse disponibili e le prestazioni erogate, anche in ossequio al vincolo imposto dall'articolo 81, quarto comma, della Costituzione, ed assicura la razionalità complessiva del sistema stesso (sent. n. 172 del 2008), impedendo alterazioni della disponibilità economica a svantaggio di alcuni contribuenti ed a vantaggio di altri, e così garantendo il rispetto dei principi di uguaglianza e di solidarietà, che, per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali. E' ispirata, invero, ai principi di uguaglianza e di proporzionalità una legge che tenga conto della circostanza che i contributi versati in Svizzera siano quattro volte inferiori a quelli versati in Italia e operi, quindi, una riparametrazione diretta a rendere i contributi proporzionati alle prestazioni, a livellare i trattamenti per evitare sperequazioni e a rendere sostenibile l'equilibrio del sistema previdenziale a garanzia di coloro che usufruiscono delle sue prestazioni” (Considerato in diritto, 5.3)

Una tale conclusione, che di fatto si spinge sino a negare l'ingresso della giurisprudenza della Corte EDU nell'ordinamento nazionale, mette in campo importanti concetti giuridici. Soprattutto, non pare (alla Corte Costituzionale) creare dei veri e propri conflitti con l'altra Corte, potendo ricollegare, di volta in volta, alle differenze rispettive, di ruolo e di funzioni, gli esiti del confronto tra il principio di “massima espansione delle garanzie” e il principio di “integrazione delle tutele”,

⁷ La Corte ha del pari esclusa la violazione del principio di eguaglianza in base all'art. 3, comma 1, Cost., perché « la salvezza delle posizioni dei lavoratori, cui già sia stato liquidato il trattamento pensionistico secondo un criterio più favorevole, risponde, questo sì, all'esigenza di rispettare il principio dell'affidamento e i diritti ormai acquisiti di detti lavoratori », e non ha parimenti riscontrato, lesioni o contrasti in rapporto agli artt. 35, quarto comma, e 38, secondo comma Cost. In riferimento al primo, perché « l'art. 1, comma 777, della legge n. 296 del 2006 non attribuisce al lavoro prestato all'estero un trattamento peggiore rispetto a quello svolto in Italia, ma anzi assicura la razionalità complessiva del sistema previdenziale, evitando che, a fronte di una esigua contribuzione versata nel Paese estero, si possano ottenere le stesse utilità che chi ha prestato attività lavorativa esclusivamente in Italia può conseguire solo grazie ad una contribuzione molto più gravosa. ». In riferimento al secondo, perché la norma censurata non determina alcuna riduzione ex post del trattamento previdenziale spettante ai lavoratori. Essa, in definitiva, non fa altro che imporre per legge un'interpretazione già desumibile dalle disposizioni interpretate. Né la rimettente offre elementi per far ritenere che la norma determini un trattamento pensionistico addirittura insufficiente al soddisfacimento delle esigenze di vita del lavoratore.

⁸ Si ricorda che in tale procedimento la Corte EDU ha concluso che lo Stato italiano ha violato i diritti dei ricorrenti di cui all'art. 6 § 1 (CEDU), in quanto è intervenuto in modo decisivo per garantire che l'esito del procedimento in cui esso era parte gli fosse favorevole (par. 50). Infatti, malgrado la sentenza n. 172/2008 (della Corte Costituzionale) e le giustificazioni addotte dal Governo italiano, la Corte non ha ritenuto sussistere *sufficienti* motivi di interesse generale in grado di giustificare il ricorso alla legislazione retroattiva. Perciò, essa ha anche riconosciuto ai ricorrenti alcuni indennizzi economici per i danni materiali subiti, nonché a titolo di danno morale. Invece, le richieste del sig. Maggio relative all'art. 1 del Protocollo 1 (isolatamente ed anche unitamente all'art. 14 CEDU) sono state respinte.

⁹ La nota predisposta dal servizio studi della Corte Costituzionale “La tutela multilivello dei diritti fondamentali” in vista del seminario di Campostela dell'ottobre 2014 contiene un'efficace sintesi delle opinioni di autorevoli costituzionalisti ed altri studiosi del diritto, e si veda anche F. Jaquelot “La Cour Constitutionnelle italienne et l'application des droits international et européen en droit interne: de l'antisystème à la resystemation” (2013).

col risultato di creare le condizioni di “sottoponibilità a bilanciamento” anche dei diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU (sentenza n. 235 del 2014).

In proposito, nella sentenza n. 264 si legge: “Il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, concetto nel quale deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con le altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscono diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall’espansione di una singola tutela. Il richiamo al margine di apprezzamento nazionale — elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, e rilevante come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea — deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali dev’essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” (considerato in diritto 4.1). E ancora: “Nell’attività di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti cui, come dianzi chiarito, anche in questo caso è chiamata questa Corte, rispetto alla tutela dell’interesse sotteso al parametro come sopra integrato prevale quella degli interessi antagonisti, di pari rango costituzionale, complessivamente coinvolti nella disciplina recata dalla disposizione censurata. In relazione alla quale sussistono quindi quei preminenti interessi generali che giustificano il ricorso alla legislazione retroattiva” (considerato in diritto 5.3).

A prescindere dalla soluzione del caso specifico, la Corte introduce, in definitiva, un metodo di controllo costituzionale della disciplina convenzionale, e se ne ha conto, in termini più diretti ancora (e peraltro con esito tutto diverso alla luce del minore rilievo costituzionale della disposizione denunciata, che pure ineriva la legislazione retroattiva), nella sintesi offerta nella sentenza n. 170 del 2013 (considerato in diritto 4.2), da cui risulta, in sostanza, che i profili di illegittimità costituzionale prospettati dal giudice rimettente debbono essere esaminati congiuntamente, in modo che l’art. 6 CEDU, come applicato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sia letto in rapporto alle altre disposizioni costituzionali — nella specie si trattava dell’art. 3 Cost. — secondo gli orientamenti seguiti dalla giurisprudenza costituzionale in tema di efficacia delle norme della CEDU, sin dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007. “Infatti, questa Corte ha affermato che «la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell’art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza», affinché si realizzi la necessaria «integrazione delle tutele» (sentenza n. 264 del 2012), che spetta a questa Corte assicurare nello svolgimento del proprio infungibile ruolo. Pertanto, anche quando vengono in rilievo ai sensi dell’art. 117, primo comma, Cost., norme della CEDU, la valutazione di legittimità costituzionale «deve essere operata con riferimento al sistema, e non a singole norme, isolatamente considerate», in quanto «un’interpretazione frammentaria delle disposizioni normative [...] rischia di condurre, in molti casi, ad esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità di tutela» (sentenza n. 1 del 2013). Altrimenti detto, questa Corte opera una valutazione «sistemica e non frazionata» dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, effettuando il necessario bilanciamento in modo da assicurare la «massima espansione delle garanzie» di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca (sentenze n. 85 del 2013 e n. 264 del 2012).”. In ultimo luogo, si veda anche la sentenza n. 49 del 2015 (ultima frase del punto 7 del considerato in diritto: “...salva l’eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione (ex plurimis, sentenza n. 264 del 2012), di stretta competenza di questa Corte”).

Per tornare alla sentenza n. 264 (2012), per la Corte Costituzionale, è inoltre motivo di riflessione il fatto che, nella sentenza Maggio, la Corte EDU ha esclusa la violazione dell'articolo 1 del Protocollo 1, e che tale esclusione “è motivata dai giudici europei alla stregua della considerazione che la legge n. 296 del 2006 persegue un interesse pubblico, quello di fornire un metodo di calcolo della pensione armonizzato, al fine di garantire un sistema previdenziale sostenibile e bilanciato, evitando che i ricorrenti possano beneficiare di vantaggi ingiustificati, e che il sacrificio subito da costoro non è tale da pregiudicarne i diritti pensionistici nella loro essenza, avendo essi perso solo un ammontare parziale della pensione”. Essa osserva perciò, “che una declaratoria che non fosse di infondatezza della questione, e che espungesse, quindi, la norma censurata dall'ordinamento, inciderebbe necessariamente sul regime pensionistico in esame, così contraddicendo non solo il sistema nazionale di valori nella loro interazione, ma anche la sostanza della decisione della Corte EDU di cui si tratta, che ha negato accoglimento alla domanda dei ricorrenti di riconoscimento del criterio di calcolo della contribuzione ad essi più favorevole”.

Nel contesto della sentenza n. 264/2012, questo riferimento al giudice europeo non pare (davvero) determinante nella formazione del giudizio della Corte (che, viene ribadito, “a differenza della Corte EDU, opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante, che, nella specie, dà appunto luogo alla soluzione indicata”).

Però, al tempo stesso, non sfugge neanche il tentativo di vedere, in tale affermazione della Corte europea, una qualche giustificazione al proprio decidere, allorché il caso sottoposto dalla Corte di Cassazione riguardava solo la posizione di soggetto la cui causa era pendente alla data di promulgazione della legge n. 296/2006 (che è cosa diversa dal ritorno, puro e semplice, alla situazione normativa precedente).

D'altra parte, atteso il cambio di prospettiva insito nella sentenza Stefanetti (in cui si reputa la violazione anche dell'art. 1 del Protocollo 1), la Corte non potrà esimersi dal riaffrontare il punto in termini più precisi.

L'approccio coerente della Corte EDU in relazione alla violazione dell'art. 6 § 1 CEDU

Dal 2011 a oggi, la Corte EDU ha statuito in quattro diversi procedimenti riuniti riguardanti l'applicazione della legge n. 296/2006:

- Maggio + 4 ricorrenti (31 maggio 2011)
- Stefanetti + 7 ricorrenti (15 aprile 2014)
- Cataldo + 5 ricorrenti (24 giugno 2014)
- Biraghi + 21 ricorrenti (24 giugno 2014)

In tutti questi casi, la Corte EDU ha concluso che lo Stato ha violato i diritti dei ricorrenti di cui all'art. 6 § 1 (CEDU), in quanto è intervenuto in modo decisivo per garantire che l'esito del procedimento in cui esso era parte gli fosse favorevole. Inoltre, le ulteriori precisazioni contenute nelle sentenze Stefanetti, Cataldo e Biraghi (rispettivi par. 40-43, 48-51, 34-37) non inficiano l'impianto della sentenza Maggio, dando prova, semmai, della complessa “concretezza” che guida l'esame della Corte europea in materia di legislazione retroattiva.

La giurisprudenza CEDU non è solo questione di citazioni, e può essere utile ricordare i passaggi che hanno condotto a consolidare l'orientamento della Corte.

Nelle cause Zielinski e Pradal e Gonzales e altri c. Francia (sentenza del 28 ottobre 1999), la Corte ha stabilito, per la prima volta, che una legge retroattiva aveva violato il diritto al processo equo. Tuttavia, in precedenza essa aveva affermato già che “il principio di preminenza del diritto e la nozione di processo equo si opponevano a qualunque ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla soluzione giudiziaria di una controversia” (Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia, par. 49; Pressos Compania c. Belgio, 3 luglio 1997, par. 13).

Nel caso Stran e Stratis Andreadis, in particolare, la controversia non riguardava la legislazione retroattiva (in senso proprio). Si trattava comunque, di un provvedimento emanato a brevissima distanza dalla tenuta dell'udienza della Corte di Cassazione, e dagli esiti inevitabili sulla soluzione di un processo in corso, a cui era parte lo Stato (cf. par. da 47 a 50 della sentenza).¹⁰

In un tempo relativamente breve (caso National e Provincial Building c. Regno Unito, 23 ottobre 1997), la Corte ha dovuto ammettere che una legge retroattiva poteva non confliggere con tali principi, ricorrendo determinate circostanze. In pratica, il carattere prevedibile dell'intervento del legislatore, la rilevanza degli interessi finanziari in gioco, la circostanza che l'intervento legislativo ha luogo fin dall'inizio dell'emergere delle contestazioni, la buona o la cattiva fede dei ricorrenti. Nella sostanza, ciò equivale a riconoscere l'ingerenza del legislatore per “motivi di interesse generale”. Questo passaggio però non è assoluto, e la Corte aggiunge che il principio di preminenza

¹⁰ 47. A cet égard, la Cour ne peut perdre de vue ni le calendrier ni les modalités de l'adoption de l'article 12 de la loi no 1701/1987. Juste avant la tenue de l'audience devant la Cour de cassation, initialement prévue pour le 4 mai 1987, et après que les parties eurent reçu l'avis du juge rapporteur suggérant le rejet du pourvoi formé par l'Etat, celui-ci demanda le report des débats au motif qu'un projet de loi concernant l'affaire litigieuse se trouvait en cours d'examen devant le Parlement (paragraphe 19 ci-dessus).

Ledit projet fut adopté le 22 mai 1987 et entra en vigueur le 25 mai avec sa publication au Journal officiel (paragraphe 20 ci-dessus). L'audience eut lieu le 1er juin (paragraphe 19 ci-dessus).

De surcroît, si la loi no 1701/1987 portait à titre principal sur la renégociation des termes d'un contrat de prospection et d'exploitation d'hydrocarbures - conclu aussi pendant la dictature entre l'Etat et des sociétés autres que Stran -, son article 12 se présentait comme une clause additionnelle à cette loi et concernait en réalité - sans la mentionner - l'entreprise requérante (paragraphe 20 ci-dessus).

La Cour n'ignore pas qu'afin de répondre aux besoins pressants de réglementation du moment et d'éviter les lenteurs des rouages législatifs, les législateurs contemporains traitent souvent des questions similaires dans un même texte de loi.

Force est cependant de constater que l'intervention du législateur en l'espèce eut lieu à un moment où une instance judiciaire à laquelle l'Etat était partie se trouvait pendante.

48. Le Gouvernement tente de minimiser l'impact de cette intervention: d'abord, les requérants auraient pu demander l'ajournement de la nouvelle audience afin de mieux préparer leur défense; ensuite, le paragraphe 2 de l'article 12 n'aurait pas d'existence autonome et ne déclarerait pas nulle par lui-même la sentence arbitrale car il présupposerait un examen judiciaire préalable de la nullité énoncée au paragraphe 1; enfin, les intéressés auraient eu la faculté de formuler leurs arguments devant la première chambre de la Cour de cassation qui examina le fond de l'affaire à la lumière de la décision de l'assemblée plénière.

49. La Cour ne souscrit pas à ce raisonnement. L'exigence d'équité s'applique à l'ensemble de la procédure et ne se limite pas aux audiences contradictoires. A n'en pas douter, les apparences de la justice demeurèrent sauvées en l'espèce, et du reste les requérants ne se plaignent pas d'avoir été privés des facilités nécessaires pour préparer leur défense.

Le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 (art. 6) s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige. Or le libellé des paragraphes 1 et 2 de l'article 12 pris conjointement excluait en réalité tout examen effectif de l'affaire par la première chambre de la Cour de cassation; une fois la constitutionnalité de ces paragraphes affirmée par l'assemblée plénière, la conclusion de la première chambre devenait inévitable.

50. En conclusion, l'Etat a porté atteinte aux droits des requérants garantis par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) en intervenant d'une manière décisive pour orienter en sa faveur l'issue - imminente - de l'instance à laquelle il était partie. Il y a donc eu violation dudit article (art. 6-1).

del diritto e la nozione di processo equo impongono di trattare “con il massimo grado di cautela possibile” le ragioni avanzate (dai poteri pubblici) per sostenere l’impiego di tali misure retroattive (par. 112 della sentenza).¹¹ Nel contesto delle cause OGIS-Institut Stanislas, OGEC Saint-Pie X, Blanche de Castille e altri c. Francia (sentenza del 27 maggio 2004), la Corte ha fatto rientrare in tali casistiche la necessità, eventualmente, di ripristinare l’intento originario del legislatore, qualora possa risultare compromesso a causa di una “imperfezione tecnica della legge”. Di ciò si ha contezza, in particolare, nei paragrafi nn. 68 e 69 della sentenza, in cui è del pari evidenziata la prossimità del caso con la fattispecie National Building¹². Nello stesso ordine, si può vedere anche il caso EEG - Slachthuis Verbist Izegem c. Belgio (10 novembre 2005).

Per contro, per ritenere violato il diritto al processo equo nelle succitate cause Zielinski e Pradal e Gonzales e altri c. Francia (28 ottobre 1999), la Corte ha considerato determinante:

—il carattere tardivo dell’avvio dell’intervento legislativo in rapporto allo svolgimento delle procedure giudiziarie,

¹¹ 112. Comme elle l’a observé plus haut (paragraphe 107), la Cour se soucie particulièrement des risques inhérents à l’emploi d’une législation rétroactive qui a pour effet d’influer sur le dénouement judiciaire d’un litige auquel l’Etat est partie, notamment lorsque cet effet est de rendre le litige ingagnable. Le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable commandent de traiter avec la plus grande circonspection les raisons avancées pour justifier de pareilles mesures (voir l’arrêt Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis précité, p. 82, § 49).

L’article 6 § 1 ne saurait toutefois s’interpréter comme empêchant toute ingérence des pouvoirs publics dans une procédure judiciaire pendante à laquelle ils sont parties. A noter que dans le cas d’espèce, l’ingérence due à l’article 64 de la loi de 1992 revêtait un caractère beaucoup moins radical que celle qui a conduit la Cour à constater un manquement à l’article 6 § 1 dans l’affaire Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis (loc. cit.). Dans cette affaire-là, par exemple, les requérants et l’Etat défendeur étaient engagés dans un litige depuis neuf ans et les premiers disposaient d’un jugement définitif et exécutoire contre le second. En l’espèce, la procédure en contrôle juridictionnel engagée par les requérantes n’avait pas même atteint le stade d’une audience contradictoire. D’ailleurs, lorsqu’ils ont adopté l’article 64 de la loi de 1992, en lui donnant effet rétroactif, les pouvoirs publics avaient des motifs d’intérêt général encore plus impérieux de rendre ingagnables les procédures en contrôle juridictionnel et l’action corollaire en restitution que ce n’avait été le cas pour l’adoption de l’article 53 de la loi de 1991. La contestation des circulaires du ministère des Finances avait engendré une incertitude quant aux recettes substantielles levées depuis 1986 (paragraphe 42 ci-dessus).

Il y a lieu de noter de surcroît que, lorsqu’elles se sont employées à pervertir l’intention du Parlement, les requérantes avaient à tout moment conscience que celui-ci tenterait de son côté de réduire ces efforts à néant, vu la position décisive qu’il avait prise en adoptant les articles 47 de la loi de 1986 et 53 de la loi de 1991. Elles ont affronté les autorités en matière fiscale, domaine où le recours à une législation rétroactive n’est pas limité au Royaume-Uni, et elles n’ont pas manqué de percevoir que l’on ne renoncerait pas aisément aux considérations d’intérêt général qui commandaient de donner au règlement de 1986 valeur de loi.

113. Pour les raisons qui précèdent, la Cour conclut que les requérantes ne peuvent dans ces conditions légitimement se plaindre d’avoir été privées du droit d’accès à un tribunal qui se serait prononcé sur leurs droits. Il n’y a donc pas eu violation de l’article 6 § 1 de la Convention.

¹² 68. La Cour constate, par contre, que la présente affaire se rapproche de l’affaire Building Societies c. Royaume-Uni précitée, dans laquelle l’intervention du pouvoir législatif se justifiait par des « motifs d’intérêt légitime », dans le but ultime de réaffirmer l’intention initiale du Parlement à l’égard de toutes les sociétés de construction dont les exercices comptables s’achevaient avant le début de l’exercice fiscal, sans tenir compte des procédures judiciaires pendantes. La Cour avait d’ailleurs estimé que, par ces procédures, les sociétés de construction avaient tenté « d’exploiter la situation vulnérable où se trouvaient les pouvoirs publics après le dénouement de la procédure Woolwich 1 et de court-circuiter l’adoption d’une législation devant remédier aux vices constatés » (Building Societies c. Royaume-Uni, précité, § 109).

69. En l’espèce, la Cour estime que le but de l’intervention législative était d’assurer le respect de la volonté initiale du législateur de ne prendre en charge lesdites cotisations sociales que dans la limite du principe d’égalisation posé par l’article 15 de la loi Debré modifiée. Elle ajoute que les requérants ne peuvent valablement invoquer la possibilité, dans le cadre d’une procédure, de se prévaloir d’un « droit » techniquement imparfait ou déficient sans que, au nom du respect de l’équité de la procédure, le législateur puisse intervenir pour préciser les conditions d’obtention de ce droit et ses limites. Or, en l’espèce, c’est précisément ce qu’a fait le législateur à l’égard de tous les OGEC se trouvant sur le territoire national et non seulement à l’égard des requérants : il a légiféré afin de combler un vide juridique constaté par le Conseil d’Etat dans son arrêt du 15 mai 1992 et exploité par les requérants, notamment, lorsqu’ils ont saisi les juridictions administratives. La Cour insiste sur le fait que les requérants ont tenté de bénéficier d’un effet d’aubaine dû à la carence du pouvoir réglementaire et ne pouvaient valablement escompter que l’Etat resterait inactif face à une nouvelle demande de remboursement intégral.

- la volontà di creare ostacolo a delle giurisprudenze in maggioranza favorevoli ai ricorrenti,
- la buona fede dei ricorrenti,
- il carattere non prevedibile del ricorso alla legislazione retroattiva,
- il carattere non giustificato della regolazione, per legge, di divergenze di giurisprudenza che in ogni caso erano state ridotte dalla Corte di Cassazione,
- l'insufficienza dei motivi finanziari invocati dal Governo francese, malgrado il parere del Conseil Constitutionnel.

Questo risulta chiaramente dai paragrafi nn. 58-59 della sentenza¹³, allorché, secondo il Conseil Constitutionnel (decisione n. 332 del 1993), il legislatore aveva inteso mettere fine a delle divergenze di giurisprudenza, in modo da scongiurare lo sviluppo di contestazioni, la cui riuscita,

¹³ 58. Or, en l'espèce, comme dans les affaires susmentionnées, la Cour ne peut pas perdre de vue l'effet produit par le contenu de l'article 85 de la loi n. 94-43 du 18 janvier 1994, combiné avec la méthode et le moment de son adoption.

D'abord, si l'article 85 exclut expressément de son champ d'application les décisions de justice devenues définitives, il fixe définitivement les termes du débat soumis aux juridictions de l'ordre judiciaire et ce, de manière rétroactive et « nonobstant toutes stipulations collectives ou individuelles contraires en vigueur à la date de la publication de la présente loi » (paragraphe 45 ci-dessus).

Ensuite, l'article 85 était inclus dans une loi « relative à la santé publique et à la protection sociale » (paragraphe 23 ci-dessus). Ce n'est qu'au cours des débats parlementaires et peu après le prononcé, le 13 octobre 1993, de l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, que fut prise l'initiative de présenter un amendement relatif à l'IDP.

Enfin et surtout, l'article 85 a purement et simplement entériné la position adoptée par l'Etat dans le cadre de procédures pendantes. Or la Cour note que les jurisprudences des juges du fond étaient majoritairement favorables aux requérants. Certes, la Cour constate que si la cour d'appel de Metz avait donné entièrement raison aux employés des caisses concernées (paragraphe 16 et 35 ci-dessus), la cour d'appel de Colmar avait, quant à elle, contrairement au conseil de prud'hommes de Colmar, rejeté leurs demandes (paragraphe 20, 38 et 41 ci-dessus). Cependant, il convient d'insister sur le rôle particulier de la cour d'appel de Besançon, juridiction de renvoi après cassations du 22 avril 1992 (paragraphe 19 et 21 ci-dessus). La cour d'appel de Besançon avait été désignée pour résoudre le litige, notamment les questions en « fait », dans le cadre juridique préalablement fixé par la Cour de cassation elle-même (paragraphe 18-19 ci-dessus). Or la cour d'appel de Besançon, se conformant strictement au cadre du débat délimité par les arrêts de cassation du 22 avril 1992, a constaté une absence d'usage et rejeté la méthode défendue par l'Etat. Elle a fixé un nouvel indice de référence et jugé, faisant droit à la demande subsidiaire de certains employés des caisses concernées, que l'IDP devait être calculée sur la base de 6,1055 % du salaire minimum, ce pourcentage correspondant au montant de l'IDP calculée sur 12 points au 1er janvier 1953. Une telle jurisprudence, qui clarifiait le débat dans le respect du cadre fixé le 22 avril 1992 par la Cour de cassation, était favorable aux requérants puisqu'elle revenait à plus que doubler le montant de la prime effectivement versée par les caisses, avec un droit à rappel sur les primes versées depuis plusieurs années (paragraphe 21-22 ci-dessus).

59. La Cour ne discerne pas, dans les faits de l'espèce, ce en quoi les divergences de jurisprudence imposaient une intervention législative en cours de procédures. Elle considère que de telles divergences constituent, par nature, la conséquence inhérente à tout système judiciaire qui, à l'instar du modèle français, repose sur un ensemble de juridictions du fond ayant autorité sur leur ressort territorial. Le rôle de la Cour de cassation étant précisément de régler les contradictions de jurisprudence, on ne saurait préjuger de ce qu'aurait été sa décision, en présence de cette contrariété de jugements, sans l'intervention de la loi litigieuse.

Par ailleurs, de l'avis de la Cour, les circonstances de l'espèce ne permettent pas d'affirmer que l'intervention du législateur était prévisible, pas plus qu'elles ne peuvent étayer la thèse d'une intention initiale pervertie (arrêt Building Societies, précité, pp. 2362-2363, §§ 110-112), s'agissant d'un litige sur l'application d'un accord discuté et adopté, dans le cadre d'une procédure réglementée, par les différents partenaires sociaux.

La Cour estime que le risque financier dénoncé par le Gouvernement (paragraphe 53 ci-dessus), et expressément relevé par le Conseil constitutionnel pour motiver sa décision (paragraphe 26 ci-dessus), ne saurait permettre, en soi, que le législateur se substitue, tant aux parties à la convention collective, qu'aux juges pour régler le litige. Sur ce point, la Cour note que le Gouvernement avance la somme de trois cent cinquante millions de pertes financières pour les organismes de sécurité sociale concernés en cas de succès généralisé des recours (paragraphe 53 ci-dessus), sans fournir d'autres éléments de comparaison, notamment quant au coût total des 9 000 employés, quant aux particularités des dépenses de santé des organismes d'Alsace-Moselle, etc.

L'adoption de l'article 85 réglait en réalité le fond du litige. Son application par les juridictions internes, notamment par la Cour de cassation dans ses arrêts du 2 mars 1995 (paragraphe 29 et 36 ci-dessus), rendait vaine la continuation des procédures.

Avec la Commission, la Cour estime que la décision du Conseil constitutionnel ne suffit pas à établir la conformité de l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 avec les dispositions de la Convention (paragraphe 26 ci-dessus).

Au vu de ce qui précède, la Cour estime également qu'une distinction entre les requérants, selon qu'ils auraient ou non été bénéficiaires d'une décision définitive au fond, est inopérante.

certamente avrebbe comportato conseguenze finanziarie pregiudizievoli per l'equilibrio dei regimi sociali in questione, sicché la disposizione retroattiva “non era contraria a alcuna regola o principio costituzionale”.

Inoltre, è precisamente in tale sentenza che la Corte ha elevato il livello delle sue esigenze, individuando, nella nozione di “**imperiosi** motivi di interesse pubblico”, il margine (e al tempo stesso il “limite”) di tolleranza, all'immissione dello Stato nelle controversie giudiziarie pendenti, tramite il ricorso alla legislazione retroattiva (par. 57 della sentenza¹⁴).

La nozione, certo, non è meglio definita. Ma poiché, in tutti questi casi, è manifesto che la valutazione dell'impatto della legislazione retroattiva tiene conto di tutti i fattori pertinenti (inclusa l'attenzione, se necessario, alle situazioni caratteristiche di abuso del diritto), si comprende anche che un tale modo di procedere della Corte è diretto a proteggere il principio di “sicurezza giuridica” (che è alla base del legittimo affidamento dei cittadini sulla giustizia), come pure il principio di “parità delle armi”, il quale implica che sia offerta, a ogni parte, la possibilità ragionevole di presentare la sua causa in condizioni che non lo pongano in una situazione di netto svantaggio rispetto al suo avversario (sentenza *Dombo Beheer B.V. c. Olanda*, 27 ottobre 1993, par. 33).¹⁵

La Corte, inoltre, è attenta a non confondere questo, con situazioni legate al sopraggiungere di modifiche dell'orientamento giurisprudenziale (l'art. 6 § 1 CEDU non garantisce il diritto a una giurisprudenza “immutabile”, *Unedic c. Francia*, 18 dicembre 2008) e la differenza si gioca, semmai, sul terreno dell'art. 1 del Protocollo 1 allegato alla Convenzione (da solo o in combinato disposto con altre disposizioni della convenzione), essendo fermo che la violazione del primo non implica effetti automatici quanto al secondo.¹⁶

Di conseguenza, non si può non riconoscere che la posizione della Corte europea, nel caso presente, è coerente con questo tracciato giurisprudenziale, mentre, visibilmente, le argomentazioni della Corte Costituzionale nella sentenza n. 264/2012, non hanno aggiunto nulla di nuovo (in termini di motivazioni dell'intervento del legislatore), rispetto a quanto si poteva ricavare già dalla sentenza n. 172/2008.

D'altra parte, la Corte non ha mai negato l'esistenza di uno “squilibrio”, in seno al regime previdenziale (riguardo al fatto che i contributi versati dai lavoratori italiani in Svizzera erano circa

¹⁴ 57. La Cour réaffirme que si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de régler en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige (arrêts précités *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, p. 82, § 49, *Papageorgiou*, p. 2288, § 37, *Building Societies*, p. 2363, § 112).

¹⁵ Su questi diversi punti si veda anche l'efficace ricostruzione nel parere del procuratore generale Burgelin, nell'ambito di due procedimenti decisi dalla Corte di Cassazione (in seduta plenaria) il 24.01.2003, in relazione all'art. 29 della legge francese n. 37/2000 sulla riduzione del tempo di lavoro, in cui si ponevano questioni di conformità con l'art. 6 § 1 CEDU, in rapporto al ricorso alla legislazione retroattiva.

¹⁶ Riguardo ad un altro beneficio previdenziale (pensionamento anticipato dei dipendenti pubblici genitori di almeno tre figli), dal punto di vista della violazione dell'art. 6 § 1 CEDU, è interessante comparare i casi *Javaugue c. Francia* (11 febbraio 2010) e *Rayon e Greneche e altri c. Francia* (dec. sull'irricevibilità, 15 ottobre 2013). Per gli aspetti sostanziali, si confronti invece la posizione della Corte EDU con quella della Corte di Giustizia del Lussemburgo, nella causa C-173/13, sentenza del 17 luglio 2014 (*coniugi Leone c. Ministero della Giustizia e Cassa dei dipendenti degli enti territoriali*).

quattro volte inferiori a quelli previsti in Italia per i medesimi lavoratori iscritti all'AGO), riconoscendo, anzi, che il fine di ristabilire un equilibrio nel sistema pensionistico poteva costituire un motivo di interesse generale. Che tuttavia, nell'ambito di un giudizio vertente sull'equità delle procedure (art. 6 CEDU), non consente di giustificare il ricorso alla legge retroattiva al fine di alterare la soluzione dei processi in corso, in assenza di dimostrate "impellenti" caratteristiche di urgenza.

Pertanto, allontanata ogni possibilità di collegamento con le fattispecie National e Provincial Building e OGIS-Institut Stanislas, OGEC Saint-Pie X, Blanche de Castille, alla Corte non restava altro che constatare il carattere tardivo dell'intervento legislativo. Per di più, approntato nel contesto di una legge finanziaria, e solamente dopo circa un biennio, di costante giurisprudenza della Corte di Cassazione favorevole ai ricorrenti (il che è sufficiente a sottolineare, inoltre, l'assenza di qualsivoglia reazione fin dall'inizio delle contestazioni).

Non a caso peraltro, in tutti i giudizi davanti la Corte di Strasburgo, il punto ha trovato il consenso unanime del collegio giudicante (anche in formazione diversa).

I profili di violazione dell'art. 1 del Protocollo 1 allegato alla convenzione (sentenza Stefanetti del 15 aprile 2014)

Nei procedimenti Cataldo e Biraghi (24 giugno 2014), la Corte si è limitata all'accertamento della violazione dell'art. 6 § 1 (CEDU)¹⁷.

Vista la breve distanza che separa questi casi dalla sentenza Stefanetti, il dato può apparire dissonante: Come si legge nella sentenza, la spiegazione più verosimile è che, con l'eccezione dell'art. 6, le doglianze dei ricorrenti erano formulate genericamente, senza un riferimento preciso all'art. 1 del Protocollo 1, e non si può perciò attribuire a questo fatto il significato di un ritorno (puramente e semplicemente) alla giurisprudenza Maggio. Non ultimo, a ragione del mancato deferimento del caso Stefanetti alla Grande Chambre (chiesto dal Governo italiano).

Come si è già ricordato, *nonostante* le ragioni che erano alla base delle misure contestate, nel contesto della causa Stefanetti, la Corte ha reputato violato l'art. 1 del Protocollo 1 (allegato alla convenzione), allegando la mancanza di "un giusto equilibrio" della disposizione denunciata.

Innanzitutto, il giudizio della Corte è molto marcato dalla vicenda processuale, e lo si comprende bene dai riferimenti contenuti nel paragrafo 65 della sentenza.

Poiché, tuttavia, a questa nozione corrisponde (in genere) l'eccesso di effetti sproporzionati, nulla vieta di pensare che taluni di questi effetti siano "parte" al dispositivo di legge medesimo, che di fatto ha semplicemente "avvallato" le prassi dell'Istituto previdenziale. Ciò, a causa di caratteristiche eccessivamente meccaniche nell'applicazione del dispositivo (e ne accenneremo nella parte conclusiva).

Ciò detto, l'esame al quale la Corte ha proceduto è forzatamente complesso e articolato, anche e soprattutto alla luce dell'opposta conclusione ritenuta nel caso Maggio.

¹⁷ A titolo di indennizzi la Corte ha anche liquidato la somma di 10.000 euro, per ciascun ricorrente, per il danno morale, e degli importi compresi in una fascia da 40.000 a 13.500 euro (Cataldo e altri 5 ricorrenti) e da 47.500 a 6.000 euro (Biraghi e altri 21 ricorrenti), per il danno patrimoniale.

Per cominciare, la Corte ha chiarito che i diritti pensionistici dei ricorrenti, nel contesto delineato dalla causa, costituiscono un « bene » ai sensi dell'art. 1 del Protocollo 1 allegato alla convenzione (par 53). Nel caso Maggio, l'aspetto era stato riservato, e non si tratta di un semplice dettaglio.

La Corte ammette, decisamente, la necessità di un riesame (“data la riduzione più sostanziale nel caso di specie e in considerazione della contribuzione totale dei ricorrenti”, par. 58)¹⁸, ma aggiunge che “l’analisi del giusto equilibrio non può essere basata in astratto unicamente sull’importo o sulla percentuale della riduzione subita (...) La Corte tenta di valutare tutti gli elementi pertinenti della causa relativi a un contesto specifico” (par. 59)¹⁹. In secondo luogo, la Corte è anche del parere che la riduzione di due terzi della pensione è una diminuzione “che deve incidere gravemente sul tenore di vita di una persona” (par. 60).

L’esame, perciò, deve considerare un complesso di fattori, quali, certamente (par. 61) :

—gli scopi della riduzione, in connessione alla minore aliquota contributiva versata in Svizzera (e quindi, la necessità di uniformare il contesto e di evitare vantaggi ingiustificati, derivanti dalla decisione di andare in pensione in Italia),

—ma anche gli interi contributi versati in Svizzera, nel corso dei periodi di impiego, il cui ammontare — in termini assoluti — è considerevole, tenuto conto che, nella maggioranza dei casi, i suddetti periodi occupano una parte significativa della vita attiva dei ricorrenti, se non la totalità.

Nella stessa ottica, la Corte valuta (par. 62) :

—l’importo della pensione media di anzianità-vecchiaia erogata dall’INPS nel 2010, pari a EURO 15.015 annui, ossia 1.251 EURO mensili²⁰,

—l’importo della pensione minima versata nel 2010 (EURO 5.993 annui) corrispondente a 461 EURO mensili,

—le osservazioni del Comitato europeo dei diritti sociali sulla situazione dell’Italia in rapporto alla Carta sociale europea (Conclusioni 2013), da cui si ricava che la pensione minima, il cui importo, nel 2011, si elevava a EURO 6.246,89 annui, ossia a 520 EURO mensili, era inferiore al 40% del reddito equivalente mediano (Eurostat), da cui anche la conclusione del Comitato di considerare inadeguato il livello della pensione minima.²¹

Fissati, in questi termini, gli ambiti coinvolti dal giudizio, la Corte si dice impressionata dagli importi dei trattamenti erogati ai ricorrenti, i quali, salvo un caso, non raggiungono il livello della pensione media (EURO 1.251 mensili nel 2010), mentre 6 ricorrenti (su 8), percepiscono addirittura meno di 1.000 EURO mensili, malgrado la durata delle loro carriere contributive.

¹⁸ Nel caso Maggio, in effetti, il ricorrente aveva perso “molto meno della metà della pensione”, a fronte di un’attività, in Svizzera, per circa 12 anni (1980-1992). Nel caso Stefanetti e altri, la riduzione eguaglia i 2/3 circa del trattamento che sarebbe spettato loro, e i periodi lavorativi trascorsi in Svizzera sono mediamente maggiori.

¹⁹ Non a caso, il suddetto paragrafo contiene diversi riferimenti alla giurisprudenza della Corte, nel modo di trattare le riduzioni di prestazioni previdenziali, agli effetti di una pretesa violazione dell’articolo 1 del Protocollo 1. Pertanto, anche da questo lato, si comprende che le variabili sono grandi, potendo incidere l’elemento quantitativo, ma anche quello qualitativo, oppure perché vi sono altri elementi che possono risultare decisivi, malgrado l’elevata entità della riduzione.

²⁰ tutti gli importi mensili indicati nella sentenza sono ricavati in base a 12 mensilità

²¹ più diffusamente si veda il punto 27 della sentenza

Questo induce la Corte ad osservare, anzitutto, che “la differenza delle somme percepite dai ricorrenti riflette la loro categoria lavorativa nonché i diversi periodi trascorsi in Svizzera e conseguentemente gli effettivi contributi da essi versati” (par. 63). Ma non è meno importante quanto aggiunge al riguardo, sottolineando la natura esclusivamente “previdenziale” della pensione (che, pertanto, non può non influire sul giudizio complessivo della Corte).

E infatti, essa precisa: “il caso di specie concerne delle prestazioni contributive, e se è vero che la Corte **non fa più distinzioni** tra prestazioni contributive e prestazioni non contributive ai fini dell’applicabilità della disposizione²², quando valuta una riduzione dei versamenti dei contributi previdenziali, è certamente significativo che tali pensioni fossero basate sui contributi effettivi versati dai ricorrenti (trasferiti alla pertinente autorità erogatrice), benché inferiori a quelli versati dagli altri, e che pertanto non erano un sussidio assistenziale gratuito finanziato unicamente dal contribuente in generale”.

Il Governo, inoltre, non ha fornito informazioni sulla qualità della vita che ci si poteva aspettare di avere in base all’importo delle pensioni percepite dai ricorrenti (par. 64).

E questo è un altro passaggio importante, che permette alla Corte di riferirsi direttamente alle conclusioni del Comitato europeo dei diritti sociali, al fine di dichiarare “inadeguato” *anche* l’importo della pensione minima relativa all’anno 2010, pari a EURO 461 mensili, per gli stessi motivi evidenziati dal CEDS in ordine all’importo vigente nel 2011, e potere valutare, per questo tramite, che “la maggioranza delle somme percepite dai ricorrenti, che non superano EURO 1.000 al mese, deve essere ritenuta provvedere solo ai generi di prima necessità”. E quindi, la conclusione che “le riduzioni hanno indubbiamente inciso sullo stile di vita dei ricorrenti e ne hanno ostacolato il godimento in modo sostanziale” (par. 64).

Infine, la Corte attribuisce rilievo ugualmente alle seguenti circostanze (par. 65) :

- che i ricorrenti avevano deciso consapevolmente di tornare in Italia in un momento in cui avevano la legittima aspettativa di poter percepire delle pensioni più elevate;
- che in conseguenza del calcolo applicato dall’INPS e infine dell’azione legislativa contestata, essi si sono trovati non solo in una situazione economica più difficile ma hanno inoltre dovuto intraprendere delle azioni legali per recuperare ciò che ritenevano fosse dovuto – procedimenti che sono stati frustrati dalle azioni del Governo in violazione della Convenzione;
- che mediante queste azioni il corpo legislativo italiano ha arbitrariamente privato i ricorrenti del loro diritto all’importo della pensione che potevano legittimamente aspettarsi che fosse determinata in conformità alla giurisprudenza decisa dai più elevati organi giudiziari del paese;
- che questo elemento non può essere ignorato al fine di determinare la proporzionalità della misura contestata;
- che malgrado la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, non esistevano impellenti motivi di interesse generale che giustificassero l’applicazione retroattiva della Legge n. 296/2006, che non era un’interpretazione autentica dell’originaria legge ed era pertanto imprevedibile.

²² Il riferimento è evidentemente ai principi enunciati nella decisione della Grande Chambre *Stec e altri c. Regno Unito* (2005)

Il regime del trasferimento contributi in base alle convenzioni bilaterali tra l'Italia e la Svizzera

Il trasferimento dei contributi (su condizione) dall'assicurazione svizzera all'assicurazione italiana, è una caratteristica "precipua" delle relazioni bilaterali italo-svizzere (quanto meno sino alla sostituzione degli accordi —1 giugno 2002— con le disposizioni comunitarie sul coordinamento dei regimi di sicurezza sociale, conformemente all'accordo tra l'Unione europea e la Confederazione elvetica sulla libera circolazione delle persone).

L'istituto (come tale) non nasce nella forma di un "privilegio", e se ne comprende facilmente la ragione valutando l'importante blocco di restrizioni che fa da impianto alla disciplina convenzionale (specie la Convenzione 1949 e la Convenzione 1951).

In particolare:

- le condizioni regolanti l'accesso dei cittadini italiani alle rendite ordinarie di vecchiaia e superstiti dell'AVS svizzera,
- l'assenza di regole sulla totalizzazione dei periodi assicurativi/contributivi ai fini del diritto alle prestazioni IVS italiane (per loro natura, legate a requisiti di durata e/o di attualità contributiva di una certa severità).

Circa il primo punto, occorre sapere che la concessione delle rendite di vecchiaia o ai superstiti era subordinata al versamento di (almeno) 10 anni interi di contributi all'AVS. In alternativa, il lavoratore doveva giustificare un soggiorno legale in Svizzera della durata di 15 anni (ridotti a 10 anni dalla Convenzione 1951), 5 dei quali — continuativi e ininterrotti — nel periodo immediatamente precedente la realizzazione del rischio, e purché nel complesso di tale periodo (15 o 10 anni), risultasse il versamento di contributi AVS per almeno 1 anno intero.²³

Questo, in violazione ai principi di uguaglianza e della parità di trattamento (nessun requisito del genere riguardava i cittadini svizzeri), ma con un forte ancoraggio nella parte svizzera, che sosteneva che non vi era equivalenza di benefici nel trattamento previdenziale dei suoi cittadini, a partire dal campo di applicazione dell'assicurazione obbligatoria, giudicato troppo ristretto e non in grado di assicurare una sufficiente copertura dei cittadini svizzeri installati in Italia. Vero è che i lavoratori autonomi, all'epoca, non erano compresi (e gli impiegati solo in parte), ma le questioni erano anche altre. Per es. l'effettivo "valore" ("valeur sociale") delle prestazioni italiane (causa le vicende monetarie che avevano interessato il paese). Inoltre, nel campo dell'assicurazione superstiti, si riteneva il sistema svizzero "migliore" di quello italiano. Perciò, non vi era alcuna ragione di accogliere la richiesta italiana, circa l'eliminazione dei più gravosi requisiti chiesti per il conseguimento delle rendite svizzere di vecchiaia e ai superstiti.²⁴

E' superfluo dire che un quadro siffatto poneva a serio rischio i diritti a un trattamento pensionistico futuro de lavoratori italiani (in Svizzera come in Italia) e d'altra parte, è gioco forza rilevare che tutta la trattativa finalizzata alla conclusione della prima convenzione, in materia di assicurazioni sociali, è segnata da tensioni. Gran parte delle richieste italiane sono stigmatizzate attraverso i

²³ art. 2 comma 1 della Convenzione 1949; art. 5 comma 1 Convenzione 1951

²⁴ Cf. la relazione del Consiglio federale all'Assemblea federale, in vista dell'approvazione della Convenzione — in materia di assicurazioni sociali — firmata il 4 aprile 1949 (rif. N. 5620, pag. 1203-1204) pubblicata nella Feuille Fédérale del 16 giugno 1949

richiami contenuti nel protocollo finale e il campo di applicazione materiale della convenzione sarà limitato, in definitiva, alla sola assicurazione vecchiaia-superstiti svizzera e all'assicurazione invalidità-vecchiaia-superstiti italiana. In tale ambito si colloca anche la discussione sull'utilità delle contribuzioni versate in Svizzera, specie per periodi di breve durata, e “siccome non si poteva prevedere di esonerare i lavoratori italiani dall'obbligo assicurativo, e nemmeno di riconoscere dei diritti a quelli che hanno versato contributi inferiori a 10 anni, non restava che un modo di considerare il punto di vista italiano, ossia rimborsare i contributi a coloro che non integravano le condizioni previste”. Di conseguenza, la **Convenzione firmata il 4 aprile 1949** pone le condizioni di un trasferimento *parziale* dei contributi svizzeri AVS all'assicurazione italiana. In pratica, solo la quota personale del lavoratore, maggiorata di interessi semplici pari al 3% annuo. Inoltre, per il regime della reciprocità, si provvede a garantire un trattamento equivalente (sotto forma di rimborso dei contributi IVS direttamente dall'INPS) ai cittadini svizzeri rimpatriati od anche cessati dall'obbligo assicurativo, per limiti interni al campo di assoggettamento a causa del cambio di qualifica (impiegati oltre un certo livello di retribuzione) o perché dediti a professioni escluse dall'assoggettamento obbligatorio.

Sul piano operativo, si teneva inoltre conto delle seguenti modalità:

- la domanda di trasferimento contributi doveva essere inoltrata, per il tramite dell'organismo assicuratore italiano, 18 mesi dopo il rimpatrio (e comunque entro il 31 dicembre del quinto anno successivo all'anno di versamento dell'ultimo contributo, a pena di prescrizione),
- per il caso di successiva mobilità in Svizzera, i contributi potevano essere ritrasferiti all'organismo elvetico (purché non utilizzati nelle assicurazioni italiane) all'età di 65 anni, in vista di completare il requisito dei 10 anni di contribuzione AVS.²⁵

²⁵ Art. 3.

1. I cittadini italiani che sono stati assoggettati all'assicurazione svizzera possono chiedere che i contributi da essi stessi versati conformemente alla "legge federale" siano trasferiti in Italia secondo le modalità di cui al successivo art. 9, sempre che detti contributi non abbiano ancora dato origine a nessuna rendita dell'assicurazione svizzera e la relativa domanda sia presentata entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è stato versato l'ultimo contributo.

2. I contributi trasferiti per ciascun assicurato saranno utilizzati a suo favore, in vista della concessione dei benefici derivanti dalla legislazione italiana citata dall'art. 1, lettera b) della presente Convenzione (chiamata in seguito "legislazione italiana") e dalle disposizioni particolari che potranno essere emanate dalle autorità italiane.

3. I contributi versati da un cittadino italiano, già trasferiti in Italia in base al primo paragrafo del presente articolo saranno ritrasferiti in Svizzera qualora lo stesso cittadino italiano, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, si trovi nelle condizioni previste dalle lettere a) e b) dell'art. 2 della presente Convenzione e non abbia chiesto ed ottenuto la pensione d'invalidità o di vecchiaia italiana conformemente alla "legislazione italiana" e alle disposizioni della presente Convenzione. In questo caso il cittadino italiano avrà diritto alle rendite ordinarie secondo la "legge federale" e le norme particolari della presente Convenzione.

4. I cittadini italiani i cui contributi siano stati trasferiti in Italia e che non si trovino nelle condizioni previste dal paragrafo 3 del presente articolo perdono qualsiasi diritto nei confronti dell'assicurazione svizzera.

Art. 9.

1. L'Istituto nazionale della previdenza sociale raccoglierà le domande di trasferimenti dei contributi versati all'assicurazione svizzera dai cittadini italiani (...)

2. Di norma, le domande di trasferimento dovranno riguardare i contributi versati dai cittadini italiani che hanno assolto per l'ultima volta l'obbligo di contribuzione nel penultimo anno precedente a quello della domanda di trasferimento. Le richieste di trasferimento che comprendono contributi versati nell'anno precedente a quello della domanda saranno consentite solo se si tratti di assicurati che presumibilmente non verseranno più contributi all'assicurazione svizzera.

Art. 11.

1. Se un cittadino italiano, che ha già ottenuto il trasferimento dei contributi e che non avrebbe pertanto più diritto alle rendite della assicurazione svizzera, presenta tuttavia domanda di rendita alle autorità svizzere, le autorità stesse ne informeranno l'Istituto nazionale della previdenza sociale chiedendogli di restituire i contributi trasferiti. Se detto Istituto consente alla restituzione dei contributi trasferiti, l'Ufficio centrale di compensazione procederà alla compensazione tra l'ammontare dei contributi da restituire, maggiorati degli interessi semplici al tasso del 3 per cento annuo, d'una parte, e le rendite e i contributi da trasferire in Italia, dall'altra. Lo stesso Ufficio informerà l'Istituto dell'avvenuta compensazione.

Formalmente in vigore nell'aprile 1950, la Convenzione 1949 ha avuto effetto dal 1. gennaio 1948, per un periodo di tre anni (sino al 30 dicembre 1950), secondo quanto disposto all'art. 18.

Nell'ottica svizzera, le contribuzioni trasferite dovevano servire a "aumentare l'importo della pensione italiana" (salvo rimborso, in caso di inutilizzo).

Tuttavia, poiché rappresentavano soltanto la metà degli interi contributi versati, era necessario apportare delle modifiche al dispositivo. Pertanto, nella relazione del Consiglio federale all'Assemblea federale del 6 marzo 1953, n. 6413 (che accompagna la ratifica della Convenzione firmata il 17 ottobre 1951), viene riconosciuto che la previsione in ordine alla restituzione delle "interi" contribuzioni versate sul conto dei lavoratori, è conseguenza del fatto che la Svizzera non ammette il sistema (per lei inaccettabile) della totalizzazione dei periodi di assicurazione. « Il rimborso dei contributi deve dunque servire a colmare le lacune risultanti dalla carenza di versamenti di contributi dell'assicurato straniero presso le assicurazioni del proprio paese di origine. Siccome, in generale, le legislazioni straniere conoscono aliquote di contribuzione più elevate di quella prevista nell'assicurazione svizzera, solo il rimborso delle intere contribuzioni può costituire una compensazione in qualche modo utile per gli anni di contribuzione mancanti »²⁶.

Su un altro piano, la relazione valuta molto positivamente i progressi realizzati in Italia con l'adozione della legge 4 aprile 1952 (di riordino dell'assicurazione generale per le pensioni INPS)²⁷. Tuttavia, il quadro dei rapporti resta praticamente invariato nelle linee generali (se si eccettua la già ricordata riduzione da 15 a 10 anni del periodo di residenza e l'eliminazione della riduzione delle rendite prevista dall'art. 40 della legge federale)²⁸ e l'unico punto di vero avanzamento della

²⁶ Pag. 617 della relazione: "... *la nécessité de prévoir le remboursement des cotisations entières est pour la Suisse une conséquence du fait qu'elle n'admet pas le système, inacceptable pour elle, de la totalisation des périodes d'assurance. Le remboursement des cotisations doit donc servir à combler la lacune résultant de la carence des versements de cotisations de la part de l'assuré étranger à l'assurance de son pays d'origine. Comme les législations étrangère connaissent généralement des taux de cotisations sensiblement plus élevés que l'assurance suisse, seul le remboursement des cotisations entières peut constituer une compensation quelque peu utile pour les années de cotisations manquantes.*"

²⁷ La relazione contiene un'illustrazione molto dettagliata di tutti i provvedimenti, concludendo anche alla sostanziale equivalenza dei regimi: "Tout bien considéré, il faut admettre l'équivalence de l'assurance vieillesse, invalidité et survivants italienne et de l'assurance vieillesse et survivants suisse. Le fait que le cercle des personnes concernés est plus restreint est compensé par la couverture plus large de risque et par la valeur en partie plus élevée des prestations." (Cf. pag. 612-615 della Relazione referenziata col n. 6413)

²⁸ art. 5, commi 1, 2 e 3, della Convenzione 1951

1. I cittadini italiani che sono soggetti o che sono stati assoggettati alla assicurazione vecchiaia e superstiti svizzera hanno diritto alle rendite ordinarie di tale assicurazione, alle stesse condizioni dei cittadini svizzeri, purché al momento in cui si verifica l'evento assicurato:

a)-essi abbiano versato complessivamente, nell'assicurazione vecchiaia e superstiti svizzera, contributi per almeno dieci anni interi, o,

b)-abbiano abitato in Svizzera, per un periodo complessivo di almeno dieci anni - di cui 5 immediatamente e ininterrottamente prima che si verifichi l'evento assicurato - ed abbiano versato durante questo tempo in complesso contributi all'assicurazione vecchiaia e superstiti svizzera per almeno un anno intero. Per quanto riguarda i frontalieri italiani, ciascun anno durante il quale essi sono stati occupati per almeno otto mesi, sarà assimilato ad un anno intero di soggiorno in Svizzera.

2. In caso di morte di un cittadino italiano che si trovi nelle condizioni stabilite al precedente primo alinea, lettere a) e b), i suoi superstiti avranno diritto alle rendite ordinarie all'assicurazione vecchiaia e superstiti svizzera.

3. L'articolo 40 della legge federale svizzera sull'assicurazione vecchiaia e superstiti relativa alla riduzione della rendite, non è applicabile ai cittadini italiani.

Convenzione 1951 concerne il dispositivo di “trasferimento (rimborso) dei contributi”, che d’ora in poi includerà le contribuzioni AVS dei datori di lavoro, in aggiunta a quella individuale del lavoratore, ma senza più la corresponsione di interessi. La Convenzione, inoltre, introduce modifiche sensibili anche per quanto riguarda gli aspetti applicativi.

In breve, i punti sono i seguenti:

- le contribuzioni oggetto del trasferimento potranno includere i periodi contributivi compiuti (al più presto) a partire dal 1 gennaio 1948,
- la richiesta presuppone che il richiedente abbia lasciato la Confederazione da almeno dieci anni o il “verificarsi dell’evento assicurato” (definito, in base al punto 4 del protocollo finale, come “momento in cui si verifica il rischio di invalidità, morte o vecchiaia, secondo la legislazione italiana”, a meno di incorrere nell’altra ipotesi prevista dal protocollo),
- i contributi AVS trasferiti alle assicurazioni italiane non potranno più essere retrocessi all’ente previdenziale svizzero, in caso di mobilità successive.²⁹

Va da sé che le misure sul rimborso dei contributi IVS italiani ai cittadini svizzeri sono riadattate in conseguenza.

²⁹ art. 5 commi 4 e 5 della Convenzione 1951

4. I cittadini italiani che non si trovino nelle condizioni stabilite al precedente primo alinea, lettere a) e b), nonché i loro superstiti, possono chiedere che i contributi versati dall’assicurato e dai suoi datori di lavoro nell’assicurazione vecchiaia e superstiti svizzera, siano trasferiti alle assicurazioni sociali italiane citate all’articolo primo. Queste utilizzeranno tali contributi per garantire all’assicurato i benefici derivanti dalla legislazione italiana citata nell’articolo primo e dalle disposizioni particolari che saranno emanate dalle autorità italiane. Se, in base alle disposizioni della legislazione italiana, l’assicurato non può ugualmente far valere il diritto a pensione, le assicurazioni sociali italiane gli rimborseranno, a sua domanda, i contributi ad esse trasferiti.

5. Il trasferimento dei contributi previsto al quarto alinea può essere chiesto:

- a) - se il cittadino italiano ha lasciato la Svizzera da almeno dieci anni, o
- b) - al verificarsi dell’evento assicurato.

Il cittadino italiano, i cui contributi sono stati trasferiti alle assicurazioni sociali italiane, non può far valere alcun diritto nei confronti dell’assicurazione vecchiaia e superstiti svizzera in base a detti contributi. Egli, come pure i suoi superstiti, possono pretendere una rendita ordinaria dell’assicurazione vecchiaia e superstiti svizzera, solamente nel caso in cui l’assicurato si trovi, nel periodo posteriore a quello cui si riferiscono i contributi trasferiti, nelle condizioni stabilite alla lettera a) del primo alinea.

Protocollo finale concernente la convenzione del 17 ottobre 1951

4. E’ considerato come verificato l’evento assicurato ai sensi dell’art. 5 quinto alinea, lettera b) della convenzione:

- a) - nel momento in cui si verifica il rischio invalidità, morte o vecchiaia, secondo la legislazione italiana citata nell’articolo primo della Convenzione;
- b) - nel momento in cui si verifica il rischio morte o vecchiaia in conformità alla legge federale svizzera sull’assicurazione vecchiaia e superstiti, nel caso in cui il trasferimento non sia stato domandato nel momento stabilito dalla lettera a), nonché nel caso in cui i contributi siano stati versati all’assicurazione svizzera successivamente a detto momento.

La Convenzione, conclusa per un periodo di validità di tre anni (dal 1. gennaio 1951 al 31 dicembre 1953)³⁰ ha operato, in realtà, per un periodo molto più esteso, in assenza di sviluppi nelle trattative bilaterali.

La **Convenzione firmata il 18 dicembre 1962** (in vigore il 1. settembre 1964), cambia radicalmente il piano dei rapporti. Anzitutto, estendendo il campo di applicazione materiale a nuovi rischi (tra cui l'assicurazione federale sull'invalidità, introdotta il 1. gennaio 1960), ed anche per quanto riguarda le pensioni, tramite:

- l'eliminazione dei requisiti più gravosi per l'accesso alle rendite ordinarie dell'AVS svizzera da parte dei lavoratori italiani (i quali, a partire da 1 anno di contribuzione, potranno ottenere direttamente una rendita ordinaria "parziale" di vecchiaia senza altra condizione)³¹,
- la previsione del cumulo dei periodi contributivi ed equivalenti svizzeri per il diritto alle prestazioni IVS liquidate a carico delle assicurazioni italiane.³²

Ciò stante, le disposizioni sul trasferimento perdono il significato originario, e se ne tiene conto (art. 23 comma 5 delle disposizioni transitorie) a titolo "eccezionale" e per un tempo "limitato".

In pratica, solo "al verificarsi dell'evento assicurato in caso di vecchiaia, secondo la legislazione italiana, in deroga all'art. 7 della convenzione", e sempre che l'evento abbia corso nei cinque anni seguenti l'entrata in vigore della convenzione.

Testualmente:

"5. Per un periodo di cinque anni a partire dalla data dell'entrata in vigore della presente Convenzione, i cittadini italiani hanno la facoltà, in deroga all'art. 7, di chiedere, al verificarsi dell'evento assicurato in caso di vecchiaia, secondo la legislazione italiana, il trasferimento alle assicurazioni italiane dei contributi versati da loro stessi e dai loro datori di lavoro all'assicurazione vecchiaia e superstiti svizzera, a condizione tuttavia che essi abbiano lasciato la Svizzera per stabilirsi in Italia o in un terzo Paese prima della fine dell'anno in cui detto

³⁰ art. 13 commi 2, 3 e 4 della Convenzione 1951

2.La presente convenzione entrerà in vigore il giorno dello scambio degli strumenti di ratifica, con effetto dal 1. gennaio 1951. Le disposizioni contenute negli articolo 5, quarto alinea e 6, secondo alinea, avranno, tuttavia, effetto dal 1. gennaio 1948

3.La convenzione del 4 aprile 1949 (...) è abrogata dal giorno dello scambio degli strumenti di ratifica della presente convenzione, con effetto dalle date fissate al secondo alinea.

4.La presente Convenzione sarà valida sino al 31 dicembre 1953 e si considera rinnovata tacitamente di anno in anno qualora non sia denunciata dall'una o dall'alt parte contraente (...)
art. 14 commi 2 e 3 della Convenzione 1951

2.In caso di denuncia, le disposizioni della presente Convenzione rimarranno applicabili ai diritti acquisiti, nonostante le disposizioni restrittive che i regimi di ciascuno dei due Pesì contraenti possano prevedere per il caso di residenza all'estero di un assicurato.

3.Per ciò che riguarda i diritti in corso di acquisizione relativi ai periodi di assicurazione compiuti prima della data nella quale la presente Convenzione cesserà di essere in vigore, rimarranno applicabili le disposizioni della presente Convenzione alle condizioni che saranno stabilite in un accordo complementare

³¹A ragione delle modifiche interne al sistema svizzero, si è reso possibile liquidare direttamente, a titolo di rendita parziale, ciascun periodo contributivo influente, purché di durata non inferiore all'anno. Analogamente per le rendite ordinarie dell'assicurazione invalidità. Pertanto, entro i limiti predetti, l'accesso alle suddette rendite svizzere prescinde dalla totalizzazione dei periodi esteri, non necessaria. Ciò non è da confondere con la liquidazione della rendita "forfettaria" (rendite parziali AVS o AI d'importo al di sotto di determinate soglie) al beneficiario in Italia, o in procinto di lasciare definitivamente la Confederazione. Rendita versata per il tramite delle assicurazioni sociali italiane, e a cui gli interessati possono rinunciare in vista della concessione di una rendita vitalizia equivalente a carico delle assicurazioni italiane (art. 7 lettera a) e art. 8 lettera c) della Convenzione n. 1962; punto 8 della circolare INPS n. 324/1978).

³² in proposito si vedano gli articoli, rispettivamente, 7 e 9

evento si sia verificato. Per quanto riguarda l'utilizzazione dei contributi trasferiti, l'eventuale rimborso all'interessato e gli effetti del trasferimento, si applica l'articolo 5, paragrafi 4 e 5, della Convenzione del 17 ottobre 1951.”.

Poiché la Convenzione è entrata in vigore il 1. settembre 1964, il termine di 5 anni si estendeva perciò sino al 31 agosto 1969.

Secondo la parte svizzera, il carattere transitorio del dispositivo era ragionevole, in quanto teneva conto della differenza di età pensionabile (in Italia, minore di quella svizzera). Inoltre, permetteva di considerare anche le legittime aspettative dei lavoratori più anziani, il cui il rapporto di lavoro e previdenziale in Svizzera, aveva dato luogo al versamento dei contributi AVS in vigenza della Convenzione del 17 ottobre 1951.³³

Invero la questione ha sollevato delle critiche già all'atto della ratifica da parte italiana, tanto da indurre la controparte svizzera a riconsiderare la sua posizione nei termini dell'**Accordo aggiuntivo firmato il 4 luglio 1969** (formalmente in vigore il 1 luglio 1973), che ha reso definitivo il dispositivo (art. 1 dell'accordo) con effetto dal 1. settembre 1969, onde evitare interruzioni nella continuità del beneficio.³⁴

Le condizioni di fondo restano le seguenti:

- i cittadini italiani possono chiedere il trasferimento dei contributi AVS “al verificarsi dell'evento assicurato in caso di vecchiaia secondo la legislazione italiana” (con la formale equiparazione della “pensione di anzianità” o di “vecchiaia anticipata”, in base all'art. 10 del Secondo accordo aggiuntivo firmato il 2 aprile 1980),
- i richiedenti non devono aver beneficiato di alcuna prestazione dell'assicurazione vecchiaia, superstiti e invalidità svizzera (AVS e AI) e devono aver lasciato la Svizzera per stabilirsi definitivamente in Italia o in un terzo paese (al più tardi entro un anno dalla data in cui detto evento si è verificato³⁵),
- i cittadini italiani i cui contributi sono stati trasferiti alle assicurazioni sociali italiane, così come i loro superstiti, non possono più far valere alcun diritto nei confronti dell'assicurazione vecchiaia, superstiti e invalidità svizzera,
- i contributi eventualmente versati all'assicurazione svizzera successivamente al trasferimento non fanno sorgere alcun diritto a prestazioni, e possono, a domanda, formare oggetto di trasferimento alle assicurazioni italiane al verificarsi di uno degli eventi assicurati secondo la legislazione svizzera.

Per la circostanza, vengono altresì definite alcune questioni sospese (art. 2 dell'accordo), riferibili al regime già previsto dalla Convenzione 1949³⁶. Invece, nulla cambia per i cittadini svizzeri iscritti alle assicurazioni sociali italiane, per i quali, la Convenzione 1962 (art. 10) aveva già previsto il diritto al rimborso dei contributi obbligatori versati nell'AGO, per il solo caso di insussistenza del

³³ Ciò si ricava dalla sintesi contenuta nella Relazione (rif. N. 10397) del Consiglio federale all'Assemblea federale del 5 novembre 1969 in relazione alla ratifica dell'accordo aggiuntivo firmato il 4 luglio 1969.

³⁴ Art 6 comma 2 dell'accordo aggiuntivo 1969.

³⁵ Termine soppresso in base all'art. 8 del secondo accordo aggiuntivo (2 aprile 1980)

³⁶ in pratica permettendo, se non già fatto, il recupero delle quote di contributi versati dai datori di lavoro, al fine di migliorare il trattamento pensionistico italiano, o di disporre la restituzione all'assicurato in caso di inutilizzo.

diritto ad una prestazione IVS italiana *malgrado* il cumulo dei periodi contributivi ed equivalenti svizzeri, in analogia a quanto previsto dall'art. 9 della Convenzione. Si comprende quindi, che in questo caso la regola del rimborso presenta un carattere puramente residuale.

L'articolo 1, comma 3, dell'accordo aggiuntivo 1969 stabilisce altresì:

“Le assicurazioni sociali italiane utilizzano a favore dell'assicurato o dei suoi superstiti i contributi trasferiti al fine di far loro conseguire i vantaggi derivanti dalla legislazione italiana, citata all'art. 1 della Convenzione, secondo le disposizioni particolari emanate dalle Autorità italiane. Se in base alle disposizioni della legislazione italiana non derivi all'assicurato o ai suoi superstiti, dal trasferimento dei contributi, alcun vantaggio nel regime delle pensioni, le assicurazioni sociali italiane rimborsano agli interessati i contributi trasferiti.”

La previsione non è nuova e, differenze di forma a parte, figura in tutte le Convenzioni: 1949, 1951, 1962 (per il rinvio dell'art. 23 comma 5 alla convenzione 1951).

Non sono forniti dettagli tecnici sugli aspetti che regolano l'accreditamento delle posizioni assicurative in Italia, ma la questione non pare (neanche) sollevare maggiori conflitti interpretativi.

Almeno, a stare alla Relazione del Consiglio federale del 5 novembre 1969 (rif. n. 10397) che accompagna la ratifica dell'accordo aggiuntivo³⁷, che in proposito afferma: « Qualora i contributi siano stati trasferiti, tutti i rapporti previdenziali con l'assicurazione vecchiaia-superstiti e l'assicurazione invalidità svizzera sono esauriti; l'assicurazione italiana, dal canto suo, prende in carico i suddetti contributi, così come i periodi di assicurazione che li riguardano, e versa, nella misura in cui le condizioni di acquisto del diritto sono soddisfatte, le prestazioni corrispondenti; altrimenti, rimborsa questi contributi all'assicurato o, all'occorrenza, ai suoi superstiti. Viceversa, più nessuna prestazione può essere vantata all'assicurazione svizzera, neanche per quanto riguarda le rendite straordinarie. Quelli, tra cittadini italiani, che fanno eccezionalmente ritorno in Svizzera, e versano contributi all'AVS, acquisiscono esclusivamente un nuovo diritto al trasferimento».³⁸

Poiché le prestazioni italiane considerate dall'accordo sono tutte soggette a requisiti di durata (assicurativa e contributiva), è certamente di questo che si intende tenere conto con l'espressione: “... nella misura in cui le condizioni di acquisto del diritto sono soddisfatte”.

Infine, la Convenzione 1951 (art. 11) contiene una definizione di “Autorità amministrative supreme” (per l'Italia, il Ministero del Lavoro), cui corrisponde l'art. 18 comma 3 della Convenzione 1962, sotto il termine “Autorità competente”.

Tra gli altri compiti, queste “autorità” sono responsabili della reciproca informazione circa le misure prese per l'applicazione della convenzione. Del pari, circa l'aggiornamento delle rispettive legislazioni (art. 11 della Convenzione 1951; art. 18 c. 2 lettere c) e d) della Convenzione 1962).

³⁷ pubblicata sulla Feuille Fédérale n. 45 del 14 novembre 1969 (volume II).

³⁸ In francese: “*Lorsque les cotisations ont été transférées, tous les rapports d'assurance avec l'AVS et l'AI suisse sont dissous; l'assurance italienne reprend à son compte lesdites cotisations ainsi que les périodes d'assurances qui s'y rapportent et alloue, dans la mesure où les conditions d'ouverture du droit sont remplies, des prestations correspondantes, sinon elle rembourse ces cotisations à l'assuré ou, le cas échéant, à ses survivants. En revanche, aucune prestation ne peut plus être requise de l'assurance suisse, pas même les rentes extraordinaires. Si de tels ressortissants italien reviennent exceptionnellement en Suisse et versent des cotisations à l'AVS, ils acquièrent uniquement un nouveau droit au transfert de ces cotisations*”.

Osservazioni conclusive

In conclusione di questa ricostruzione dei rapporti italo-svizzeri, dobbiamo ugualmente ricordare che il trasferimento delle contribuzioni sociali all'ente assicuratore del paese di origine è un criterio che figurava già tra le ipotesi previste dalla Convenzione OIL n. 48 del 1935, sulla Conservazione dei diritti pensionistici dei migranti, a norma dell'art. 6, lettera b): « *Il pourra être prévu, par accord entre les Membres intéressés ... la faculté, pour l'institution d'assurance de l'un des Membres, de se libérer envers l'assuré et ses ayants droit, par le versement à l'institution de l'autre Membre à laquelle l'assuré est désormais affilié, du capital représentatif des droits en cours d'acquisition au moment du départ de l'assuré, si toutefois cette dernière institution y consent et s'engage à affecter le capital à la couverture des droits* ».

Inoltre, nell'ambito degli accordi conclusi dall'Italia, il dispositivo ha riguardato, per via indiretta, la Svezia (art. 8 della Convenzione del 25 maggio 1955) e la Norvegia (art. 7 della Convenzione del 12 giugno 1959)³⁹, e nuovamente il Liechtenstein, in deroga al criterio della totalizzazione, conformemente all'art. 13 della Convenzione firmata l'11 novembre 1976, in vigore l'1 marzo 1980.

A date diverse, tutti questi paesi sono confluiti nella disciplina comunitaria (nel caso della Svezia la questione era stata assorbita già nel contesto della convenzione succeduta a quella del 1955), inclusa la Svizzera, con cui un tale regime è durato più a lungo.

D'altra parte, come si evince dalla date sopra riferite, i suddetti accordi sono stati conclusi, in generale, in vigenza della pensione "contributiva" ante 1968, e comunque prima del 1. luglio 1982.

Peraltro, nel periodo considerato, il regime pensionistico italiano ha conosciuto le seguenti trasformazioni:

- regime della pensione contributiva del regime ante 1968 sino al 30.04.1968 (diritto all'opzione per tale regime, se più favorevole, tra l'1.05.1968 e il 30.06.1976),
- regime della pensione retributiva istituita a partire dal 1.05.68, con tre diverse definizioni della "retribuzione pensionabile": media delle retribuzioni degli ultimi 3 anni (1.05.68-31.12.68), media delle 3 migliori retribuzioni annue durante gli ultimi cinque anni (dal 1.01.69 al 31.12.75) e ultimi dieci (dal 1.01.76 al 30.06.82),
- consolidamento della pensione retributiva nella forma prevista dalla legge n. 297/82 dal 1.07.1982, sulla base una nuova definizione della retribuzione pensionabile, corrispondente alla media delle retribuzioni percepite nelle ultime 260 settimane contributive precedenti il pensionamento ("ultime 520 settimane" in base alle modifiche successive).

³⁹Indicativamente, riportiamo l'art. 8 della Convenzione italo svedese del 1955:

Paragrafo 1. Il cittadino italiano, per il quale non sussistano i requisiti per il diritto ad alcuna delle prestazioni previste dagli articoli 5 a 7, come pure i suoi familiari superstiti, ha diritto, qualora lasci la Svezia con intendimento di non farvi ritorno, al rimborso dei versamenti da lui effettuati all'amministrazione per le pensioni del popolo, su presentazione di regolari ricevute dei versamenti effettuati.

I cittadini italiani che hanno ottenuto tale rimborso non potranno in seguito ottenere le prestazioni indicate negli articoli 5 a 7 prima di aver di nuovo adempiuto alle condizioni ivi richieste.

Paragrafo 2. La suprema autorità amministrativa italiana emanerà le disposizioni necessarie per stabilire le condizioni e i limiti in base ai quali i cittadini italiani, che hanno ottenuto il rimborso dei versamenti previsto nel paragrafo 1, possono utilizzare tali somme nell'assicurazione obbligatoria italiana per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, ovvero nell'assicurazione facoltativa per l'invalidità e la vecchiaia, ai fini dell'acquisizione e del mantenimento del diritto a pensione come pure della misura della pensione.

Relativamente alla reciprocità del beneficio per i cittadini svedesi che lasciano l'Italia si veda l'art. 9.

Sulla mancanza di provvedimenti legislativi prima del 2006

Per l'ampiezza dei riferimenti e la natura degli interessi coinvolti, che inoltre hanno rilievo costituzionale, la necessità di regolare gli effetti delle contribuzioni trasferite dagli organismi assicuratori esteri, non era cosa trascurabile, anche per evidenti ragioni di trasparenza e di sicurezza giuridica.

In un altro senso, si può dire anche che la mancata conferma del criterio relativo al trasferimento di contributi agli organismi assicuratori dei paesi d'origine, in sede di revisione della Convenzione OIL n. 48/1935, ad opera della nuova Convenzione n. 157/1982 sulla Conservazione dei diritti in materia di sicurezza sociale, è indicativa (sommato tutto) di un superamento di questo tipo di regolazione nei rapporti tra gli Stati. Che tuttavia non sminuisce la sua portata ove accordi del genere sono stati conclusi e resi operativi.

In relazione al caso svizzero, nella sentenza Stefanetti, la Corte EDU ha osservato che “non vi erano difetti cospicui nel quadro giuridico del 1962”, e si ricorda che lo stesso Governo italiano ha dedotto (punto 41 della sentenza Maggio), “che il sistema del 1962, quando è entrata in vigore la Convenzione italo-svizzera, aveva previsto che i calcoli dovessero essere fatti in base ai contributi versati e non in base alle retribuzioni percepite. Nel 1982 ciò era stato cambiato, e l'INPS, seguendo certa giurisprudenza, aveva cercato di adattare l'interpretazione della legge n. 297 del 1982 a un nuovo contesto mantenendo lo spirito della Convenzione italo-svizzera.”. Il che spiegherebbe, inoltre, il ricorso alla legislazione retroattiva da parte del legislatore del 2006.

In realtà, gli aspetti problematici della questione erano intuibili fin dalla data di introduzione della pensione retributiva, dal 1 maggio 1968 (oltretutto con l'affermazione di tre diverse nozioni di retribuzione pensionabile), e ciò che la riforma del 1982 (pensioni con decorrenza dal 1.07.1982), dal canto suo, ha verosimilmente reso più acuti, per la maggiore probabilità di vedere coincidere il quinquennio (o decennio) utile a determinare la retribuzione media pensionabile, interamente coperto dalle retribuzioni percepite in Svizzera.

Si ricorda, peraltro, che la firma dell'accordo col Liechtenstein (11 novembre 1976), è posteriore all'introduzione della pensione retributiva e lo stesso vale per l'accordo aggiuntivo con la Svizzera del 4 luglio 1969.

A questo riguardo non si può ignorare, anzi, che, secondo il canone svizzero, il regime del trasferimento dei contributi AVS era destinato ad esaurirsi con la data del 1 settembre 1969. Cessazione (del beneficio) che non sarebbe stata traumatica, in quanto, per le ragioni viste, sino all'entrata in vigore della Convenzione 1962 (1 settembre 1964) il predetto regime era stato istituito con lo scopo di bilanciare, nella misura del possibile, le gravi lacune della disciplina convenzionale, e qualunque lavoratore italiano assicurato in Svizzera, per la prima volta, dopo tale data, non avrebbe certo potuto pretendersi vittima di un trattamento “discriminatorio” (non essendo stato lui stesso personalmente esposto alle restrizioni della Convenzione 1949 e 1951)⁴⁰.

Inoltre, nel contesto dato, la circostanza di potere usufruire di un'età pensionabile minore di quella prevista dalla legislazione svizzera, non era altro che conseguenza “naturale” del trasferimento di

⁴⁰In questo senso si possono ricavare utili insegnamenti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (il cd. principio Ronfeldt nei limiti precisati nel caso Thévenon) in riferimento all'esistenza di disposizioni più favorevoli, degli accordi bilaterali, non riservate in sede di subentro della disciplina comunitaria.

contributi AVS (oltretutto, per un numero necessariamente inferiore a 10 anni), e si poteva discutere, al più, l'adeguata sufficienza del regime transitorio, in particolare, in rapporto a coloro i quali avevano realizzato già un'attività significativa, ma senza compiere l'età pensionabile di vecchiaia, nel quinquennio di proroga del dispositivo (1964/69).

Inoltre, a dispetto del numero elevato di lavoratori potenzialmente interessati (nell'intervento del relatore Lupis alla Camera dei Deputati del 23 ottobre 1963, durante i lavori di ratifica della Convenzione firmata il 18 dicembre 1962, si accenna a un flusso migratorio totale di 392.000 unità nel 1961 e di 455.000 unità nel 1962), le modalità prescelte non erano tali da consentire una pratica diffusa del trasferimento.

In base alla Convenzione 1949 (operativa per poco più di tre anni) occorre lasciare passare almeno 18 mesi (dal rimpatrio) per proporre la relativa domanda, e poi 10 anni, salvo il verificarsi dell'evento assicurato, nel vigore della Convenzione 1951. Così fino alla Convenzione 1962, che ricollega — tassativamente — il beneficio al compimento dell'età pensionabile di vecchiaia in base alla legislazione italiana, e che è quanto, in un primo tempo doveva interessare unicamente un quinquennio, e che l'Accordo aggiuntivo del 1969 ha confermato senza limiti di tempo.

Di conseguenza, non passa inosservato quanto si legge nella relazione della III commissione permanente (affari esteri - emigrazione) relatore Storchi, sul disegno di legge presentato dal Ministro degli affari esteri di concerto col Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla ratifica ed esecuzione dell'Accordo aggiuntivo alla Convenzione tra l'Italia e la Svizzera relativa alla sicurezza sociale del 14 dicembre 1962, concluso a Berna il 4 luglio 1969, presentato alla presidenza il 2 marzo 1973 (atti Camera Deputati n. 1380 A): *“Tale accordo - che ora viene al nostro esame dopo essere stato approvato dal Senato della Repubblica il 13 dicembre 1972 - contiene nome di particolare importanza per la nostra collettività, specialmente per quanto riguarda le disposizioni relative al trasferimento in Italia dei contributi versati all'assicurazione vecchiaia e superstiti svizzera, e per quanto riguarda l'estensione ai lavoratori frontalieri delle disposizioni in materia di invalidità. Il problema fondamentale relativo all'assicurazione vecchiaia riguarda la differenza di età pensionabile fra l'Italia e la Svizzera e pertanto la diversa scelta che può essere compiuta da un assicurato italiano nei confronti dell'una o dell'altra assicurazione. Tale problema era già stato rilevato nelle trattative per la Convenzione ed aveva trovato una sua soluzione provvisoria con una norma inserita nell'art. 23 delle disposizioni transitorie nella quale si stabiliva che per un periodo di cinque anni i cittadini italiani avevano la facoltà di chiedere, al verificarsi dell'evento assicurato in caso di vecchiaia, secondo la legislazione italiana, il trasferimento alle assicurazioni italiane dei contributi versati da loro stessi e dai loro datori di lavoro all'assicurazione svizzera, a condizione che essi avessero lasciato la Svizzera per stabilirsi in Italia prima della fine dell'anno in cui detto evento si sia verificato. Con l'attuale accordo, tale possibilità limitata dalla Convenzione a 5 anni viene ora riconfermata ed estesa senza limiti di tempo.”*

Ciò a cui fa eco l'intervento del deputato Corghi (seduta alla Camera del 14 marzo 1973), il quale rileva: *“Abbiamo detto che l'accordo, pur lacunoso, presenta alcuni aspetti innovativi, come ad esempio la normativa in materia di prosecuzione volontaria nell'assicurazione obbligatoria italiana e l'inserimento della norma relativa alla possibilità del trasferimento dei contributi dall'assicurazione svizzera a quella italiana. A tale proposito ricordiamo che lo scopo specifico di tale norma è quello di consentire ai lavoratori che rimpatriano il godimento in regime di assicurazione obbligatoria italiana, della pensione di vecchiaia globalmente intesa. Per quanto riguarda tale questione è necessario che anche il nostro Governo si impegni con provvedimenti*

propri, in modo da consentire la utilizzazione di detto trasferimento per gli scopi iniziali, con vantaggio da parte dei lavoratori, onde evitare che in effetti l'applicazione di questa norma e l'opzione da parte degli interessati si traduca, in molti casi, in un danno anziché in un vantaggio.”.

Le suddette affermazioni rendono evidente, pertanto, la volontà del legislatore dell'epoca di consentire, su ampia scala, un regime “opzionale” in favore dei lavoratori migranti italiani con un precedente rapporto di lavoro in Svizzera (o che scelgono di stabilirsi in Italia dopo una carriera di lavoro prestata in quel paese). Con indubbi vantaggi rispetto alle categorie di migranti in grado di ottenere i loro diritti pensionistici “esclusivamente” in regime di cumulo dei periodi assicurativi, che significa, in pratica, la concessione di prestazioni parziali (“prorata”) e a misura — in ogni caso — del perfezionamento dei requisiti di fondo, di età, di contribuzione, etc., previsti da ciascuna legislazione in causa.

Per la particolarità del contesto, la soluzione adottata può non sorprendere, e non solo in rapporto alle attese dei lavoratori italiani in Svizzera: l'approccio, agli standard, per così dire, internazionali della Confederazione, restava, malgrado tutto, molto timido, e la protezione consentita dall'accordo bilaterale, pur con le migliorie apportate in momenti successivi, non era in nessun modo comparabile a quella offerta dai regolamenti comunitari. Ma è nondimeno gioco-forza sottolineare, la mancanza di approfondimenti dal lato tecnico e finanziario (a maggior ragione, considerando che nel 1973, il sistema pensionistico italiano aveva conosciuto già delle trasformazioni di un certo peso).

D'altro canto, dalla circolare INPS n. 324 del 4 ottobre 1978 (accordi italo-svizzeri in materia di sicurezza sociale. Testo riepilogativo delle relative norme di attuazione) si ricava l'invarianza dei criteri di accreditamento dei contributi trasferiti dalla Svizzera, che quindi sono gli stessi applicati nel vigore della pensione contributiva, tanto che l'esempio riportato a fini illustrativi attiene a un periodo di 15 settimane collocate nell'anno 1952!

In pratica, gli importi trasferiti, convertiti in lire italiane, sono ragguagliati, anno per anno, al numero di settimane coperte dal lavoro in Svizzera. Tale importo costituisce l'importo medio settimanale disponibile, ed è a sua volta ragguagliato all'importo della contribuzione settimanale complessiva (contributo base + contributo a percentuale) in funzione delle classi di contribuzione vigenti in Italia, scegliendo quella che maggiormente si approssima per difetto al sopraddetto importo disponibile. Le differenze di importo, se sufficienti, sono utilizzate per assegnare, all'interno dello stesso periodo, alcuni contributi della classe superiore, ma pur sempre nei limiti del contributo massimo dovuto in Italia, comprensivo della quota percentuale, oppure sono restituite agli interessati, a titolo di eccedenze. Infatti, è escluso di potere utilizzare tali eccedenze per gli anni successivi, salvo nell'eventualità che la somma disponibile per tali anni, non sia sufficiente a coprire neppure l'attribuzione di contributi della classe minima.

In merito all'utilizzazione dei contributi trasferiti per il calcolo della pensione retributiva, la suddetta circolare n. 324/1978 tiene conto di taluni chiarimenti del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, precisando che “nei casi in cui a seguito dell'accreditamento di tali contributi derivi una diminuzione dell'importo della retribuzione pensionabile percepita in Italia (ciò può verificarsi in quanto l'aliquota percentuale di contribuzione dovuta in Svizzera è notevolmente più bassa di quella vigente in Italia) i periodi coperti dalla retribuzione in parola devono essere

considerati *parentesi neutra* esclusivamente ai fini della determinazione della suddetta retribuzione”⁴¹.

Quindi, le retribuzioni prese in conto dall’INPS per il calcolo della retribuzione pensionabile non corrispondono in nessun modo a quelle effettive percepite in Svizzera, e si tratta (semplicemente) di importi convenzionali, in corrispondenza dei valori IVS risultanti dalle operazioni di accredito dei contributi trasferiti nell’assicurazione italiana. In pratica, gli importi retributivi corrispondenti a ciascuna classe di contribuzione.

Per inciso, le tabelle allegate alla circolare dell’INPS riguardano il periodo 1948-1968. Infatti, dopo tale data, le sedi periferiche hanno proceduto autonomamente a calcolare l’importo IVS dovuto in ogni singolo caso, tenuto conto dei parametri esposti. E così, sino alla circolare n. 256 del 12 novembre 1993, che ha modificato i precedenti criteri, introducendo il sistema di “accredito diretto della retribuzione corrispondente ai contributi trasferiti”. Lo stesso avallato dal legislatore del 2006, in relazione all’individuazione della retribuzione pensionabile posta alla base del trattamento pensionistico, in tutti i casi di trasferimento di contribuzione dall’estero nell’assicurazione obbligatoria italiana.

Il punto, tuttavia, è un altro.

Le indicazioni di cautela dell’INPS accennate sopra, potevano avere un senso nella fase iniziale del dispositivo, quando i contributi trasferiti potevano riguardare periodi di lavoro relativamente brevi, ossia da qualche mese (es. gli stagionali) a qualche anno, e comunque per un numero inferiori a 10, viste le condizioni richieste dalla Convenzione 1949 e 1951. Ma è del pari evidente che ciò, non ha più alcun rapporto con la situazione determinata dall’articolo 1 del protocollo aggiuntivo del 1969, il quale, conferendo definitività al regime opzionale previsto dalla Convenzione 1962, ha reso, in pratica, indefinite le caratteristiche del fenomeno, e per numero di beneficiari, e per numero di anni di contributi trasferiti, che perciò possono rappresentare una parte molto significativa della carriera, se non addirittura l’integralità.

Pertanto, specie in casi come questi, la regola della *c.d. parentesi neutra* edotta dall’INPS, ammesso che abbia continuato a trovare applicazione, potrebbe non essere attuabile (per la mancanza di precedenti rapporti di lavoro in Italia), oppure dare luogo all’individuazione di retribuzioni molto vecchie, se risalenti a prima dell’espatrio, che, pur rivalutate, non sono certamente tali da colmare le differenze retributive rispetto al lavoratore in attività.

In secondo luogo, nelle sentenze Maggio, Stefanetti, Cataldo e Biraghi, la Corte europea dei diritti dell’uomo, non è entrata, propriamente, nel merito delle tecniche di accredito dei contributi trasferiti dalla Svizzera. Essa ha semplicemente osservato che, in un contesto quale quello del 1962, vigente la pensione contributiva, la questione presentava minori tensioni. Si trasferivano contributi

⁴¹ L’anzidetta regola della *parentesi neutra* è, verosimilmente, desunta da taluni criteri dell’epoca, in sede di individuazione del periodo (quinquennio o decennio) in cui collocare la scelta delle migliori tre retribuzioni annue. G. Vincinelli (Enciclopedia dei diritti previdenziali, 1977, pag. 131) ricorda in proposito: “Nella determinazione dei 520 contributi settimanali da prendere in considerazione, possono essere esclusi, a domanda dell’interessato, quei periodi che siano, per qualsivoglia ragione, coperti da una contribuzione di valore ridotto, perché corrispondente a una retribuzione inferiore a quella normale (come può essere nel caso di malattia, di infortunio, di maternità, di riduzione dell’orario di lavoro ecc.) Poiché tali periodi vengono considerati neutri, al fine della determinazione dei 520 contributi da prendere a riferimento, si risalirà più indietro nel tempo, sino a identificare i 520 contributi settimanali coperti da intera retribuzione”.

finalizzati alla concessione di una pensione il cui calcolo era basato sull'entità dei contributi complessivamente accreditati, e quindi, con una certa corrispondenza di quadro giuridico.

La pensione "retributiva", invece, assume, a base del calcolo della pensione, le retribuzioni percepite dall'assicurato in un determinato lasso di tempo precedente la liquidazione del trattamento, ed è pertanto in questo senso che ciò che per l'Istituto previdenziale era implicito al sistema di accreditamento dei contributi (e cioè che la retribuzione valutabile era necessariamente quella ragguagliata al valore IVS dei contributi trasferiti), non aveva rispondenza nel dato normativo. Almeno, in assenza di disposizioni particolari del legislatore per regolare l'effetto del trasferimento dei contributi, come la Corte di Cassazione ha precisato nelle sentenze 2004/2005 dedicate all'argomento.

Nel caso presente, la trattazione (puramente) amministrativa della questione, ha posto in risalto un "eccesso di normazione" da parte dell'INPS, difficile da giustificare.

L'accordo, è vero, stabilisce: "Le assicurazioni sociali italiane utilizzano a favore dell'assicurato o dei suoi superstiti i contributi trasferiti al fine di far loro conseguire i vantaggi derivanti dalla legislazione italiana, citata all'art. 1 della Convenzione, secondo le disposizioni particolari emanate dalle Autorità italiane (...)".

Ma, oltre al fatto che questo non delinea alcuna sfera di autonomia decisionale direttamente in capo all'Istituto previdenziale italiano⁴², si può notare che nel caso di altri contesti internazionali che hanno dato luogo alla costituzione o ricostituzione di posizioni assicurative dei lavoratori nell'OBG italiana (per es. Romania⁴³ e Libia⁴⁴), i relativi provvedimenti sono stati inquadrati dalla legge e all'occorrenza completati, per via di decreti ministeriali. E non è dubbio che, per quanto eccezionali, le situazioni sopra riferite, non erano meno importanti (soggettivamente parlando) di quelle viste nel caso presente, potendo incidere in misura significativa sul trattamento pensionistico futuro di lavoratori all'epoca migranti in Svizzera.

Se si ritiene, inoltre, che la Corte europea ha fatto rientrare i diritti pensionistici dei ricorrenti nella nozione di (un) "bene" ai sensi del Protocollo 1 allegato alla CEDU (par. 53 della sentenza Stefanetti), il dubbio è anche maggiore, in quanto dalla giurisprudenza CEDU, si evince che la suindicata nozione è incompatibile con qualunque provvedimento restrittivo che non abbia per fondamento la legge (cf. la decisione Grudic c. Serbia del 14 aprile 2012, in cui le procedure seguite dall'ente previdenziale avevano per riferimento dei semplici pareri ministeriali, non pubblicati in

⁴²In base ai termini originari degli accordi, si poteva pensare (forse) ad una competenza del Ministero del Lavoro, ma certo non in presenza di modifiche radicali del sistema pensionistico e si nota d'altra parte, che la stessa Svizzera è ricorsa a misure legislative, in contemporanea alla ratifica della Convenzione 1949, per inquadrare il trasferimento di contributi.

⁴³Contributi accreditati nell'assicurazione generale italiana per periodi di lavoro prestato in Romania ai sensi dell'Accordo tra Italia e Romania del 23 gennaio 1968; legge di ratifica n. 979 del ottobre 1971 e decreto ministeriale del 6 novembre 1973 (ricostituzione nelle assicurazioni generali obbligatorie italiane delle posizioni assicurative dei cittadini italiani rimpatriati dalla Romania)

⁴⁴Contributi accreditati nell'assicurazione generale italiana per periodi di lavoro svolti in Libia, ai sensi della legge 2 maggio 1983, n.181 (obblighi legati all'operatività dell'istituto italiano in Libia sino al 30 giugno 1957), nonché della legge 1 giugno 1991, n. 166 (ricostituzione nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità la vecchiaia e superstiti delle posizioni assicurative relative a periodi di lavoro dipendente ed autonomo effettuato in Libia dal 1.luglio 1957 al 21 luglio 1970)

gazzetta ufficiale e neanche seguiti da disposizioni legislative, di cui pertanto si contestava la legalità).

Sull'eccesso di effetti sproporzionati dell'intervento correttivo

In tutti i procedimenti esaminati (Corte EDU, Corte Costituzionale, Corte di Cassazione) non sono stati forniti dati in ordine all'entità del fenomeno relativo al trasferimento di contributi dalla Svizzera, in tutti i suoi risvolti quantitativi e qualitativi.

All'infuori di valutazioni personali (caso per caso), l'incidenza (negativa) della riparametrazione è da ricollegare anzitutto alla differenza di aliquota contributiva, mediamente indicata in un rapporto di 8 a 32 %.

Riguardo a questo, va sottolineato, in ogni caso, il diverso impatto dell'incremento dell'aliquota IVS al 1.01.1996 (dal 27,57% al 32%), dovuto al riordino delle aliquote contributive, in presenza di talune compensazioni (riduzione di oltre 3 punti percentuali dell'aliquota CUAF in carico ai datori di lavoro, etc).

In realtà, nel caso dei lavoratori richiedenti il trasferimento della contribuzione svizzera, questo ha determinato un aumento *in concreto* dell'aliquota italiana, i cui effetti sono stati interamente sopportati dai medesimi lavoratori.

Non vi è chi non veda infatti, che, un aumento di tali proporzioni (+ 4,43 punti percentuali), ha condotto a comprimere ulteriormente i livelli della retribuzione pensionabile (come desunta dall'INPS e successivamente avvallata dalla legge n. 296/2006).

Ancora. L'aliquota contributiva italiana IVS è un'aliquota globale, non frazionabile in rapporto al singolo rischio. La contribuzione trasferita dalla Svizzera riguarda, al contrario, soltanto l'assicurazione vecchiaia-superstiti (AVS). Pertanto, l'applicazione dell'intera aliquota IVS, eguaglia (obiettivamente) gli stessi effetti di una "duplicazione" *ex post* dell'assoggettamento obbligatorio per il rischio invalidità (che invece è oggetto del rapporto previdenziale in Svizzera e non dà luogo al trasferimento dei corrispondenti contributi versati nell'assicurazione AI⁴⁵).

E questo è precisamente il caso, atteso che i criteri seguiti dall'INPS involgono l'intero periodo contributivo trasferito dalla Svizzera e non solamente quello utile alla rilevazione della retribuzione pensionabile.

Il dato, che già può far discutere, non è coerente neanche con la Convenzione 1962, la quale, diversamente dalla Convenzione 1951, riserva l'impiego dei contributi trasferiti per i soli fini della concessione di una pensione di vecchiaia (o di vecchiaia anticipata), come risulta inequivocabilmente sia dall'art. 23, comma 5 della Convenzione, sia dall'art. 1, comma 1, dell'accordo aggiuntivo 1969.

Il rinvio contenuto all'art. 1, comma 3, dell'accordo 1969 ("... i vantaggi derivanti dalla legislazione italiana, citata all'art. 1 della Convenzione") si presta ad una lettura più ampia,

⁴⁵ Nel 2015, l'aliquota versata all'assicurazione svizzera AI è pari al 1,5% della retribuzione e in principio non ha subito grandi variazioni rispetto all'aliquota originaria.

potendovi includere ugualmente la legislazione sull'assicurazione invalidità (oltre all'assicurazione vecchiaia e superstiti). Questa lettura, però, contraddice il quadro precedente, e neanche nella circolare INPS n. 324/1978 (cf. in particolare il punto 32) vi sono accenni concreti alla possibilità di ottenere una pensione d'invalidità a carico dell'AGO, nell'ambito di un trasferimento di contributi AVS in base alla Convenzione 1962 o all'Accordo aggiuntivo 1969.

Un altro effetto che non può essere sottovalutato, riguarda la contrazione (eventuale) dei periodi trasferiti, in relazione al rispetto del minimale retributivo previsto per l'accredito dei contributi ai sensi della legge n. 638/83 (in precedenza, per l'attribuzione del contributo minimo), salva la facoltà del lavoratore di coprire l'intero periodo mediante versamenti integrativi. Poiché in base alla Convenzione 1962 (id. l'accordo aggiuntivo del 1969), vi sarebbe stato l'obbligo *previo* di accertare il diritto alla prestazione richiesta (la disposizione dice “*al verificarsi dell'evento...*”), un risultato come questo può apparire incongruo. Nel caso della pensione di vecchiaia, essendo sufficiente il compimento dell'età pensionabile, si può dire che la forma è salva. Ma la questione è certamente più problematica nel caso della pensione di anzianità, in cui la preconditione (al trasferimento) riguarda, necessariamente, l'accertamento del requisito della maggiore durata di anzianità assicurativa e contributiva prevista dalla legge (35-40 anni)⁴⁶.

Al di là dell'incidenza economica (grande o piccola che sia), il dato è rivelatore del margine di incertezza che ha segnato da sempre la questione, in assenza (in quanto non previste dalla convenzione), di procedure esplorative, dirette a garantire la conoscenza (in anticipo) di tutti i fattori incidenti sulla scelta di chiedere il pensionamento in Italia, sulla base del trasferimento dei contributi AVS svizzeri.

E ciò senza contare che, proprio per i caratteri del dispositivo istituito dalla Convenzione, ai lavoratori che si avvalgono di tale scelta, non è concesso di valorizzare alcuno degli eventi che non sia coperto dal versamento di contributi effettivi in Svizzera, quand'anche non necessariamente incompatibili per il diritto alla pensione italiana di vecchiaia o di anzianità.

Che in altri termini significa un quadro (tendenzialmente) più rigoroso di quello risultante per un assicurato in Italia.

Sull'assenza di interessi/rivalutazione dei contributi trasferiti (condizione non prevista dalla Convenzione dopo le modifiche del 1951), la questione è a doppio profilo, in quanto, per il regime della reciprocità attuato dagli accordi, neanche l'INPS vi era tenuto in occasione del rimborso dei contributi IVS inutilizzati ai cittadini svizzeri rimpatriati⁴⁷. Certamente, l'incidenza numerica non è la stessa, ma un limite del genere non può essere imputato ai lavoratori, e riguarda semmai i negozianti. E d'altra parte, neanche il tasso di cambio, per quanto favorevole, ha potuto sopperire alla funzione. Tra l'altro, quasi sempre con risultati “totalizzanti” (tali da “valorizzare” o “deprezzare” l'intero pacchetto contributivo), stante il riferimento ad un'unica unità di cambio, in

⁴⁶ Da indicazioni dell'INPS (Msg. n. 24715 del 22 maggio 1985) si ricava che la valutazione di massima era operata in base al criterio della “totalizzazione”, ma è anche chiaro che, in questo modo, si intratteneva dell'ambiguità, e basta ricordare che i periodi esteri comunicati agli effetti di una totalizzazione in senso proprio, non possono dar luogo a valutazioni o “ritocchi” nel senso indicato.

⁴⁷ salvo, forse, in caso di rimpatrio, nel breve periodo di vigore dell'art. 13 della legge 335/95 contenente disposizioni sul rimborso dei contributi ai cittadini extracomunitari che hanno lasciato definitivamente l'Italia.

sede di conversione del franco svizzero (in genere quello applicato alla data di accredito degli importi trasferiti presso la banca italiana).

Come si vede, le basi di approccio erano molteplici, e potevano condurre (quanto meno) a un temperamento della situazione, attraverso l'individuazione di criteri più proporzionati. All'occorrenza, si poteva includere nel ragionamento, anche il dato (all'attivo per lo Stato) in termini di fiscalità generale. Ci spieghiamo meglio. Le rendite dell'AVS svizzera corrisposte ai cittadini italiani residenti in Italia non sono, in principio, calcolate nell'imponibile IRPEF, in vista di stabilire l'aliquota differenziale (diversamente dal regime applicato ad altre pensioni estere pagate in Italia, ugualmente afferenti periodi lavorativi svolti dai connazionali emigrati). Col trasferimento dei contributi, le pensioni liquidate erogate dall'INPS seguono le regole di imposizione applicate alla generalità delle pensioni.

In questo senso colpisce, anzi, un certo piano di astrattezza che fa contorno alla sentenza della Corte Costituzionale n. 172/2008, poiché, senza negare il problema (e quindi l'importanza di salvaguardare gli equilibri del sistema previdenziale, in termini di sicurezza finanziaria ed anche in rapporto alle possibili sperequazioni dei trattamenti individuali), è un dato di fatto che nella specie si è scelta la via più breve, all'infuori di ogni considerazione per il dato storico, ed eventualmente, la relazione col quadro convenzionale da cui origina il trasferimento di contributi AVS svizzeri nell'assicurazione italiana.

Per riassumere, la questione investe un arco temporale (con cessazione dal 1.06.2002) coperto dagli accordi bilaterali italo-svizzeri, in virtù dello specifico dispositivo di trasferimento contributi contemplato dall'accordo stesso, a certe condizioni, e in ultimo luogo, la Convenzione 1962 integrata dall'accordo aggiuntivo 1969.

Nel complesso, la vicenda è caratterizzata da notevoli spazi di ignoranza (reciproca) delle conseguenze legate a queste misure, in una prospettiva di lungo termine.

Nelle decisioni 2004-2005, la Corte di Cassazione non ha operato una scelta di parte (il presupposto di tali decisioni è l'assenza di disposizioni particolari emanate dal legislatore italiano per regolare l'effetto del trasferimento dei contributi per la determinazione del trattamento previdenziale in favore del lavoratore).

L'intervento legislativo del 2006 è stato censurato dalla Corte europea, non come tale, ma (ed esclusivamente), in rapporto all'applicazione della legge n. 296/2006 ai processi pendenti alla data del 1. gennaio 2007 (stante l'efficacia retroattiva del provvedimento). In conseguenza, la Corte ha anzitutto sanzionato un metodo (l'interferenza legislativa nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito di una controversia in cui lo Stato è parte), che la Corte ha ritenuto non suffragato da sufficienti impellenti motivi di interesse generale, in grado di giustificare il ricorso alla legislazione retroattiva. Dopo la sentenza Stefanetti, il quadro si è fatto più grave, in quanto la Corte ha reputato violato anche l'art. 1 del Protocollo 1.

D'altra parte, la ricostruzione offerta, pone in luce delle criticità che inducono a interrogarsi, obiettivamente, su taluni effetti del dispositivo, che possono risultare eccessivi, contrastando anche col quadro legale dettato dagli accordi.

Ciò detto, non vi è dubbio, che, in un sistema pensionistico basato sulla retribuzione, per di più in quadro di “progressione delle carriere” quale quello delineato dalla legge n. 297 del 1982 (da cui il riferimento ad una retribuzione pensionabile calcolata in base alle retribuzioni degli ultimi 5-10 anni precedenti il pensionamento), la valutazione del trattamento previdenziale da consentire ai lavoratori migranti destinatari del regime di trasferimento contribuiti dall'estero, poneva dei problemi a sé, ed anche di difficile soluzione, alla luce dell'aperta conflittualità delle nozioni, in rapporto agli obiettivi della legge.

E se ne ha la prova nel fatto che, per l'istituto previdenziale, era sufficiente (semplicemente) il rispetto del limite minimo di retribuzione stabilito dall'art. 7 della legge n. 638/1983. Il che può avere un senso, se rapportato al solo criterio di accredito della posizione assicurativa, ma cambia profondamente i termini del problema (sempre con riguardo agli obiettivi della legge) nella fase di definizione della retribuzione pensionabile. Che in conseguenza, anche per questo verso, e a meno di specifici correttivi, poneva in luce seri dubbi sulla fattibilità *in concreto* del particolare beneficio previsto dall'accordo bilaterale. Quanto meno a misura dell'aumento del dislivello delle rispettive aliquote contributive, in Italia e in Svizzera.

Salvo a non considerare le inevitabili ricadute per i beneficiari medesimi (la compressione della retribuzione di riferimento) e, all'opposto, per il sistema previdenziale, nei cui riguardi però la questione figura un po' come un “corpo estraneo”. E ciò che la Corte europea, al contrario, pare collocare in una dimensione unitaria, in particolare ove afferma (par. 63): “quando valuta una riduzione dei versamenti dei contributi previdenziali, è certamente significativo che tali pensioni fossero basate sui contributi effettivi versati dai ricorrenti (trasferiti alla pertinente autorità erogatrice), benché inferiori a quelli versati dagli altri, e che pertanto non erano un sussidio assistenziale gratuito finanziato unicamente dal contribuente in generale”.

I punti sollevati dimostrano, in ogni caso, la dimensione complessa di una vicenda, i cui contorni sono stati messi a fuoco solo parzialmente, che, in questo senso, non sono totalmente estranei alle questioni sollevate alla Corte Costituzionale, nell'ambito dell'ordinanza n. 4881/2015, della Corte di Cassazione.