



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Eguaglianza, solidarietà, previdenza: la prospettiva costituzionale

Facoltà di Giurisprudenza

Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici

Dottorato in Diritto Pubblico – *Curriculum* Diritto costituzionale e diritto pubblico generale – XXXIII Ciclo

Valentina Ciaccio
Matricola 1427015

Tutores:

Prof. Gaetano Azzariti

Prof.ssa Ines Ciolli

EGUAGLIANZA, SOLIDARIETÀ, PREVIDENZA: LA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE

* * * * *

Introduzione

* * * * *

Capitolo I

Dalla legislazione alle Costituzioni: la “seconda vita” della previdenza

1. Una premessa necessaria.
2. Forme di tutela previdenziale alle soglie del Novecento. Dalle associazioni operaie di mutuo soccorso alle assicurazioni sociali.
 - 2.1. Le Opere pie.
 - 2.2. Le società di mutuo soccorso.
3. Politiche sociali nell’Italia liberale del Primo Novecento.
4. L’esperienza dello Stato sociale fascista in Italia. Cenni.
5. Il caso degli Stati Uniti e la stagione del *New Deal*.
6. I fondamenti del Rapporto *Beveridge* e l’impatto sulle vicende italiane.
7. Alle soglie della Costituzione. Proposte e linee di sviluppo a partire dalle Commissioni Pesenti e D’Aragona.
8. L’art. 38 Cost. tra innovazioni e conferme.
9. Il dibattito sull’art. 38 Cost. nei lavori preparatori della Costituzione.

* * * * *

Capitolo II

La previdenza obbligatoria come strumento di attuazione dell’art. 3, comma 2, Cost.

1. Art. 38 Cost. e principi fondamentali. Cenni e rinvio
2. Efficacia e attuazione dell’art. 38 Cost.
3. I limiti della nozione di sicurezza sociale
4. La previdenza obbligatoria nel (complesso) quadro dei diritti sociali
5. Struttura dell’art. 38 e rapporti tra comma 1 e comma 2. Osservazioni *in limine*
6. La problematica nozione di mezzi adeguati alle esigenze di vita
 - 6.1. Mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore e livelli minimi essenziali per tutti i cittadini. Critica.
 - 6.2. Mezzi adeguati alle esigenze di vita e retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto. Il rapporto con l’art. 36 Cost.

- 6.3. Adeguatezza e metodo di calcolo della pensione. Conseguenze del carattere aperto dell'art. 38 Cost.
- 6.4. La prestazione previdenziale adeguata come garanzia di libertà del lavoratore
- 6.5. Riflessioni sull'adeguatezza alle esigenze di vita a partire dal caso dell'“integrazione al minimo”
- 7. L'adeguatezza nel tempo. *Ratio* ed evoluzione della disciplina della perequazione automatica
 - 7.1. Il blocco temporaneo della perequazione
 - 7.2. La sentenza n. 70 del 2015.
 - 7.3. Le sentenze nn. 250 del 2017 e 234 del 2020
 - 7.4. La nozione di adeguatezza nella giurisprudenza della Corte EDU. Cenni.
- 8. Organizzazione e finanziamento del sistema previdenziale. Quale “compito” per lo Stato?
 - 8.1. L'organizzazione. Cenni.
 - 8.2. La questione del finanziamento
 - 8.3. Il divieto di trasferimenti alle Casse professionali
- 9. La liberazione dal bisogno tra merito e solidarietà

Capitolo III

Previdenza e solidarietà

- 1. La declinazione dei doveri di solidarietà in materia previdenziale
 - 1.1. Il “peccato originale” della ripartizione e le conseguenze sul piano dei rapporti tra generazioni
 - 1.2. “Generazioni future” in materia previdenziale: una “nozione inutile”?
 - 1.3. Le “generazioni future” nella giurisprudenza costituzionale. Cenni.
 - 1.4. Dall'equità intergenerazionale alla solidarietà (non solo) intergenerazionale
 - 1.5. Il prelievo contributivo tra articolo 2 e articolo 53 della Costituzione. Cenni.
 - 1.6. Corsi e ricorsi di solidarietà intercategoriale e intersettoriale
- 2. Il principio di solidarietà endocategoriale nel “microcosmo” della previdenza dei professionisti. Le ragioni di un'indagine costituzionalistica sul tema
 - 2.1. La disciplina della previdenza categoriale tra mutualità e solidarietà
 - 2.1.1. Il contributo di maternità e il contributo integrativo
 - 2.2. La solidarietà endocategoriale nella giurisprudenza costituzionale
 - 2.2.1. La giurisprudenza precedente la privatizzazione

2.2.2. La giurisprudenza successiva al d.lgs. n. 509 del 1994

2.2.3. La sentenza n. 7 del 2017

2.2.4. La Corte torna sui propri passi

3. I prelievi a carico dei trattamenti pensionistici elevati tra solidarietà endoprevidenziale e solidarietà generale. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia

3.1. L'archetipo: il contributo "di solidarietà" individuale a favore del Fondo sociale.

3.2. La destinazione endoprevidenziale come condizione di legittimità dei prelievi "di solidarietà"

3.3. ... e le sue conseguenze.

3.4. Il "decalogo" della sentenza n. 173 del 2016

3.5. Rilievi critici a margine della sentenza n. 173 del 2016

3.6. La sentenza n. 234 del 2020 e la discutibile "interpretazione autentica" della sentenza n. 173 del 2016

3.6.1. L'abbandono dello scrutinio stretto di solidarietà endoprevidenziale?

Capitolo IV

Previdenza individuale e "autoresponsabilità" del lavoratore.

Vincoli costituzionali e prospettive di sviluppo.

1. (In)sostenibilità finanziaria del sistema pensionistico pubblico.

1.1. Fattori specifici e fattori generici di disequilibrio del sistema.

2. Il problematico approccio del legislatore al "pilastro privato".

2.1. L'intervento privato in materia previdenziale.

2.2. Fondamento e limiti della previdenza volontaria.

3. Previdenza integrativa e previdenza complementare. Dalla competenza regionale al crescente interesse da parte dell'Unione Europea.

4. La garanzia della prestazione previdenziale adeguata: da "compito" dello Stato a interesse del cittadino-risparmiatore?

Bibliografia

Introduzione

Il tema della previdenza non costituisce un terreno assai battuto dalla riflessione dei costituzionalisti. Questi ultimi sovente ne lambiscono i confini - ogniqualvolta si misurano coi problemi della sostenibilità finanziaria dei diritti costituzionalmente garantiti o ricostruiscono le origini degli istituti di protezione sociale o, ancora, indagano i rapporti fra generazioni -, ma assai di rado hanno fatto della previdenza un autonomo ed esclusivo oggetto d'analisi.

Tale circostanza ha relegato la previdenza in una condizione – per così dire – di minorità, in una prospettiva costituzionale, rispetto ad altri diritti sociali, finendo per ingenerare il dubbio che la riflessione sui principi sanciti all'art. 38 Cost. (e, in particolare, ai suoi commi 2, 4 e 5) sia prerogativa riservata ai giuslavoristi. Sul tema, dunque, si contano, sì, rapide “incursioni” degli studiosi di diritto costituzionale, che non si spingono, però, quasi mai a una distesa riflessione sulla specifica caratura costituzionale del diritto dei lavoratori “*che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria*”.

L'operazione è invece, ad avviso di chi scrive, non solo possibile, ma doverosa.

Quanto alla sua praticabilità, va detto che il dubbio dell'esistenza di una “riserva” in favore dei giuslavoristi è certamente infondato. In via generale, anzi, lo studioso di diritto costituzionale possiede addirittura uno strumentario più completo per cogliere, prima, e tentare di dipanare, poi, la matassa di questioni che si aggrovigliano intorno alla tutela previdenziale. Quanto si va dicendo vale, anzitutto, per il magma normativo che, in particolare nell'esperienza italiana, ha preceduto la costituzionalizzazione del diritto alla previdenza.

Come si vedrà nella prima parte della ricerca, infatti, le forme di tutela previdenziale costituiscono l'archetipo degli istituti di protezione sociale e seguirne l'evoluzione a partire dalla legislazione di metà Ottocento sino alle Costituzioni democratiche conduce a ripercorrere - dall'interno - le vicende del passaggio dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale di diritto.

La stessa analisi consente di cogliere, quanto all'esperienza italiana, già nella fase pre-repubblicana e in concomitanza con lo sviluppo industriale, l'emersione di *specifici* bisogni di tutela dei lavoratori, circostanza, questa, che oltre a fondare l'endiadi previdenza/lavoro – rimasta intatta anche nell'intelaiatura costituzionale, segnando tuttora una netta cesura tra assistenza e previdenza – ha suggerito di focalizzare l'attenzione esclusivamente sulle forme di tutela di tali *specifici* bisogni.

Tale opzione, basata sull'eziologia della tutela previdenziale, trova conforto, peraltro, nella sua traduzione costituzionale all'interno dell'art. 38 della Carta, ove ai lavoratori sono “assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria” e ai cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere è garantito il diverso “diritto al mantenimento e all'assistenza sociale”.

Di conseguenza, muovendo dalla premessa generale che la tutela previdenziale costituisce la risposta a determinati bisogni dei lavoratori - e non dei cittadini *tout court* - sono rimasti al di fuori del perimetro dell'analisi tutti gli altri settori genericamente riconducibili all'idea di sicurezza sociale (salute, istruzione, assistenza, etc.). Di quest'ultima nozione, anzi, è stata messa in dubbio, in radice, la valenza euristica in una trattazione che aspiri a isolare, in una prospettiva costituzionale, la previdenza.

L'operazione – va detto – non è agevole e, anzi, occorre sin d'ora precisare che la vastità del tema ha talora imposto, accanto all'imprescindibile inquadramento costituzionale generale, una selezione delle forme di tutela e degli istituti sui quali focalizzare l'attenzione¹. In quest'ottica, ogniqualvolta resa necessaria dalle esigenze dell'analisi, la scelta è ricaduta sulla tutela contro la vecchiaia e ciò si deve a una pluralità di ragioni concorrenti, tutte in vario modo connesse ai due principi fondamentali – di solidarietà e di eguaglianza sostanziale – che costituiscono le autentiche chiavi di lettura del sistema previdenziale, nonché le basi della sua struttura costituzionale.

Le forme di tutela contro la vecchiaia presentano, infatti, un carattere paradigmatico giacché il loro esame – in una prospettiva costituzionale – consente di cogliere in maniera compiuta e immediata le questioni che si agitano al di sotto del disposto dell'art. 38 Cost. In buona sostanza, dunque, temi di rilevanza assolutamente generale – quali la problematica nozione di “mezzi adeguati alle esigenze di vita dei lavoratori”, il ruolo dei privati nel settore della previdenza, il rapporto fra trattamento previdenziale e retribuzione, la sostenibilità finanziaria del sistema di previdenza pubblica, e così via – emergono in tutta la loro complessità se specificamente esaminati in rapporto ai trattamenti pensionistici di vecchiaia.

A ciò va aggiunto, peraltro, che il concreto meccanismo di finanziamento delle prestazioni previdenziali² – quello della ripartizione, in forza del quale la popolazione attiva finanzia, tramite la propria contribuzione, i trattamenti in corso di erogazione – svela, nel caso specifico

¹ L'art. 38, comma 2, Cost. contempla infatti i casi di “infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”.

² Nel corso della trattazione si avrà modo di specificare le ragioni alla base dell'opzione del legislatore per un sistema di questo tipo, utilizzato nel sistema di previdenza obbligatoria pubblico nonché da numerosi enti previdenziali privatizzati.

dei trattamenti pensionistici di vecchiaia, in cui i percettori sono soggetti definitivamente al di fuori del mercato del lavoro, specifiche dinamiche di solidarietà intergenerazionale³. Allo stesso modo, i trattamenti pensionistici di vecchiaia forniscono l'occasione di interrogarsi sul tema della permanenza *nel tempo* dell'adeguatezza della prestazione, evidenziando la dimensione diacronica del diritto a pensione e facendo emergere plasticamente il delicato tema dell'equilibrio finanziario tra entrate contributive e spese per prestazioni, che si riannoda al rapporto tra generazioni cui s'è fatto cenno.

Al di là di tali specifici profili - che in ogni caso costituiscono, come detto, occasione di emersione di problematiche di carattere generale -, la presente trattazione mira anzitutto a (ri)condurre il sistema previdenziale nel terreno costituzionale, ricostruendone struttura e funzioni alla luce dei principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale.

La stessa previsione, in Costituzione, dell'esistenza di un sistema di previdenza *obbligatoria* a tutela dei lavoratori – si vedrà con quali forme e modalità – connette infatti teleologicamente la previdenza al programma tracciato all'art. 3, comma 2, Cost.

La connessione tra il capoverso dell'art. 3 Cost. e l'art. 38, comma 2, Cost. offre però l'occasione di indagare una dimensione inedita della “liberazione dal bisogno” che non può qui intendersi come misura assoluta, eguale per tutti, ma richiede di essere modulata in ragione del concorso del lavoratore “*al progresso materiale o spirituale della società*” di cui discorre l'art. 4 Cost.

Tale doverosa valorizzazione del “merito” - che sul piano costituzionale si aggancia all'art. 1 Cost. - appare senz'altro rispondente alle logiche assicurativo-mutualistiche delle origini e pare indurre a una rigida corrispettività tra contributo e prestazione.

È su tale schema, però, che si innesta il principio di solidarietà che – nelle variegate declinazioni che si esamineranno – ha orientato il sistema verso il temperamento (se non addirittura, per certi aspetti, il superamento) delle logiche testé evocate.

Quanto detto – si badi – vale senz'altro per il sistema di previdenza *obbligatoria*, atteso ch'essa, a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto erogatore, si colloca all'incrocio tra art. 2 e art. 3, comma 2, Cost. e impone a chiunque sia chiamato a garantire la tutela *obbligatoria* di muoversi entro i confini delineati dai principi testé citati.

La *vis attractiva* di solidarietà ed eguaglianza sostanziale non può invece – ad avviso di chi scrive – avere eguale presa sulle forme di previdenza privata *volontaria*, cui liberamente il

³ Si avrà modo di chiarire nel corso della trattazione (v., in particolare, cap. III) cosa in questa sede si intenda con tale locuzione e, soprattutto, quale sia la nozione di generazione che si reputa, ai limitati fini che qui interessano, rilevante.

lavoratore (e, anzi, il comune cittadino) può liberamente ricorrere per assicurarsi una rendita aggiuntiva rispetto al trattamento-base erogato dalla previdenza obbligatoria.

Il punto sarebbe in sé irrilevante in questa sede, se, come dovrebbe essere, il sistema di previdenza obbligatoria fosse certamente in grado di assicurare trattamenti previdenziali adeguati all'attuale popolazione attiva. In tal caso, infatti, il ricorso alla previdenza privata volontaria sarebbe semplicemente uno strumento libero di destinazione di parte del proprio reddito a una specifica forma di risparmio. Non sarebbe tuttavia in discussione – per chi a tale risparmio aggiuntivo non possa provvedere – la garanzia di un trattamento-base rispettoso del canone di adeguatezza.

Il tema diventa invece rilevante – e sarà quindi oggetto d'esame in chiusura – ove si consideri che una serie di elementi emergenti dalla legislazione previdenziale e dalle interazioni di questa con la mutata struttura del mercato del lavoro inducono a ritenere non implausibile che un problema di adeguatezza della prestazione previdenziale erogata dal sistema di previdenza obbligatoria si porrà, in futuro, per le fasce più giovani dell'attuale popolazione attiva.

Muovendo da tale premessa, si esamineranno le scelte compiute dal legislatore nell'ultimo trentennio, dalle quali emerge un certo *favor* per il ricorso a forme di previdenza privata *volontaria*, anziché un compiuto ripensamento del sistema di previdenza *obbligatoria*, eventualmente anche tramite il coinvolgimento di soggetti privati, in tal caso (a differenza di quanto accade negli schemi ad adesione volontaria) pienamente assoggettati ai vincoli che dagli artt. 2 e 3, comma 2, Cost. discendono.

Pare infatti a chi scrive che il rischio - sotteso a tale orientamento - sia di fare nuovamente dell'"autoprotezione" – che ha connotato la previdenza delle origini – il cuore della tutela previdenziale, non avvedendosi che tale esito si porrebbe in serio contrasto con i principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale sui quali il sistema *costituzionale* di previdenza si fonda.

Capitolo I

Dalla legislazione alle Costituzioni: la “seconda vita” della previdenza

1. Una premessa necessaria.

È stato affermato che tutte le Costituzioni hanno un contenuto sociale per il sol fatto che “regolano – e non potrebbero non farlo – in un modo o nell’altro il rapporto tra Stato e società, tra soggetto sovrano e sudditi, tra governanti e governati”¹.

In quest’ottica, s’è detto che anche l’assenza, nelle Costituzioni “brevi” di matrice liberale, di una regolamentazione di ogni altro aspetto della vita associata dei cittadini al di fuori della garanzia del diritto di proprietà e delle libertà civili, può rilevare alla stregua di un contenuto sociale – benché negativo – delle Costituzioni medesime².

E – si badi – l’assenza di una forma di regolamentazione costituzionale della società non escluderebbe, in ogni caso, la circostanza che lo Stato sia poi costretto, nei fatti, a intervenire per disciplinare, tramite legislazione ordinaria, alcuni aspetti di quei rapporti sociali taciuti dalla Costituzione.

Va da sé, ovviamente, che “ogni intervento legislativo in tal senso conserverà un carattere episodico e sporadico, rappresentando *concettualmente* una eccezione ai principi costituzionali o una deviazione da essi”³.

Ben diverso è il caso delle Costituzioni “lunghe” del secondo dopoguerra⁴, che si pongono l’obiettivo di disciplinare - e finanche di modificare - il sistema dei rapporti economico-sociali che concretamente condizionano la libertà dei soggetti dell’ordinamento.

Tali Costituzioni si caratterizzano, evidentemente, per la presenza di un contenuto sociale *positivo*, giacché impegnano i pubblici poteri a intervenire attivamente sulla struttura sociale esistente. Per l’effetto, i relativi interventi legislativi, da episodici o eccezionali che erano, divengono copiosi, sistematici e, soprattutto, costituzionalmente doverosi.

Le osservazioni che precedono consentono di comprendere perché chi intenda ricostruire i rapporti tra eguaglianza sostanziale, solidarietà e previdenza nella prospettiva costituzionale non possa contentarsi di prendere le mosse dall’avvento delle Costituzioni a contenuto sociale

¹ CRISAFULLI V., *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 116.

² *Ivi*, p. 117.

³ *Ivi*, p. 118.

⁴ Precedute soltanto - pel profilo che qui rileva - dall’esperienza della Costituzione di Weimar del 1919, le cui disposizioni “sociali” sono, però, rimaste inattuato.

“positivo” - e dunque dai principi costituzionali rilevanti in materia previdenziale -, ma debba inevitabilmente risalire al substrato legislativo dal quale quelle stesse Costituzioni hanno, in vario modo, attinto⁵. Substrato che si è - ovviamente - formato per lo più nella vigenza delle Costituzioni liberali del secolo precedente.

Come si vedrà, infatti, l'intima connessione tra sviluppo industriale e “questione previdenziale” aveva portato al centro del dibattito politico e sociale i temi della tutela dei lavoratori almeno sin dalla metà dell'Ottocento. Da lì in poi, dunque, quasi in tutta Europa si registra una significativa produzione normativa in materia di tutela previdenziale.

Per circa un secolo, dunque, quest'ultima ha “viaggiato” solo sui binari della legislazione. In questi termini, allora, quella costituzionale può essere definita la “seconda vita” della previdenza, che dalla sede legislativa – e dunque dall'intervento episodico ed eccezionale di cui s'è detto – assurge, da un certo momento in poi, alla sede formalmente costituzionale.

Non sfugge a chi scrive che parte della dottrina ha obiettato che “la costituzionalizzazione formale della protezione sociale è [...] un accadimento non molto significativo” in quanto “gli istituti di protezione sociale o sussistono o non sussistono” e “se sussistono, l'essere costituzionalizzati formalmente [...] certo aggiunge loro qualche cosa, ma non qualche cosa di determinante”⁶.

Da tale affermazione deve, però, dissentirsi per almeno due ragioni.

La prima concerne, in via generale, tutti gli istituti di protezione sociale e non solo la tutela previdenziale. Non può tacersi, infatti, che l'ingresso in Costituzione pone fine all’“infelice destino storico della positivizzazione dei diritti sociali”⁷ e consente a questi ultimi di dismettere quello stato di “minorità” rispetto ai diritti di libertà in cui la dottrina tradizionale li aveva - a torto - relegati⁸. La costituzionalizzazione dei diritti sociali, infatti, si salda direttamente al principio democratico e al principio di eguaglianza e costituisce il mezzo attraverso il quale il singolo può aspirare all'*effettivo* godimento delle libertà e dei diritti di cui è titolare⁹.

In secondo luogo - con specifico riferimento alla tutela previdenziale - va segnalato che nel passaggio dallo Stato liberale di diritto allo Stato sociale costituzionale la legislazione

⁵ *Ivi*, p. 126.

⁶ GIANNINI M. S., *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Il Politico*, vol. 42, n. 2, 1977, p. 224

⁷ LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Padova, Cedam, 1995, 2, p. 103.

⁸ *Ibid.* L'Autore osserva che i diritti sociali hanno finito per trovarsi in una situazione di minorità “a causa della priorità storica dei diritti di libertà”. Solo questi ultimi, infatti, “erano contemplati, *statu nascenti*, dai documenti fondativi del costituzionalismo moderno” e “erano stati iscritti nel cerchio, sacro e magico, di quella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino che, allo spirare del diciottesimo secolo, vedeva la luce per segnare per sempre - assieme al *Bill of Rights* americano, anch'esso però disattento nei confronti dei diritti sociali - la storia delle istituzioni e del pensiero politico”.

⁹ V., in tal senso, POLITI F., *I diritti sociali*, in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006, vol. III, p. 1023.

previdenziale – ove pure rimasta immutata – ha assunto una valenza senz'altro diversa rispetto al passato. Da *fine* che era, infatti, la tutela previdenziale diviene, a seguito del passaggio in Costituzione, *mezzo* di promozione sociale e politica del lavoratore – paradigma dell'*homme situé* – nell'ottica dell'applicazione del principio democratico alla struttura complessiva della comunità sociale¹⁰, e dunque nel passaggio (auspicato) dalla democrazia politica a quella economica.

Ed è proprio qui che si coglie la funzione decisiva che gli istituti di protezione sociale, *in primis* la previdenza, assumono nell'ambito del programma di modifica della società esistente, programma sconosciuto all'esperienza liberale e alle Costituzioni che ne furono espressione¹¹. Così stando le cose, deve concludersi che la costituzionalizzazione dei diritti sociali nelle Carte del secondo dopoguerra costituisce un passaggio imprescindibile nella definizione della stessa fisionomia delle democrazie moderne.

La previsione in Costituzione di istituti tesi a modificare l'assetto socio-economico esistente, nell'ottica del perseguimento di una *libertà eguale*, non può dunque essere relegata all'ambito della mera forma. Come appresso si vedrà, infatti, è “proprio attorno al principio di eguaglianza in senso sostanziale che si coagulano gli sforzi per dare alla democrazia il sangue e la carne che le sole regole - pur decisive - del processo democratico non sono in grado di offrirle” e “questi sforzi trovano espressione primaria proprio nel riconoscimento dei diritti sociali”¹².

Ridurre tale passaggio a una mera formalità e negare, dunque, ogni autonomia giuridico-concettuale alla categoria dello Stato sociale costituzionale comporta, peraltro, seri problemi sul piano metodologico, atteso che rischia di appiattire, equiparandole, esperienze profondamente diverse tra loro.

Come opportunamente segnalato, infatti, “singoli elementi dello Stato sociale – soprattutto nel campo della sicurezza sociale e dell'assistenza – possono [...] trovarsi, in diversa misura, già in Stati predemocratici e formare anche parti costitutive di Stati socialisti ad economia centralizzata, Stati autoritari o dittature fasciste”¹³.

¹⁰ CRISAFULLI V., *Costituzione e protezione sociale*, cit., p. 118.

¹¹ Non fa eccezione la Costituzione francese del 1793 che pure all'art. 21 disponeva che “*I soccorsi pubblici sono un debito sacro. La società deve la sussistenza ai cittadini disgraziati, sia procurando loro del lavoro, sia assicurando i mezzi di esistenza a quelli che non sono in età di poter lavorare*”. Come opportunamente segnalato da BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, in ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 124, infatti, “anche nelle rarissime (e mai effettive) costituzioni dell'epoca nelle quali sono originariamente apparsi i «diritti sociali» - in particolare il diritto all'istruzione, il diritto al lavoro o quello all'assistenza in caso di bisogno – questi non sono mai stati concepiti, e neppure nominati, come diritti (soggettivi) veri e propri, ma piuttosto come doveri (unilaterali) della società, se pure enfaticamente definiti come sacri e inderogabili, verso particolari categorie di cittadini particolarmente bisognose”.

¹² LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, cit., pp. 113 s.

¹³ RITTER G.A., *Storia dello Stato sociale*, Bari, Laterza, 2011, p. 16.

Sempre con riferimento alle vicende pre-costituzionali dei diritti sociali, peraltro, si è giustamente osservato che “i governi che hanno con maggior forza spinto in direzione del riconoscimento dei «diritti sociali» sono stati estremamente diversi sotto il profilo ideologico”¹⁴. Basti pensare, senza pretesa d’esaustività, al riconoscimento di diritti sociali nella Germania di Bismarck, nell’Italia crispina, giolittiana e poi fascista, nell’Inghilterra laburista del secondo dopoguerra e, infine, nella politica di stampo liberal-progressista degli Stati Uniti di Roosevelt¹⁵.

Altrettanto variegate e mosse da intenti eterogenei, se non radicalmente opposti, sono state, poi, le forze sociali che hanno concretamente spinto per la realizzazione dello Stato sociale¹⁶.

Tali rilievi dimostrano, argomentando *a contrario*, che solo con la transizione nelle Costituzioni democratiche del secondo dopoguerra la tutela dei diritti sociali - ideologicamente neutra, in sé considerata - viene a incanalarsi in un programma di modifica della realtà economico-sociale esistente volto al perseguimento dell’eguaglianza sostanziale.

Prima di quel momento, dunque, di tutela dei diritti sociali è senz’altro possibile parlare, ma senza che detta tutela sia idonea a plasmare realmente i rapporti tra Stato e società e dunque, in ultima analisi, a condizionare la forma di Stato.

Diversamente opinando, esperienze radicalmente diverse tra loro, come quelle menzionate poco fa, sarebbero ridotte a un *continuum* uguale a se stesso, sotto il comun denominatore della presenza – quale che sia – di istituti di protezione sociale. Il che, ovviamente, non può essere.

Alla luce di tutte le precedenti considerazioni emerge dunque che l’esame delle vicende della previdenza nella fase pre-costituzionale è senz’altro doveroso, poiché è lì che vanno rintracciate le premesse per la costruzione del moderno Stato sociale e le radici dell’attuale assetto del sistema di tutela previdenziale.

¹⁴ BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, cit., p. 127

¹⁵ Il profilo è evidenziato anche in POLITI F., *I diritti sociali*, cit., p. 1031.

¹⁶ Cfr., sul punto, BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, cit., p. 127 s. L’Autore evoca, in proposito, “imprenditori e datori di lavoro, propensi ad addossare sulle istituzioni pubbliche (e quindi su tutti i cittadini) l’onere di prestazioni sociali la cui erogazione avrebbe avuto per loro il vantaggio di ridurre i costi del lavoro, di prevenire la conflittualità sociale e di regolare le altrimenti incontrollabili dinamiche relative all’accesso e all’uscita dal mercato del lavoro in tempi di gravi crisi e di grandi riconversioni industriali [...]; i sindacati industriali desiderosi di dare risposte immediate, in termini di servizi e di diritti, alla tumultuosa massa di lavoratori che le rivoluzioni industriali del secolo XIX avevano trasformato in un soggetto sociale e politico di primaria importanza; i vertici delle amministrazioni pubbliche, che [...] hanno concorso a realizzare un’organizzazione statale sempre più potente ed efficiente, in grado di erogare servizi sociali, a fianco delle tradizionali prestazioni di ordine [...]; vari movimenti di democratizzazione dello Stato, che si sono battuti con successo per la garanzia della «libertà positiva» e per l’ampliamento della partecipazione politica, oltreché per l’introiezione delle finalità del progresso sociale e della uguaglianza fra i cittadini nei paradigmi di legittimazione del potere politico”.

I paragrafi che seguono saranno pertanto dedicati a una sintetica ricognizione della nascita e degli sviluppi dei paradigmi fondamentali della tutela previdenziale *prima* del loro approdo nelle Costituzioni e, per quanto qui specificamente rileva, nella Costituzione italiana del 1948. Subito dopo si passerà a esaminare la “seconda vita” della previdenza, terreno privilegiato di questa ricerca.

2. Forme di tutela previdenziale alle soglie del Novecento. Dalle associazioni operaie di mutuo soccorso alle assicurazioni sociali.

La vastità dei fenomeni oggetto della presente ricostruzione, nonché la connessione con altri temi che dischiudono orizzonti ancor più ampi, impongono di dare qui per scontati alcuni elementi, con ciò intendendo *non* ch’essi non pongano a loro volta interrogativi meritevoli d’approfondimento, ma semplicemente che ai fini che qui interessano la loro rilevanza può essere solo presupposta e non problematicamente argomentata.

E tanto – si badi – sia per non invadere il campo di discipline diverse da quella giuridica, sia per l’insuperabile necessità di delimitare l’area dell’indagine che si intende svolgere.

Fra i suddetti elementi rientra senz’altro la consolidata tradizione preindustriale di interventi per far fronte al fenomeno del pauperismo, che vede i pubblici poteri affiancati - e sovente eclissati - in quest’opera dalle articolazioni locali della Chiesa e da altre forme di beneficenza “privata”¹⁷.

Tale circostanza – benché si ponga formalmente al di fuori dei profili di immediato interesse in questa sede – non può essere taciuta, giacché la sua presenza e intensità ha inciso, condizionandoli, anche sui successivi sviluppi del sistema di tutela previdenziale nei maggiori Paesi europei.

¹⁷ Cfr. SGRITTA G.B., *Il dilemma selettività/universalità: genesi, trasformazione e limiti*, in ROSSI G., DONATI P. (a cura di), *Welfare state: problemi e alternative*, Milano, Franco Angeli, 1983, pp. 404 ss. L’A. ricorda come il criterio informatore dell’assistenza risultava ancorato al “convincimento, protezionistico e paternalistico ad un tempo, dell’obbligo da parte degli strati abbienti della popolazione di provvedere alla soddisfazione delle più elementari esigenze di un composito agglomerato di poveri, derelitti, vagabondi, incapaci, malati, etc.”. Ciò avveniva “tramite una pluralità pressochè illimitata di misure caritatevoli, alle quali si accompagnano di norma un complesso non meno numeroso di misure disciplinari e coercitive demandate alla gestione della pubblica autorità ed esercitate all’interno di appositi istituti”.

Sia sufficiente considerare, sul punto, le misure adottate in Inghilterra da Elisabetta I per regolamentare organicamente il fenomeno del pauperismo. Risale infatti al 1572 la c.d. *Poor Tax*, integrata nel trentennio successivo da una serie di ulteriori provvedimenti. Nel 1601 l’intero impianto legislativo in materia confluiva nella *Poor Law*, che “confermava il ruolo delle parrocchie nella gestione delle politiche di aiuto ai poveri e la funzione degli *Overseers of the Poor* nella gestione dei fondi raccolti attraverso la riscossione delle tasse sui poveri” (CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello Stato sociale. Nuova edizione*, Roma, Carocci Editore, 2018, p. 21). Si segnala, peraltro, che tra gli strumenti apprestati v’era, accanto alla concessione di elemosine e sussidi, anche l’internamento in apposite strutture: *almshouses* per inabili, malati e anziani e *workhouses* per i soggetti in grado di svolgere un’attività lavorativa.

Resta fermo – e va detto senza infingimenti – che una cosa è il pauperismo preindustriale (e gli strumenti e moduli d’azione utilizzati per farvi fronte) e altra cosa è, ovviamente, la “questione operaia” dalla quale si origina la questione previdenziale che qui precipuamente interessa. Non v’è chi non veda, infatti, che la lotta al pauperismo preindustriale si basava essenzialmente sulla carità privata e costituiva questione di pubblico interesse solo nei limiti della sua rilevanza sul piano della pubblica sicurezza. All’opposto, invece, il tema della tutela previdenziale si impone come problema “sociale” che richiede di superare i moduli incerti della concessione caritatevole per divenire oggetto di una vera e propria pretesa nei confronti dei pubblici poteri, nell’ottica della liberazione dal bisogno del cittadino-lavoratore.

Le due prospettive, pertanto, sono diametralmente opposte per metodo e obiettivi. Per indagare compiutamente la seconda non si può, però, ignorare la prima. Tanto più ove si consideri che proprio nell’esperienza italiana, ove il mondo cattolico ha giocato un ruolo decisivo nella definizione dei paradigmi della beneficenza e dell’assistenza, il modulo della carità fraterna è stato addirittura proposto quale rimedio alla stessa “questione operaia”. Sia sufficiente ricordare, sul punto, che nell’Enciclica *Rerum Novarum* del 1891 Leone XIII discorre di “falso rimedio” socialista, sostenendo, al contrario, la necessità di un’armonia tra classi (*rectius*: tra capitale e lavoro) favorita dall’azione della Chiesa, “che con un gran numero di benefiche istituzioni migliora le condizioni medesime del proletario”¹⁸.

Tra gli elementi che necessariamente occorrerà dare per acquisiti figura pure la decisività del graduale consolidamento dell’organizzazione operaia che, pur con ritmi differenti dettati dalle vicende dei singoli Stati, fu promotrice di istanze essenziali ai fini che qui interessano. Non v’è dubbio, infatti, che l’edificazione dei moderni sistemi previdenziali sia avvenuta intorno ai lavoratori dell’industria e calibrata principalmente sulle esigenze di questi ultimi, nonché attingendo a schemi in parte già sperimentati, prima, con le corporazioni e, poi, con le associazioni di mutuo soccorso, che rappresentarono le prime forme di “autoprotezione” predisposte, al proprio interno, dalle diverse categorie di lavoratori.

Venendo specificamente all’Italia, va detto che, dopo l’unificazione, il sistema che potremmo definire in senso generico e atecnico “di assistenza”¹⁹ era imperniato, da una parte, sulle Opere pie e, dall’altra, sulla rete delle associazioni private a carattere volontaristico. Ben più limitata era invece, nello stesso ambito, l’azione dei pubblici poteri, che si svolgeva per lo più a livello

¹⁸ LEONE XIII, Enciclica *Rerum Novarum* (15 maggio 1891), in LORA E., SIMIONATI R. (a cura di), *Enchiridion delle Encicliche*, Bologna, EDB, 1995, vol. III, pp. 600 ss.

¹⁹ Come si vedrà *infra* al cap. II, invece, dopo l’avvento della Costituzione è – secondo l’impostazione che qui si condivide – necessario scindere in maniera quanto più netta possibile le nozioni di previdenza e di assistenza.

locale ed era affidata alle Province, alle Congregazioni di carità e agli Uffici pubblici di beneficenza²⁰.

In questa sede occorre preliminarmente focalizzare l'attenzione sulle Opere pie, per poi passare ad analizzare le associazioni private a carattere volontaristico e, tra di esse, le società di mutuo soccorso.

2.1. Le Opere pie.

Quanto alle Opere pie²¹, all'indomani dell'Unità esse costituivano l'autentico perno dell'assistenza a livello locale²² e gestivano, conseguentemente, somme di denaro piuttosto rilevanti.

È agevole comprendere la peculiarità di enti che utilizzavano risorse squisitamente private per assolvere a funzioni dotate di sicuro rilievo sul piano dell'interesse pubblico. Non stupisce dunque che, dall'Unità in poi, il legislatore abbia manifestato una crescente propensione a dare al settore una disciplina giuridica.

Il primo tentativo di dettare una normazione *ad hoc* e di sottoporre tali istituzioni benefiche a forme, pur blande, di controllo pubblico si registra con la legge 3 agosto 1862, n. 753 (c.d. legge Rattazzi). Quest'ultima dettava norme sull'incompatibilità degli amministratori, sul regime economico e della compatibilità e affidava per lo più agli enti locali una serie di poteri di vigilanza e controllo sugli atti più rilevanti della vita delle opere pie²³.

Ben più pregnanti furono, però, le forme di controllo pubblico introdotte dalla legge 17 luglio 1890, n. 6972 (c.d. legge Crispi)²⁴, accentrate direttamente in capo a organi statali anziché demandate agli enti locali e volte a circoscrivere i margini di autonomia delle istituzioni benefiche. Il tutto, evidentemente, in un'ottica di laicizzazione del settore dell'assistenza e della beneficenza, nel quadro della politica anticlericale di matrice crispina.

²⁰ Cfr., sul punto, CONTI F., SILEI G., *cit.*, pp. 37 ss.; CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale*, Roma, Editori Riuniti, 1977, pp. 45 ss.

²¹ Le Opere pie, com'è noto, erano organismi per lo più a base confessionale che svolgevano la propria attività grazie a lasciti e donazioni di privati o a fondi provenienti da congregazioni religiose.

²² Nel 1861 se ne contavano addirittura 18.000, mentre in quegli stessi anni le Società di mutuo soccorso, sempre a livello nazionale, si attestavano intorno alle 450 unità (così CONTI F., SILEI G., *cit.*, p. 37).

²³ V., sul punto, CAVALERI P., *L'assistenza tra disciplina pubblica e libertà dei privati, Cento anni di giurisprudenza sulla "legge Crispi"*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 6 s.

²⁴ All'art. 1 disponeva che: "Sono istituzioni di beneficenza soggette alla presente legge le opere pie ed ogni altro ente morale che abbia in tutto od in parte per fine: a) di prestare assistenza ai poveri, tanto in istato di sanità quanto di malattia; b) di procurarne l'educazione, l'istruzione, l'avviamento a qualche professione, arte o mestiere, od in qualsiasi altro modo il miglioramento morale ed economico. La presente legge non innova alle disposizioni delle leggi che regolano gli istituti scolastici, di risparmio, di previdenza, di cooperazione e di credito".

La citata legge n. 6972 del 1890 disciplinava, anzitutto, l'amministrazione delle istituzioni pubbliche di beneficenza, riservando un ruolo di spicco alle Congregazioni di carità²⁵ e dettava una serie di norme in materia di contabilità dei suddetti enti. È però al Capo V – *“Della vigilanza e ingerenza governativa”* – che emerge plasticamente l'impronta più marcatamente “statalista” dell'intervento legislativo in parola.

L'art. 44 affidava infatti al Ministro dell'Interno *“l'alta sorveglianza sulla pubblica beneficenza”*; l'art. 46 prevedeva la possibilità di scioglimento, con decreto reale, di un'amministrazione che non si fosse conformata, dopo esservi stata invitata, *“alle norme di legge o agli statuti e regolamenti della istituzione affidatale”* o avesse pregiudicato gli interessi della stessa; da ultimo, l'art. 50 fondava il potere dell'*“autorità politica”*, per mezzo di un delegato speciale, di ordinare l'esecuzione di un atto obbligatorio all'amministrazione di un'istituzione pubblica di beneficenza. Non solo. L'art. 52 prevedeva il potere dell'autorità politica di annullamento delle deliberazioni e dei provvedimenti delle Congregazioni di carità e delle altre istituzioni di beneficenza violativi di leggi o di regolamenti generali o di statuti speciali aventi forza di legge.

Tali riferimenti sono – si confida – sufficienti a rendere l'idea del cambio di passo della legge Crispi rispetto alla normativa precedente e della previsione di un controllo non più blando e “diffuso”, ma sistematico e accentrato in capo all'autorità statale.

Tale approccio desta, sulle prime, più d'una perplessità, laddove si consideri che è proprio un governo liberale a delimitare così puntualmente la libera autonomia dei propri cittadini. Epperò, al contempo tale impostazione rivela chiaramente la graduale alterazione del rapporto tra pubblici poteri, individuo e società, connessa all'emergere di esigenze nuove che caratterizza l'avvento della c.d. società di massa. Esigenze di cui lo Stato liberale deve farsi interprete, pur a costo di trasformare la struttura e gli strumenti della sua azione.

Con riserva di riflettere più ampiamente nel prosieguo su tale processo – che si manifesta in termini ancor più chiari nella legislazione previdenziale dei governi liberali del Primo Novecento –, e in disparte la *vis* anticlericale che connota la legge n. 6972 del 1890, in questa sede giova dar conto di due aspetti.

²⁵ L'art. 4 stabiliva che *“Le istituzioni pubbliche di beneficenza sono amministrate dalla congregazione di carità o dai corpi morali, consigli, direzioni od altre amministrazioni speciali istituite dalle tavole di fondazione o dagli statuti regolarmente approvati”*. I membri della Congregazione di carità erano eletti dal Consiglio comunale e, stando a quanto previsto dal successivo art. 11, in ogni caso e *“nonostante qualsiasi disposizione in contrario delle tavole di fondazione o degli statuti, non possono far parte della congregazione di carità o dell'amministrazione d'ogni altra istituzione pubblica di beneficenza”* una serie di soggetti puntualmente individuati dalla norma medesima. La stessa norma precisava, peraltro, che *“Gli ecclesiastici e ministri di culti di cui all'art. 29 della legge provinciale e comunale, possono far parte di ogni istituzione di beneficenza diversa dalla congregazione di carità”*.

Anzitutto va detto che le Opere pie costituivano un fenomeno profondamente radicato nel panorama italiano, capillarmente diffuso a livello territoriale, che sin lì si era fatto carico, in via pressoché esclusiva, di far fronte alle esigenze di poveri e indigenti. Conseguentemente, il tentativo della legge Crispi di attrarre tali enti nella sfera del controllo statale non mise in dubbio, di fatto, il primato della Chiesa cattolica nello svolgimento delle attività di assistenza e beneficenza. Come si vedrà, infatti, ancora nel dibattito in Costituente sui temi della libertà dell'assistenza e del rapporto tra "carità legale" e "carità privata", l'esperienza cattolica rimane paradigmatica. Né, peraltro, le forme di controllo previste dalla legge Crispi si tradurranno mai nella sistematica avocazione, da parte dello Stato, della gestione del settore dell'assistenza.

D'altra parte, e venendo così al secondo aspetto, se nel settore dell'assistenza il primato delle Opere pie e, più specificamente, degli schemi della carità cattolica, è indiscutibile, non altrettanto può dirsi del settore della previdenza.

Come si vedrà, infatti, la predilezione, nel campo della previdenza, per uno schema tendenzialmente assicurativo e la più spiccata configurazione del diritto previdenziale come pretesa giuridicamente vincolante a fronte dello svolgimento di una data attività lavorativa tendono ad affrancare da subito la previdenza dalla logica puramente assistenzialistica e dai moduli della carità fraterna.

La divaricazione tra forme di tutela previdenziale a beneficio dei lavoratori e forme di tutela assistenziale per indigenti e inabili al lavoro costituisce, pertanto, un dato di fatto preesistente rispetto alla sua ricognizione sul piano del diritto positivo. E tale rilievo vale sia per le vicende normative che precedono l'entrata in vigore della Costituzione sia – e a più forte ragione – per il corretto inquadramento del contenuto dell'art. 38 della Carta e dei rapporti tra i suoi primi due commi²⁶.

2.2. Le società di mutuo soccorso.

Venendo ora alle società di mutuo soccorso, va detto anzitutto ch'esse, succedendo alle corporazioni, inizialmente intercettano e soddisfano a fine Ottocento, nel nuovo contesto di un'economia capitalistica, la domanda di tutela previdenziale di molti lavoratori italiani, attraverso il ricorso ai moduli della solidarietà di categoria e all'applicazione di uno schema di funzionamento tipicamente assicurativo.

Le società di mutuo soccorso, infatti, erano né più né meno che associazioni volontarie di lavoratori che provvedevano, mediante il versamento di contributi, a erogare prestazioni a

²⁶ Sul punto v. *infra*, cap. II, par. 5.

coloro, fra gli associati, che si fossero trovati in condizioni di bisogno a causa di malattia o, in certi casi, di infortunio o di invalidità, nonché una pensione agli associati che avessero raggiunto un'età che li rendeva ormai inabili al lavoro o un'erogazione *una tantum* ai familiari degli associati defunti²⁷.

Lo schema di funzionamento era – come anticipato – quello dell'assicurazione, con eliminazione, però, dell'intermediario-assicuratore, giacché erano gli stessi associati, in vista del rischio al quale erano esposti, a impegnarsi a ripartire tra loro le conseguenze economiche dannose derivanti dal verificarsi degli eventi temuti (infortunio, malattia, vecchiaia), erogando prestazioni finanziate con i contributi versati da ognuno²⁸.

Al 1883 risale l'istituzione, in Italia, di una Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni sul lavoro di tipo volontario il cui finanziamento si basava sui premi versati dai datori di lavoro, senza la partecipazione dello Stato. A quest'ultimo spettavano, però, compiti di vigilanza, oltre che la firma della convenzione istitutiva con gli Istituti fondatori (*i.e.* le casse di risparmio che fornirono il capitale iniziale)²⁹.

Non v'era, dunque, alcun obbligo né di adesione alle suddette società né tantomeno di contribuzione, di talché, in ossequio al dogma della libertà individuale, la questione previdenziale rimaneva confinata nell'ambito dell'autonomia del singolo lavoratore, al quale era rimessa la scelta dell'*an* e del *quomodo* della tutela. Va da sé, ovviamente, che tale sistema di tutela volontaria era, per sua stessa natura, altamente selettivo. Non sfugge, infatti, che alle associazioni di mutuo soccorso potevano iscriversi solo i lavoratori meglio retribuiti, in grado di sostenere l'onere economico della contribuzione³⁰.

In ogni caso, l'associazionismo mutualistico costituì un riferimento di fondamentale importanza per le classi dirigenti liberali sia come strumento di politica sociale, stante l'assenza di interventi diretti dello Stato, sia come affermazione di un principio laico nella regolazione del delicato terreno dell'assistenza e della previdenza, che era stato fino ad allora appannaggio soprattutto delle corporazioni di mestiere e - come visto - delle istituzioni legate alla Chiesa³¹.

Al contempo, lo sviluppo industriale e la progressiva articolazione del tessuto sociale comportarono una più netta differenziazione tra le diverse associazioni sul piano ideologico, politico e religioso. Tale processo vide, da un lato, la crescita della componente socialista anche

²⁷ PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 4 ss.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ FRANCISCI G., *La Cassa nazionale infortuni nel primo fascismo (1922-1926)*, in *Le Carte e la Storia*, 2016, 1, p. 93.

³⁰ Il punto è rilevato in PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., pp. 4 ss.

³¹ Cfr. ROSSI S., *Fraternità e mutualismo: forme nuove di un legame antico*, in *Diritto Pubblico*, 2013, 3, p. 816.

nell'ambito del movimento mutualistico e, dall'altro, l'affermazione, nello stesso campo, del ruolo dei cattolici, che la stessa *Rerum Novarum* - come già segnalato - in quegli anni incoraggerà con decisione³².

In tale contesto si colloca la legge 15 aprile 1886, n. 3818, “*Concernente la personalità giuridica delle Società di mutuo soccorso*”, che prevedeva la possibilità di conseguire la personalità giuridica per le Società operaie di mutuo soccorso che avessero lo scopo di “*assicurare ai soci un sussidio, nei casi di malattia, d'impotenza al lavoro o di vecchiaia*” o di “*venire in aiuto alle famiglie dei soci defunti*” (così l'art. 1) e che rispettassero una serie di ulteriori condizioni puntualmente individuate dal legislatore³³.

Si è detto che nell'intervento normativo in questione sono facilmente riscontrabili “istanze paternalistiche collegate intimamente con tendenze repressive”³⁴. Al riconoscimento della personalità giuridica e al conseguente godimento di una serie di benefici di natura principalmente fiscale (art. 9) faceva infatti da contrappeso la soggezione a forme di controllo particolarmente incisive. Oltre alla delimitazione degli scopi, di cui al menzionato art. 1, le Società registrate avevano l'obbligo di trasmettere al Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio “*una copia dei propri statuti e del resoconto di ciascun anno*”, nonché “*le notizie statistiche che fossero ad esse domandate*” (così l'art. 10).

³² Nella menzionata Enciclica, infatti, Papa Leone XIII scrive quanto segue: “*a dirimere la questione operaia possono contribuire molto i capitalisti e gli operai medesimi con istituzioni ordinate a porgere opportuni soccorsi ai bisognosi e ad avvicinare e udire le due classi tra loro. Tali sono le società di mutuo soccorso; le molteplici assicurazioni private destinate a prendersi cura dell'operaio, della vedova, dei figli orfani, nei casi d'improvvisi infortuni, d'infermità, o di altro umano accidente; i patronati per i fanciulli d'ambo i sessi, per la gioventù e per gli adulti. Tengono però il primo posto le corporazioni di arti e mestieri che nel loro complesso contengono quasi tutte le altre istituzioni. Evidentissimi furono presso i nostri antenati i vantaggi di tali corporazioni, e non solo a pro degli artigiani, ma come attestano documenti in gran numero, ad onore e perfezionamento delle arti medesime. I progressi della cultura, le nuove abitudini e i cresciuti bisogni della vita esigono che queste corporazioni si adattino alle condizioni attuali. Vediamo con piacere formarsi ovunque associazioni di questo genere, sia di soli operai sia miste di operai e padroni, ed è desiderabile che crescano di numero e di operosità. Sebbene ne abbiamo parlato più volte, ci piace ritornarvi sopra per mostrarne l'opportunità, la legittimità, la forma del loro ordinamento e la loro azione*” (Enciclica *Rerum Novarum*, in *Enchiridion*, cit., pp. 600-665).

³³ L'art. 3 della l. n. 3818 del 1886 stabiliva, per esempio, che “*La costituzione della Società e l'approvazione dello statuto debbono risultare da atto notarile, salvo il disposto degli articoli 11 e 12 di questa legge, sotto l'osservanza dell'art. 136 del Codice di commercio*” e che “*lo statuto deve determinare espressamente: la sede della Società; i fini pei quali è costituita; le condizioni e le modalità di ammissione e di eliminazione dei soci; i doveri che i soci contraggono e i diritti che acquistano; le norme e le cautele per l'impiego e la conservazione del patrimonio sociale; le discipline alla cui osservanza è condizionata la validità delle assemblee generali, delle elezioni e delle deliberazioni; l'obbligo di redigere processo verbale delle assemblee generali, delle adunanze, degli uffici esecutivi e di quelle del comitato dei sindaci; la formazione degli uffici esecutivi e di un comitato di sindaci colla indicazione delle loro attribuzioni; la costituzione della rappresentanza della Società in giudizio e fuori; le particolari cautele con cui possano essere deliberati lo scioglimento, la proroga della Società e le modificazioni dello statuto, sempreché le medesime non siano contrarie alle disposizioni contenute negli articoli precedenti*”.

³⁴ Così MARTONE L., *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale (1883-1886)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, nn. 3-4 (1974-75), Tomo I, Milano, Giuffrè, p. 122.

In ogni caso, indipendentemente dal riconoscimento della personalità giuridica, l'esperienza delle associazioni di mutuo soccorso condizionò sensibilmente i successivi sviluppi del sistema di sicurezza sociale italiano. Difatti, anche quando il mutualismo "puro" fu ormai superato, il retaggio di un radicato sistema di "autoprotezione" contribuì a differenziare – come appresso si vedrà – l'esperienza italiana da quella di altri Paesi per il profilo, decisivo, dell'approccio all'intervento statale in materia previdenziale rispetto alle iniziative individuali e dei corpi intermedi³⁵.

Si intuisce agevolmente che la pietra di paragone è il modello tedesco e, in particolare, il sistema inaugurato a fine Ottocento - mentre in Italia si discorreva della personalità giuridica delle associazioni di mutuo soccorso - da Bismarck, non a torto definito "il primo sistema moderno di sicurezza sociale del mondo"³⁶. Com'è noto, infatti, a partire dal 1883 il cancelliere tedesco introdusse, per primo, uno schema di assicurazioni *obbligatorie* per i lavoratori salariati in caso di malattie, infortuni, vecchiaia, invalidità e morte.

Non è questa la sede per approfondire le ragioni – politiche, economiche e culturali – di tale primato. Occorre però dare atto, da un lato, della presenza, nella Germania dell'epoca, di una forte tradizione della riforma proveniente dall'alto e, dall'altro, della volontà del Cancelliere Bismarck di neutralizzare o comunque indebolire le forze socialdemocratiche e i sindacati socialisti³⁷.

È stato puntualmente rilevato, infatti, che i menzionati provvedimenti mirarono - almeno nelle intenzioni - a erodere la base di consenso del nascente movimento operaio tedesco "«scavalcandolo» attraverso l'adozione di riforme sociali"³⁸ e difatti v'è chi fa notare come l'avvio della legislazione di previdenza sociale in Germania segua di poco, e quasi "rappresenti il *pendant*" della legislazione con la quale vengono proibite, sempre in Germania, le associazioni, le riunioni e la stampa socialiste³⁹.

Quanto alla legge sull'assicurazione di malattia del 1883 – prima prevista solo per i lavoratori al di sotto di un determinato livello di salario e poi estesa a tutti gli altri tra il 1885 e 1886 –,

³⁵ Cfr. CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 30-31. L'Autore segnala che "Nell'esperienza italiana, l'adesione alle posizioni della dottrina tedesca assunse caratteristiche differenti, perché da noi l'intervento dello Stato venne, sì, riconosciuto necessario, ma solo quando si fosse manifestata l'inefficacia delle iniziative di responsabilizzazione individuale e dei corpi intermedi: in una prospettiva, cioè, di sussidiarietà rispetto a quelle dell'intervento pubblico stesso". L'Autore osserva che "a determinare tale differenziazione contribuì sicuramente l'esistenza in Italia di una preesistente esperienza di autoprotezione, quale quella rappresentata, da un lato, dalle società di mutuo soccorso, e, dall'altro, dalle casse di risparmio".

³⁶ RITTER G.A., *Storia dello Stato sociale*, cit., p. 62

³⁷ *Ivi*, p. 78

³⁸ CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello Stato sociale. Nuova edizione*, cit., p. 43

³⁹ ARDIGÒ A., *Introduzione all'analisi sociologica del "welfare state" e delle sue trasformazioni*, in AA.VV., *I servizi sociali tra programmazione e partecipazione*, Milano, Franco Angeli, 1978, p. 47

essa era finanziata per due terzi da contributi dei lavoratori e per un terzo dai datori di lavoro⁴⁰. La normativa riprendeva il precedente sistema imperniato sui fondi di malattia creati dalle associazioni mutualistiche di categoria e obbligava in sostanza i lavoratori ad aderirvi. Una vera e propria novità fu invece l'introduzione del principio assicurativo per le pensioni di invalidità e vecchiaia.

In disparte le specificità dei singoli regimi, giova senz'altro rimarcare la portata della scelta - non scontata - dell'assicurazione sociale quale paradigma *generale* di tutela previdenziale, intesa come tutela dai rischi connessi all'attività lavorativa. A tal proposito è stato opportunamente segnalato che la legislazione sociale tedesca “sanzionò definitivamente la differenza, nell'approccio e nelle forme organizzative, tra le questioni previdenziali, cioè quelle che ricadevano nella nuova disciplina sulle assicurazioni obbligatorie, e quelle meramente assistenziali”⁴¹.

Ebbene: tale netta cesura sembra passare proprio attraverso la scelta dello strumento dell'assicurazione sociale. Scelta favorita, in primo luogo, da fattori di ordine tecnico-economico, come l'introduzione del calcolo attuariale, che rese possibile il perfezionamento della stima di rischi e premi, riducendo sensibilmente l'alea insita nel contratto di assicurazione⁴². Tanto, oltre a rendere meno rischiosa la gestione da parte dei pubblici poteri, disegna con ancor più precisione il sinallagma sotteso allo schema assicurativo, in cui al pagamento dei premi corrisponde, ove si verifichi l'evento dannoso, la sua liquidazione.

Corrispettività, questa, che chiaramente difetta negli schemi di tutela ascrivibili all'assistenza, per definizione caratterizzati dall'unilateralità della prestazione.

Tornando all'Italia – più restia, per le ragioni già dette a una gestione pubblica del settore previdenziale – un punto di svolta si ebbe con la l. 17 marzo 1898, n. 80, che rese obbligatoria, per i datori di lavoro del settore industriale, un'assicurazione per la responsabilità civile in caso di infortunio dei lavoratori.

L'art. 6 della legge in questione, infatti, prevedeva che “*debbono essere assicurati contro gli infortuni sul lavoro, in conformità alle prescrizioni della presente legge, gli operai occupati nelle imprese, industrie e costruzioni di cui all'art. 1*”.

Il successivo art. 7 chiariva, poi, che “*l'assicurazione deve essere fatta a cura e spese del capo o dell'esercente dell'impresa, industria o costruzione per tutti i casi di morte o lesioni personali*

⁴⁰ CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello Stato sociale*, cit., pp. 41 ss.

⁴¹ *Ivi*, p. 43

⁴² Il punto è sottolineato anche in CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 29

provenienti da infortunio, che avvenga per causa violenta, in occasione del lavoro, le cui conseguenze abbiano una durata maggiore di cinque giorni.”

Benché anche qui resti fermo lo schema assicurativo della responsabilità per danni, figurano alcuni “correttivi” in punto di sanzioni per l’inadempimento del datore di lavoro che contribuiscono a rendere meno rigido il sinallagma sotteso al contratto di assicurazione.

All’art. 21 della l. n. 80 del 1898 si legge infatti, per quanto qui rileva, che *“coloro che non adempiono all’obbligo delle assicurazione nel termine stabilito, o, scaduta la polizza, non la rinnovano, o non la completano quando aumenta il numero degli operai, ovvero danno motivo alla risoluzione del contratto, [...] in caso d’infortunio, sono tenuti a pagare le indennità agli operai nella misura che sarebbe corrisposta dall’istituto assicuratore e inoltre a versare un uguale ammontare nella cassa che viene stabilita dall’art. 26 di questa legge”*.

In buona sostanza, dunque, il lavoratore era tenuto indenne dal rischio anche nell’ipotesi in cui l’obbligo assicurativo non fosse stato ottemperato dal datore di lavoro e, per di più, quest’ultimo, al verificarsi dell’evento dannoso, era tenuto a corrispondere, oltre all’indennità al lavoratore, anche una somma di eguale importo alla Cassa dei depositi e prestiti, beneficiaria di tutte le somme riscosse per contravvenzioni dalla legge in esame.

Tali somme, come precisato dall’art. 26, venivano in prima battuta utilizzate proprio *“per sovvenire agli operai che non avessero potuto conseguire l’indennità per insolvenza delle persone incorse nelle sanzioni dell’art. 21”*.

Il circuito disegnato dalla l. n. 80 del 1898 - pur basato sul concetto di rischio, nella peculiare veste del rischio professionale⁴³ - costituisce, benché in forma ancora rudimentale, l’espressione di una nuova consapevolezza circa la natura non meramente privatistica della questione previdenziale dei lavoratori subordinati.

Giova ribadire, però, che l’assicurazione obbligatoria di cui s’è detto concerneva solo i casi di infortunio. Per quanto concerne invalidità e vecchiaia, la relativa tutela rimaneva, negli stessi anni, ancora affidata a un’assicurazione libera e volontaria, benché sovvenzionata da risorse pubbliche. Tale scelta è testimoniata dalla legge 17 giugno 1898, n. 350, con la quale venne istituita la “Cassa nazionale per la vecchiaia e invalidità degli operai” come ente morale autonomo sottoposto alla vigilanza del Ministero dell’agricoltura, dell’industria e del commercio.

⁴³ Il concetto di “rischio professionale” si fondava sul presupposto che “il datore di lavoro, così come si avvantaggia del lavoro altrui, debba anche sostenere i rischi che il lavoratore incontra nello svolgimento della sua attività” (così PERSIANI M., D’ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 5).

L'art. 6 della menzionata legge prevedeva infatti la facoltà, e non l'obbligo, di iscriversi alla Cassa Nazionale per *“i cittadini italiani d'ambo i sessi che attendano a lavori manuali, ovvero prestino servizio ad opera od a giornata”*⁴⁴. Il successivo art. 10 stabiliva, per quanto qui rileva, che *“la chiusura e liquidazione del conto individuale è fatta dopo almeno 25 anni dal giorno del versamento della prima rata di contributo purché l'iscritto abbia compiuto il 60° o il 65° anno di età, secondo che sarà stabilito nello statuto”*⁴⁵.

La funzione di sostegno da parte dello Stato si concretizzava, oltre che nell'organizzazione burocratico-amministrativa, nella quota integrativa che la Cassa versava per ogni iscritto, fino a un massimo di 12 lire (così l'art. 7).

Il meccanismo di gestione delle risorse si fondava - come previsto dall'art. 10 - sul principio della capitalizzazione e il calcolo delle prestazioni era effettuato mediante il metodo contributivo⁴⁶.

La scelta di affidare la tutela della vecchiaia alla libera previdenza risultò, tuttavia, inefficace⁴⁷.

3. Politiche sociali nell'Italia liberale del Primo Novecento.

Come anticipato in premessa, l'esame della legislazione sociale – e, in particolare, di quella previdenziale – nella fase precedente l'approdo in Costituzione è operazione prodromica allo studio dell'art. 38 Cost. e all'analisi delle plurime connessioni della tutela previdenziale con altri principi sanciti nella Carta.

⁴⁴ L'art. 6 della l. n. 350 del 1898 precisava altresì che *“per ciascun iscritto dovrà essere corrisposto alla Cassa, direttamente dall'iscritto stesso o da altri per conto di lui, in ogni anno, un contributo che non potrà superare la somma di lire 100 e che potrà essere versato anche a rate non minori di centesimi 50. Tale contributo però dovrà raggiungere almeno le lire sei per anno, affinché l'iscritto sia ammesso a partecipare alle quote di concorso di che all'articolo seguente. Chi presenta la domanda d'iscrizione alla Cassa dovrà dichiarare se intende di vincolare interamente i contributi annuali alla mutualità, ovvero, se preferisca di riservare durante il periodo di accumulazione i contributi stessi, affinché questi, in caso di morte prima della liquidazione di cui all'articolo 10, siano restituiti alle persone indicate nell'articolo 12”*.

⁴⁵ L'art. 10 della l. n. 350 del 1898 chiariva poi che *“in via eccezionale, la chiusura e liquidazione è fatta a qualunque età, qualora sia debitamente accertata l'invalidità dall'iscritto, non prima però che siano trascorsi almeno cinque anni dalla sua iscrizione alla Cassa”*.

Quanto alle modalità di liquidazione, sempre l'art. 10 prevedeva ch'essa avvenisse, di regola, *“trasformando il capitale, costituito da tutte le somme annote nel conto, in una rendita vitalizia immediata”*. Nondimeno, ammetteva che nel regolamento tecnico della Cassa si stabilissero *“casi speciali, nei quali la liquidazione potrà essere fatta col pagamento immediato di un capitale ovvero, insieme di un capitale e di una rendita vitalizia: ovvero, di una rendita vitalizia immediata a favore dell'iscritto e di un capitale da corrispondersi, alla sua morte, ai suoi eredi legittimi o testamentari”*.

⁴⁶ V., sul punto, FERRERA M., FARGION V., JESSOULA M., *Alle radici del welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, Venezia, Marsilio, 2012, p. 35.

⁴⁷ *Ivi*, p. 37, si rileva che alla vigilia della Prima Guerra Mondiale *“le iscrizioni raggiungevano soltanto il mezzo milione di unità e all'interno della classe politica era andato emergendo un sostanziale consenso, trasversale rispetto alle posizioni partitiche, sulla necessità di istituire un'assicurazione sociale obbligatoria per la tutela della vecchiaia – oltre che dell'invalidità e della disoccupazione”*.

Tanto perché, come già segnalato, proprio grazie agli sviluppi della legislazione sociale l'Italia del 1948 aveva già conosciuto, sperimentato e assimilato molti dei principi sui quali sarà costruito il disegno costituzionale in materia di previdenza.

Ebbene, se tra la fine dell'Ottocento - quando, come visto, la "questione previdenziale" timidamente compare nella legislazione italiana - e il secondo dopoguerra dovesse individuarsi l'ἀκμή di questo processo, esso sarebbe senz'altro da ravvisare nella fascia compresa tra i primi anni del Novecento e l'avvento del regime fascista.

In tale arco temporale – che copre la c.d. "età giolittiana" e, poi, gli anni a cavallo della Grande Guerra – non solo la legislazione sociale fu particolarmente feconda, ma furono acquisiti all'esperienza italiana principi e istituti invero decisivi, che tuttora caratterizzano l'assetto del sistema previdenziale.

Procedendo con ordine, si tenterà qui di richiamare sinteticamente i principali approdi di questa intensa stagione legislativa, limitatamente ai fini che in questa sede interessano.

Va detto, anzitutto, che l'importanza data alla questione sociale da Giolitti - scrive Cherubini - era "sostenuta dall'intenzione di battere il socialismo" e "anche di amalgamarlo in una società progressista", in modo da "recuperare allo Stato le masse popolari"⁴⁸.

In questa cornice si iscrive la legge 29 giugno 1903, n. 243, che modifica la menzionata legge n. 80 del 1898 sugli infortuni degli operai sul lavoro⁴⁹, senza alterarne i principi informatori, ma ampliando la platea dei destinatari della disciplina e aumentando l'ammontare degli indennizzi⁵⁰.

Nel giugno 1913 viene invece approvato il nuovo regolamento generale della Cassa infortuni e quest'ultima viene autorizzata, dall'anno successivo, a esercitare, in via facoltativa, anche l'assicurazione infortuni sul lavoro agricolo. Sempre nel 1913 l'assicurazione infortuni sul lavoro viene estesa agli operai che prestino la propria attività lavorativa in Cirenaica e in Tripolitania⁵¹.

Per quanto concerne la tutela contro gli infortuni, dunque, la tendenza della legislazione è quella di graduale, ma significativa, estensione della platea degli assicurati.

Ancora, con legge 17 luglio 1910, n. 520, veniva istituita la Cassa nazionale di maternità, "*amministrata dalla Cassa nazionale di previdenza per la invalidità e per la vecchiaia degli operai, come sezione autonoma della Cassa nazionale medesima*" (così l'art. 1, comma 3), con

⁴⁸ CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale*, cit., p. 125

⁴⁹ Della quale si è detto al paragrafo precedente.

⁵⁰ Cfr. CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale*, cit., pp. 128 s.

⁵¹ *Ivi*, p. 148

lo scopo di “*sussidiare le operaie contemplate dalla legge (testo unico) 10 novembre 1907, n. 818*” (art. 1, comma 1).

È però durante la Prima Guerra Mondiale e negli anni immediatamente successivi che si registra - non solo in Italia, ma pressoché in tutta Europa - una decisa estensione delle funzioni assunte direttamente dallo Stato.

Per quanto concerne l'Italia, anzi, è possibile asserire che la Grande Guerra svolse effettivamente il ruolo di acceleratore⁵² nello sviluppo di taluni comparti della legislazione sociale. Ciò risulta particolarmente evidente nel campo dell'assicurazione contro la disoccupazione. Va detto, infatti, che quest'ultima è stata, nella maggioranza dei Paesi europei, l'ultima a essere introdotta, dopo che si erano già affermati i sistemi di assicurazione contro gli altri tre “rischi” noti da lavoro (ossia infortuni, malattia e invalidità-vecchiaia).

Come autorevolmente affermato, “l'Italia non segue questo *trend*, approvando fin dal 1919, uno schema obbligatorio nei confronti del rischio disoccupazione, e balzando nello scenario internazionale da una posizione di retroguardia a una di precursore”⁵³.

Il riferimento è al r.d.l. 19 ottobre 1919, n. 2214, preceduto, peraltro, da una serie di interventi senz'altro significativi, che occorre considerare prima di passare a esaminare il menzionato regio decreto-legge.

Giova sin d'ora precisare che la previdenza “di guerra” possiede indubbiamente delle caratteristiche peculiari. Anzitutto l'*occasio legis*, rappresentata da circostanze fuori dall'ordinario che rendono, di riflesso, necessari interventi altrettanto eccezionali. Il punto sul quale interessa qui focalizzare l'attenzione, però, è che proprio la previdenza bellica ha stimolato l'introduzione nel sistema di protezione sociale di alcune tutele del lavoratore che, per tale via, sono poi rimaste all'interno dell'ordinamento, e da questo acquisite “a regime”.

Tanto precisato, e tornando al tema della legislazione in materia di disoccupazione, occorre ricordare che nel 1915 era stato introdotto un “soccorso giornaliero” in favore dei pescatori impossibilitati a recarsi in mare a causa del divieto di pesca nel Mare Adriatico. Nel 1916 era stata stanziata una somma pari a 150.000 lire in favore delle associazioni professionali cooperative o di mutuo soccorso che erogavano sussidi ai disoccupati. Ancora, con il successivo decreto luogotenenziale 29 aprile 1917, n. 670, era stato introdotto l'obbligo assicurativo per l'invalidità e la vecchiaia per tutti i lavoratori impiegati negli stabilimenti requisiti dal governo per la produzione bellica e stabilito che la sesta parte dei contributi fosse destinata a costituire

⁵² FERRERA M., FARGION V., JESSOULA M., *Alle radici del welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, cit., p. 45

⁵³ *Ibidem*

un Fondo per la disoccupazione involontaria, amministrato dalla Cassa depositi e prestiti, a favore degli operai di tali stabilimenti che fossero rimasti disoccupati dopo la guerra⁵⁴.

I decreti luogotenenziali 17 novembre 1918, n. 1911, e 5 gennaio 1919, n. 6, avevano poi previsto misure temporanee di sostegno per gli operai, le operaie e i braccianti involontariamente disoccupati entro il dicembre 1919. L'amministrazione e il coordinamento di tali servizi venivano affidati al Ministero dell'Industria, Commercio e Lavoro, tramite l'Ufficio centrale per il collocamento e l'Ufficio temporaneo per i sussidi di disoccupazione. A livello locale, invece, i sussidi erano distribuiti dalle casse di disoccupazione operaia⁵⁵.

Il già citato r.d.l. 19 ottobre 1919, n. 2214 - che giunge dunque a seguito e coronamento dei precedenti normativi richiamati - inquadra organicamente la tutela della disoccupazione nell'alveo della previdenza, istituendo un'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria. Ai sensi dell'art. 25, comma 1, del menzionato regio decreto-legge *“all'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro”* sono soggetti *“gli operai di ambo i sessi, i quali siano occupati alle dipendenze altrui e siano retribuiti a salario fisso, o a cottimo, e così pure i dipendenti non operai delle aziende private, i quali godano complessivamente una retribuzione non superiore a quella stabilita come limite massimo per l'obbligo dell'assicurazione contro la invalidità e la vecchiaia”*.

L'obbligo assicurativo gravava quindi su *tutti* i lavoratori subordinati di cui alla legge per la tutela contro invalidità e vecchiaia, ivi compresi i lavoratori agricoli (e, fra costoro, i coloni e i mezzadri).

Giova peraltro segnalare - rinviando per il resto alle trattazioni specifiche sul tema -, che l'assicurazione era organizzata su base territoriale: in ogni provincia fu istituita una Cassa mista obbligatoria, amministrata da una giunta provinciale, cui era devoluto il 90% dei contributi versati dagli assicurati della provincia, mentre il 10% confluiva in un Fondo nazionale per la disoccupazione, amministrato da una giunta centrale.

Va detto, peraltro, che nel medesimo Fondo confluiva il concorso dello Stato, fissato, ai sensi dell'art. 23 del r.d.l. n. 2214 del 1919, in 40 milioni annui per i primi tre anni di esercizio, destinato ad anticipare le somme occorrenti per l'immediato funzionamento delle casse.

Nello stesso orizzonte temporale si colloca il decreto-legge luogotenenziale 21 aprile 1919, n. 603 (*“Concernente l'assicurazione obbligatoria contro la invalidità e la vecchiaia per le persone di ambo i sessi che prestano l'opera loro alle dipendenze di altri”*), che delinea uno

⁵⁴ V., sul punto, CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale* cit., p. 218.

⁵⁵ Per il concreto meccanismo di funzionamento delle suddette misure si rinvia a CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale*, cit., pp. 219 ss.

schema pensionistico obbligatorio – sia per vecchiaia che per invalidità – per i lavoratori del settore privato, oltre a istituire la Cassa Nazionale per le Assicurazioni Sociali.

L'art. 4, comma 1, disponeva che all'erogazione di pensioni di invalidità e vecchiaia si dovesse provvedere *“col contributo degli assicurati, con quello dei datori di lavoro e col concorso dello Stato”*.

L'art. 34 del medesimo decreto stabiliva che lo Stato avrebbe corrisposto, in favore della Cassa nazionale per le assicurazioni sociali, una somma annua fissata, da lì a dieci anni, in 50 milioni di lire, con la quale la Cassa avrebbe provveduto *“al pagamento delle quote parti di pensione a carico dello Stato per l'assicurazione obbligatoria, agli assegni alle vedove e agli orfani, nonché “alle assegnazioni delle quote di concorso per i versamenti volontari, accantonando la parte residuale. Alla fine di ogni quinquennio la Cassa nazionale per le assicurazioni sociali deve presentare una relazione sulle assegnazioni ed i pagamenti effettuati per conto dello Stato e sulle previsioni intorno agli oneri futuri”*.

Lo scenario sin qui, pur sommariamente, delineato consente di fotografare con sufficiente precisione lo stato dell'arte in materia di acquisizioni previdenziali - sia concrete che di principio - alla vigilia dell'ascesa del fascismo.

Per quanto qui specificamente rileva occorre segnalare che, nonostante la disciplina degli infortuni industriali rimanesse ancora molto vicina all'impostazione privatistica che ne aveva caratterizzato la genesi, negli altri settori (malattia, vecchiaia, disoccupazione, invalidità) *“il progresso era già notevole e ardito”*⁵⁶.

In quest'ottica va considerato, anzitutto, l'avvenuto superamento del limite operaistico, con la conseguente estensione della tutela dal lavoro subordinato, anche agricolo, a quello autonomo e non manuale. La direzione, dunque, è quella di una tutela dei lavoratori *in quanto tali*, idonea a sussumere, riducendole a unità, tendenzialmente tutte le forme di lavoro.

Ancora, tra gli indici dell'avanzato grado di sviluppo raggiunto dalla legislazione sociale italiana del tempo v'è pure il passaggio dal principio della tutela dei soli rischi - eventi incerti e dannosi - a quello della tutela anche di altri stati di bisogno derivanti dal verificarsi di eventi certi (emblematico in tal senso il caso della vecchiaia).

Non solo. Tra le acquisizioni di questi anni figura altresì il principio dell'automatismo delle prestazioni, in base al quale il rapporto assicurativo si costituisce con l'assunzione del lavoratore, di talché le prestazioni vanno erogate anche nell'ipotesi di inadempienza del datore di lavoro al versamento dei contributi⁵⁷.

⁵⁶ Così CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale*, cit., p. 249

⁵⁷ Cfr. *ibidem*

Da ultimo, non può omettersi di considerare il dato della crescente partecipazione dello Stato al finanziamento dei sistemi previdenziali, circostanza, questa, tanto più rilevante ove si consideri che la gestazione e maturazione del principio è avvenuta sotto governi liberali.

Lo scenario sin qui delineato induce a convenire con chi ha scritto che nella fase compresa tra il 1919 e il 1923 “l'impronta del sistema pensionistico italiano è da un lato affine a quella dell'assicurazione pensionistica tedesca, dall'altro presenta alcuni tratti che avrebbero potuto indirizzare il sistema verso una configurazione meno frammentata nei termini del «modello di copertura»⁵⁸, ossia pel profilo della platea dei beneficiari dello schema di protezione sociale.

Ciò vuol dire, in buona sostanza, che l'assetto del sistema pensionistico dell'Italia del tempo presentava una natura anfibia. Elementi che lo accostavano al modello occupazionale di matrice bismarckiana - anzitutto lo schema assicurativo originariamente tarato sui lavoratori dell'industria -, convivevano con elementi riconducibili al modello scandinavo-anglosassone di matrice universalistica, testimoniati dal progressivo ampliamento del perimetro dei soggetti protetti, che si avviavano a costituire una categoria, se non unitaria, quantomeno omogenea.

Non sfugge, infatti, che lo schema introdotto dal decreto-legge luogotenenziale 21 aprile 1919, n. 603, non riguardava solo i lavoratori dell'industria, ma anche gli impiegati con retribuzione mensile inferiore alle 350 lire, nonché mezzadri e affittuari al di sotto di una certa soglia di reddito. Non solo. Era altresì prevista la facoltà di contribuzione volontaria per i lavoratori autonomi con reddito inferiore a 4.200 lire annue e per gli impiegati oltre la suddetta soglia di reddito⁵⁹.

Da tanto discende che le “tendenze universalistiche”, o almeno l'aspirazione a un trattamento omogeneo per le diverse categorie professionali, sussistevano eccome nel disegno del primo ventennio del Novecento e proprio l'idea su cui si fonda lo schema assicurativo del 1919 sembrava anzi “compiere un primo passo verso la creazione di un'unica collettività redistributiva trasversale rispetto ai settori produttivi - industria e agricoltura - ed estesa anche oltre il bacino dei lavoratori dipendenti”⁶⁰.

Tale cammino verrà, però, interrotto sul nascere, prima a causa delle difficoltà nella traduzione in legge del decreto legge luogotenenziale n. 603 del 1919 e, poi, dall'ascesa al potere di Mussolini e dalle politiche sociali portate avanti dal regime⁶¹.

⁵⁸ FERRERA M., FARGION V., JESSOULA M., *Alle radici del welfare all'italiana*, cit., p. 38.

⁵⁹ *Ibidem*

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ Il decreto non ricevette, infatti, la sanzione parlamentare a causa dell'emergere di posizioni differenziate tra gli attori sociali circa l'organizzazione delle assicurazioni obbligatorie. Come puntualmente rilevato in FERRERA M., FARGION V., JESSOULA M., *Alle radici del welfare all'italiana*, cit., p. 41, peraltro, “tali diverse prospettive interagiscono con le dinamiche e i conflitti politici del «biennio rosso», e specialmente con i primi e fondamentali

4. L'esperienza dello Stato sociale fascista in Italia. Cenni.

L'approccio del regime fascista alla "questione previdenziale" può essere distinto in due fasi: la prima di totale continuità con la gestione liberale e la seconda di impronta più marcatamente "statalista".

A mo' di spartiacque fra la prima e la seconda fase della politica sociale fascista si colloca - sul piano interno - la Carta del Lavoro del 1927, che oltre a disegnare l'architettura del nuovo Stato corporativo sancisce i principi base della previdenza fascista⁶², ispirata alla collaborazione tra datore di lavoro e lavoratori e all'obbligo di compartecipazione proporzionale agli obblighi contributivi.

Procedendo con ordine, se si muove dal presupposto che "il fascismo attraversa due tempi" e il primo è "quello privatistico, in cui rapida e violenta è l'abdicazione alle esigenze del capitale industriale e agrario"⁶³, può affermarsi che sintomatici di tale approccio sono due provvedimenti adottati in questo periodo dal nascente regime: il regio decreto-legge 29 aprile 1923, n. 966, che pose fine al monopolio statale delle assicurazioni sulla vita, introdotto da Giolitti nel 1912⁶⁴, e il regio decreto 11 febbraio 1923, n. 432, che ridusse fortemente la copertura infortunistica per i lavoratori agricoli, inaugurando la cosiddetta "fase restrittiva" della politica previdenziale fascista nei confronti di costoro.

passi del Partito fascista verso la conquista del potere. In particolare, alla pressione della Confederazione generale del lavoro (CGDL) per l'irrobustimento del sistema pensionistico obbligatorio – tramite l'aumento della compartecipazione pubblica al finanziamento delle prestazioni e l'estensione della copertura agli artigiani e agli impiegati con retribuzione superiore a 350 lire mensili – si contrappone la resistenza da parte della Confederazione generale dell'industria e dei rappresentanti dei proprietari terrieri favorevoli ad alleggerire il peso contributivo sui datori di lavoro e, più in generale, a una tutela pensionistica obbligatoria limitata agli anziani in effettive condizioni di bisogno".

⁶² Cfr. FERRERA M., FARGION V., JESSOLA M., *Alle radici del welfare all'italiana*, cit., p. 33, in cui la Carta del Lavoro del 1927 viene definita "la linea di demarcazione" tra la prima e la seconda fase della politica sociale fascista. Ivi si legge infatti che "*La previdenza è un'alta manifestazione del principio di collaborazione. Il datore di lavoro e il prestatore d'opera devono concorrere proporzionalmente agli oneri di essa. Lo Stato, mediante gli organi corporativi e le associazioni professionali, procurerà di coordinare e di unificare, quanto è più possibile, il sistema e gli istituti della previdenza*" (Dich. XXVI).

⁶³ CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale*, cit., p. 264

⁶⁴ Come puntualmente rilevato *ibidem*, nel 1912 "il monopolio statale delle assicurazioni sulla vita era stato deciso al fine di evitare le chiare possibilità di sfruttamento privatistico, ed era stato deciso per la convenienza pubblica a intraprendere un'assicurazione in cui il rischio è facilmente prevedibile sul piano statistico, e il primo elemento di successo è la fiducia nella validità della polizza e ridotta è la funzione del capitale. Le società private che, alla fine del 1911, esercitavano una tale industria potevano venire autorizzate a proseguirla per altri 10 anni, purché – fra le altre clausole – cedessero all'Istituto nazionale assicurazioni il 40% di ogni rischio assunto dopo l'entrata in vigore della legge".

La seconda fase della politica sociale fascista presenta, come anticipato, un carattere marcatamente “espansivo”, testimoniato peraltro dai dati relativi alla spesa sostenuta in quegli anni per la sicurezza sociale⁶⁵.

A tale secondo segmento va ascritto il r.d.l. n. 636 del 1939, convertito in legge n. 1272 del 1939, che prevedeva una serie di innovazioni tra cui l’estensione della copertura agli impiegati con retribuzione mensile fino a 1.500 lire e la riduzione da 15 a 14 anni del requisito anagrafico minimo per l’obbligo assicurativo, la riduzione dell’età pensionabile a 60 anni per gli uomini e l’introduzione del differente trattamento per le donne, l’aumento delle classi di salario per la definizione del prelievo contributivo, nonché l’incremento dello stesso dal 4,17% al 7,51% sulla retribuzione massima di ciascuna classe⁶⁶.

Negli stessi anni si assiste alla progressiva frammentazione del sistema previdenziale - sin lì caratterizzato, come visto, da un’opposta tendenza all’omogeneità - con la creazione di fondi speciali dedicati a particolari categorie professionali (Fondo per gli impiegati delle esattorie, Fondo per il personale addetto alla gestione delle imposte di consumo, Fondo per il personale delle aziende telefoniche, *etc.*). Quanto si va dicendo fornisce immediata evidenza del fatto che “i fermenti, i propositi, i progetti che nell’immediato dopoguerra avevano impresso alla nostra legislazione sociale un moto veloce, furono dispersi”⁶⁷.

Tale “dispersione” si spiegava, ovviamente, con la volontà di piegare la legislazione sociale, da un lato, alle esigenze di controllo e, dall’altro, alla necessità di favorire alcune categorie di “ceto medio”, il tutto chiaramente nell’ottica della mirata ricerca di consenso al regime.

Non solo. Alla menzionata frammentazione dei trattamenti categoriali si affianca altresì la proliferazione di Enti assistenziali di piccole e medie dimensioni accanto ai grandi Enti nazionali, elementi, questi, che conferiscono un volto spiccatamente particolaristico al sistema⁶⁸. Volto che - come più avanti si vedrà - il sistema previdenziale della fase repubblicana con enorme difficoltà riuscirà a mutare (o, almeno, tenterà di farlo).

L’espansione previdenziale perseguita dal regime si muoveva, in estrema sintesi, in due direzioni: da un lato, la differenziazione di cui si è appena detto – tant’è che si è opportunamente parlato, in proposito, di “«frantumazione categoriale» nello sviluppo della previdenza

⁶⁵ *Ibid.* “[...] la spesa per la sicurezza sociale ammontava a 3,9% della spesa statale nel 1922, a 5,5% nel 1927 e a 14,4% nel 1940. Il grado di copertura dell’assicurazione contro la disoccupazione passò dal 12% al 19% della forza lavoro tra il 1920 e il 1925 per salire al 37% nel 1940 (una cifra inferiore solo a quelle della Germania, della Gran Bretagna e della Norvegia)”.

⁶⁶ V., sul punto, FERRERA M., FARGION V., JESSOULA M., *Alle radici del welfare all’italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, cit., p. 44

⁶⁷ CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale*, cit., p. 268

⁶⁸ ASCOLI U., *Il sistema italiano di welfare*, in ASCOLI U. (a cura di), *Welfare State all’italiana*, Roma-Bari, Laterza, 1984, pp. 27 s.

nazionale” -, e, dall’altro, la penetrazione del partito nell’apparato amministrativo dei grandi istituti previdenziali⁶⁹.

Certo è che le tendenze universalistiche o, quantomeno, l’aspirazione a un trattamento quanto più possibile omogeneo per le diverse categorie di lavoratori – elementi che prima del ventennio pulsavano nella legislazione vigente – non trovarono alcuna sponda negli anni del regime. Tutt’al contrario, è proprio in questa fase che, con la sostanziale limitazione della copertura dell’assicurazione obbligatoria ai soli lavoratori dipendenti, viene definita l’impostazione occupazionale che caratterizzerà da lì in avanti il sistema previdenziale italiano⁷⁰.

5. Il caso degli Stati Uniti e la stagione del *New Deal*.

La crisi del ‘29 pone sul tappeto, non solo per gli Stati Uniti, ma per tutta Europa⁷¹, la problematica questione del ruolo dello Stato nell’economia e rappresenta, nello sviluppo delle politiche sociali qui in esame, “un vero e proprio spartiacque tra due epoche”⁷². Non è un caso, infatti, che la svolta statalista del regime fascista – di cui s’è detto *supra* – si collochi proprio negli anni della crisi economico-finanziaria mondiale.

Si è osservato che dal dibattito ispirato dai fatti di *Wall Street* emersero nuovi approcci alle tematiche del *welfare* e, in particolare, “riprese vigore un tipo di Stato sociale di ispirazione bismarckiana, che assunse un carattere «corporativo-autoritario» (è il caso di quello austriaco o di quello fascista fino alla seconda metà degli anni trenta), o «totalitario», come quello nazionalsocialista, quello dell’URSS staliniana o della stessa Italia fascista dopo l’introduzione delle leggi razziali”⁷³.

Diversa fu, invece, la risposta alla crisi che venne dal luogo in cui essa aveva preso le mosse. Se fino a quel momento, infatti, gli Stati Uniti non si erano distinti per una legislazione sociale significativa per i profili che qui rilevano⁷⁴, nei primi anni Trenta è proprio oltreoceano che prende piede l’idea di una responsabilità generale dello Stato per l’economia e la sicurezza sociale dei cittadini e all’interno di questo nuovo corso trovano spazio anche rilevanti innovazioni nel campo della tutela previdenziale.

⁶⁹ GIORGI C., *La previdenza del regime. Storia dell’INPS durante il fascismo*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 11

⁷⁰ Il punto è segnalato anche in FERRERA M., FARGION V., JESSOULA M., *Alle radici del welfare all’italiana*, cit., p. 41.

⁷¹ Il “contagio” degli Stati Uniti all’Europa è causato dalla rete di collegamenti che nella seconda metà degli anni Venti sussisteva tra il sistema finanziario statunitense e quello tedesco, e, da lì, tra il sistema statunitense e quello britannico, francese, italiano e di altri Paesi europei. Rete di collegamenti che era stata attivata, nel 1924, dal Piano Dawes.

⁷² CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello stato sociale*, cit., p. 85.

⁷³ *Ibidem*

⁷⁴ Per un’indagine sui fattori del ritardo statunitense nello sviluppo di un moderno sistema di sicurezza sociale, che esula dalla presente trattazione, si rinvia a RITTER G.A., *Storia dello Stato sociale*, cit., pp. 136 ss.

A farsene portavoce è, com'è noto, Franklin D. Roosevelt, che nell'ambito del *New Deal* varò una serie di provvedimenti espressione dell'idea che lo Stato potesse, e anzi dovesse, controllare e indirizzare, col proprio intervento, gli andamenti spontanei del mercato. All'interno di tale cornice si colloca il *Social Security Act*, approvato nell'agosto 1935, che istituiva - per la prima volta negli Stati Uniti, circa cinquant'anni dopo la Germania di Bismarck - un'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia, i superstiti e un'indennità per i disoccupati⁷⁵.

Nella formulazione iniziale, il finanziamento della copertura assicurativa obbligatoria prevista dalla suddetta legge era garantito da un fondo gestito in base al criterio della capitalizzazione dei contributi versati⁷⁶. Con un emendamento del 1939, però, tale criterio di finanziamento venne modificato e sostituito dal finanziamento "a ripartizione", altresì noto come *pay-as-you-go-system*, in base al quale i contributi incassati in un dato arco temporale dai lavoratori attivi vengono utilizzati per coprire, nel medesimo periodo, le prestazioni erogate.

Tale scelta, com'è stato opportunamente osservato, "segna una svolta decisiva nella storia dei sistemi previdenziali"⁷⁷. Con riserva di approfondire nei capitoli successivi la portata di tale modifica, è sufficiente sin d'ora segnalare che proprio a seguito del passaggio dal sistema a capitalizzazione a quello a ripartizione "le pensioni, da istituto attraverso cui una generazione differisce nel tempo il godimento per sé di una quota del proprio reddito, diventano il meccanismo attraverso cui si attua un trasferimento di reddito tra generazioni"⁷⁸. Trattasi, dunque, dell'aspetto maggiormente significativo – ai fini che qui interessano – dell'esperienza roosveltiana.

Va detto, però, che gli Stati Uniti furono una nazione all'avanguardia sul piano della sicurezza sociale solo per un limitato lasso di tempo. L'approccio sotteso al *Social Security Act* fu infatti sostanzialmente avvertito oltreoceano come valido nelle situazioni d'emergenza, ma non in

⁷⁵ Più specificamente le coperture garantite dal *Social Security Act* del 1935 erano così articolate: assicurazione di vecchiaia (*Old Age Insurance*), assistenza agli anziani (*Old Age Assistance*) fornita dai singoli Stati, indennità di disoccupazione (*Unemployment Compensation*), assistenza ai figli a carico (*Aid to Dependent Children*) fornita dai singoli Stati, assistenza ai ciechi (*Aid to Blind*) fornita dai singoli Stati, assicurazione superstiti e invalidità (*Survivors and Disability Insurance*).

⁷⁶ CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello stato sociale*, cit., p. 82

⁷⁷ REGONINI G., *Il sistema pensionistico: risorse e vincoli*, in ASCOLI U. (a cura di), *Welfare state all'italiana*, Bari, Laterza, 1984, p. 91

⁷⁸ *Ivi*, p. 92

grado di esplicitare “a regime” tutte le proprie potenzialità riformatrici⁷⁹. E difatti negli Stati Uniti il *welfare* pubblico mantenne una connotazione di tipo “residuale”⁸⁰.

Ciononostante, alle politiche roosveltiane vanno riconosciuti dei meriti indubbi. Anzitutto esse costituirono il primo “banco di prova” delle tesi keynesiane – che proprio in quegli anni si andavano diffondendo – sul ruolo dello Stato nell’economia. In secondo luogo, attraverso l’influsso esercitato sul Piano *Beveridge*, esse risultarono decisive per l’affermazione in Europa del moderno *Welfare State*.

6. I fondamenti del Rapporto *Beveridge* e l’impatto sulle vicende italiane.

Il Rapporto *Beveridge* è stato a ragione definito come l’“espressione più sistematica e coerente della dottrina keynesiana dell’economia e della funzione pubblica”, nonché, al contempo, “il riferimento più organico per l’analisi critica del carattere e dei limiti dell’impianto istituzionale del W.S.”⁸¹.

Publicato dall’economista e deputato liberale William Beveridge il 1° dicembre 1942, il Rapporto *Beveridge* - richiamando espressamente la legislazione statale statunitense del 1935 e del 1939, nonché le riforme varate dal governo laburista neozelandese sul finire degli anni Trenta - propone un radicale riassetto del sistema di protezione sociale ispirato da tre principi guida (“*Three Guiding Principles of Recommendations*”), così riassunti dallo stesso autore:

*“The first principle is that any proposals for the future, while they should use to the full the experience gathered in the past, should not be restricted by consideration of sectional interests established in the obtaining of that experience. Now, when the war is abolishing landmarks of every kind, is the opportunity for using experience in a clear field. A revolutionary moment in the world’s history is a time for revolutions, not for patching”*⁸².

⁷⁹ CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello stato sociale*, cit., p. 84. Gli Autori segnalano, sul punto, che “il fatto che al Social Security Act non si affiancasse alcun provvedimento riguardante la sanità [...] contribuì a differenziare fortemente lo Stato sociale statunitense da quello europeo e a fare delle riforme sociali roosveltiane una sorta di «incompiuta»”.

⁸⁰ *Ivi*, p. 83. Il lemma “residuale” è qui utilizzato dagli Autori con riferimento alla nota tripartizione proposta da Richard Titmuss, che distingueva il *Residual Welfare Model*, basato sul principio che le istituzioni pubbliche intervengano solo laddove famiglia e mercato non riescano a soddisfare i bisogni dell’individuo, dall’*Industrial Achievement Performance Model*, in cui le istituzioni pubbliche svolgono una funzione complementare rispetto a un sistema sostanzialmente basato sul criterio del merito e delle capacità dell’individuo e dall’*Institutional Redistributive Model*, ispirato a principi universalistici e imperniato sul criterio della cittadinanza.

⁸¹ SGRITTA G.B., *Il dilemma selettività/universalità: genesi, trasformazione e limiti*, cit., p. 436

⁸² *Social Insurance and Allied Services, Report by Sir William Beveridge, Presented to Parliament by Command of His Majesty, November 1942*, London, 1942, parzialmente disponibile anche al seguente link: http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/19_07_05_beveridge.pdf, par. 7.

*“The second principle is that organization of social insurance should be treated as one part only of a comprehensive policy of social progress. Social insurance fully developed may provide income security; it is an attack upon Want. But Want is one only of five giants on the road of reconstruction and in some ways the easiest to attack. The others are Disease, Ignorance, Squalor and Idleness”*⁸³.

*“The third principle is that social security must be achieved by co-operation between the State and the individual. The State should offer security for service and contribution. The State in organising security should not stifle incentive, opportunity, responsibility; in establishing a national minimum, it should leave room and encouragement for voluntary action by each individual to provide more than that minimum for himself and his family”*⁸⁴.

Già dai menzionati principi-guida emerge chiaramente la stretta connessione, nell’ottica di Beveridge, tra liberazione dal bisogno e certezza di un reddito minimo, fermo restando l’obbligo dello Stato di incentivare l’azione volontaria dei singoli, nell’ottica del coordinamento collaborativo tra individui e poteri pubblici.

Poco più avanti, infatti, viene chiarito che la locuzione “*social security*” è utilizzata “*to denote the securing of an income to take the place of earnings when they are interrupted by unemployment, sickness or accident, to provide for retirement through age, to provide against loss of support by the death of another person and to meet exceptional expenditures, such as those connected with birth, death and marriage*”⁸⁵.

Tanto premesso, e per quanto qui specificamente rileva, il piano faceva concretamente affidamento su tre diversi istituti: assicurazione sociale per i bisogni essenziali (*social insurance for basic needs*); assistenza nazionale per taluni casi speciali (*national assistance for special cases*); assicurazione volontaria, per accrescere le provvidenze di base (*voluntary insurance for additions to the basic provisions*). In buona sostanza, il piano mirava ad armonizzare i tre metodi previdenziali emersi nel corso dell’esperienza britannica, ossia le pensioni minime contributive, i sussidi per particolari categorie disagiate e le pensioni occupazionali volontarie a integrazione di quelle minime⁸⁶.

⁸³ *Ivi*, par. 8.

⁸⁴ *Ivi*, par. 9.

⁸⁵ *Ivi*, par. 300.

⁸⁶ Come rilevato in CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello Stato sociale. Nuova edizione*, cit., p. 98. Di tale continuità, peraltro, Beveridge stesso non fa mistero, laddove scrive “*This considerable list of changes does not mean that, in the proposals of the Report, either the experience or the achievements of the past are forgotten. What is proposed today for unified social security springs out of what has been accomplished in building up security piece by piece*” (*Social Insurance and Allied Services, Report by Sir William Beveridge*, cit., par. 31).

Giova però soffermarsi – al fine di avere immediata contezza dell'impostazione sottesa al disegno riformatore e dei suoi elementi caratterizzanti – su due dei “*Six Principles of Social Insurance*” enunciati nel Rapporto.

Il primo – “*flat rate of subsistence benefit*”⁸⁷ – comportava che il sussidio di sussistenza fosse corrisposto in misura fissa e fosse pertanto del tutto indipendente dall'ammontare dei guadagni precedenti l'evento giustificativo del sussidio (*i.e.*, disoccupazione, invalidità, vecchiaia).

Tale principio discendeva – si legge testualmente nel Rapporto – “*from the recognition of the place and importance of voluntary insurance in social security and distinguishes the scheme proposed for Britain from the security schemes of Germany, the Soviet Union, the United States and most other countries with the exception of New Zealand*”⁸⁸.

Il secondo principio – “*flat rate of contribution*” – comportava che il contributo obbligatorio richiesto a ciascun assicurato o al suo datore di lavoro fosse stabilito in misura fissa, indipendentemente dai suoi mezzi. Esso viene sintetizzato affermando che “*All insured persons, rich or poor, will pay the same contributions for the same security*”⁸⁹.

È vero dunque che carattere peculiare del modello tracciato nel Piano Beveridge - che lo ha reso il paradigma dello schema c.d. “universalistico” di copertura - è ch'esso prevedeva di fornire “protezione a tutti i cittadini e non solo ai membri degli schemi assicurativi occupazionali” e che le prestazioni corrispondevano “ad un «minimo nazionale» ritenuto indispensabile per condurre una vita dignitosa” ed erano dunque “largamente indipendenti dai contributi assicurativi versati”⁹⁰.

È altrettanto vero, però – e sul punto si tornerà *infra* per valutare l'impatto del Piano sulle vicende italiane – che nel modello inglese *tutti* (ricchi o poveri, specifica Beveridge) erano soggetti al pagamento dei *medesimi* contributi e ricevevano i *medesimi* sussidi.

A ogni buon conto, già durante gli anni della Seconda Guerra Mondiale il Piano Beveridge esercitò un'influenza significativa sui Paesi dell'Europa occidentale⁹¹, accendendo il dibattito

⁸⁷ *Social Insurance and Allied Services, Report by Sir William Beveridge*, cit., par. 304.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Social Insurance and Allied Services, Report by Sir William Beveridge*, cit., par. 305.

Tale caratteristica, peraltro, differenziava sensibilmente il sistema in commento da quello neozelandese in cui – come rileva lo stesso Beveridge – “*the contributions are graduated by income, and are in effect an income-tax assigned to a particular service*”.

⁹⁰ FERRERA M., *Il Welfare State in Italia. Sviluppo e crisi in prospettiva comparata*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 26.

⁹¹ Come puntualmente riferito in DI NUCCI L., *Lo stato sociale in Italia tra Fascismo e Repubblica: la ricezione del piano Beveridge e il dibattito nella Costituente*, in *Cittadinanza. Individui, diritti sociali, collettività nella storia contemporanea*, Atti del convegno annuale SISSCO, Padova, 2-3 dicembre 1999, a cura di C. Sorba, Roma, Ministero per i beni e le attività culturali, 2002, p. 166, copie del piano circolarono infatti fra i movimenti di resistenza attivi nei paesi occupati dai nazisti e, nel settembre del 1945, furono perfino rinvenute nel bunker di

sul nuovo approccio alle questioni sociali. E tanto – si badi – ancor prima che in Gran Bretagna si tentasse di dargli concreta attuazione, il che avvenne, dopo le elezioni del 1945, a opera del governo laburista guidato da Clement Attlee.

Sulla parziale attuazione dei principi sanciti nel Rapporto Beveridge, è possibile limitarsi a osservare quanto segue.

Primo pilastro del *welfare state* britannico fu il *National Insurance Act* del 1946, che fornì una copertura di base contro i rischi di vecchiaia, morte, disoccupazione, malattia e maternità tendenzialmente universalistica. Il sistema era a base contributiva, secondo il *flat rate principle*, con versamenti anche da parte del datore di lavoro e dello Stato, obbligatorio e aperto a tutti i lavoratori.

Il *National Insurance Act* fu affiancato nel 1948 dal *National Assistance Act*, destinato sia a integrare le prestazioni del primo quando esse non garantivano la sussistenza, sia a intervenire in favore di coloro che non erano in grado di entrare nel sistema assicurativo. L'accesso alle provvidenze assistenziali contemplate dal *National Assistance Act* era legato all'accertamento di una condizione di effettiva indigenza.

Il disegno riformatore era completato, nel 1946, dall'approvazione del *National Health Service Act* e da una serie di provvedimenti in materia di edilizia abitativa⁹².

Come concordemente affermato dai maggiori studiosi della materia, il Piano Beveridge - ben più che la sua concreta attuazione nella Gran Bretagna laburista - condizionò i modelli di Stato sociale che presero forma in Europa al termine del secondo conflitto mondiale. L'Italia non fu immune da tale influenza, benché – come si vedrà – non mancarono critiche all'impostazione di fondo del Piano.

Tale influenza si manifestò, ancor prima della fine della guerra, nelle forme di un rinnovato interesse per le questioni previdenziali e di un vivo dibattito circa la necessità di una riforma della legislazione in materia.

Proprio in quest'ottica occorre considerare il regio decreto del 15 marzo 1944, n. 120, che prevedeva l'istituzione “*presso il Ministero dell'Industria, del Commercio e del Lavoro [di] una Commissione Reale per l'esame delle forme di previdenza ed assicurazioni sociali attualmente in vigore in Italia*” allo scopo “*di una riforma della legislazione vigente ispirata*

Hitler. Nello stesso senso si veda anche FERRARI G.F., *La sicurezza sociale in Gran Bretagna*, in ROSSI G., DONATI P. (a cura di), *Welfare State. Problemi e alternative*, Milano, Franco Angeli, 1983, p. 167

⁹² MARROCU L., *Il contesto marshalliano: origine e sviluppo del Welfare State britannico*, in *Cittadinanza. Individui, diritti sociali, collettività nella storia contemporanea*, Atti del convegno annuale SISCO, Padova, 2-3 dicembre 1999, a cura di C. Sorba, Roma, Ministero per i beni e le attività culturali, 2002, p. 142. Sulla prima attuazione del Piano Beveridge v. anche FERRARI G.F., *La sicurezza sociale in Gran Bretagna*, cit., pp. 167 ss.

alle esigenze di un ordinamento semplice, più uniforme e che estenda i limiti dell'assistenza dello Stato in favore delle classi lavoratrici"⁹³.

Entro un anno dalla sua costituzione, la predetta Commissione avrebbe dovuto presentare – stando a quanto previsto all'art. 4 del regio decreto n. 120 del 1944 – “*al Ministro per l'Industria, il Commercio e il Lavoro le sue proposte per la riforma legislativa*”.

La Commissione non iniziò mai i lavori, ma di certo il fatto ch'essa sia stata anche solo concepita in un momento storico in cui, sul piano pratico-politico, v'erano sicuramente altre emergenze, la dice lunga sul significato che la (sola) promessa di una riforma previdenziale poteva assumere in quegli anni.

Si è opportunamente segnalato, infatti, che l'istituzione della Commissione in discorso “rispondesse a una precisa logica politica e dimostrasse come anche in Italia avesse avuto effetto l'impiego del piano Beveridge come «arma psicologica»”⁹⁴.

L'istituzione di una Commissione chiamata a predisporre una riforma finalizzata a “estend[ere] i limiti dell'assistenza dello Stato in favore delle classi lavoratrici” aveva anzitutto l'obiettivo - che in parte era stato anche del Piano Beveridge - di “offrire [...] qualcosa di concreto per cui valesse la pena combattere” mostrando “quale sarebbe stata, in campo economico-sociale, la direzione di marcia del nuovo Stato che sarebbe stato edificato una volta cessate le ostilità”⁹⁵.

L'istituzione della Commissione è, peraltro, occasione di riflessione per i partiti politici che di lì a poco sarebbero stati chiamati a dare una Costituzione all'Italia repubblicana.

Sul punto è sicuramente fondamentale considerare - a mo' di “anticamera” dei dibattiti nella Terza Sottocommissione dell'Assemblea Costituente - l'inchiesta sulle posizioni dei maggiori partiti politici nella materia *de qua* promossa nel 1944 dalla “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”⁹⁶.

⁹³ L'art. 2 del regio decreto n. 120 del 1944 prevedeva che la costituenda Commissione fosse composta “*da un presidente, da tre vice-presidenti e da diciassette membri scelti come segue: a) due professori di R. Università, ordinari di matematica finanziaria; b) due professori di R. Università, ordinari di statistica metodologica; c) due professori di R. Università, ordinari di materie economiche; d) un professore di R. Università, ordinario di diritto amministrativo; e) cinque esponenti delle categorie di datori di lavoro nel campo dell'industria, dell'agricoltura, del commercio, del credito e dei trasporti; f) cinque esponenti dei prestatori d'opera scelti con lo stesso criterio fissato per i datori di lavoro*”.

⁹⁴ Così DI NUCCI L., *Lo stato sociale in Italia tra Fascismo e Repubblica: la ricezione del piano Beveridge e il dibattito nella Costituente*, cit., p. 168.

⁹⁵ *Ivi*, p. 170

⁹⁶ La rivista, allora diretta da Vezio Crisafulli, pubblicò il resoconto dell'inchiesta, a cura dell'Avv. Emanuele Cabibbo. Ivi si legge che ai maggiori partiti politici venne posto il seguente quesito: “in Italia su quali basi si potrà ricostruire un razionale ed efficiente sistema di assicurazioni sociali, se non addirittura di «liberazione dal bisogno» per tutti i cittadini, come con generosa fiducia si pretende in America e in Inghilterra?” (CABIBBO E., *I partiti politici e la previdenza sociale in Italia*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1955, p. 16).

Nel resoconto pubblicato, dopo aver dato conto delle posizioni di Democrazia Cristiana, Partito Liberale Italiano, Partito Socialista Italiano, Partito Comunista Italiano, Partito Democratico del Lavoro, Partito Repubblicano Italiano e Partito Democratico Italiano, si rileva l'unanime consenso di tali forze politiche “sulla necessità di un ampio riordinamento della legislazione previdenziale”⁹⁷, nonché una “concorde [...] tendenza verso un piano organico e unitario di sicurezza sociale”⁹⁸.

Altro profilo sul quale si registra il sostanziale accordo dei maggiori partiti è quello relativo al “dilemma fondamentale”⁹⁹ tra assicurazione sociale, limitata ai lavoratori, e assicurazione nazionale, estesa a tutti i cittadini, in buona sostanza l'alternativa tra modello occupazionale di matrice tedesca e modello universalista di ispirazione britannica.

La preferenza accordata alla prima opzione si lega, però, a una tendenza verso l'estensione della tutela assicurativa a sempre più larghe categorie di lavoratori - tendenza trasversale, che caratterizza sia il fronte democristiano che quello comunista -, con l'auspicio che l'assicurazione sociale diventi gradualmente un'assicurazione integrale di tutti i cittadini.

Il tutto – si badi – senza soluzione di continuità rispetto al passato e, soprattutto, senza trascurare le specificità della storia della previdenza in Italia, nonché la concreta situazione economica cui il Paese, all'uscita dal conflitto, avrebbe dovuto far fronte. Commentava infatti Cabibbo che nessuno, in ogni caso, pensava “di far *tabula rasa* degli istituti vigenti”, né di “copiare il piano Beveridge” e tanto in ragione del suo “carattere squisitamente conservatore e liberista”, atteso ch'esso “fissa[va] tanto per il baronetto quanto per il suo cameriere la stessa misura di contributo e di benefici”¹⁰⁰.

Viceversa, in Italia risultava prevalente la tendenza a conciliare l'attuazione del principio mutualistico - consistente nel “proporzionare l'onere contributivo al guadagno” -, con una logica tipicamente solidaristica, in virtù della quale le prestazioni, finanziate con l'onere contributivo, erano commisurate “al bisogno di ciascuno”¹⁰¹.

Tanto considerato, neppure stupisce che un altro dei profili di convergenza tra i partiti consista nella comune individuazione della base della previdenza sociale nel principio di solidarietà sociale e umana. La previdenza – si dice – è concepita nei maggiori partiti (DC e PCI in testa) “come un regime di solidarietà nazionale orientato verso la «liberazione dal bisogno»”¹⁰².

⁹⁷ *Ivi*, p. 46.

⁹⁸ L'unica eccezione, si legge in CABIBBO E., *I partiti politici e la previdenza sociale in Italia*, cit., p. 46, era rappresentata dalla tendenza del P.R.I. verso forme libere di previdenza con gestioni di categoria e locali autonome.

⁹⁹ *Ibidem*

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 47.

¹⁰¹ *Ibidem*

¹⁰² *Ibidem*

Tali sintetici richiami sono senz'altro sufficienti a dimostrare che le connessioni tra previdenza, solidarietà ed eguaglianza sostanziale erano già ben presenti nella riflessione politico-giuridica, ben prima che l'art. 38 Cost. vedesse la luce.

Più specificamente, il rapporto tra previdenza sociale ed eguaglianza sostanziale si poneva apertamente in termini di mezzo a fine e, anzi, già in questa fase sembra possibile intravedere, nel progressivo affrancamento dalla nozione di "rischio" con riferimento alle situazioni generatrici della tutela (*i.e.* vecchiaia, invalidità, disoccupazione, *etc.*), la loro mutazione in "ostacoli" *ante litteram* che la Repubblica sarà chiamata, dall'art. 3, comma 2, Cost., a rimuovere.

Quanto al rapporto tra previdenza sociale e solidarietà, esso attiene propriamente alla *struttura* della previdenza medesima e ai meccanismi di funzionamento a essa sottesi.

Il consenso trasversale su quest'ultimo punto non è certamente scontato, ma sembra potersi spiegare anche in considerazione delle peculiari esperienze che avevano caratterizzato la storia previdenziale italiana. Per quanto concerne le logiche della solidarietà endocategoriale¹⁰³, infatti, esse erano state ampiamente sperimentate e acquisite dal sistema sin dalle associazioni di mutuo soccorso. Anche al di fuori degli angusti limiti della categoria, in ogni caso, si faceva strada l'idea del carattere cedevole della regola della corrispondenza tra contributo e prestazione, in favore di una tendenza alla commisurazione di quest'ultima anche al parametro del bisogno.

Dal dibattito, dunque, emergeva - al netto delle differenti premesse ideologiche di ciascun partito - un modello orientato al superamento dello schema assicurativo *stricto sensu* inteso.

7. Alle soglie della Costituzione. Proposte e linee di sviluppo a partire dalle Commissioni Pesenti e D'Aragona.

Nell'immediato dopoguerra la centralità della questione previdenziale è testimoniata da altre due importanti iniziative: l'istituzione, nel 1946, della Commissione per lo studio dei problemi del lavoro, e, nel 1947, della Commissione per la riforma della previdenza sociale.

La prima fu costituita su proposta del Ministro per la Costituente, Pietro Nenni, il 10 gennaio 1946 e presieduta dal comunista Antonio Pesenti, la seconda su proposta del Ministro del Lavoro, Giuseppe Romita, nell'aprile del 1947, e presieduta dal socialista Ludovico D'Aragona.

¹⁰³ Sulle quali v. più ampiamente *infra*, cap. III.

Gli Atti dei lavori di entrambi i consessi - in parte, peraltro, coevi a quelli della Costituente - forniscono un quadro piuttosto articolato dei temi al centro del dibattito sulle riforme in materia previdenziale e sugli obiettivi prioritari che, ad avviso delle forze politiche del tempo, le suddette riforme avrebbero dovuto perseguire.

Quanto alla Commissione per lo studio dei problemi del lavoro, essa fu articolata in ben Quattro Sottocommissioni, una delle quali espressamente dedicata ai “problemi della protezione sociale del lavoro”. Particolarmente significative risultano, in primo luogo, le affermazioni di carattere generale contenute nella Relazione del Presidente Pesenti quanto al ruolo dello Stato in rapporto al diritto al lavoro. Egli chiarisce infatti che “[...] al momento attuale, non si esce fuori da quella concezione delle attività dello Stato che generalmente si ricollegano al concetto dello Stato moderno capitalista: compiti di difesa, di propulsione, economici, di assistenza, di tutela”. Nondimeno, richiama lo Stato a “una visione più realistica della realtà sociale e, conseguentemente, ad una azione più diretta e decisa per la valorizzazione del lavoro e per la tutela di esso nel complesso della struttura economico-sociale della nostra società contemporanea”, chiarendo, però, di essere “estremamente lontani da una concezione paternalistica delle attività dello Stato”¹⁰⁴.

Conseguentemente - prosegue l’On. Pesenti - “mutano [...] lo spirito e le finalità della attività assistenziale e previdenziale dello Stato”, giacché “l’origine e lo spirito pietistico a cui essa fu improntata non sono più del nostro tempo”¹⁰⁵.

In quest’ottica “previdenza ed assistenza sociali vanno [...] concepiti come uno strumento di politica sociale diretto ad operare una migliore redistribuzione del reddito”¹⁰⁶.

Nella Relazione della Sottocommissione per i problemi della protezione sociale del lavoro figura poi una specifica sezione dedicata alla Previdenza, distinta da quella relativa all’Assistenza. Anche in questa sede le assicurazioni sociali sono intese come “strumento di redistribuzione del reddito nazionale”, finalizzate a “garantire a tutti i lavoratori la salute fisica e la sicurezza economica e di assicurar loro – ogni qualvolta essi siano colpiti da un evento fisiologicamente od economicamente dannoso che ne sopprima o ne riduca la possibilità di guadagno – un tenore di vita minimo compatibile con la dignità della persona”¹⁰⁷.

Il percorso tracciato nella Relazione auspica, a questo scopo, il superamento definitivo dei “principii contrattualistici” che ancora caratterizzavano le assicurazioni sociali è, più in

¹⁰⁴ MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Atti della Commissione per lo Studio dei problemi del lavoro*. Roma, Stabilimento tipografico U.E.S.I.S.A., 1946, Vol. I, p. 45.

¹⁰⁵ *Ibidem*

¹⁰⁶ *Ivi*, p. 46

¹⁰⁷ *Ivi*, p. 116

generale, il sistema previdenziale del tempo, “attardatosi sull’ibrido compromesso fra le esigenze di una integrale protezione sociale ed i vincoli individualistici del contratto di assicurazione *stricto jure*”.

La Sottocommissione, nel tentativo di delineare i principi fondamentali cui avrebbe dovuto ispirarsi una riforma del sistema di protezione sociale idonea ad assicurare la “libertà dalla miseria economica” individua quattro obiettivi principali.

Il primo – “estendere la protezione previdenziale a quelle categorie di lavoratori che oggi ne sono prive” – viene fatto discendere logicamente dal “principio solidaristico della protezione sociale”, giacché tutti i cittadini il cui reddito derivi esclusivamente o principalmente dal lavoro (di qualunque tipo) e che sono pertanto esposti al rischio di perdere la capacità di guadagno, “debbono essere protetti da un sistema generale di previdenza sociale”¹⁰⁸. Oltre a tutte le categorie di lavoratori, tale sistema generale avrebbe dovuto proteggere anche gli inabili al lavoro e i non fruitori di reddito da lavoro come anziani, studenti e casalinghe.

Il secondo principio – “collegare organicamente le diverse provvidenze assicurative ed aumentare la misura delle prestazioni” – muove dal presupposto dell’esistenza di un nesso di interdipendenza fra tutti i diversi rischi (malattia, invalidità, vecchiaia, etc.), che impone di “eliminare i compartimenti stagni, le soluzioni di continuità, i settori indifesi nella rete delle provvidenze che debbono assicurare in ogni caso l’intervento riparatore o risanatore della previdenza sociale”¹⁰⁹.

Il terzo principio consisteva nella riorganizzazione del sistema contributivo e nel ripensamento delle basi tecnico-finanziarie delle assicurazioni sociali. Sul punto occorre senz’altro segnalare che nella Relazione si asserisce che “lo Stato non può non intervenire a finanziare, in sostanziale misura, le assicurazioni sociali” e tanto per almeno due ragioni. In prima battuta per favorire la ripresa delle aziende, alleggerendone gli oneri sociali, e, conseguentemente, per “stimolare lo sviluppo della produzione e così riassorbire la disoccupazione, doppiamente deleteria per l’equilibrio finanziario della previdenza sociale, e per l’accresciuto onere delle indennità, e per il diminuito gettito dei contributi”. In secondo luogo, poiché “a quest’opera di solidarietà nazionale debbono essere chiamate a contribuire, attraverso appropriati tributi quelle categorie sociali che non partecipano direttamente all’attività produttiva”¹¹⁰.

Nella stessa sede viene altresì affrontata l’annosa questione del sistema di finanziamento dei trattamenti previdenziali e, dunque, dell’alternativa tra ripartizione e capitalizzazione.

¹⁰⁸ *Ivi*, p. 118

¹⁰⁹ *Ivi*, p. 119

¹¹⁰ *Ivi*, p. 120

Il nodo viene sciolto, con riferimento all'assicurazione invalidità e vecchiaia, in senso favorevole alla ripartizione, in considerazione del fatto che, a fronte della svalutazione della moneta e quindi dei capitali di copertura, “non sarebbe altrimenti possibile ricostituire il fabbisogno finanziario per adeguare subito le pensioni ai bisogni indispensabili dei pensionati” e, in ogni caso, “l'accumulazione di capitali di copertura sottrarrebbe una parte del risparmio nazionale alla iniziativa privata e quindi ostacolerebbe la ripresa produttiva e la ricostruzione dell'economia del paese”¹¹¹.

Il quarto e ultimo principio, relativo all'aspetto tecnico organizzativo del sistema, suggeriva di “coordinare gli organi amministrativi; decentrarne le funzioni; chiamare i lavoratori ad una maggiore partecipazione all'amministrazione delle assicurazioni sociali”¹¹².

Risultati in linea con quelli testé richiamati raggiunge la Commissione per la riforma della previdenza sociale. Dai suoi lavori, anzi, emergono ancor più nettamente che nella Commissione Pesenti tutte le implicazioni del tema della previdenza nell'ambito del tessuto costituzionale che si andava costruendo.

In primis l'indiscussa centralità del lavoro. La previdenza è infatti pacificamente considerata alla stregua di uno strumento di liberazione dal bisogno concepito esclusivamente per il lavoratore. Negli Atti della Commissione di ciò non si fa mistero, ove si legge che “la Commissione è stata pressoché unanime nel ritenere che la previdenza sociale non debba essere estesa a tutti i cittadini, cioè anche a quelli che non ritraggono dal proprio lavoro il proprio reddito”¹¹³.

Non solo. L'intera struttura del sistema previdenziale è condizionata dalla sua funzionalizzazione alla liberazione dal bisogno e difatti la Commissione individua due esigenze ch'esso deve necessariamente perseguire: “massimo adeguamento allo stato di bisogno del beneficiario” e “massima semplificazione della procedura di liquidazione”.

In quest'ottica la Commissione marca le distanze dal sistema britannico, osservando che “il sistema della misura fissa, uguale per tutti i lavoratori, proposto dal piano *Beveridge* ed adottato dall'assicurazione nazionale inglese, se soddisfa alle esigenze della semplificazione [...] non altrettanto soddisfacente è per quanto riguarda l'adeguamento allo stato di bisogno, specie in un paese a struttura sociale estremamente differenziata, quale il nostro”¹¹⁴.

¹¹¹ *Ivi*, p. 121. E difatti, come appresso si vedrà, proprio per le ragioni accennate si opterà, poi, per l'adozione del sistema di finanziamento a ripartizione.

¹¹² *Ibidem*

¹¹³ MINISTERO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE, *Relazione della Commissione per la riforma della previdenza sociale*, II edizione, Roma, 1949, p. 6

¹¹⁴ *Ivi*, p. 19

La liberazione dal bisogno è dunque declinata in termini alquanto diversi dalla *freedom from want* di cui discorreva Beveridge, che veniva perseguita dando a tutti – come visto – il medesimo sussidio.

Accanto al tema della liberazione dal bisogno, nel dibattito all'interno della Commissione D'Aragona è già ben enucleato – e risolto – il problema del ruolo dello Stato in ambito previdenziale. La via suggerita è, anche qui, pressoché coincidente con quella indicata dalla Commissione Pesenti e discende direttamente dalla qualificazione della previdenza come strumento di redistribuzione del reddito tra strati diversi della popolazione. Redistribuzione che può essere resa effettiva solo dall'intervento statale, che diviene al contempo centro propulsore e garante del circuito di solidarietà sotteso al sistema previdenziale.

La Commissione, infatti, reputa doveroso un contributo pubblico che si affianchi, senza sostituirlo, a quello dei datori di lavoro e dei lavoratori. Tale scelta è ricondotta a due circostanze, una di carattere economico e l'altra di natura etico-sociale.

Quanto alla prima, si obietta che “il fabbisogno finanziario del sistema previdenziale proposto sarà di proporzioni tali che l'attività produttiva, specie in un'economia povera quale è l'italiana, non potrebbe integralmente provvedervi senza che ne derivino perturbamenti nella struttura economica del nostro Paese”¹¹⁵.

Quanto alla seconda, essa muove dalla premessa della previdenza sociale come “strumento di redistribuzione, a fini sociali, del dividendo nazionale dai ricchi ai poveri, dalla classe abbiente alle classi sociali meno favorite, dagli economicamente forti agli economicamente deboli”. Ebbene, “soltanto lo Stato” – rileva la Commissione – “attraverso il congegno fiscale opportunamente manovrato, può rendere effettiva questa redistribuzione di ricchezza dagli abbienti ai non abbienti”, atteso ch'esso “può prelevare il contributo finanziario necessario al fabbisogno della previdenza sociale sia mediante imposte che, nella misura del possibile, non siano trasferibili sul consumatore, sia mediante imposte che incidano direttamente sui consumi di lusso”.

Così facendo, “il principio della solidarietà - fondamento della previdenza sociale - avrà il suo necessario coronamento”¹¹⁶.

Va detto, peraltro, che il paradigma della solidarietà, già ben chiaro in questa fase, avrebbe potuto suggerire di affidare allo Stato integralmente ed esclusivamente il finanziamento del sistema previdenziale, così chiamando la comunità tutta, attraverso forme speciali di imposte e tasse, a contribuirvi. Tale ipotesi, esplicitamente presa in considerazione dalla Commissione,

¹¹⁵ *Ivi*, p. 84.

¹¹⁶ *Ibidem*.

viene esclusa rilevando che così facendo il lavoratore verrebbe ad assumere la veste di un “assistito dello Stato”¹¹⁷.

L’affermazione è indicativa, da un lato, del chiaro *discrimen* esistente tra i moduli della previdenza e quelli dell’assistenza¹¹⁸ e, dall’altro, della peculiarissima declinazione dei doveri di solidarietà nell’ambito del circuito previdenziale. Non sfugge infatti che il dovere di solidarietà è qui intimamente connesso con il dovere del lavoro e, anzi, *solo* l’esercizio di quest’ultimo consente al singolo di inserirsi nel circuito della solidarietà previdenziale.

Si spiega, così, perché nessuna delle due Commissioni abbia sostenuto l’idea di costruire un sistema universalistico puro. Quest’ultimo, infatti, non solo sarebbe stato difficilmente sostenibile dal punto di vista economico finanziario dall’Italia appena uscita dal conflitto, ma – e tale ragione sembra addirittura più forte della precedente – tale scelta sarebbe stata difficilmente compatibile con l’indiscussa centralità del principio lavorista, che già si andava delineando.

Quanto delle proposte sin qui delineate sia poi effettivamente confluito nella legislazione successiva al 1948 lo si vedrà nei capitoli successivi. Sin d’ora, però, non può omettersi di rilevare che molte delle questioni lucidamente affrontate dalle due Commissioni - e fin qui sinteticamente richiamate - appaiono ancora largamente insolute o, se affrontate, assoggettate a discipline estemporanee e troppo spesso incoerenti fra loro.

8. L’art. 38 Cost. tra innovazioni e conferme.

Alla luce delle osservazioni sin qui svolte non si fatica a comprendere perché nell’art. 38 Cost. sia stata ravvisata la presenza sia di un aspetto “innovativo” sia di un aspetto “confermativo”, e perché quest’ultimo sia stato ritenuto addirittura quantitativamente prevalente rispetto al primo¹¹⁹.

Sul punto, giova nuovamente ricordare che la Costituzione italiana muoveva, per i profili che qui interessano, “da una situazione di cose già disciplinata, sia pure parzialmente od imperfettamente, per legge”¹²⁰. L’operazione materiale ch’essa compì, dunque, fu anzitutto quella di trasferire i principi generali informatori della disciplina legislativa in sede formalmente costituzionale, attribuendo loro un’efficacia diversa e superiore rispetto a quella sin lì conosciuta (con tutto ciò che dal rango costituzionale di un principio discende, come più avanti si dirà).

¹¹⁷ *Ivi*, p. 85.

¹¹⁸ Questione, questa, sulla quale molto ci si intratterà *infra* al cap. II.

¹¹⁹ Così CRISAFULLI V., *Costituzione e protezione sociale*, cit., p. 132.

¹²⁰ *Ivi*, p. 126.

Tale circostanza - di per sé non scontata - si accompagna alla presenza di taluni profili di sicura novità rispetto al frammentato e talora incoerente substrato legislativo che l'art. 38 Cost. al contempo fissava e superava.

Il primo è, senza dubbio, il fatto che la formulazione definitiva dell'art. 38 Cost., comma 2, riconosce il diritto alla previdenza in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria, genericamente ai "*lavoratori*", senza esclusioni o differenziazioni di sorta. La platea dei soggetti aventi diritto alla previdenza appare dunque sensibilmente allargata rispetto a quella risultante dalla legislazione sociale allora vigente¹²¹.

Il secondo profilo innovativo concerne l'introduzione del principio - sempre cristallizzato all'art. 38, comma 2, Cost. - che il diritto previdenziale si concretizzi nell'assicurazione ai lavoratori di "*mezzi adeguati alle loro esigenze di vita*".

Da ultimo, l'altro aspetto che - nella formulazione finale dell'art. 38 Cost. - contribuisce a delineare il settore della previdenza sociale in termini alquanto diversi rispetto al passato è ch'esso "si riferisce soltanto alle prestazioni economiche (indennità) e non anche alle prestazioni sanitarie e in genere assistenziali"¹²². Queste ultime, ovviamente, sono previste in Costituzione, "ma al di fuori del sistema previdenziale vero e proprio" e si riferiscono, infatti, ai cittadini e non solo ai lavoratori.

In disparte le prestazioni sanitarie, per le quali occorre volgere lo sguardo all'art. 32 Cost., va detto anzi che i principi generali in materia assistenziale figurano nello stesso corpo dell'art. 38 Cost. Epperò, la particolare struttura della disposizione, articolata in cinque commi, rende plasticamente evidente la differenziazione tra settore previdenziale e settore assistenziale.

E difatti, da un lato il comma 2 - che qui precipuamente interessa, poiché dedicato in via esclusiva alla tutela previdenziale - dispone che "*I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria*". Dall'altro, i commi 1 e 3 - che regolano la materia assistenziale¹²³ - riconoscono, rispettivamente, a "*ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere*" il "*diritto al mantenimento e all'assistenza sociale*" (art. 38, comma 1, Cost.) e agli "*inabili e minorati*" il "*diritto all'educazione e all'avviamento professionale*" (art. 38, comma 3, Cost.).

Diverso è, dunque, sia il perimetro dei beneficiari delle prestazioni sia il contenuto di queste ultime. Comune è soltanto il mezzo attraverso il quale concretamente all'erogazione si

¹²¹ Platea che, come detto, la legislazione sociale fascista aveva sensibilmente ridotto.

¹²² CRISAFULLI V., *Costituzione e protezione sociale*, cit., p. 134

¹²³ Del comma 5, che si limita a sancire la libertà dell'assistenza privata, si dirà più avanti.

provvede, giacché il comma 4 dell'art. 38 Cost. dispone che “*ai compiti previsti in questo articolo*” - sia in materia previdenziale che assistenziale, dunque - “*provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*”.

Tanto chiarito, è possibile richiamare gli snodi fondamentali del dibattito che ha condotto alla formulazione testé richiamata dell'art. 38 Cost., rimasta immutata dal 1948 a oggi.

9. Il dibattito sull'art. 38 Cost. nei lavori preparatori della Costituzione.

La radicata connessione tra previdenza sociale e diritto-dovere al lavoro emerge chiaramente sin dalle prime battute del confronto svoltosi in seno alla Terza Sottocommissione e, anzi, tale legame si articola da subito alla stregua di una vera e propria corrispondenza biunivoca.

Nel resoconto della seduta dell'11 settembre 1946 il relatore sui temi dell'assistenza e previdenza, On. Togni, nel presentare la propria proposta rileva anzitutto che “la preclusione della possibilità [di lavoro], non l'astensione volontaria, entra nella fenomenologia ricorrente [...] fra le vicende della convivenza collettiva e richiama il concetto della solidarietà, cui tutti i cittadini devono sentirsi legati per dare ciascuno il loro proporzionale contributo di sollievo”¹²⁴.

Nella stessa sede il relatore dichiara “di non aver voluto affrontare il problema molto dibattuto, se l'assistenza e la previdenza debbano essere a carico dello Stato o della produzione, ovvero a carico dell'uno e dell'altra”, in ragione dell'asserito carattere secondario della questione, che suggerisce di farne oggetto della legislazione speciale. “Essenziale” – ad avviso dell'On. Togni – è invece “l'affermazione che spetta alla collettività di corrispondere alle esigenze determinate da particolari situazioni di carenza economica”¹²⁵.

Su tali presupposti, viene posta in discussione la seguente formulazione, modellata - per espressa ammissione del suo autore - sull'art. 33 della Costituzione francese del 1946¹²⁶ e sull'art. 120 della Costituzione dell'U.R.S.S. del 1936¹²⁷:

¹²⁴ *Atti Ass. Cost., 1^a ed., Discussioni*, Terza Sottocommissione, sed. 11 settembre 1946, p. 20

¹²⁵ *Ivi*, p. 21

¹²⁶ “*Ogni essere umano che, a motivo dell'età, dello stato fisico o mentale, della situazione economica, si trovi nella impossibilità di lavorare, ha diritto di ottenere dalla collettività mezzi adeguati di assistenza. La garanzia di questo diritto è assicurata dalla istituzione di organi pubblici di protezione sociale*”.

¹²⁷ “*I cittadini dell'U.R.S.S. hanno diritto all'assistenza materiale nella vecchiaia e parimenti in caso di malattia e di perdita della capacità lavorativa.*

Questo diritto viene assicurato mediante l'ampio sviluppo della assicurazione sociale a carico dello Stato a favore degli operai e degli impiegati, con l'assistenza medica gratuita e con cessione in uso ai lavoratori di un'ampia rete di stazioni di cura”.

Il relatore, dopo aver richiamato la disposizione testé citata, rileva che “la sua essenza meriterebbe di essere trasfusa nella nostra Costituzione, quando pervasa, però, di un senso di *humanitas* che il clima latino ci suggerisce, vale a dire non trascurando il movente della direttiva: la tranquillità domestica familiare, la promozione del benessere generale e la elevazione anche dello spirito del popolo; sicché la nostra formulazione dia ingresso ad istituti e ad istituzioni che, nel campo previdenziale e assistenziale, contemplino, nonché le carenze materiali,

“1. Al cittadino italiano deve essere assicurata, con la protezione della vita e della libertà, la tranquillità domestica familiare e la elevazione spirituale.

2. Dal lavoro consegue il diritto all’assistenza materiale in caso di malattia, di infortunio, di perdita della capacità lavorativa, di disoccupazione involontaria.

3. Ogni essere che, a motivo dell’età, dello stato fisico o mentale, della situazione economica, si trovi nella impossibilità di lavorare, ha diritto di ottenere dalla collettività mezzi adeguati di assistenza.

4. Organi pubblici di protezione sociale garantiranno i menzionati diritti, attuando e promovendo ogni forma di assistenza, compresa quella medica gratuita, che deve tendere anche al riattamento fisico della persona minorata”.

Dalla formulazione testé menzionata emerge ancora, specie dal quarto e ultimo comma, una concezione tendenzialmente unitaria delle categorie di prestazioni (economiche, sanitarie e in genere assistenziali), destinata a essere superata nella versione finale dell’art. 38 Cost. Nel dibattito, infatti, i lemmi “previdenza“ e “assistenza” sono ancora – salvo sporadiche eccezioni – utilizzati in endiadi.

Il relatore, anzi, afferma apertamente di riunire “a bella posta [...] assistenza e previdenza, come due aspetti di uno stesso fenomeno, univocamente intesi alla protezione del nostro popolo, per garantire ad esso la sicurezza di vita”¹²⁸.

Di opposto avviso l’On. Noce, la quale - nell’invocare l’opportunità di una specificazione circa i concetti di previdenza e assistenza - segnala che “il diritto nei riguardi della previdenza è di natura diversa da quello che si riferisce all’assistenza”, atteso che “chi lavora e paga i contributi alla previdenza, ha un diritto a questa forma assicurativa”, mentre “c’è [...] una categoria di cittadini che non paga contributi, pur avendo diritto ad una assistenza, della quale devono essere precisati i limiti”¹²⁹.

In disparte l’uso generalizzato del lemma “assistenza”, giova poi segnalare che il comma 2 del testo in discussione disegna chiaramente il rapporto tra lavoro e diritto all’assistenza materiale in caso di malattia, di infortunio, di perdita della capacità lavorativa o di disoccupazione involontaria. Il primo, infatti, costituisce la fonte e, al contempo, la condizione d’esistenza della seconda. Benché non espressamente menzionato, dunque, è il “lavoratore” – e solo lui – il

quelle spirituali che dalle comuni vicissitudini possano derivare” (*Atti Ass. Cost.*, Terza Sottocommissione, sed. 11 settembre 1946, cit., p. 20).

¹²⁸ *Ivi*, p. 19.

¹²⁹ *Ivi*, p. 21.

referente normativo soggettivo del comma 2 e, quindi, il solo potenziale titolare, dal lato attivo, del diritto all'assistenza materiale.

Il dato, peraltro, è confermato dall'impiego, al comma 1, della locuzione "cittadino italiano", non riprodotta nell'enunciato di cui al comma successivo.

Di bel nuovo l'"impossibilità di lavorare" – secondo il comma 3 – costituisce il presupposto del "diritto di ottenere dalla collettività mezzi adeguati di assistenza".

In buona sostanza, muovendo dal dovere di lavoro, la norma, nelle sue varie articolazioni, considera i casi in cui sia impossibile adempiere al suddetto dovere e traccia le direttrici del suo superamento.

Il profilo è puntualmente argomentato dal Relatore, che osserva che "ogni cittadino, pel fatto stesso che esiste e vive, ha diritto di essere messo in condizioni di poter far fronte alle minime esigenze della vita". Queste ultime - prosegue - "possono venir soddisfatte attraverso ad una attività diretta, in quanto l'individuo ha la possibilità — fisica od intellettuale — e l'occasione — sociale ed economica — di lavorare (nel qual caso ha anche il dovere di farlo), ovvero attraverso l'obbligo che incombe alla collettività, quando il cittadino, indipendentemente dalla sua volontà, non sia in condizioni, o per una crisi sociale, o per causa fisica, intellettuale o psichica, di lavorare"¹³⁰.

Non stupisce, dunque, che nella versione successiva vengano espunti dall'articolato il primo e il quarto comma, di talché il testo messo in discussione e approvato è il seguente:

"Dal lavoro consegue il diritto a mezzi adeguati per vivere in caso di malattia, di infortunio, di perdita della capacità lavorativa, di disoccupazione involontaria.

Ogni cittadino che, a motivo dell'età, dello stato fisico o mentale, o per contingenze di carattere generale, si trovi nell'impossibilità di lavorare, ha diritto di ottenere dalla collettività mezzi adeguati di assistenza".

I temi della previdenza e dell'assistenza intersecano, nel frattempo, anche la discussione all'interno della Prima Sottocommissione, che si occupava, com'è noto, di "Diritti e doveri dei cittadini"¹³¹.

¹³⁰ *Ibidem.*

¹³¹ Nella seduta del 10 ottobre 1946, la Prima Sottocommissione approva la seguente formulazione: "Il lavoro nelle sue diverse forme è protetto dallo Stato. Chiunque è inabile, o per qualsiasi ragione, e senza sua colpa, è incapace di lavoro, ha diritto ad avere la sua esistenza assicurata dallo Stato. Tutti i cittadini hanno diritto all'assicurazione sociale contro gli infortuni, le malattie, l'invalidità, la disoccupazione involontaria e la vecchiaia. La legge protegge in modo particolare il lavoro delle donne e dei minori, stabilisce la durata della giornata lavorativa e il salario minimo individuale e familiare. È organizzata una speciale tutela del lavoro italiano all'estero".

La circostanza, oltre a confermare l'inscindibilità giuridico-concettuale del dovere al lavoro e della tutela previdenziale, che di esso costituisce il *pendant*, consente di trarre dal dibattito svolto in quella sede ulteriori spunti di riflessione.

Sul punto, giova senz'altro far cenno al confronto sulla proposta dell'On. Dossetti, messa in discussione nella seduta del 9 ottobre 1946¹³², che compendia in un'unica disposizione la tutela del lavoro “*nelle sue diverse forme*” e la previsione del diritto all'assicurazione sociale. Dal canto suo, l'On. Basso segnalava “l'assoluta insufficienza della previdenza in forma assicurativa”, reputata inidonea a soddisfare le necessità del lavoratore ed esprimeva la propria contrarietà al concetto di assistenza – che nella proposta Dossetti restava nettamente distinto dalla previdenza – lamentando ch'esso “racchiud[eva] in sé quello di beneficenza, nel senso cioè che l'assistito debba avere della gratitudine per chi lo assiste”¹³³.

Nel testo definitivo del Progetto di Costituzione, in ogni caso, la norma – divenuta art. 34 – disponeva che:

“Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari alla vita ha diritto al mantenimento ed all'assistenza sociale.

I lavoratori in ragione del lavoro che prestano, hanno diritto che siano loro assicurati mezzi adeguati per vivere in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

All'assistenza ed alla previdenza provvedono istituti ed organi predisposti ed integrati dallo Stato”.

Come si vede, la formulazione testé citata reca già alcuni di quegli aspetti “innovativi” dell'art. 38 Cost., segnalati in precedenza. V'è, infatti, il riferimento all'adeguatezza dei mezzi che debbono essere assicurati, nonché la struttura tendenzialmente bipartita tra settore dell'assistenza (comma 1) e settore della previdenza (comma 2), resa forse in termini ancor più chiari (“*all'assistenza ed alla previdenza provvedono [...]*”) rispetto al testo definitivo dell'art. 38 Cost., che utilizza la locuzione “*ai compiti previsti in questo articolo provvedono [...]*”.

¹³² “*In caso di malattia, di infortunio, di perdita della capacità lavorativa, di disoccupazione involontaria, il lavoratore ha diritto ad ottenere per sé e per la sua famiglia, ad opera di appositi istituti previdenziali, prestazioni almeno pari al minimo vitale e da aumentarsi in proporzione ai servizi da lui resi.*

L'assistenza nella misura necessaria alle esigenze fondamentali della vita è garantita, ad opera di iniziative assistenziali, a tutti coloro che a motivo dell'età, dello stato fisico o mentale o di contingenze di carattere generale, si trovino nella impossibilità di provvedere con il proprio lavoro a se stessi ed ai loro familiari.

La legislazione sociale regola le assicurazioni contro gli infortuni, le malattie, la disoccupazione, l'invalidità e la vecchiaia; protegge in modo particolare il lavoro delle donne e dei minori; stabilisce la durata della giornata lavorativa e il salario minimo individuale e familiare.

È organizzata una speciale tutela del lavoro italiano all'estero”.

¹³³ *Atti Ass. Cost.*, cit., Prima Sottocommissione, sed. 9 ottobre 1946, p. 212

Quanto al perimetro dei soggetti titolari dei diritti previdenziali, il testo del Progetto di Costituzione non discorre *sic et simpliciter* di “lavoratori”, ma affianca a tale lemma la locuzione “*in ragione del lavoro che prestano*”, idonea ancora a differenziare – sulla scorta della legislazione sociale vigente – la classe dei lavoratori al proprio interno e, soprattutto, a vincolare il legislatore al modello assicurativo-mutualistico, che in via di principio addossa l’integrale finanziamento delle prestazioni alle medesime categorie di lavoratori interessate.

Nella discussione in Assemblea Costituente il testo è destinato, però, a mutare nuovamente e anche quest’ultimo retaggio della frammentaria legislazione sociale è destinato a sparire, a opera dell’emendamento proposto dagli On.li Laconi, Cevolotto, Targetti, Moro e Taviani, che suggeriscono la formulazione poi confluita nel vigente art. 38 Cost.

Nella seduta del 10 maggio 1947, infatti, l’On. Laconi, nell’illustrare l’emendamento, dà conto in prima battuta dell’eliminazione della locuzione “*in ragione del lavoro che prestano*”, giacché la sua permanenza - si dice - “avrebbe supposto che la legislazione in materia di previdenza e assicurazione sociale, domani, dovesse orientarsi in un determinato senso, senso in cui attualmente è diretta e indirizzata, e ciò avrebbe fatto supporre un riferimento a quei criteri di assistenza mutualistica che oggi sono in vigore”. Viceversa, l’auspicio è che “il legislatore futuro abbia una libertà più ampia e possa adottare i criteri che gli appariranno più adatti alla situazione e più efficaci”¹³⁴.

Altra modifica di certo rilievo – oltre all’introduzione del diritto all’educazione e all’avviamento professionale per invalidi e minorati – è quella relativa all’enunciazione, all’ultimo comma della norma, del principio di libertà dell’assistenza privata. Sul punto l’On. Laconi ricorda come “tra gli stessi presentatori dell’emendamento, non tutti erano convinti della necessità di questa affermazione, in quanto si poteva ritenere che già nella formulazione dell’articolo fosse implicitamente ammessa la libertà dell’assistenza privata”¹³⁵. Nondimeno, il punto viene espressamente precisato per evitare ogni equivoco.

Non solo. Dal dibattito emergono indicazioni ben precise anche per quanto concerne la portata dell’affermazione della libertà dell’assistenza privata. A chi obietta di non comprendere “per quali ragioni in questo comma si dovrebbe parlare soltanto dell’assistenza privata e non anche della previdenza”¹³⁶, si replica infatti che la locuzione “assistenza privata” in questo caso “ha

¹³⁴ *Atti Ass. Cost.*, cit., sed. 10 maggio 1947, p. 3821

¹³⁵ *Ivi*, p. 3822

¹³⁶ *Ivi*, p. 3843 (On. Colitto)

in sé anche il concetto di previdenza” e “lascia campo libero a tutte le forme di solidarietà umana che, specialmente in Italia, fioriscono mirabilmente”¹³⁷.

Da tanto discende che il principio sancito all’ultimo comma dell’art. 38 Cost. – a parere di molti implicito già nella restante parte della disposizione – dovrebbe valere a presidiare la libertà sia delle forme di assistenza privata che di quelle di previdenza privata.

La precisazione, invero pleonastica, testimonia come la tradizione dell’“autoprotezione”, d’ispirazione tipicamente mutualistica, abbia trovato un punto d’emersione direttamente nel corpo dell’art. 38 Cost. e che, per tale via, anch’essa parteciperà a pieno titolo della “seconda vita” della previdenza¹³⁸.

¹³⁷ *Ibidem* (On. Cingolani)

¹³⁸ Come si vedrà *infra* al cap. IV, anzi, proprio a fronte della crisi dei sistemi di previdenza obbligatoria - e dunque del problema della loro sostenibilità finanziaria e della loro idoneità a garantire prestazioni previdenziali adeguate – le forme di previdenza libera, individuali e di categoria, giocano un ruolo crescente nel panorama della tutela previdenziale.

Capitolo II

* * * * *

La previdenza obbligatoria come strumento di attuazione dell'art. 3, comma 2, Cost.

1. Art. 38 Cost. e principi fondamentali. Cenni e rinvio.

L'art. 38 della Costituzione è collocato nel Titolo III, Parte Prima, della Costituzione, dedicato ai “*Rapporti economici*”.

La norma, però, è saldamente ancorata ad alcuni dei Principi fondamentali enunciati nei primissimi articoli della Carta, di cui, a ben vedere, costituisce al contempo sviluppo e sintesi. Il riferimento è, chiaramente, ai principi sanciti ai primi quattro articoli della Costituzione e, più specificamente, al principio lavorista, al principio di eguaglianza (in specie sostanziale) e al principio di solidarietà.

Con riserva di dedicare a quest'ultimo una specifica riflessione in diversa sede¹, qui interessa approfondire i rapporti tra previdenza *obbligatoria* e principio di eguaglianza *sostanziale* o, meglio, indagare come la previsione, in Costituzione, di un sistema di previdenza obbligatoria – garantita da “*organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*” (art. 38, comma 4, Cost.) – si iscriva nel disegno contenuto all'art. 3, comma 2, Cost. e perché costituisca uno dei più significativi strumenti d'attuazione di quest'ultimo.

Al contempo, non potrà tralasciarsi che l'art. 38, comma 2, Cost. rappresenta la norma costituzionale in cui più d'ogni altra si coglie - ad avviso di chi scrive - il nesso esistente tra pieno sviluppo della persona e centralità del lavoro. Più dell'art. 36 Cost., che pure garantisce al lavoratore una retribuzione sufficiente e proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto, e più dell'art. 35 Cost., che tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni. Come appresso si vedrà, infatti, è proprio nella garanzia di mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria, che si coglie la rete di tutele costruita dai Costituenti attorno al lavoratore, allo scopo di presidiarne la dignità sociale e favorirne il pieno sviluppo anche quando gli sia, temporaneamente o definitivamente, impedito di adempiere al dovere al lavoro e, pel tramite di questo, di partecipare effettivamente all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Non solo. Il riferimento al parametro, all'apparenza anodino, dell'adeguatezza alle esigenze di vita - di cui discorre il secondo comma dell'articolo 38 della Carta - svela, se approfondito a

¹ V., *infra*, cap. III

dovere, il nucleo essenziale della caratura costituzionale della previdenza e il suo inscindibile legame col principio lavorista.

Come si vedrà, infatti, la *vexata quaestio* del significato da attribuire alla locuzione “*mezzi adeguati alle [...] esigenze di vita*” dei lavoratori – e quindi dell’oggetto della garanzia costituzionale – non può essere affrontata (e tantomeno risolta) senza considerare l’assoluta centralità del lavoro e dei lavoratori nel disegno costituzionale e, soprattutto, nel progetto di riforma della società esistente ch’esso sottende. Ed è in questa prospettiva che sarà esaminato anche il rapporto tra previdenza e assistenza.

Da ultimo, sarà oggetto di specifica analisi il ruolo dello Stato in materia previdenziale, per verificare se e come il programma costituzionale in materia di previdenza - per come attuato dal legislatore - si iscriva nell’ambito del “programma generale che coordina tutti gli altri programmi, e dice il senso generale che ciascuno e tutti insieme debbono avere”², ossia quello contenuto all’art. 3, comma 2, Cost.

Scelte dettate dall’esigenza di contenimento della dinamica del rapporto tra spesa pensionistica e PIL, unitamente alla privatizzazione di numerosi enti previdenziali a partire dai primi anni Novanta, sembrano infatti aver delineato un mutamento del ruolo dello Stato nella garanzia della tutela previdenziale. Mutamento che risulta di estremo interesse per un’indagine costituzionalistica sul sistema previdenziale, giacché contribuisce a ridisegnare, in questo limitato terreno, i rapporti tra i singoli, i gruppi e lo Stato.

2. Efficacia e attuazione dell’art. 38 Cost.

Come anticipato³, è stato osservato che nell’art. 38 della Carta sarebbe dato ravvisare tanto un aspetto confermativo quanto un aspetto innovativo e che, anzi, il primo sarebbe addirittura prevalente sul secondo⁴.

In questa prospettiva, la portata innovativa - rispetto alla legislazione già in vigore, s’intende - consisterebbe nell’estensione della sfera dei soggetti titolari del diritto alla previdenza, nell’introduzione del principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali alle esigenze di vita del lavoratore, nonché, da ultimo, nel riferimento alle sole prestazioni economiche e non anche alle prestazioni sanitarie e in genere assistenziali, “le quali sono bensì previste dalla

² RESCIGNO G.U., *Il progetto consegnato nell’art. 3, co. 2, della Costituzione*, in GHERA E., PACE A. (a cura di), *L’attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, Jovene, 2009, p. 121.

³ V. *supra*, cap. I, par. 8.

⁴ Così CRISAFULLI V., *Costituzione e protezione sociale*, cit., p. 132

Costituzione, anche nello stesso art. 38, ma al di fuori del sistema previdenziale vero e proprio, e con riferimento quindi *ai cittadini* anziché ai soli lavoratori”⁵.

La stessa autorevole dottrina ha osservato che i menzionati principi di portata innovativa contenuti all’art. 38 della Costituzione sarebbero, però, “principi esclusivamente programmatici” e che al riguardo “non devono trarre in inganno [...] le espressioni usate («ogni cittadino ecc. *ha diritto*» ecc.; oppure «i lavoratori ecc. *hanno diritto*» ecc.), le quali stanno [...] a indicare non l’attribuzione diretta ed immediata del diritto soggettivo a coloro che si trovano nelle condizioni ipotizzate, ma piuttosto il fine specifico cui deve rivolgersi la legislazione dello Stato in materia assistenziale e previdenziale”⁶.

Così stando le cose, la norma-principio di carattere innovativo sarebbe volta a indicare scopi e mezzi al legislatore, mentre solo *dopo* l’attuazione in via legislativa “sorgeranno in concreto diritti soggettivi (e obblighi corrispondenti) nei loro destinatari”⁷.

In estrema sintesi, dunque, l’art. 38 della Carta avrebbe avuto sì un contenuto innovativo rispetto al magma normativo che lo aveva preceduto, ma il destinatario esclusivo di tale contenuto era il legislatore, che solo poteva tradurre in diritti e obblighi i (meri) principi enunciati nella disposizione.

Tale lettura, che potremmo definire “debole”, dell’art. 38 della Carta, non convince pienamente, per le ragioni che si diranno. Nondimeno, essa muove da due premesse che risultano senz’altro condivisibili.

In primo luogo, infatti, la citata ricostruzione fotografa con estrema precisione il perimetro dei *nova* introdotti, quanto alla materia previdenziale, dall’art. 38 Cost.

In seconda battuta, essa pone o, meglio, pre-suppone la questione “autentica e delicata”⁸ dell’attuazione della Costituzione, che si manifesta con indubbie peculiarità nel caso di specie e che, per ciò solo, merita di essere attentamente vagliata.

Condividere le premesse del ragionamento, però, non impedisce di manifestare le già anticipate perplessità sulle sue conclusioni.

Procedendo con ordine - e prendendo le mosse dalla questione dell’attuazione - va detto che l’art. 38 Cost. pare potersi ascrivere, per utilizzare le categorie disegnate dal Giudice delle leggi nella sentenza n. 1 del 1956⁹, nel novero delle “*norme dove il programma, se così si voglia*

⁵ *Ivi*, p. 134.

⁶ *Ivi*, p. 135.

⁷ *Ivi*, p. 136.

⁸ Così LUCIANI M., *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, in *Rivista AIC*, 2013, 1, p. 11.

⁹ Nella sentenza n. 1 del 1956 la Corte costituzionale, com’è noto, ha non solo chiarito che l’illegittimità costituzionale di una legge ben può derivare dal contrasto “*con norme che si dicono programmatiche*”, ma ha

denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa”.

L’art. 38 Cost. presenta infatti simultaneamente tutti e tre i summenzionati profili e, sin dall’entrata in vigore della Costituzione, ha esplicitato la propria efficacia nella triplice direzione indicata dalla Consulta nella sua prima pronuncia.

Non può negarsi, certo, che la norma richiedesse necessariamente l’intervento del legislatore, vincolato nel *quomodo* dai principi ivi sanciti, ma libero – o quasi – nell’*an*¹⁰.

È ovvio, infatti, che in via di principio la verifica del rispetto del dettato costituzionale - e in particolare del suo contenuto “innovativo” - da parte del Giudice delle leggi può avvenire solo *dopo* che la potestà legislativa in materia sia stata effettivamente esercitata.

Tale aspetto, però, non dovrebbe suscitare eccessivo stupore in chi legge, giacché è ben noto che l’attuazione della Costituzione (non solo del suo art. 38 dunque) “non si accontenta delle aule dei tribunali (foss’anco costituzionali) ma pretende di passare attraverso le aule parlamentari”¹¹.

Il problema dell’attuazione delle norme costituzionali, infatti, si pone *fisiologicamente* in termini di rapporto tra Costituzione e legislatore¹², di talché la necessità di un’attuazione in via legislativa non sembra dover provocare alcuna *deminutio* della disposizione.

Ciò che qui interessa evidenziare, invece, è che – a prescindere dalla necessità di attuazione da parte del legislatore – dell’art. 38 Cost. è senz’altro possibile dare una lettura “forte” che, al di là della deteriorata distinzione tra norme programmatiche e norme precettive, consenta di coglierne su un altro piano la centralità nell’intero sistema di protezione sociale tracciato dai Costituenti.

altresi precisato che nella nota categoria delle cosiddette norme programmatiche “*sogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso*”. Più specificamente, il Giudice delle leggi ha indicato un ventaglio di possibilità così articolato: i) norme “*che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano*”; ii) “*norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa*”; iii) da ultimo, norme che “*fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull’intera legislazione*”.

¹⁰ Il punto è rilevato anche da SIMI V., *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, Milano, Franco Angeli, 1986, p. 37, ove si osserva che “se la scelta del momento dell’attuazione costituzionale rientra nella facoltà discrezionale del legislatore, il quale determina in sostanza i *tempi* relativi in rapporto alla valutazione dell’attività sociale e delle possibilità economiche, il *modo* con cui si deve *attuare* è invece nelle linee già stabilito dalla Costituzione e costituisce vincolo per le legge ordinaria [...]”.

¹¹ LUCIANI M., *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., p. 14.

¹² È, al contrario, patologico il caso in cui alla giurisdizione – cui spetta l’applicazione della legge e, di riflesso, della Costituzione - si deleghi direttamente l’attuazione di quest’ultima.

La lettura sinottica dell'art. 38 Cost. e degli altri principi costituzionali che a esso variamente si connettono, nonché l'esame della particolare interazione col sistema di norme di rango *sub-*costituzionale sulle quali esso si è innestato, consentono infatti di superare la troppo angusta visione di cui s'è detto in precedenza.

Muovendo dal secondo dei profili indicati¹³ – e quindi dal rapporto con la disciplina precedente il 1948 – occorre rilevare che l'art. 38 costituisce, in materia di diritti sociali¹⁴, un caso di estremo interesse nell'esame dei rapporti tra norme costituzionali e legislazione pre-repubblicana.

Tale aspetto è stato immediatamente colto dalla dottrina giuslavoristica più attenta, che ha qualificato l'art. 38 Cost. quale norma di scopo, la cui “posizione si specifica nella determinazione di fini da raggiungere che, pertanto, rappresentano il definitivo criterio di valutazione di legittimità di tutto il sistema previdenziale”¹⁵.

La norma in esame, infatti, si attegga da subito a criterio di interpretazione della legge ordinaria, anche precedente all'entrata in vigore della Carta¹⁶, e funge, nel giudizio di costituzionalità, da parametro di riferimento per la disciplina legislativa medesima.

A ciò si aggiunga che l'art. 38 Cost. presenta un ulteriore particolare nesso con la normativa che lo aveva preceduto.

Come autorevolmente segnalato, infatti, le sue previsioni “consacrano anche i principi che già si sarebbero potuti ricavare [...] dal complesso, pur molteplice ed eterogeneo, della legislazione previdenziale e che hanno già trovato pratica realizzazione”, principi che vengono così a essere, *ex post*, “protetti con la garanzia della costituzionalità formale”¹⁷.

Tale circostanza costituisce il portato delle vicende già sinteticamente richiamate¹⁸ e dunque del succedersi, dalla fine dell'Ottocento in poi, di una serie di interventi normativi che - seppur

¹³ Le specifiche interazioni tra l'art. 38 Cost. e altre norme della Carta verranno invece analizzate nei paragrafi successivi.

¹⁴ La precisazione è d'obbligo, in quanto il problema dei rapporti tra norme costituzionali e apparato legislativo preesistente si è posto precipuamente con riferimento alla disciplina limitativa di determinati diritti di libertà (in specie relativa al periodo fascista) e i principi sanciti agli artt. 13 ss. della Costituzione (e questa è anche l'ipotesi da cui si origina la sent. Corte cost., n. 1 del 1956). Ben più rara, invece, è l'ipotesi in cui i termini di confronto siano norme costituzionali *lato sensu* di protezione sociale, da un lato, e legislazione antecedente l'entrata in vigore della Costituzione, dall'altro. A tale regola sembra fare eccezione proprio l'art. 38 Cost., in ragione dell'esistenza, nel settore della previdenza sociale, di una corposa stratificazione normativa antecedente alla Costituzione.

¹⁵ PERSIANI M., *Commento all'art. 38*, cit., p. 246

¹⁶ *Ibidem*. L'Autore sottolinea che “ciò vale non solo per le leggi emanate successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, sulla base della presunzione che l'evoluzione del sistema avvenga secondo le direttive costituzionali, ma anche per la legislazione allora già esistente, in quanto i principi accolti nella Costituzione sono criteri di interpretazione del sistema vigente nel suo insieme considerato”.

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ V., *supra*, Cap. I.

in ordine sparso e con risultati talora discutibili - avevano tentato di fornire risposte alla questione previdenziale, figlia dello sviluppo industriale e della conseguente questione sociale. Così stando le cose, va da sé che determinati principi, che pure vengono enunciati all'art. 38 della Carta - e da lì protetti dalla garanzia costituzionale - rimontano, a ben vedere, alla legislazione previdenziale stratificata nel mezzo secolo precedente. La norma in esame, dunque, nel guardare "in avanti" tiene fermi anche degli elementi tratti dal substrato legislativo preesistente, che trascina, con sé, nel terreno costituzionale.

Da quanto sin qui affermato emerge dunque che i principi veicolati dall'art. 38 Cost. – ivi compresi quelli sopra definiti "innovativi" – possiedono un'effettiva *vis* modellatrice del sistema. E tale affermazione - si badi - resta ferma anche a prescindere dalle critiche mosse all'operato della Corte costituzionale¹⁹, giacché, come accennato *supra*, non è a essa (né ad alcun altro giudice) che può imputarsi il compito dell'attuazione costituzionale in senso proprio. Prima di verificare se e come il legislatore abbia dato attuazione ai principi sanciti in materia previdenziale all'art. 38 della Carta, occorre preliminarmente chiarire quali siano i principi di cui si discorre o, meglio, le linee di tendenza ivi tracciate²⁰.

Va detto sin d'ora, però, che l'operazione non è delle più agevoli e le indubbe difficoltà - testimoniate dal vivo dibattito dottrinale in materia - discendono dal carattere aperto²¹ della previsione, che costituisce al contempo la sua forza e la sua debolezza.

La sua forza perché – come appresso si vedrà – la particolare elasticità della norma lascia al legislatore un significativo margine di discrezionalità, nell'ambito del quale individuare gli strumenti e i meccanismi più consoni a perseguire le finalità indicate.

¹⁹ Il riferimento è a quanto si legge in PERSIANI M., *Commento all'art. 38*, cit., p. 251. L'Autore rileva, infatti, che "[...] in genere, l'opera della Corte costituzionale, invece di favorire l'affermazione dei principi innovatori che avrebbero dato impulso all'evoluzione del sistema ha finito, nella maggior parte dei casi, per ridursi a un'opera di razionalizzazione del sistema vigente o, meglio, di perequazione". Ben più benevolo è il giudizio riservato dall'Autore alla giurisprudenza ordinaria, che "ha potuto portare notevoli contributi all'evoluzione del nostro sistema previdenziale sia pure operando all'interno della legislazione, della quale si è sovente limitata ad accogliere le interpretazioni più favorevoli ai soggetti protetti".

²⁰ In questa sede si conviene con chi afferma che "la Costituzione non intende essere totalizzante, non nutre eccessi giacobini, non impone modelli astratti, ma traccia concrete linee di tendenza e offre – alla politica che sappia e voglia servirsene – gli strumenti per assicurare il progresso dei singoli e dell'intera comunità nazionale" (LUCIANI M., *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., p. 15). Il "carattere aperto" dell'art. 38 Cost. – di cui appresso si dirà – è dunque, a parere di chi scrive, un elemento più di forza che di debolezza della norma, tanto più ove si consideri il suo stretto legame con il processo di emancipazione disegnato dall'art. 3, comma 2, Cost., anche qui senza pretese totalizzanti e senza imposizione di un modello astratto di società, alternativo a quello esistente.

Non sembra infatti possibile condividere la pur autorevole tesi (su tutti, LAVAGNA C., *Costituzione e socialismo*, Bologna, Il Mulino, 1977) che la società prefigurata dai Costituenti all'art. 3, comma 2, Cost. sarebbe quella socialista.

²¹ Sul carattere aperto dell'art. 38 Cost. v., *ex multis*, CINELLI M., *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, pp. 156 ss.; LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà. Percorsi nel sistema pensionistico e degli ammortizzatori sociali*, Bari, Cacucci Editore, 2001.

La sua debolezza, perché il carattere aperto della norma rende inevitabilmente difficile – se non addirittura opinabile – la ricostruzione dei principi e dei limiti da essa discendenti, prestando il fianco a soluzioni talora opposte.

Ad avviso di chi scrive, però, l'operazione di individuazione dei principi desumibili dall'art. 38 Cost. risulta meno problematica di quanto appaia se la disposizione in questione viene letta in connessione con gli altri - e numerosi - principi costituzionali che intersecano la materia previdenziale.

3. I limiti della nozione di sicurezza sociale.

Prima di esaminare lo “statuto costituzionale” della tutela previdenziale occorre *in limine* chiarirsi su cosa, in questa sede, si intenda per previdenza sociale e in che rapporti essa si ponga con le nozioni di assistenza sociale e, prima ancora, di sicurezza sociale.

Tale preliminare *actio finium regundorum* risulta funzionale a individuare con la maggior precisione possibile il perimetro delle questioni oggetto di esame e, al contempo, a palesare in quale prospettiva metodologica esse verranno - da qui in avanti - analizzate.

Giova anzitutto ricordare che all'espressione sicurezza sociale “non è agevole attribuire un unico valore semantico, né un sicuro radicamento di diritto positivo”²², pel semplice fatto che tale locuzione non figura né all'art. 38 Cost. né in altra parte della Carta²³.

Ogni esame della nozione di sicurezza sociale, dunque, dev'essere preceduto dalla constatazione che trattasi di locuzione comunque assente dal testo della Costituzione.

Ciò non ha impedito, in ogni caso, alla più risalente dottrina giuslavoristica - spesso poco incline, va detto, a valorizzare adeguatamente il dato costituzionale - di utilizzare la suddetta nozione e di definirne in vario modo i relativi confini²⁴.

²² CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 8.

²³ La locuzione figura invece – ma questo non rileva ai nostri fini – in altre fonti di rango sovranazionale. Nella Carta Atlantica era espressamente contemplato il fine di assicurare a tutti “*migliori condizioni di lavoro, progresso economico e sicurezza sociale*”. Nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, l'art. 22 dispone che “*Ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale [...]*”. La locuzione “sicurezza sociale” fu poi adottata dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, nella Convenzione sulla norma minima di sicurezza sociale del 1952 e figura oggi, all'art. 12 della Carta Sociale Europea, rubricato proprio “*Diritto alla sicurezza sociale*”.

²⁴ Una compiuta ricognizione dell'uso della nozione da parte della dottrina giuslavoristica è effettuata in OLIVELLI P., *La Costituzione e la sicurezza sociale*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 81 ss. L'Autrice, richiamando, sul punto, SIMI V., *Sui principi della sicurezza sociale*, cit., pp. 17 ss., segnala che sino agli anni Novanta le tendenze dominanti sul punto sono state tre.

La prima ha attribuito un significato vastissimo alla locuzione “sicurezza sociale”, al punto da ricomprendervi gran parte delle funzioni dello Stato, concepito come strumento per la liberazione dal bisogno e garante di sicurezza per tutti gli individui (cfr. COLOMBO U.M., *Principi e ordinamento dell'assistenza sociale*, Milano, Giuffrè, 1968). Un secondo orientamento, operando una riduzione del perimetro del concetto, ha considerato invece la sicurezza sociale come una funzione dello Stato destinata ad affrancare il cittadino solo dalle più gravi situazioni di bisogno (cfr. VENTURI A., *I fondamenti scientifici della sicurezza sociale*, Milano, Giuffrè, 1954).

A tale operazione non si sottrae, già nel 1960, nemmeno Mattia Persiani, la cui opera, pure, si differenzia dalla coeva generazione di giuslavoristi proprio per la capacità, tutt'altro che scontata, di cogliere appieno la portata innovativa dei principi costituzionali in materia previdenziale.

Ed è, anzi, proprio dall'intelaiatura costituzionale che Persiani ritiene di poter trarre una nozione propriamente giuridica di sicurezza sociale. Quest'ultima è qualificata, in senso ampio, come “il risultato cui tende quella complessa attività svolta dallo Stato che si qualifica e si determina in relazione al fine di realizzare la protezione dei cittadini dal bisogno”²⁵.

Lo stesso Autore ritiene, peraltro, che della sicurezza sociale si dia altresì, come anticipato, una nozione propriamente giuridica - necessariamente più ristretta della precedente²⁶ - coincidente con “quel complesso sistema attraverso il quale la pubblica amministrazione o altri enti pubblici realizzano il fine pubblico della solidarietà con l'erogazione di prestazioni di beni, in danaro o in natura, e di servizi ai cittadini che si trovano in situazioni di bisogno per il verificarsi di determinati rischi”²⁷. Entro tale sistema confluirebbero, secondo questa impostazione, sia la previdenza sociale che l'assistenza sociale, “ravvicinate dalla considerazione del fine comune di realizzare la solidarietà tra tutti i componenti della società a favore di coloro che si trovano in situazione di bisogno”²⁸.

L'asserita confluenza tra previdenza e assistenza non può sottrarsi, però, al confronto con il dato testuale, atteso che - per espressa ammissione di Persiani - proprio nella formulazione dell'art. 38 della Costituzione “si riafferma [...] la tradizionale distinzione tra assistenza e

Una terza impostazione reputa la sicurezza sociale una finalità dello Stato, fondata sul riconoscimento che la sfera della personalità umana deve comprendere la soddisfazione di determinati bisogni essenziali. In quest'ultimo senso v. CHIARELLI G., *Appunti sulla sicurezza sociale*, in *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1965, pp. 287 ss. L'Autore specifica che spetta, poi, a ciascun ordinamento stabilire quali siano, in concreto, i suddetti bisogni.

²⁵ PERSIANI M., *Il sistema giuridico della previdenza sociale, Ristampa anastatica con un saggio introduttivo*, Padova, Cedam, 1960-2010, p. 28

²⁶ *Ivi*, p. 30. Rileva sul punto l'Autore che identificare la sicurezza sociale come insieme degli interventi dello Stato che comunque tendono alla liberazione dal bisogno equivarrebbe a farla coincidere nel significato e nelle caratteristiche con l'attività dello Stato nel suo insieme considerata. In tal modo la nozione “verrebbe a perdere ogni suo significato, e, acquistando una così ampia portata, non potrebbe più costituire un valido strumento per lo studio di uno specifico fenomeno giuridico come quello del quale ci stiamo occupando” (*i.e.*: della previdenza sociale).

²⁷ *Ivi*, p. 34.

²⁸ *Ibidem*. L'Autore respinge con decisione la tesi di chi sostiene che previdenza e assistenza sociale possano essere superate e assorbite in un nuovo e più ampio sistema unitario ispirato ai principi della sicurezza sociale. Tale opinione – secondo Persiani – “non può essere accolta perché è fuori dal campo dell'indagine giuridica, esprimendo piuttosto una generica aspirazione alla realizzazione di determinate concezioni di politica sociale” (*ivi*, p. 36). Nondimeno, subito dopo rileva che la Costituzione disegnerebbe un “unico grande sistema” nel quale si attua l'intervento dello Stato al fine di garantire a tutti i cittadini un minimo di sostentamento in caso di bisogno. In quest'ottica, l'intervento dello Stato volto a realizzare l'affrancazione dei cittadini dal bisogno, mediante l'erogazione di prestazioni, può essere considerato sotto un profilo unitario, mentre i singoli interventi mantengono una propria autonomia di struttura.

previdenza”²⁹. Nondimeno, nella prospettiva dell’Autore, “distinguere non significa separare, anzi la distinzione è necessaria per poter unire, non potendosi ricondurre ad unità che cose distinte”³⁰.

La tesi appena esposta, dunque, pur registrando la distinzione tra previdenza e assistenza, ritiene i due sistemi riconducibili a unità nel più ampio quadro della nozione di sicurezza sociale.

Entro quest’ultima – specie se intesa come sistema volto a perseguire il fine pubblico della solidarietà con l’erogazione di prestazioni di beni e servizi ai cittadini che si trovano in situazioni di bisogno – parrebbe, però, doversi includere (almeno) anche la tutela del diritto alla salute³¹.

Ora, la portata inclusiva della nozione di sicurezza sociale è, qui, fuori discussione. È ovvio, infatti, che nella limpida definizione fornita da Persiani ben possano trovare spazio sia la previdenza che l’assistenza sociale, del resto accomunate – insieme alla generalità dei diritti sociali – dalla finalizzazione alla liberazione dal bisogno.

Non v’è dubbio, dunque, che sul piano della ricostruzione teorica la nozione di sicurezza sociale è senz’altro valida e che l’esistenza di un sistema di sicurezza sociale, variamente articolato al proprio interno, è sicuramente desumibile dall’intelaiatura costituzionale, sulla scia del programma di riforma della società esistente tracciato all’art. 3, comma 2, della Costituzione. D’altra parte, però, non può non rilevarsi che definire la sicurezza sociale come il sistema attraverso il quale i pubblici poteri realizzano il fine pubblico della solidarietà, con l’erogazione di prestazioni di beni e di servizi ai cittadini in situazione di bisogno, equivale in sostanza a ricomprendere nella nozione *tutte* le attività proprie della politica sociale (tutela dell’occupazione, tutela del reddito, salute, istruzione, etc.).

E difatti lo stesso Persiani, nell’individuare il perimetro costituzionale della nozione, menziona gli artt. 3, 32 e 38 della Costituzione³².

Proprio sulla scorta di tali osservazioni, è stato segnalato che l’“ipertrofia del concetto è suscettibile di determinare la sua sostanziale negazione, per difetto, se non altro, di pratica utilizzabilità”³³. L’assenza di un espresso appiglio costituzionale – e, più in generale, di un saldo radicamento nel diritto positivo – rischia infatti di rendere la geometria del concetto di

²⁹ *Ivi*, p. 37.

³⁰ *Ivi*, p. 38.

³¹ Tanto più alla luce dell’istituzione del servizio sanitario nazionale a opera della l. n. 833 del 1978.

³² Cfr. PERSIANI M., *Sicurezza sociale (voce)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVII, Torino, UTET, 1970, p. 302

³³ CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 8. Nello stesso senso v. anche PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2008, p. 4, ove la sicurezza sociale è definita come “una formula cui non è possibile attribuire un unico valore semantico, né un preciso radicamento giuridico”, nonché come “idea ispiratrice di un modello di intervento per la liberazione dal bisogno a protezione universale”.

sicurezza sociale talmente variabile (e talora suscettibile di un'estensione *ad libitum*) da rendere assai difficile assumere la nozione a vera e propria categoria giuridica³⁴.

Specie in una trattazione di diritto costituzionale dedicata alla (sola) previdenza, dunque, occorre utilizzare con estrema cautela la locuzione “sicurezza sociale” e chiarire sin d'ora in quale accezione essa verrà, qui, intesa.

In quest'ottica, si ritiene di dover aderire all'orientamento che ravvisa nella sicurezza sociale, piuttosto che una categoria giuridica, “una formula riassuntiva di esperienze sociali e giuridiche, le quali – seppure accomunate dalla generica finalità di tutela della persona umana in relazione a bisogni essenziali della vita individuale e collettiva – permangono eterogenee e mutevoli”³⁵.

Così stando le cose, sul piano della riflessione teorica il concetto di sicurezza sociale appare utilizzabile quale macro-categoria di riferimento, nella quale far confluire una vasta gamma di interventi e di strumenti provenienti da soggetti pubblici e indirizzati ai cittadini in situazione di bisogno. In questo senso e in questi limiti, dunque, si potrà qui discorrere dell'esistenza e dei caratteri del sistema di sicurezza sociale, che *in un dato momento* caratterizza un ordinamento, e si potrà ricondurre la previdenza (insieme, beninteso, all'assistenza, alla salute, all'istruzione e così via) nell'idea di sicurezza sociale che traspare dal tessuto costituzionale.

Nondimeno, proprio la portata estremamente ampia del concetto e l'assenza di confini rigorosamente delimitati dal dato costituzionale positivo impediscono, in questa sede, di elevare l'idea di sicurezza sociale a categoria giuridica in senso tecnico e di utilizzarla come strumento di analisi della disciplina costituzionale della previdenza.

A tale conclusione, peraltro, conducono anche due ulteriori osservazioni, di carattere strettamente metodologico, che vengono qui solo accennate, rinviando al seguito della trattazione il loro compiuto approfondimento.

In primo luogo la nozione di sicurezza sociale è – come appresso si vedrà - senz'altro funzionale alla *reductio ad unum* di previdenza e assistenza, in un'ottica di superamento (e, quindi, di sottovalutazione) delle differenze tra l'una e l'altra. A parere di chi scrive, invece, proprio dal dato positivo costituzionale discende una sicura demarcazione – per i profili che si diranno – tra previdenza e assistenza, riconducibili a unità solo sul piano, generalissimo, della comune finalizzazione alla liberazione dal bisogno. Finalizzazione che però – giova ribadirlo –

³⁴ È lo stesso Persiani, peraltro, a qualificare la sicurezza sociale come “un'idea politica, l'accettazione della quale comporta una determinata soluzione del problema dei cittadini che si trovano in situazioni di bisogno perché privi dei mezzi di sostentamento” (così PERSIANI M., *Sicurezza sociale (voce)*, cit., p. 300).

³⁵ CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 9.

previdenza e assistenza condividono con una pluralità di altri settori di intervento (istruzione, salute, etc.) in cui si esplicano le politiche sociali, di talché essa non appare dotata di una portata realmente qualificante ai fini che qui interessa indagare.

In secondo luogo – e conseguentemente – sussumere previdenza e assistenza nella comune matrice della sicurezza sociale, e fare di quest’ultima la categoria di riferimento per esaminare la previdenza, metterebbe in ombra un profilo che è, invece, decisivo per comprendere appieno la collocazione costituzionale della previdenza e che si appunta sul profilo dei soggetti che della vicenda previdenziale sono gli indubbi protagonisti.

Ci si riferisce, evidentemente, alla già menzionata centralità dei lavoratori e del lavoro nel disegno costituzionale, che si lega a doppio filo - per ovvi motivi - con il *solo* comma secondo dell’art. 38 Cost. (e non anche con il comma 1 della medesima disposizione o con l’art. 32 Cost.) e che, a sua volta, connette quest’ultimo *direttamente* all’art. 36 Cost. e al secondo comma dell’art. 3 Cost.

4. La previdenza obbligatoria nel (complesso) quadro dei diritti sociali.

Chiariti i termini in cui si farà riferimento, in questa sede, alla nozione di sicurezza sociale, conviene ora definire il perimetro concettuale della nozione di “previdenza sociale”.

Sul punto, la migliore dottrina giuslavorista non si appiattisce su definizioni univoche, ma tende a valorizzare ora l’uno ora l’altro aspetto della - invero sfaccettata - nozione.

Secondo Mattia Persiani, il lemma “previdenza” allude al fatto ch’essa opera “in previsione del verificarsi di eventi determinanti situazioni di bisogno, approntando i mezzi per fronteggiarli”, laddove l’aggettivo “sociale” – in contrapposizione a “libera” – indica che il sistema in questione “rientra nel vasto ambito della disciplina tra classi sociali e, d’altra parte, gli eventi al verificarsi dei quali è garantita la protezione risultano particolarmente dannosi per soggetti protetti in relazione a quella che è la struttura attuale della società”³⁶.

La previdenza sociale, secondo la definizione di Roberto Pessi, “risponde all’esigenza – che è all’origine dell’intervento dello Stato ottocentesco sulla e nella questione sociale – di realizzare una tutela per i lavoratori subordinati (poi gradualmente estesa a tutti i produttori di reddito da lavoro) che si vengano a trovare in condizioni di bisogno per eventi che ne menomino la capacità lavorativa e/o di produzione di ricchezza” e tale esigenza “viene soddisfatta con il riconoscimento di una rendita, temporanea o permanente, integralmente o parzialmente sostitutiva del reddito da lavoro”³⁷.

³⁶ PERSIANI M., *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, cit., p. 7

³⁷ PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 4.

Maurizio Cinelli, invece, definisce “ardua e controvertibile non solo la concettualizzazione del termine «previdenza sociale», ma la stessa delimitazione dell’ambito oggettivo, cui, allo stato della vigente legislazione, tale termine va propriamente riferito”³⁸. Lo stesso Autore afferma, tuttavia, che è innegabile “la perdurante riconoscibilità di un complesso normativo, dotato di caratteristiche e principi specifici, destinato alla tutela sociale dei soli lavoratori e fondato su principi di cooperazione al finanziamento del sistema stesso, mediante prelievo sul reddito da lavoro delle categorie beneficiarie”³⁹.

Tutte le menzionate proposte definitorie colgono, *pro parte*, nel segno.

Certamente condivisibile è, infatti, la nozione di previdenza, che da esse si ricava, come sistema di tutele apprestate in previsione del verificarsi di determinati eventi dannosi idonei a menomare - direttamente o indirettamente - la capacità lavorativa. Tanto, evidentemente, sul presupposto che il lavoro costituisca, per ciascuno, non solo strumento di liberazione dal bisogno, ma al contempo garanzia di dignità sociale e mezzo per concorrere al progresso materiale o spirituale della società.

La nozione di previdenza così genericamente tratteggiata risulta, però, ancora incompleta. Tale definizione, infatti, non indica a chi spetti approntare e organizzare la predetta tutela e - ciò che più conta - a quali fini.

In quest’ottica, ciò che precipuamente connota la nozione in esame per i profili anzidetti è l’aggettivo “sociale” che accompagna il lemma “previdenza”, nell’accezione che qui interessa indagare. La decisività del riferimento è colta – come detto – da Persiani. Per quest’ultimo, l’aggettivo “sociale” - che contrappone a “libera” - sta a significare, da un lato, che il sistema rientra nel vasto ambito della disciplina tra classi sociali e, dall’altro, che gli eventi ai quali si connette l’esigenza di protezione risultano particolarmente dannosi per soggetti protetti in relazione a quella che è la struttura della società.

A tali lucidissime osservazioni vanno aggiunte alcune considerazioni che consentono di cogliere appieno la portata della nozione di previdenza *sociale* attraverso la sua collocazione nel quadro dei diritti *sociali*.

Va detto sin d’ora, infatti, che non si ritiene condivisibile la – pur autorevole – tesi che ritiene di poter tracciare “una linea di demarcazione tra diritti previdenziali e diritti sociali”⁴⁰.

Con riserva di tornare più avanti sulle ragioni a sostegno di tale posizione e su quelle che – a sommo avviso di chi scrive – la smentiscono, va detto che il diritto alla previdenza sociale

³⁸ CINELLI M., *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, p. 157.

³⁹*Ivi.*, pp. 157-158

⁴⁰ PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 6.

va annoverato senz'altro tra i diritti sociali, a patto d'intendersi sugli elementi che qui si intendono realmente caratterizzanti della categoria.

È noto, infatti, che autorevole dottrina ha osservato ch'essi sono "sociali", perché si caratterizzano come "l'insieme delle pretese o esigenze da cui derivano legittime aspettative, che i cittadini hanno, non come individui singoli, uno indipendente dall'altro, ma come individui sociali che vivono, e non possono non vivere, in società con altri individui"⁴¹.

Sulla scorta di tali osservazioni è stato peraltro affermato che i diritti sociali "sono tali perché non si esauriscono nell'esercizio di una sfera di libertà o, viceversa, nella pretesa ad un comportamento negativo da parte dei pubblici poteri o degli altri consociati, ma, al contrario, concretano la rivendicazione di un *facere* o di un *dare* [...] e richiedono, per il loro soddisfacimento, un comportamento attivo e non omissivo da parte dello Stato"⁴².

Tale posizione muove, evidentemente, dall'assunto di un'insuperabile diversità strutturale tra diritti di libertà e diritti sociali, in forza della quale l'esercizio dei diritti di libertà dovrebbe imporre *sempre e comunque* un obbligo di astensione da parte dei pubblici poteri, mentre i diritti sociali sarebbero *sempre e comunque* diritti a prestazione, la cui tutela imponga necessariamente l'intervento diretto dello Stato (e solo di questo).

Senza poter indugiare, in questa sede, sulle ragioni poste alla base di tale assunto⁴³, è sufficiente affermare ch'esso non può essere, qui, condiviso. E tanto – si badi – non perché si intenda negare in radice l'importanza della distinzione fra la pretesa a una prestazione e la pretesa a un'astensione, ma poiché si ritiene preferibile, sul piano metodologico, assumere la prospettiva in forza della quale "è all'interno di ciascun diritto, che si deve cogliere la differenza tra le varie componenti, evidenziando in che misura e in che modo esso richieda vere e proprie prestazioni, ovvero semplici astensioni pubbliche"⁴⁴.

⁴¹ BOBBIO N., *Sui diritti sociali*, in NEPPI MODONA G. (a cura di), *Cinquant'anni di Repubblica Italiana*, Torino, Einaudi, 1996, p. 115.

⁴² Così BENVENUTI M., *Diritti sociali*, Torino, UTET Giuridica, 2013, p. 9

⁴³ Si rinvia sul punto a LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, II, Padova, Cedam, 1995, pp. 97 ss., ove si dimostra che la supposta incompatibilità tra libertà ed eguaglianza non è altro che il frutto della trasposizione su un piano logico della differenziazione storica dei caratteri e delle vicende dei diritti di libertà e dei diritti sociali. L'Autore, in particolare, segnala che è l'idea stessa di democrazia a imporre di ripensare il rapporto fra libertà ed eguaglianza e di superare l'impostazione dicotomizzante. Presupposto logico e storico del modello democratico è, infatti, il suffragio universale, direttamente fondato sull'idea dell'irriducibile eguaglianza di tutti i titolari dell'elettorato attivo. Il suffragio universale, allo stesso tempo, costituisce anche un'applicazione del principio di libertà, intesa come il diritto di partecipare al potere politico. Entro lo coordinate segnate dal principio democratico, dunque, la contrapposizione tra libertà ed eguaglianza risulta essere un puro non senso, logicamente oltre che storicamente parlando, dal momento che la libertà non è tale se non è libertà eguale, e se non è libertà imputata alla persona sociale.

⁴⁴ *Ivi*, p. 121

Si conviene, infatti, con quella dottrina che – superando l’impostazione tradizionale, rigidamente assestata sulla distinzione tra libertà negative e libertà positive – ha ritenuto più produttivo, sul piano euristico, muovere dalla distinzione fra quattro gruppi di diritti fondamentali (diritti di difesa, diritti a prestazione, diritti di partecipazione e diritti di percepire parte di un utile sociale)⁴⁵, osservando che tutti i diritti fondamentali si inseriscono in uno di questi gruppi e, anzi, a seconda della prospettiva dalla quale li si riguardi, essi possano rientrare ora nell’uno ora nell’altro.

Tanto vale, e a più forte ragione, per il diritto alla previdenza.

Quest’ultimo – come si vedrà – è infatti configurato in Costituzione come diritto dei lavoratori “*che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria*” (art. 38, comma 2, Cost.), con l’espressa previsione che a tale compito provvedano “*organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*” (art. 38, comma 4, Cost.).

Il diritto alla previdenza è quindi sicuramente un diritto a prestazione, giacchè fonda il diritto dei lavoratori a vedersi garantiti i mezzi adeguati alle loro esigenze di vita al verificarsi di determinati eventi. Se, però, a esso si guarda nella prospettiva della formazione della provvista previdenziale, emerge chiaramente che in un sistema a base occupazionale - qual è quello italiano attuale - sono in larga parte le categorie beneficiarie delle prestazioni a finanziare, mediante la contribuzione, le prestazioni medesime.

Il diritto alla previdenza, dunque, si configura come una sorta di “giano bifronte”, che da un lato si manifesta come pretesa del singolo a una certa prestazione e, dall’altro, presuppone, da parte del percettore, l’adempimento del dovere al lavoro in una con l’adempimento del dovere di contribuzione.

Riservando ad altra sede⁴⁶ l’esame di quest’ultimo profilo, relativo ai doveri, ciò che ora preme segnalare è che dall’art. 38 della Costituzione discende il principio che un sistema di previdenza obbligatoria nel nostro ordinamento ha da esservi e che tale sistema deve garantire ai lavoratori prestazioni adeguate.

⁴⁵ *Ivi*, p. 120. Nonché, più ampiamente, ID., *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1985, 1, pp. 61 ss. Tale prospettiva ricalca le quattro categorie di diritti individuate dalla dottrina tedesca: *Abwehrrechte* (diritti di difesa) i *Teilnahmerechte* (diritti di prendere parte a un utile sociale), i *Teilhaberechte* (diritti di partecipazione), i *Leistungsrechte* (diritti a prestazione). Cfr., sul punto, anche SCHNEIDER H.P., *Caratteri e funzioni dei diritti fondamentali nello Stato costituzionale democratico*, in *Diritto e società*, 1979, pp. 226 ss., ove opportunamente si obietta che “se i compiti dello Stato non si esauriscono più nella funzione di protezione, di garanzia, di astratta regolamentazione e solo occasionalmente di intervento, ma consistono vieppiù in un’attività di pianificazione, di direzione, di prestazione di servizi di distribuzione di beni, allora questa assai estesa evoluzione delle funzioni statali si riflette anche sulla configurazione dei diritti fondamentali nello Stato interventista”.

⁴⁶ V., *infra*, cap. III.

Di entrambe le suddette esigenze è chiamato a farsi carico lo Stato, nel senso che deve garantire - nei modi che si vedranno - che tutte le categorie di lavoratori accedano a determinate prestazioni previdenziali di base. E tanto – si badi – vale a prescindere dal fatto che non sia materialmente lo Stato a erogare le prestazioni in questione o a finanziarle integralmente.

Giova anzi precisare sin d’ora che le modalità di esplicazione del ruolo statale – in ragione del carattere aperto dell’art. 38 Cost. – sono estremamente variegata e talora variano d’intensità anche in ragione della categoria di lavoratori interessata.

Ciò non toglie, però, che il diritto a prestazioni previdenziali adeguate sia un diritto sociale. Anche in questo caso, infatti, non convince la tesi che propugna una rigida corrispondenza biunivoca tra diritti sociali e intervento pubblico.

Non v’è chi non veda, infatti, che la soddisfazione dei diritti sociali ben può avvenire, oltre che “attraverso il tradizionale strumentario dell’intervento pubblico diretto”⁴⁷, anche per tramite di schemi alternativi che coinvolgano anche soggetti che pubblici non sono⁴⁸.

Nel caso della previdenza appare anzi assai pertinente l’affermazione che il collegamento fra diritti sociali e intervento pubblico non è immanente, ma si lega alla forma storica concretamente assunta dalle modalità di soddisfacimento di quei diritti, e, anzi, del diritto sociale che di volta in volta si consideri. A ogni buon conto, ciò che appare determinante ai fini della concreta realizzazione dei diritti sociali è il risultato, non invece la natura pubblica o privata dei soggetti che prestano il servizio⁴⁹.

Chiarito, dunque, che alla connotazione di un diritto come diritto sociale – e quindi, nel caso di specie, del diritto alla previdenza come diritto sociale – non è consustanziale la natura di mero diritto a prestazione, né l’intervento statale a sua tutela, occorre focalizzare l’attenzione sul profilo finalistico della tutela dei diritti sociali, che risulta essere l’elemento realmente caratterizzante della, pur discussa (come visto), categoria.

La chiave consiste nella derivazione dei diritti sociali dall’eguaglianza sostanziale e, più in generale, dalla presa d’atto dell’insufficienza della garanzia della sola eguaglianza formale. È stato infatti segnalato che i diritti in questione sono “sociali” anche nel senso che “muovono dall’assunzione effettiva della realtà sociale, della sua complessità, delle sue differenze e delle sue diseguaglianze”⁵⁰.

⁴⁷ LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, cit., p. 124.

⁴⁸In questo senso v. AZZARITI G., *Ipotesi sui diritti sociali*, in *Nuvole*, 1993, 5, pp. 18 ss.

⁴⁹ *Ivi*, p. 19.

⁵⁰ BENVENUTI M., *Diritti sociali*, cit., p. 10.

Ed è, invero, innegabile che il tema dei diritti sociali e della politica sociale si connette, sin dall'origine, "ai rapporti tra classi sociali, e cioè ai rapporti tra gruppi differenziati per la collocazione nel processo produttivo e per le condizioni economiche"⁵¹.

In quest'ottica - a ben vedere - il diritto alla previdenza sancito in Costituzione assume carattere paradigmatico, giacché nasce come diritto del lavoratore subordinato, proprio sul presupposto della sua condizione di concreta debolezza sul piano dei rapporti economico-sociali. Non solo. Il contenuto del diritto alla previdenza – *i.e.* una rendita integralmente o parzialmente sostitutiva del reddito da lavoro al verificarsi di determinati eventi che impediscono la produzione di quel reddito – costituisce, in astratto, la massima tutela possibile della capacità lavorativa, che rappresenta per il lavoratore condizione di libertà e di sicurezza al pari di quanto il diritto di proprietà era per il *bourgeois* ⁵². Il diritto alla previdenza, dunque, è profondamente radicato nei rapporti di forza esistenti nel tessuto economico-sociale e, anzi, da essi trae – almeno nel momento genetico – la sua *ratio*, atteso che mira a tenere indenne il lavoratore da una serie di eventi dannosi direttamente incidenti sulla propria capacità lavorativa e, quindi, sulle proprie possibilità di emancipazione all'interno della società in cui concretamente agisce e opera.

Così stando le cose, è agevole comprendere per quale ragione non può qui condividersi l'idea che i diritti previdenziali non siano diritti sociali.

Chi lo afferma obietta che "nei diritti previdenziali [...] il cittadino è considerato in relazione alla sua qualità (attuale o potenziale) di produttore di reddito da lavoro; [...] al contrario, nei diritti sociali il cittadino è considerato in relazione al suo essere persona umana"⁵³.

Tale presa di posizione non tiene in debito conto, però che quando si afferma che i diritti sociali non spettano all'uomo "in quanto uomo", ma all'uomo "in quanto persona"⁵⁴, si intende dire che il referente soggettivo dei diritti in esame non è l'individuo, ma, per l'appunto, la persona umana, ossia "l'uomo concepito nei momenti essenziali della sua esperienza, nella concretezza della sua esistenza [...] che vive, opera, realizza se stesso nella società, nella sua multidimensionalità"⁵⁵. E in tal senso il lavoratore costituisce, in qualche modo, il paradigma della persona umana, giacché il lavoro costituisce, nel disegno costituzionale, la dimensione realmente qualificante della persona, intesa come persona sociale. Non si comprende, dunque,

⁵¹ LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 2000, 3, p. 376.

⁵² Come si legge in BOBBIO N., *Sui diritti sociali*, cit., pp. 116-117, a proposito del passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale, in quest'ultimo "la dignità dell'uomo è fondata non su ciò che uno ha (la proprietà), ma su ciò che uno fa (il lavoro, appunto) [...]".

⁵³ PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 6.

⁵⁴ BENVENUTI M., *Diritti sociali*, cit., p. 10.

⁵⁵ OCCHIOCUPO N., *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 60.

per quale ragione dal riferimento dei diritti previdenziali ai lavoratori dovrebbe desumersi l'impossibilità di ricondurre i diritti medesimi alla categoria dei diritti sociali, mentre è, semmai, vero il contrario.

Così facendo, anzi, si finisce per disconoscere tutte le conseguenze derivanti dall'indubbia centralità del lavoro in Costituzione⁵⁶. Illuminanti, in tal senso, risultano allora le parole dell'On. Dossetti, il quale – nel corso del dibattito sul testo del futuro art. 36 Cost. – ricorda che “il diritto ad avere i mezzi per una esistenza libera e dignitosa non deriva [...] dal semplice fatto di essere uomini, ma dall'adempimento di un lavoro, a meno che non si determinino quelle altre condizioni da cui derivi l'impossibilità di lavorare per i motivi che saranno indicati negli articoli concernenti l'assistenza e la previdenza” e che “la società non è tenuta a garantire un'esistenza libera e dignitosa a colui, che, pur essendo cittadino, non esercita, per sua colpa, alcuna attività socialmente utile”⁵⁷.

Per il singolo, dunque, la dignità sociale passa per l'adempimento del dovere al lavoro. Per la Repubblica, di converso, discende l'obbligo, sancito dalla “supernorma”⁵⁸ che principia la Costituzione, “di creare le condizioni per promuovere un'efficace politica di sviluppo onde evitare quella specie di agonia per la persona umana, di oggi e del futuro, che è la disoccupazione, e dare così effettività alla dignità di ogni persona [...]”⁵⁹.

Così stando le cose, l'esistenza di un sistema di previdenza obbligatoria costituisce, per i lavoratori, un'immane presidio di libertà eguale, giacché consente, ogniqualvolta il dovere al lavoro non possa temporaneamente o definitivamente essere adempiuto, di preservare intatta la dignità sociale della persona. E la libertà dal bisogno che la previdenza obbligatoria persegue è presupposto logico e giuridico per tutelare *nel tempo* la libertà eguale di tutti i lavoratori⁶⁰.

5. Struttura dell'art. 38 Cost. e rapporti tra comma 1 e comma 2. Osservazioni *in limine*.

L'art. 38 Cost. consta, com'è noto, di ben cinque commi. I primi tre riconoscono diritti a determinate categorie di soggetti.

⁵⁶ Sul punto v. LUCIANI M., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2010, 3, pp. 628 ss.

⁵⁷ DOSSETTI G., *Atti Ass. Cost.*, cit., Prima Sottocommissione, sed. 8 ottobre 1946, p. 201.

⁵⁸ Per l'espressione v. MORTATI C., *Art. 1*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975.

⁵⁹ ID., *Gli ambiti della responsabilità e della solidarietà intergenerazionale. III) Economia e politiche sociali*, in BIFULCO R., D'ALOIA A. (a cura di), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008, p. 403.

⁶⁰ V., in tal senso, anche VALENTI V., *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 39.

Il primo – dedicato all’assistenza – garantisce a “ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere” il “diritto al mantenimento e all’assistenza sociale”.

Il secondo – concernente la previdenza – riconosce ai lavoratori il “diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”.

Il terzo garantisce, invece, a inabili e minorati il diritto all’educazione e all’avviamento professionale.

Il quarto comma dispone che ai compiti previsti nell’articolo medesimo – ossia alla concreta tutela dei diritti sin qui richiamati – “provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato”.

Il quinto comma ribadisce – ove ve ne fosse bisogno – il principio di libertà dell’assistenza privata.

In questa sede l’attenzione sarà rivolta, in via pressoché esclusiva, al secondo e al quarto comma, che costituiscono – per così dire – le basi dell’impalcatura costituzionale del sistema previdenziale. Ponendo i menzionati commi in connessione con altri principi costituzionali sarà possibile delineare l’intera struttura costituzionale del sistema previdenziale.

Fatto ciò, si tenterà di ricondurre istituti e meccanismi di funzionamento propri del sistema previdenziale entro i rispettivi paradigmi costituzionali di riferimento.

L’assistenza sociale – e, quindi, il primo comma dell’art. 38 Cost. –, invece, non sarà *ex se* oggetto di interesse nella presente trattazione.

Come anticipato, infatti, tale scelta costituisce il naturale sviluppo del proposito di ricostruire e valorizzare l’autonoma caratura costituzionale della previdenza sociale, più che l’esito di un’aprioristica adesione all’interpretazione dualistica dell’art. 38 Cost.

A quest’ultima, però, occorre quantomeno fare riferimento, foss’anche solo per confermare che una trattazione dei temi della previdenza svincolata da quelli dell’assistenza è non solo possibile, ma – in una trattazione di diritto costituzionale – necessaria.

La Corte costituzionale, a partire dalla sent. n. 31 del 1986, ha tracciato una netta demarcazione tra assistenza e previdenza con riferimento a tre specifici profili: i soggetti presi in considerazione (“cittadini” da una parte e “lavoratori” dall’altra); i fatti giuridici dai quali sorgono i relativi rapporti (inabilità al lavoro e mancanza di mezzi necessari per vivere, da un lato, e “infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”, dall’altro); contenuto finalistico delle due prestazioni.

Il Giudice delle leggi ha infatti chiarito che “mentre [...] il rapporto giuridico assistenziale prevede dal lato attivo il diritto del cittadino al mantenimento ed all’assistenza sociale e dal

lato passivo l'obbligo di prestazioni dirette a provvedere ai mezzi necessari per vivere", al secondo comma dell'art. 38 Cost. *"il rapporto giuridico prevede dal lato attivo il diritto dei lavoratori, in quanto tali, ad essere forniti dei mezzi adeguati alle (loro) esigenze di vita e dal lato passivo l'obbligo di prestazioni tendenti a garantire ai lavoratori stessi i mezzi adeguati ora ricordati"*.

Come si vede, il *punctum crucis* della distinzione tra previdenza e assistenza coincide proprio col diverso legame, rispettivamente intessuto dall'una e dall'altra, con il diritto-dovere al lavoro.

Il punto è - seppur con i limiti che si diranno - già colto dal Giudice delle leggi nella citata sent. n. 31 del 1986, resa a proposito dei minimi pensionistici e, in particolare, della legittimità di una loro differenziazione a seconda della categoria di appartenenza del lavoratore (autonomo o dipendente)⁶¹.

Per giungere alla declaratoria di infondatezza della *quaestio*, la Corte si è soffermata sulla natura giuridica della pensione minima (*i.e.* della pensione integrata in modo da raggiungere il livello dei trattamenti minimi) e delle differenze tra quest'ultima e la pensione sociale (*i.e.* il trattamento economico spettante ai soggetti in stato di bisogno), riconducendo la prima nell'alveo della previdenza e la seconda nell'alveo dell'assistenza.

E tanto sul presupposto che – si legge nella pronuncia - *"per realizzare la garanzia assicurata ai cittadini, per provvedere alla pensione sociale, l'art. 38 Cost. implicitamente in mancanza di contribuzioni previdenziali (non trattandosi di lavoratori non è dato invocare solidarietà particolari di gruppi o categorie) si fonda unicamente sulla solidarietà collettiva, chiamando i cittadini tutti a fornire i mezzi economico-finanziari indispensabili ad attuare le prestazioni assistenziali"*. Viceversa, *"allo scopo di realizzare [...] la garanzia assicurativa ai lavoratori, per provvedere alla prestazione previdenziale, l'art. 38, secondo comma, si rifà, implicitamente, almeno finché sia attuato mediante strumenti mutualistico-assicurativi, alle contribuzioni versate durante i periodi di lavoro"*. E ad avviso della Corte è tale *"profilo modale che non permette di ricondurre, senza adeguate considerazioni, al modello di cui al*

⁶¹ Nella sent. n. 31 del 1986 la Corte costituzionale era chiamata a scrutinare la legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., degli artt. 2 e 9 della legge 3 giugno 1975, n. 160, nella parte in cui prevedevano un diverso trattamento minimo di pensione per i lavoratori autonomi rispetto ai lavoratori dipendenti e disciplinavano in maniera differente la perequazione automatica del trattamento minimo delle pensioni medesime (ancorato, per i lavoratori autonomi, alle variazioni del costo della vita, calcolato dall'ISTAT ai fini della c.d. "scala mobile", e determinato, per i lavoratori dipendenti, in base all'aumento dell'indice dei tassi delle retribuzioni minime contrattuali degli operai dell'industria).

secondo comma dell'art. 38 Cost. l'istituto della pensione minima dei lavoratori, per altro verso rientrante in esso".

Non solo. Nella stessa sede il Giudice delle leggi ha altresì osservato che – anche al di là dell'esposto "profilo modale" - ciò che più conta è che il Costituente vincola il legislatore a garantire ai (soli) lavoratori i "mezzi adeguati alle loro esigenze di vita". Va da sé, però, che facendo riferimento esclusivamente ai criteri mutualistico-assicurativi "si renderebbe impossibile l'attuazione della garanzia (privilegiata) ora indicata nelle ipotesi in cui le contribuzioni previdenziali corrisposte non raggiungano un'entità tale da determinare pensioni idonee a garantire i mezzi adeguati in discussione", con la "paradossale conseguenza, che, mentre i cittadini, inabili al lavoro e mancanti di mezzi necessari per vivere, otterrebbero, in ogni caso, almeno il minimo alimentare (in virtù del primo comma dell'art. 38 Cost.) i lavoratori, nelle ipotesi di contribuzioni previdenziali insufficienti, non soltanto non conseguirebbero mezzi adeguati alle loro esigenze di vita ma, talvolta, neppure il minimo alimentare".

Ora, così stando le cose, emerge chiaramente che – come opportunamente rilevato dal Giudice delle leggi – ciò che qualifica realmente la natura di una prestazione come previdenziale o assistenziale non è tanto la diversa fonte di finanziamento e, quindi, la presenza o assenza di un'integrale copertura contributivo-assicurativa a carico del beneficiario.

L'integrazione al minimo della pensione dei lavoratori, infatti, sgancia i minimi dalle contribuzioni assicurative corrisposte, giacché riconosce il diritto a una prestazione non interamente coperta da quest'ultime, e quindi sconfessa, in parte, la logica del sistema mutualistico. Ciononostante, essa resta - almeno secondo la giurisprudenza costituzionale, che qui si condivide⁶² - un istituto sicuramente riconducibile al secondo comma dell'art. 38 Cost., per il sol fatto di essere finalizzata a garantire ai *lavoratori* una prestazione *adeguata* alle loro esigenze di vita.

⁶² Di avviso opposto è la stragrande maggioranza della dottrina. V., sul punto, AINIS M., *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1999, 1, pp. 25 ss., ove si ritiene che quello espresso dalla Corte costituzionale nella sent. n. 31 del 1986 sarebbe un "indirizzo discutibile non soltanto perché fondato su un evidente vizio concettuale, ossia che l'istituto della pensione minima per i lavoratori rientri nell'orbita della previdenza anziché dell'assistenza; ma più in generale perché discrimina tra cittadini occupati e disoccupati [...]". Analoga è la critica mossa in D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Bari, Cacucci Editore, 2014, p. 152. L'Autrice infatti, afferma che "la natura assistenziale appare certamente più consona all'integrazione al minimo", giacché non vi sarebbe "alcuna caratteristica giuridica di carattere previdenziale, trattandosi di una prestazione aggiuntiva indipendente dal versamento dei contributi". Dell'integrazione al minimo, in ogni caso, si dirà più ampiamente *infra*, quando si affronterà specificamente la dialettica tra Corte costituzionale e legislatore sull'istituto. Dialettica che a ben vedere si origina proprio dalla diversa ricostruzione della natura – previdenziale o assistenziale – dell'integrazione dei trattamenti pensionistici.

Alla luce di quanto sin qui detto, il *discrimen* tra primo e secondo comma dell'art. 38 della Carta non va rintracciato tanto nella diversa fonte di finanziamento delle prestazioni assistenziali e di quelle previdenziali - solidarietà collettiva per le prime e contribuzioni versate per le seconde -, giacché tale ricostruzione rischia di risultare eccessivamente semplicistica e comunque legata alla struttura del sistema previdenziale esistente⁶³, che non è necessariamente la sola possibile. L'elemento differenziale risiede invece, a monte, nella destinazione della prestazione, da un lato, a lavoratori colpiti da determinati eventi - infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria - incidenti sulla loro attività lavorativa e, di riflesso, sulla loro esistenza, e, dall'altro, a cittadini inabili al lavoro e, in aggiunta, sprovvisti “*dei mezzi necessari per vivere*”.

Tale bipartizione non è, invero, scontata.

Sul punto, occorre considerare che già prima dell'arresto rappresentato dalla sent. n. 31 del 1986, Persiani obiettava – sulla scorta della nozione di sicurezza sociale già esposta (e, per taluni profili, criticata) *supra* - che “dal confronto dei primi due commi” dell'art. 38 Cost. “non risulta affatto una diversità dei compiti dello Stato e, quindi, una diversa combinazione dell'interesse pubblico con quello privato dei soggetti protetti, si tratti di cittadini o di lavoratori, come singoli o come gruppi”. Tanto perché “il momento essenziale e qualificante” delle due disposizioni risiederebbe “nell'affermazione di un diritto dei cittadini, lavoratori o no, nei confronti dello Stato, tenuto in ogni caso a realizzare la libertà dal bisogno”⁶⁴.

In quest'ottica, come detto, previdenza e assistenza venivano ricondotti a unità sotto il comun denominatore della “sicurezza sociale”.

In altra sede, infatti, sempre Persiani segnala che “l'accoglimento, nella Costituzione repubblicana e nella legge ordinaria, dei principi della sicurezza sociale porta di necessità ad un superamento delle concezioni tradizionali tanto della previdenza che dell'assistenza sociale”⁶⁵ e che, in questa prospettiva, la distinzione tra l'una e l'altra “non può che ridursi alla diversità dell'ambito e dell'intensità della tutela, giustificata non già da una diversità di

⁶³ Come si dirà, infatti, l'attuale sistema, di stampo essenzialmente occupazionale e fondato su un sistema a ripartizione, ossia nel quale la contribuzione versata dalla generazione attiva “paga” le pensioni dei cittadini in quiescenza, non è una soluzione imposta dall'art. 38 Cost. Come opportunamente rilevato in NICOLINI C.A., *I problemi della contribuzione previdenziale*, Macerata, Eum Edizioni Università di Macerata, 2008, p. 24, “a rigore, l'art. 38 Cost., di per sé non impedisce la possibilità di abbandonare, almeno per alcune tutele «di base», l'assicurazione sociale, per adottare, in luogo di questa, forme di tutela di tipo universalistico, con contestuale fiscalizzazione dei relativi oneri”.

⁶⁴ PERSIANI M., *Art. 38*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975, p. 240

⁶⁵ PERSIANI M., *Diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2012, p. 29

fondamento, ma dal diverso modo in cui l'ordinamento ha valutato le esigenze dei cittadini [...] rispetto a quelle dei lavoratori”⁶⁶.

Le premesse del ragionamento sono condivisibili, ma non anche le sue conclusioni.

È pacifico, infatti, che tanto il comma 1 quanto il comma 2 dell'art. 38 Cost. siano teleologicamente orientati alla “liberazione dal bisogno” e quindi al perseguimento dell'eguaglianza sostanziale. Previdenza e assistenza, dunque, costituiscono entrambe espressione di interessi pubblici di pari pregio costituzionale e sono entrambe manifestazione dell'idea di sicurezza sociale⁶⁷.

Tutto ciò, però, non impedisce di segnalare che tra i due tipi di tutele sussistono delle innegabili differenze, vuoi per i soggetti ai quali la garanzia è precipuamente diretta, vuoi per il contenuto della pretesa che detti soggetti possono vantare nei confronti dello Stato.

Differenze che anche i sostenitori della tesi unitaria non possono far a meno di registrare, ma che vengono relegate al *modo* della tutela (che sarebbe diverso), in contrapposizione al suo fondamento (che sarebbe, invece, identico).

La tesi non può convincere, atteso che le menzionate differenze appaiono senz'altro idonee a fondare la separazione tra le due tipologie di tutela.

Quanto ai soggetti, s'è detto che in materia di assistenza il riferimento è ai cittadini, laddove a proposito di previdenza l'art. 38, comma 2, Cost. discorre esclusivamente di lavoratori. Ora, non v'è dubbio che – come opportunamente rileva Persiani – in via di principio “i lavoratori sono anch'essi cittadini”⁶⁸. Nondimeno, anche in disparte il fatto che se tutti i lavoratori sono cittadini non è anche sempre vero il contrario, ciò che risulta dirimente è che le categorie individuate dall'art. 38 Cost. – e dunque le sole che qui rilevano – non sono *sic et simpliciter* quella dei cittadini e quella dei lavoratori.

Nella disposizione figurano infatti, da un lato, i cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere e, dall'altro, i lavoratori⁶⁹. Trattasi, dunque, di due categorie

⁶⁶ *Ivi*, p. 30

⁶⁷ Intesa in PERSIANI M., D'ONGHIA M, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 8, come espressione dell'“esigenza che venga garantita a tutti i cittadini la libertà dal bisogno, in quanto questa libertà è ritenuta condizione indispensabile per l'effettivo godimento dei diritti civili e politici”.

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ La struttura dell'art. 38 Cost. è dunque profondamente diversa da quella dell'art. 3, comma 2, Cost., che pure contiene il riferimento alle categorie dei lavoratori e dei cittadini. Non sfugge infatti che al capoverso dell'art. 3 Cost. si fa riferimento puramente e semplicemente ai cittadini, di talché lì vale il principio che il più contiene il meno (adombrato da Persiani laddove afferma che anche i lavoratori sono cittadini).

E difatti, con riferimento all'art. 3, comma 2, Cost., risulta senz'altro condivisibile la ricostruzione dei rispettivi ambiti concettuali, dei lavoratori e dei cittadini, mediante l'evocazione dell'immagine di «due cerchi concentrici con diverso raggio».

Riguardo ai “cittadini”, infatti, gli ostacoli di ordine economico e sociale sarebbero presi in considerazione nella misura in cui impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Nei riguardi dei “lavoratori”, invece, la

assolutamente distinte e autonome, che in via di principio non possono in alcun modo intersecarsi, atteso che il referente soggettivo del primo comma dell'art. 38 Cost. non è costituito, genericamente, da tutti i cittadini, ma solo da coloro che, fra questi, possiedano entrambi i requisiti dell'inabilità al lavoro e dell'assenza dei mezzi necessari per vivere.

Conseguentemente, la pretesa sovrapposibilità – sul piano soggettivo – di tutela previdenziale e tutela assistenziale non sembra trovare sponda nel testo della Carta.

Lo stesso è a dirsi quanto al profilo oggettivo, ossia in riferimento al contenuto della tutela prevista, rispettivamente, dal primo e dal secondo comma dell'art. 38 Cost.

Come meglio si vedrà ai paragrafi successivi, il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale, per il cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, è ben altra cosa rispetto al diritto a che siano “*preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle [...] esigenze di vita*” dei lavoratori.

Ancora, le situazioni generatrici della tutela - e dunque i presupposti per la spettanza delle prestazioni di cui si discorre - sono individuate al primo e al secondo comma dell'art. 38 Cost. senza possibilità di sovrapposizioni.

È direttamente la Costituzione, dunque, che “tiene distinta la disciplina protettiva dei rischi e dei bisogni che possono colpire i lavoratori da quella degli altri cittadini, imponendo a loro vantaggio un sistema di sicurezza sociale particolarmente qualificato, in considerazione del contributo di benessere offerto alla collettività per mezzo della loro opera; oltre che, naturalmente, in considerazione delle contribuzioni previdenziali da loro prestate”⁷⁰.

Il punto è mirabilmente colto dalla più attenta dottrina costituzionalistica. Già Mortati rilevava, infatti, che i destinatari delle prestazioni considerati all'art. 38 Cost. “sono da una parte i lavoratori, cui si riconosce il diritto ad avere assicurati «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita» nei vari casi in cui sia reso loro impossibile il lavoro, e dall'altra tutti i cittadini i quali, sotto la precisa condizione che siano inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari all'esistenza, possono pretendere «il mantenimento e l'assistenza sociale»”⁷¹. E la

medesima rimozione sarebbe finalizzata all'obiettivo, ulteriore, di assicurare a essi l'effettiva partecipazione (v., sul punto, ROMAGNOLI U., *Commento all'art. 3 comma 2*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. I, Bologna, Zanichelli, 1975, p. 193. L'eloquente ricostruzione dei due nuclei normativi che compongono l'art. 3 comma 2, richiamata dall'Autore, si deve a LAVAGNA C., *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari*, Padova, 1953, p. 13). Tali considerazioni non valgono, invece, nel caso dell'art. 38, commi 1 e 2, Cost., che suggeriscono semmai l'immagine di due cerchi tangenti piuttosto che concentrici.

⁷⁰ TRIPODINA C., *Articolo 38*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da BARTOLE S., BIN R., Padova, Cedam, 2008, p. 374.

⁷¹ MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, I, ora in GAETA L. (a cura di), *Costantino Mortati e “Il lavoro nella Costituzione”: una rilettura*, Milano Giuffrè, 2005, p. 20.

Costituzione “ha [...] intenzionalmente voluto distinguere l’assistenza collegata allo stato di bisogno del cittadino in genere, dalla previdenza ed assicurazione dei mezzi di vita del lavoratore impossibilitato a intraprendere o continuare il lavoro”⁷².

Non v’è dubbio, dunque, che sia sul piano soggettivo che su quello oggettivo – nei termini anzidetti – la differenza tra previdenza e assistenza sia stata tracciata direttamente dall’art. 38 Cost.

Né varrebbe argomentare – per sostenere il contrario – che il ruolo dello Stato nell’erogazione dei trattamenti assistenziali e previdenziali sarebbe pressoché il medesimo.

Non v’è dubbio, infatti, che anche le prestazioni previdenziali siano *pro parte*, come si vedrà, finanziate dallo Stato e che, in ogni caso, la loro erogazione rientri, tanto quanto l’erogazione delle prestazioni assistenziali, nel programma tracciato dall’art. 3, comma 2, Cost.

Nondimeno, tale constatazione non pare a chi scrive sufficiente a negare la separazione tra previdenza e assistenza. E tanto – si badi – sia in ragione delle argomentazioni svolte *supra* in punto di soggetti e oggetto delle prestazioni in discorso, ma anche per un ulteriore profilo, che dev’essere adeguatamente valorizzato.

La principale, seppur non esclusiva, fonte di finanziamento del sistema previdenziale è, ancor oggi, la contribuzione obbligatoria, laddove per definizione l’assistenza è sostenuta dalla fiscalità generale.

Nel caso della previdenza, dunque, in via di principio *almeno* una quota dell’onere della prestazione è a carico – diretto o indiretto – del beneficiario della prestazione medesima.

Tale elemento è, ovviamente, assente nel caso di prestazione assistenziale.

Ora, l’obbligo di partecipazione dei lavoratori - nelle forme e nei modi che si diranno più avanti - al finanziamento delle gestioni previdenziali, non equivale certamente ad affermare l’esistenza di un rigido sinallagma tra contributi versati e tutela garantita. Nondimeno, esso costituisce, al momento, ancora un elemento caratterizzante del sistema previdenziale, che lascia ancora intravedere - pur con gli ovvi correttivi dettati dal principio solidaristico - l’impronta dello schema assicurativo delle origini⁷³.

È vero che, come meglio si dirà più avanti, il carattere aperto dell’art. 38 della Costituzione riconosce al legislatore un ampio margine di discrezionalità nella scelta del sistema di funzionamento (e dunque di finanziamento) della previdenza e che, di conseguenza, non potrebbe configurarsi in termini di incostituzionalità la scelta di abbandonare il sistema di stampo assicurativo per perseguire un sistema previdenziale di tipo universalista.

⁷² *Ivi*, p. 60.

⁷³ Sul quale v. *supra* cap. I.

Ciononostante, anche in quel caso – ossia anche qualora la fonte del finanziamento fosse in entrambi in casi e in via esclusiva la fiscalità generale – tutela previdenziale e tutela assistenziale non potrebbero, ad avviso di chi scrive, sovrapporsi.

In tal senso depongono almeno due ordini di considerazioni.

In primo luogo, il dato inequivoco del diverso parametro utilizzato direttamente dall'art. 38 Cost. per quantificare le prestazioni nell'ambito della tutela assistenziale e della tutela previdenziale. La differenza tra “mezzi adeguati” e “mezzi necessari”, infatti, vincolerebbe il legislatore anche qualora decidesse di finanziare entrambi con la sola fiscalità generale. E tale circostanza è il portato della specifica posizione che il lavoro e i lavoratori rivestono nel quadro costituzionale.

Non solo. Il fatto che la cesura tra previdenza e assistenza costituisca un elemento strutturale – per così dire – dell'art. 38 della Carta emerge distintamente dall'esame dei lavori preparatori⁷⁴. Sul punto è possibile richiamare l'intervento in Terza Sottocommissione dell'On. Noce, la quale precisa che “il diritto nei riguardi della previdenza è di natura diversa da quello che si riferisce all'assistenza”, atteso che “chi lavora e paga i contributi alla previdenza, ha un diritto a questa forma assicurativa; ma c'è poi una categoria di cittadini che non paga contributi, pur avendo diritto ad una assistenza, della quale devono essere precisati i limiti”. L'esponente del PCI, conseguentemente, segnala che “diversa è la condizione di chi lavora e ha sempre lavorato; questi, in caso di malattia, di invalidità, di vecchiaia, ha diritto all'assistenza o alla pensione per quello che ha fatto o per quello che ha pagato; non si tratta qui di una pura e semplice assistenza da parte della collettività”⁷⁵.

Su tale aspetto, nella stessa sede, conviene anche l'On. Togni, il quale chiarisce che “la previdenza deriva dal lavoro effettuato”, mentre “l'assistenza è una forma generica di intervento della collettività”⁷⁶.

Considerazioni analoghe emergono dall'esame dei lavori della Prima Sottocommissione.

L'On. Dossetti, infatti, nel presentare, nella seduta del 9 ottobre 1946, l'articolo da lui proposto, rileva ch'esso “tiene anche conto del testo dell'articolo approvato dalla terza

⁷⁴ Dello stesso avviso è LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà. Percorsi nel sistema pensionistico e degli ammortizzatori sociali*, Bari, Cacucci Editore, 2001. L'Autore rileva che “nel lungo ed appassionato dibattito alla Costituente su quello che sarebbe poi diventato l'attuale art. 38 una nota comune a tutti gli interventi, anche se con sfumature diverse, è stata quella di distinguere la previdenza dall'assistenza” (p. 11).

⁷⁵ NOCE, *Atti Ass. Cost.*, cit., Terza Sottocommissione, sed. 11 settembre 1946, p. 21.

⁷⁶ TOGNI, *Atti Ass. Cost.*, cit., Terza Sottocommissione, sed. 11 settembre 1946, p. 23.

Sottocommissione” e, conseguentemente, “fa una distinzione strettamente tecnica tra previdenza e assistenza”⁷⁷.

Da ultimo, il tema è affrontato nei lavori dell’Assemblea Costituente. Nella seduta del 10 maggio 1947, infatti, l’On. Ghidini – Presidente della Terza Sottocommissione – è chiamato a pronunciarsi sugli emendamenti proposti all’art. 34 del progetto di Costituzione (l’attuale art. 38 Cost.). Sul punto, Ghidini afferma che nella formulazione della disposizione si è voluto “mettere in luce la differenza che corre fra «assistenza», e «previdenza»”, nonché “stabilire il campo entro il quale si debbano attuare le due provvidenze” e “chi siano i titolari sia del diritto all’assistenza e alla previdenza, che dell’obbligo correlativo”⁷⁸.

Per tutte le ragioni sin qui esposte, dunque, l’attenzione resterà focalizzata, in via pressoché esclusiva, sui commi 2 e 4 dell’art. 38 Cost.

4. La problematica nozione di mezzi adeguati alle esigenze di vita.

Il secondo comma dell’art. 38 stabilisce che “*i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria*”.

La disposizione, dunque, introduce il principio dell’adeguatezza dei mezzi alle esigenze di vita, ma non lo definisce.

Come opportunamente rilevato, “le difficoltà che tuttora si incontrano nel definire il concetto di adeguatezza, secondo l’art. 38 Cost., si spiegano in ragione della oggettiva relatività tanto del criterio di misura (l’adeguatezza), quanto del referente (le esigenze di vita) da cui scaturisce il problema di definire, quindi, i limiti della garanzia costituzionale”⁷⁹.

⁷⁷ DOSSETTI, *Atti Ass. Cost.*, cit., Prima Sottocommissione, sed. 9 ottobre 1946, p. 212. La proposta di articolo formulata dall’On. Dossetti era la seguente: “*In caso di malattia, di infortunio, di perdita della capacità lavorativa, di disoccupazione involontaria, il lavoratore ha diritto ad ottenere per sé e per la sua famiglia, ad opera di appositi istituti previdenziali, prestazioni almeno pari al minimo vitale e da aumentarsi in proporzione ai servizi da lui resi.*”

L’assistenza nella misura necessaria alle esigenze fondamentali della vita è garantita, ad opera di iniziative assistenziali, a tutti coloro che a motivo dell’età, dello stato fisico o mentale o di contingenze di carattere generale, si trovino nella impossibilità di provvedere con il proprio lavoro a se stessi ed ai loro familiari.

La legislazione sociale regola le assicurazioni contro gli infortuni, le malattie, la disoccupazione, l’invalidità e la vecchiaia; protegge in modo particolare il lavoro delle donne e dei minori; stabilisce la durata della giornata lavorativa e il salario minimo individuale e familiare.

È organizzata una speciale tutela del lavoro italiano all’estero”.

⁷⁸ GHIDINI, *Atti Ass. Cost.*, cit., sed. 10 maggio 1947, Assemblea Costituente, p. 3836.

⁷⁹ BATTISTI A.M., *L’“adeguatezza” della prestazione tra Costituzione e riforme legislative*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2008, 2, p. 310. Allo stesso modo, si legge in D’ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 34, che “l’aspetto più problematico della norma costituzionale in esame attiene al significato da attribuire al concetto di «mezzi adeguati alle esigenze della vita» [...]”. Dello stesso avviso CINELLI M., *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1999, pp. 53 ss. L’Autore afferma, infatti, che “[...] delimitare, in concreto, sulla base di dati di diritto positivo, la «prestazione adeguata», ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 38, secondo comma, Cost., è proposito

Non solo. A ciò va aggiunto che di adeguatezza delle prestazioni previdenziali può parlarsi in (almeno) due accezioni.

Anzitutto l'adeguatezza viene all'attenzione al momento della determinazione delle prestazioni, in occasione degli eventi menzionati all'art. 38 Cost. In aggiunta, però, l'adeguatezza del livello delle prestazioni va considerata anche sul piano diacronico, ossia in termini di conservazione *nel tempo* di una prestazione previdenziale effettivamente adeguata e, dunque, dotata di un sufficiente margine di resistenza all'erosione dovuta all'inflazione.

Con riserva di affrontare più ampiamente *infra* tale secondo aspetto, ossia la dimensione dinamica - per così dire - del principio, occorre preliminarmente interrogarsi sul contenuto *in sé* della nozione di adeguatezza alle esigenze di vita del lavoratore.

La specificità del parametro indicato dall'art. 38, comma 2, Cost. emerge, in primo luogo, dal confronto con le previsioni di cui al comma 1.

Quest'ultimo, infatti, riconosce al cittadino inabile al lavoro e privo dei mezzi necessari per vivere il diritto "*al mantenimento e all'assistenza sociale*".

Ora, è agevole rilevare che, già solo sul piano letterale, una cosa sono i mezzi necessari per vivere e altra (e diversa) cosa sono i mezzi adeguati alle esigenze di vita⁸⁰ e, come opportunamente segnalato, individuare l'esatta portata della locuzione "*mezzi adeguati alle esigenze di vita*" e il suo rapporto con il primo comma dell'art. 38 Cost. "è la questione interpretativa fondamentale"⁸¹ della norma in commento.

Anche in questa sede conviene richiamare – per condividerle – le affermazioni contenute nella già citata sent. Corte cost. n. 31 del 1986, ove si legge che "*i mezzi necessari per vivere non possono identificarsi con i mezzi adeguati alle esigenze di vita*", atteso che "*questi ultimi comprendono i primi ma non s'esauriscono in essi*".

di assai ardua realizzazione pratica, sia per la oggettiva relatività del concetto di «adeguatezza» (in gran parte legato alle problematiche, tutte politologiche, del consenso sociale, sia per una certa ambiguità della norma stessa che di quel concetto si avvale, come risulta già dai lavori dell'Assemblea costituente), sia, infine, per la varietà delle concrete modalità attuative che quella norma costituzionale di fatto consente nel perseguimento dell'obiettivo imposto"(p. 57).

Da ultimo, Mattia Persiani, ancora nel 2019 afferma che "mancano indicazioni definitive sul significato che deve essere attribuito all'espressione «mezzi adeguati alle esigenze di vita»", atteso che la giurisprudenza costituzionale non avrebbe "ancora fornito indicazioni che possano essere considerate definitive e, quindi, [...] costituire sicuri punti di riferimento". Tanto, ad avviso dell'Autore, anche in ragione della "scarsità di apporti della dottrina" che "ha rinunciato ad interpretare la formula costituzionale di cui trattasi" (così PERSIANI M., *L'evoluzione del sistema pensionistico*, in *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*, a cura di CANAVESI G., Macerata, EUM.Unimc, 2019, p. 31).

⁸⁰ Cfr. D'ONGHIA G., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Bari, Cacucci Editore, p. 35; CINELLI M., *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, cit., p. 57 s.

⁸¹ OLIVELLI P., *La Costituzione e la sicurezza sociale*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 75.

Tanto perché il Costituente ha inteso “*privilegia[re] la posizione dei lavoratori, anche in considerazione del contributo di benessere offerto alla collettività oltreché delle contribuzioni previdenziali prestate*”.

Conseguentemente, l’art. 38 Cost. al comma 1 garantisce ai cittadini “*il minimo esistenziale, i mezzi necessari per vivere*”, mentre al comma 2 assicura “*non soltanto la soddisfazione dei bisogni alimentari, di pura «sussistenza» materiale bensì anche il soddisfacimento di ulteriori esigenze relative al tenore di vita dei lavoratori*”⁸².

Il principio è stato ribadito in altre occasioni dalla Consulta⁸³ che, in estrema sintesi, ha fatto propria l’idea di un sistema di sicurezza sociale idoneo a ospitare al suo interno due modelli di tutela, quello previdenziale e quello assistenziale, che si differenziano reciprocamente per plurimi profili. E tra di essi un ruolo preminente spetta senz’altro a quello del contenuto della prestazione, ossia, in buona sostanza, al rapporto tra mezzi necessari per vivere e mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore. Non v’è chi non veda, infatti, che la locuzione “*mezzi adeguati alle [...] esigenze di vita*” dei lavoratori possiede certamente un *quid pluris* rispetto al mantenimento di chi sia sprovvisto dei “*mezzi necessari per vivere*”⁸⁴.

L’adeguatezza, infatti, reca in sé l’idea del rapporto con una grandezza *altra*, alla quale i mezzi vanno di volta in volta commisurati. Tale grandezza – consistente nelle “*esigenze di vita*” –

⁸² Da qui, peraltro, la Consulta, sempre nella sent. n. 31 del 1986, deduce che mentre il parametro di riferimento per l’assistenza è – e non può non essere – uniforme per la totalità dei “cittadini”, quello dell’adeguatezza alle esigenze di vita è un criterio che ben consente di differenziare la categoria dei lavoratori al proprio interno e “*può ben condurre a determinazioni quantitativamente diversificate delle prestazioni previdenziali*”. Il che, peraltro, trova conferma “*nel fatto che il legislatore, esattamente interpretando il primo comma dell’articolo in esame, ha sempre mantenuto unico, uniforme, per tutti i cittadini, l’ammontare della pensione sociale (aumentandola, nei diversi tempi, anche in maniera uniforme) ed ha sempre mantenuto la stessa pensione ad un livello più basso di tutti i minimi pensionistici dovuti ai lavoratori*”.

⁸³ Cfr. Corte cost., sent. n. 196 del 1993, ove si legge che “*Le prestazioni di assistenza obbligatoria si differenziano dalle prestazioni previdenziali sia sotto l’aspetto strutturale sia sotto l’aspetto finalistico, come ha ampiamente chiarito la sent. n. 31 del 1986, che ha separato nettamente la fattispecie dell’art. 38, primo comma, della Costituzione dalla fattispecie del secondo comma. [...] Solo per le prestazioni previdenziali, in quanto destinate ad assicurare al lavoratore «mezzi adeguati alle esigenze di vita», cioè rapportati al tenore di vita consentito da un pregresso reddito di lavoro, è possibile far capo, per il tramite dell’art. 38, secondo comma, della Costituzione, al parametro dell’art. 36, primo comma, della Costituzione*”.

Nello stesso senso si veda Corte cost., sent. n. 17 del 1995, che ricorda come “*l’assicurazione infortuni è parte integrante del sistema generale di sicurezza sociale previsto dall’art. 38 della Costituzione, disposizione che, come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare, configura due modelli strutturalmente e qualitativamente distinti: l’uno, fondato sulla solidarietà collettiva, garantisce ai «cittadini», ove ad alcuni eventi si accompagnino accertate situazioni di bisogno, «i mezzi necessari per vivere»; l’altro, suscettibile di essere realizzato mediante gli strumenti mutualistico-assicurativi, attribuisce ai «lavoratori», prescindendo da uno stato di bisogno, la diversa e più elevata garanzia del diritto a «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita» (sentenza n. 31 del 1986)*”.

⁸⁴ Sul punto concorda anche ALIBRANDI G., *La prestazione previdenziale adeguata: una nozione costituzionale*, in *Riv. dir. lav.*, 1977, I, laddove l’Autore afferma che “L’art. 38, comma 2°, indica un livello di tutela diverso e più elevato rispetto al livello di tutela previsto per le forme assistenziali” e che “questa preliminarmente, ma fondamentale, differenza appare indubitabile, almeno come affermazione di principio, qualunque possa essere la interpretazione che si intende adottare per quanto riguarda la individuazione del livello della tutela previdenziale secondo il dettato costituzionale” (p. 365).

costituisce peraltro, nel caso di specie, un elemento “mobile” sia sul piano diacronico (il già menzionato profilo dell’adeguatezza della prestazione *nel tempo*) sia su quello sincronico (con riferimento a categorie diverse di lavoratori).

Viceversa, il necessario per vivere è, per così dire, una misura assoluta nel senso etimologico del termine, ossia sganciata da ogni altro parametro che non sia quello - tendenzialmente universale - della sopravvivenza.

Sulla distinzione tra mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore e diritto al mantenimento per chi sia sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, dunque, *nulla quaestio*⁸⁵. Ben più complesso, invece, è stabilire in cosa effettivamente consista la prestazione previdenziale adeguata alle esigenze di vita del lavoratore di cui discorre l’art. 38, comma 2, Cost.

Sul punto tre appaiono essere le vie prospettabili e altrettante, infatti, sono state le principali opzioni interpretative sostenute dalla dottrina.

In primo luogo, è stato affermato che la previsione costituzionale implicherebbe la necessità del mantenimento del livello di vita raggiunto durante lo svolgimento dell’attività lavorativa, così fondando un parallelismo tra prestazione previdenziale e retribuzione.

In senso esattamente opposto è stato, poi, sostenuto che l’obiettivo sotteso all’art. 38, comma 2, Cost. – e dunque il relativo compito dello Stato in materia previdenziale – consisterebbe nel garantire “a tutti i cittadini il minimo essenziale alle esigenze di vita in caso di vecchiaia o di invalidità”⁸⁶.

In quest’ottica, dunque, la prestazione verrebbe a essere livellata sia sul piano oggettivo - giacché il *quantum* è individuato in una misura minima essenziale eguale per tutti i cittadini - sia sul piano soggettivo (annullando, per l’appunto, le differenze tra inabili al lavoro sprovvisti dei mezzi necessari per vivere e lavoratori).

Da ultimo, è stata prospettata una “soluzione intermedia tra l’uno e l’altro livello” - una sorta di “terza via” -, con l’avvertimento, però, che la soluzione costituzionale non si porrebbe in termini equidistanti dall’uno e dall’altro livello, ma “essa, pur discostandosi nettamente dal

⁸⁵ Tale circostanza pare esser data per scontata anche dalla giurisprudenza costituzionale più recente. Cfr. Corte cost., sent. n. 152 del 2020, ove il Giudice delle leggi opportunamente rileva che la misura della pensione di inabilità “non è idonea a soddisfare la soglia (non già del solo minimo «adeguato» riconosciuto ai lavoratori dall’art. 38, secondo comma, Cost., ma) dello stesso minimo vitale per far fronte alle esigenze primarie e minute della quotidianità – ossia alle pure esigenze alimentari – quale nucleo indefettibile di garanzie spettanti agli inabili totali al lavoro” (par. 3.3. del *Considerato in diritto*).

⁸⁶ Così così PERSIANI M., D’ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 119.

minimo essenziale, si differenzia, nel contempo, dal mantenimento del livello di vita raggiunto durante l'attività lavorativa⁸⁷.

4.1. Mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore e livelli minimi essenziali per tutti i cittadini. Critica.

Per comodità d'esposizione occorre muovere dalla tesi che individua nell'art. 38, comma 2, Cost. la garanzia per tutti i cittadini di un minimo essenziale alle esigenze di vita in caso di vecchiaia o di invalidità.

In quest'ottica, la prestazione previdenziale adeguata viene fatta coincidere con il (minimo) necessario per vivere, operando una sovrapposizione tra primo e secondo comma dell'art. 38 Cost. o, meglio, un assorbimento del secondo nel primo.

Tale impostazione "beveridgiana" era adombrata nella più risalente giurisprudenza costituzionale. Nella sentenza n. 22 del 1969, per esempio, il Giudice delle leggi osservava che al principio espresso nell'art. 38, comma 2, Cost., "*aderisce la funzione assegnata alle pensioni assicurative contro la invalidità e vecchiaia: funzione che tanto la dottrina quanto la giurisprudenza della Corte di cassazione hanno ulteriormente individuato nel carattere alimentare delle prestazioni, in quanto destinate a fronteggiare primarie necessità degli assistiti*". Nella stessa sede la Consulta ha affermato – richiamando la sentenza n. 34 del 1960 – che "*le pensioni per invalidità e vecchiaia rispondono al criterio di pubblico interesse a che venga garantita la corresponsione di un minimum*", il cui ammontare è riservato all'apprezzamento del legislatore, "*il quale, come è noto, vi ha apportato progressivi aumenti, che peraltro non ne hanno alterato il surriferito carattere essenziale*".

La tesi appare evidentemente coerente con una nozione ampia e omnicomprensiva di sicurezza sociale, entro la quale far confluire, appianandone le differenze, sia la previdenza che l'assistenza. Non stupisce, dunque, che chi, in dottrina, abbia sostenuto tale nozione di adeguatezza della prestazione abbia altresì affermato, a monte, che "la sicurezza sociale, come fine essenziale dello Stato, non riguarda che i bisogni essenziali"⁸⁸.

Le ragioni - già esposte *supra* al par. 3 - che in questa sede impediscono di riconoscere un'autonoma rilevanza giuridico-positiva alla nozione di sicurezza sociale comportano, conseguentemente, l'impossibilità di far proprie argomentazioni tese a individuare un parametro di riferimento identico, da valere sia per le prestazioni previdenziali che per quelle assistenziali, e a farlo coincidere con la garanzia dei bisogni essenziali.

⁸⁷ ALIBRANDI G., *La prestazione previdenziale adeguata*, cit., p. 368.

⁸⁸ PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 27

Non v'è chi non veda, infatti, che un'impostazione di tal sorta appiattisce la distinzione – decisiva, invece – che l'art. 38 Cost. intende tracciare, anche sul piano del *quantum* della prestazione, tra cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere e lavoratori. È direttamente dalla previsione costituzionale, infatti, che discende la differenza tra diritto dei lavoratori a mezzi adeguati alle esigenze di vita e diritto per i cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere al mantenimento e all'assistenza sociale⁸⁹.

Il principio è ben sintetizzato dall'affermazione che “ad ogni uomo, in stato di bisogno, debbono essere assicurati i mezzi per una vita decorosa”, mentre a ogni lavoratore non più in grado di esercitare le sue capacità produttive “dovrà essere assicurato un trattamento di quiescenza adeguato alla quantità e qualità del lavoro svolto”⁹⁰.

Non solo. L'impostazione qui avversata non convince neppure nella misura in cui concepisce un trattamento previdenziale di importo identico per tutti i lavoratori, giacché a tanto si opporrebbe – come giustamente obiettato – il precetto di cui all'art. 3, comma 2, Cost.⁹¹ Non v'è chi non veda, infatti, che le esigenze di vita che la prestazione previdenziale è chiamata a soddisfare vanno apprezzate in ragione degli obiettivi di ultima istanza tracciati al capoverso dell'art. 3 Cost. La tutela previdenziale (e, nella specie, la previdenza obbligatoria) costituisce infatti uno strumento di promozione della persona umana e del suo pieno sviluppo, “in una prospettiva che è [...] necessariamente di elevazione (parificazione «verso l'alto»), non già di «appiattimento»”⁹².

Con riserva di esaminare più ampiamente al paragrafo successivo il nesso esistente tra la nozione di “adeguatezza” della prestazione previdenziale e i principi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione spettante al lavoratore in forza dell'art. 36 Cost., giova sin d'ora constatare che far coincidere la prestazione previdenziale adeguata con il “minimo vitale” equivale a negare in radice la portata precettiva dell'art. 38, comma 2, Cost.

⁸⁹ Si vedano, sul punto, le osservazioni svolte in ANDREONI A., *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 123. Ivi si legge, infatti, che “il diritto al mantenimento, previsto dall'art. 38 Cost. per le prestazioni assistenziali è [...] un *minus* del diritto ai «mezzi adeguati alle ... esigenze di vita» valevole per le prestazioni previdenziali” e che “il diverso tenore letterale delle due disposizioni ne è la dimostrazione ed il dibattito in Assemblea costituente ne costituisce la riprova”.

V., invece, *contra* BOER P., *È legittima la ritenuta sulle pensioni più elevate, corrisposte dall'INPS?*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1975, III, pp. 238. L'Autore afferma che “è stata disattesa la proposta di costituzionalizzare il principio secondo cui le prestazioni siano proporzionate al lavoro prestato” in quanto “fu giudicato preminente garantire un minimo vitale a tutti (ed in ciò sta la garanzia costituzionale) lasciando libero il legislatore di seguire criteri diversi quando quel minimo vitale sia stato assicurato”.

⁹⁰ CERRI A., *Profili costituzionali del sistema pensionistico*, in *Dir. Soc.*, 1983, p. 289.

⁹¹ CINELLI M., *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, cit., p. 58.

⁹² *Ibidem*

Come opportunamente segnalato, infatti, “a voler leggere la norma senza opzioni pregiudiziali, essa sembra costituzionalizzare la distinzione tra assistenza sociale [...] e previdenza sociale, delineandone gli ambiti operativi, le tecniche di tutela e lo stesso contenuto delle prestazioni”⁹³. Stando alla lettera della disposizione costituzionale in esame, infatti, sembra impossibile negare che l’adeguatezza di cui discorre l’art. 38, comma 2, Cost. “esprima una correlazione con le esigenze di vita concretizzatesi nel periodo lavorativo”⁹⁴.

La tesi della coincidenza tra mezzi adeguati e (minimo) necessario per vivere sembra peraltro essere smentita dall’esame – ancora una volta – dei lavori preparatori e, più specificamente, degli interventi che affrontano il profilo della determinazione del *quantum* delle prestazioni assistenziali, che viene fatto coincidere, in maniera pressochè unanime, con il necessario all’esistenza.

Da tali interventi, a ben vedere, emerge, in una con la presupposta distinzione tra previdenza e assistenza, pure l’idea che tale distinzione passi *anche* attraverso il diverso livello di tutela garantito dall’una e dall’altra.

Sul punto sia sufficiente menzionare – senza pretesa d’esaustività - la proposta formulata dall’On. Dossetti, che al comma 1 prevedeva che “*in caso di malattia, di infortunio, di perdita della capacità lavorativa, di disoccupazione involontaria, il lavoratore ha diritto ad ottenere per sé e per la sua famiglia, ad opera di appositi istituti previdenziali, prestazioni almeno pari al minimo vitale e da aumentarsi in proporzione ai servizi da lui resi*”. La medesima disposizione, al comma 2, concerneva invece l’assistenza, da garantire “*nella misura necessaria alle esigenze fondamentali della vita*” a coloro che “*a motivo dell’età, dello stato fisico o mentale o di contingenze di carattere generale, si trovino nella impossibilità di provvedere con il proprio lavoro a se stessi ed ai loro familiari*”⁹⁵.

Ancora, nella stessa occasione Moro proponeva una formulazione più sintetica a tenor della quale il cittadino il quale, “*per qualsiasi ragione e senza sua colpa, si trovi nell’impossibilità di ricavare i mezzi di vita dal suo lavoro, ha diritto di ricevere dalla collettività prestazioni sufficienti per assicurare l’esistenza di lui e della sua famiglia*”, con la precisazione che “*tali prestazioni debbono essere aumentate in proporzione al lavoro ed al contributo sociale da lui prestato in precedenza*”.

⁹³ PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., pp. 19-20.

⁹⁴ PESSI R., *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, 4, p. 598. L’Autore afferma apertamente di ritenere che l’assetto costituzionale non si presti alla lettura che prospetta Persiani sin dall’inizio degli anni Sessanta.

⁹⁵ *Atti Ass. Cost.*, cit., Prima Sottocommissione, sed. 9 ottobre 1946, p. 211.

Da ultimo, l'On. Basso, sempre nella seduta del 9 ottobre 1946, si dichiara favorevole all'approvazione di un articolo *“in cui si affermi il diritto all'esistenza, in forza del quale lo Stato garantisce, a chi non è in condizione di poter lavorare, la possibilità di vivere”*, giacché *“sarebbe così possibile trattare questa materia come una estrinsecazione del diritto all'esistenza e non come una forma di previdenza”*.

Occorre comunque dar conto del fatto che in talune recenti pronunce della Corte costituzionale pare talora (ri)affacciarsi la lettura sin qui avversata del parametro dell'adeguatezza, tuttora sostenuta con convinzione da una parte della dottrina giuslavorista.

Il dato che colpisce, però, è che tale orientamento nasce dalla distinta questione della sostenibilità finanziaria del settore pensionistico e appare, quindi, più un *escamotage* per far fronte al problema concreto della scarsità di risorse che non il frutto di una meditata rilettura della nozione di adeguatezza.

Si è infatti opportunamente osservato, a tal proposito, che *“si sta affermando una linea di pensiero che, in ragione delle difficoltà di sostenere finanziariamente il settore pensionistico, [...] tende a valutare in termini di «essenzialità» lo stesso criterio dell'«adeguatezza», di cui al secondo comma dell'art. 38 Cost.”*⁹⁶.

Così facendo, però, si finisce per demolire l'assetto dell'art. 38 Cost., giacché si assume a unico parametro quello della sufficienza delle prestazioni, riconducendo alla predetta nozione il diverso criterio di adeguatezza, di cui al secondo comma dell'art. 38 Cost., *“così da escludere che vi possa essere una diversità accentuata tra la tutela dei cittadini e la tutela dei lavoratori, e che, anzi, in proiezione, vi debba essere identità, essendo l'unico interesse pubblico quello della liberazione dal bisogno”*⁹⁷.

6.2. Mezzi adeguati alle esigenze di vita e retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto. Il rapporto con l'art. 36 Cost.

Sul fronte esattamente opposto a quello testé esaminato, si collocano i sostenitori della tesi che il principio di adeguatezza della prestazione previdenziale si connetterebbe *direttamente* al livello di vita raggiunto durante lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Tale opzione interpretativa è sicuramente debitrice di un certo orientamento della giurisprudenza costituzionale - successivo a quello ricordato all'inizio del paragrafo precedente e ben più longevo - che ha per lungo tempo fornito una lettura sostanzialmente

⁹⁶ Così PESSI R., *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, 4, p. 603.

⁹⁷ *Ibidem*.

unitaria dei parametri contenuti nell'art. 38 Cost. e di quelli di cui all'art. 36 Cost., concependo la pensione come “retribuzione differita”⁹⁸.

Sul punto, però, corre l'obbligo di effettuare alcune precisazioni preliminari.

È stato puntualmente registrato che il concetto di pensione come “retribuzione differita” non ha sempre assunto un significato univoco nella giurisprudenza costituzionale, dove invece si rinviene una sua evoluzione, legata al passaggio dal sistema contributivo a quello retributivo di liquidazione delle pensioni⁹⁹. Prima, infatti, il concetto veniva collegato ai contributi versati e al loro rendimento (v., sul punto, sent. Corte cost. n. 155 del 1969), mentre in un secondo momento - per l'appunto, *dopo* l'introduzione del sistema di calcolo retributivo dei trattamenti - esso si connette alla retribuzione goduta subito prima del verificarsi della situazione di bisogno (v., sul punto, Corte cost. n. 30 del 1976).

Più specificamente, secondo autorevole dottrina¹⁰⁰, la giurisprudenza costituzionale avrebbe elaborato due concetti di retribuzione differita.

Il primo, di “sapore [...] privatistico” sarebbe riferito ai contributi effettivamente accantonati e allo loro rendita¹⁰¹. Il secondo – di taglio più marcatamente “pubblicistico” – riferito “ad una ipotetica, tendenziale ed auspicabile corrispondenza tra pensione ed ultime retribuzioni godute, nel quadro del diritto ad un compenso non solo [...] sufficiente ad assicurare una esistenza libera e dignitosa, bensì inoltre corrispondente alla quantità e qualità del lavoro prestato, secondo quanto prescrive [...] l'art. 36 Cost.”¹⁰².

Paradigmatica espressione di tale seconda impostazione è la sent. n. 26 del 1980¹⁰³, ove il Giudice delle leggi, dopo aver qualificato il trattamento di quiescenza come “*sostanzialmente un prolungamento a fini previdenziali*” della retribuzione in costanza di servizio, statuiva ch'esso dovesse “*essere proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato, e [...] in ogni caso assicurare al lavoratore medesimo ed alla sua famiglia mezzi adeguati alle loro esigenze di vita, per un'esistenza libera e dignitosa*”.

⁹⁸ In tal senso si vedano, tra le pronunce più risalenti, le sentt. nn. 3 del 1966 e 204 del 1972.

⁹⁹ Il rilievo è effettuato in D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Bari, Cacucci Editore, 2014, p. 136.

Il riferimento è qui, ovviamente, al calcolo delle pensioni secondo il metodo retributivo introdotto a partire dagli anni Settanta, in sostituzione del preesistente metodo contributivo. Come si vedrà, i due sistemi si sono, successivamente, avvicinati di nuovo con la l. n. 335 del 1995 (c.d. “riforma Dini”) che ha comportato il graduale (e tuttora parziale) superamento del metodo di calcolo retributivo.

¹⁰⁰ V., in particolare, CERRI A., *Profili costituzionali del sistema pensionistico*, cit.

¹⁰¹ *Ivi*, p. 278.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Non a torto qualificata “storica” in D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 138.

Muovendo dalla qualificazione della pensione come retribuzione differita, dunque, il Giudice delle leggi ha ritenuto applicabile anche in materia previdenziale il principio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro svolto (sancito all'art. 36 Cost. a proposito della sola retribuzione), pur tenendo fermo che tale equazione *“non comporta [...] automaticamente la necessaria e integrale coincidenza tra il livello delle pensioni e l'ultima retribuzione”*¹⁰⁴.

Il punto è ben chiarito nella sent. n. 173 del 1986, ove la Consulta è ancor più esplicita nel ricordare che mezzi adeguati alle esigenze di vita *“non sono solo quelli che soddisfano i bisogni elementari e vitali ma anche quelli che siano idonei a realizzare le esigenze relative al tenore di vita conseguito dallo stesso lavoratore in rapporto al reddito ed alla posizione sociale raggiunta in seno alla categoria di appartenenza per effetto dell'attività lavorativa svolta, con conseguente possibile determinazione di prestazioni previdenziali quantitativamente diversificate”*. Nondimeno, resta comunque ferma la discrezionalità del legislatore, al quale *“compete la scelta relativa al tempo ed alle modalità di attuazione”*¹⁰⁵.

In estrema sintesi, dunque, nella determinazione della prestazione previdenziale adeguata i principi sanciti dall'art. 36 Cost. in materia di retribuzione costituiscono, secondo la giurisprudenza costituzionale, un parametro di riferimento senz'altro significativo. Ciononostante, da esso il legislatore ben può discostarsi, esercitando una discrezionalità che pacificamente gli spetta.

Il profilo è ben colto dalla sent. n. 30 del 2004 della Corte costituzionale, ove si rileva che *“l'eventuale verificarsi di un irragionevole scostamento tra i due trattamenti”* – in quel caso fra trattamento pensionistico e trattamento economico in godimento al personale attivo con profilo professionale comparabile – *“può costituire un indice della non idoneità del meccanismo scelto dal legislatore ad assicurare la sufficienza della pensione in relazione alle esigenze del lavoratore e della sua famiglia (sentenza n. 409 del 1995; n. 226 del 1993)”*.

Il legame tra l'art. 36 Cost. e l'art. 38, comma 2, Cost. è stato evidenziato, in ogni caso, anche dalla dottrina che ha affrontato il tema dell'adeguatezza della prestazione previdenziale, vuoi per esaltare, vuoi per censurare tale legame.

La ricostruzione dei rapporti tra le due norme è stata, infatti, tutt'altro che univoca.

¹⁰⁴ Corte cost., sent. n. 349 del 1985.

¹⁰⁵ Nella stessa pronuncia viene altresì chiarito che *“il legislatore, entro i confini della ragionevolezza, ha il potere di fissare discrezionalmente le misure ed i limiti anche in maniera differenziata per le diverse categorie rapportandoli al concreto momento storico ed economico; di determinare in concreto l'ammontare delle prestazioni e la variazione delle stesse sulla base di un temperamento delle esigenze di tutti i lavoratori, che ne sono i beneficiari, e delle disponibilità finanziarie”*. Sulla discrezionalità di cui il legislatore gode nell'attuazione dei principi desumibili dall'art. 38 Cost., si veda anche la sent. n. 457 del 1998.

Da un lato, è stata aspramente criticata la nozione sopra definita “pubblicistica” di pensione come retribuzione differita, elaborata dalla giurisprudenza costituzionale. Si è detto, infatti, che tale categorizzazione produrrebbe “la (erronea) conseguenza di far ricadere il diritto alla pensione direttamente nel raggio applicativo del principio di sufficienza/proporzionalità della retribuzione, di cui all’art. 36 Cost.”¹⁰⁶.

La *diretta* applicazione ai trattamenti previdenziali dei principi sanciti dall’art. 36 Cost. con riferimento ai trattamenti retributivi è stata addirittura bollata come un’“(impropria) operazione di riempimento del contenuto dell’art. 38 Cost. con i contenuti dell’art. 36 Cost.”, dal quale deriverebbe il “frintendimento sistemico sul preteso prolungamento del reddito (per quantità/qualità) tra lavoro e pensione”¹⁰⁷.

Sul fronte esattamente opposto si è attestata un’altra parte della dottrina, che ha invece rimarcato l’identità – sul piano teleologico – delle due norme, segnalando che, “al di là delle differenze di lessico tra l’art. 36 e l’art. 38, essi sono volti entrambi a garantire che sussista da un lato una specifica correlazione tra quantità e qualità del lavoro prestato e il corrispettivo in termini monetari che da tale lavoro deriva, dall’altro un generale livello di reddito quanto meno idoneo ad assicurare una esistenza libera e dignitosa al lavoratore, attivo o in pensione”¹⁰⁸.

In quest’ottica, il diritto alla previdenza risponderrebbe a una duplice funzione: da un lato alleviare lo stato di bisogno del lavoratore e della sua famiglia, dall’altro garantire “un *quid pluris* volto a tener conto - almeno parzialmente - del «merito» che dal lavoro (ma anche dalla contribuzione) deriva e che trova riscontro nel tenore di vita raggiunto dal lavoratore alla conclusione della sua vita lavorativa”¹⁰⁹.

A parere di chi scrive, che una connessione tra art. 36 e art. 38 Cost. vi sia è – invero – innegabile, per le ragioni e nei termini che appresso di vedranno. Nondimeno, ammettere che tale relazione sussista non equivale ad affermare l’esistenza di un vincolo costituzionalmente imposto alla coincidenza tra pensione e ultima retribuzione percepita.

Per comprendere quanto si va dicendo, occorre richiamare la più risalente – e meno fortunata – nozione di “retribuzione differita”, elaborata dalla giurisprudenza costituzionale evocata a inizio paragrafo. In quella prospettiva, come detto, la nozione di “retribuzione differita” si connetteva ai contributi versati e al loro rendimento piuttosto che al valore, in termini assoluti,

¹⁰⁶ Così GIUBBONI S., *La perequazione automatica delle pensioni tra legislatore e giudice costituzionale*, in *Politiche Sociali*, 2015, 3, p. 531.

¹⁰⁷ FAIOLI M., *Relazione a-technica tra art. 38 Cost. e art. 36 Cost. Pensioni, adeguamento automatico e equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 2018, 3, p. 7.

¹⁰⁸ Il punto è rilevato in VIOLINI L., *Art. 38*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, pp. 775 ss.

¹⁰⁹ *Ibidem*

del trattamento retributivo in godimento subito prima del collocamento a riposo. Di “retribuzione differita”, dunque, si parlava con riferimento alla contribuzione trattenuta sulla retribuzione nel corso della vita lavorativa e restituita, poi, sotto forma di trattamento pensionistico.

Ebbene: intesa in questi termini la nozione pare tuttora utilizzabile e – soprattutto – dotata di autonoma valenza euristica *independentemente*, come si vedrà, dal concreto metodo di calcolo (contributivo o retributivo) dei trattamenti.

Procediamo con ordine.

Va detto, in primo luogo, che il nesso tra art. 36 e art. 38 Cost. è, invero, autoevidente e passa per la cruna dell’art. 4 Cost., che riconosce simultaneamente il diritto (comma 1) e - ciò che qui precipuamente interessa - il dovere (comma 2) al lavoro¹¹⁰. Con riferimento a quest’ultimo profilo, non può non convenirsi con chi ha affermato che la conferma testuale della giuridicità del dovere al lavoro si trae proprio dall’art. 38 Cost., che pone una netta differenziazione nei doveri di prestazione imposti allo Stato nel campo della protezione sociale¹¹¹. Non sfugge, infatti, che i destinatari delle prestazioni contemplate nella norma citata sono, da un lato, i lavoratori ai quali, per ragioni di vario tipo, sia impedita la prosecuzione dell’attività lavorativa, e, dall’altra, i cittadini, “sotto la precisa condizione che siano inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari all’esistenza”¹¹². Tendenzialmente, dunque, l’accesso a una qualche forma di prestazione da parte dello Stato è inscindibilmente connesso, in forza dell’art. 38 Cost., all’adempimento del dovere al lavoro.

Tanto, in una duplice direzione.

Da un lato, infatti, la categoria degli esclusi dal perimetro definito dall’art. 38 Cost., complessivamente inteso, coincide con i soggetti i quali, pur abili al lavoro, non adempiano al relativo dovere. Dall’altro, tra i beneficiari delle prestazioni contemplate dalla norma in commento un ulteriore *discrimen* – rilevante sul piano della quantificazione della prestazione – consiste nell’*effettivo* adempimento del dovere al lavoro, che ulteriormente differenzia le fattispecie previste, rispettivamente, dal comma 1 e dal comma 2 dell’art. 38 Cost.

L’effettivo adempimento del dovere al lavoro caratterizza, infatti, *solo* i titolari dei diritti previdenziali di cui all’art. 38, comma 2, Cost.

¹¹⁰ Sembra riconoscere – seppur con estrema cautela – l’esistenza di tale nesso anche Mattia Persiani, quando afferma che “così come la retribuzione deve essere proporzionata alla qualità del lavoro prestato, anche l’adeguatezza dei mezzi di vita può essere, entro certi limiti, valutata con riferimento alla qualità del lavoro prestato” (così PERSIANI M., *Riordino delle pensioni: tetto e contributi di solidarietà*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 1986, VIII, 29, p. 165).

¹¹¹ Così MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 20.

¹¹² *Ibidem*

Come autorevolmente segnalato, infatti, l'origine dei diritti all'assistenza e alla previdenza, “ancorché legata da un comune radicamento nel mondo del lavoro, è significativamente diversa”¹¹³. E infatti nella tradizione teorica dei diritti sociali, il diritto all'assistenza è stato elaborato come “diritto parallelo al «diritto al lavoro equamente retribuito» [...] nel senso che, come a ogni cittadino abile al lavoro deve riconoscersi il diritto-dovere di svolgere un'attività lavorativa e di trarre da questa sufficienti mezzi di sostentamento, così a ogni cittadino sprovvisto di un'adeguata capacità fisica al lavoro deve garantirsi, sulla base del contributo solidaristico di tutti i membri della società [...] il diritto ad avere un minimo di mezzi materiali, ove ne sia altrimenti privo, affinché possa vivere un'esistenza degna della propria condizione umana”¹¹⁴.

Viceversa, il diritto alla previdenza, sancito all'art. 38, comma 2, Cost. è stato caratterizzato, sin dalle origini, come diritto spettante ai lavoratori, intesi come coloro che esercitano attualmente o hanno esercitato in passato un'attività lavorativa. Ed è nel solco di tali considerazioni che si colloca la lettura congiunta degli artt. 36, comma 1, Cost. e 38, comma 2, Cost., che non solo hanno - nei lavoratori - il medesimo referente soggettivo, ma, in aggiunta, risultano congiuntamente finalizzati, seppur da prospettive diverse, all'attuazione del disegno di cui all'art. 3, comma 2, Cost., nella parte in cui quest'ultimo prospetta l'“*effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”. Tanto chiarito, occorre verificare se i criteri di sufficienza e proporzionalità che presidiano la retribuzione possano valere (ed entro quali limiti) anche per i trattamenti previdenziali e se, quindi, la nozione di adeguatezza della prestazione previdenziale alle esigenze di vita del lavoratore possa essere ricostruita anche con l'impiego dei principi dettati dall'art. 36, comma 1, Cost. Per farlo, giova rapidamente soffermarsi sulla disposizione testè citata.

Dalla piana lettura dell'art. 36 Cost. emerge ch'esso fonda una duplice pretesa giuridica: quella ad avere una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato e quella ad avere una retribuzione sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa al lavoratore e alla sua famiglia. Benché si tratti di due diritti distinti¹¹⁵ essi si integrano a vicenda nella concreta determinazione della retribuzione.

Nondimeno, la specificità dell'uno e dell'altro è stata fotografata dalla più attenta dottrina, che ha segnalato come il diritto alla retribuzione “sufficiente” costituisca “un limite «negativo»,

¹¹³ BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, cit., p. 180

¹¹⁴ *Ibidem*

¹¹⁵ V., sul punto, BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, cit., p. 169 e TREU T., *Art. 36*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975.

invalicabile in assoluto”¹¹⁶, giacché si sostanzia nella pretesa a una ricompensa complessiva che *non* ricada sotto il livello minimo, ritenuto, in un dato momento storico, necessario ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa. Viceversa, il diritto a una retribuzione proporzionata costituisce un criterio positivo, poiché garantisce a chi lavora una ricompensa ragionevolmente correlata al lavoro prestato, tanto sotto il profilo della quantità che della qualità.

In questa sede si conviene con chi afferma che i due principi – proporzionalità e sufficienza – operano congiuntamente, senza che sia possibile ravvisare, tra i due, una gerarchia¹¹⁷. E in questo senso pare essersi orientato anche il Giudice delle leggi, ogniqualvolta sia stato chiamato a interpretare l’art. 36 Cost. *in sé* considerato¹¹⁸.

Non vale lo stesso, però, quando la norma testè citata viene posta in connessione con l’art. 38 Cost. In tal caso, infatti, la giurisprudenza costituzionale, anche nei più recenti approdi (fortemente condizionati, si sa, dalla questione della riduzione della spesa pubblica) valorizza, dell’art. 36 Cost., il solo principio di proporzionalità, che funge da parametro per la ricostruzione delle “esigenze di vita” rispetto alle quali la prestazione previdenziale dev’essere adeguata.

Tanto, sul presupposto – esplicitato dalla Corte nella sent. n. 156 del 1991 - che “*ciò che avvicina, sotto l’aspetto funzionale, le prestazioni previdenziali ai crediti di retribuzione non è tanto la finalità alimentare o di sostentamento del lavoratore e della sua famiglia [...] quanto la funzione di surrogare o integrare un reddito di lavoro cessato o ridotto a causa di uno degli aventi considerati dall’art. 38, secondo comma, Cost.*”. Conseguentemente, “*per il tramite e nella misura di questa norma si rende applicabile anche alla prestazioni previdenziali l’art. 36, primo comma, quale parametro della «esigenze di vita» del lavoratore (cfr. sent. n. 119 del 1991)*”¹¹⁹. La Corte, in buona sostanza, si preoccupa di “riempire di contenuto” il riferimento alle “esigenze di vita” del lavoratore, contenuto all’art. 38, comma 2, Cost., e, per farlo, utilizza come parametro il (solo) principio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro svolto, fissato dall’art. 36 Cost. per la retribuzione.

In più occasioni, però, la Corte ha avuto modo di precisare i termini del rapporto tra garanzia retributiva e garanzia previdenziale.

¹¹⁶ BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, cit., p. 169.

¹¹⁷ Per una puntuale ricostruzione dei principi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione si rinvia a COLAPIETRO C., *Commento all’art. 36*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., I, Torino, UTET, 2006, pp. 739 ss.

¹¹⁸ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 74 del 1966 e 82 del 1973.

¹¹⁹ Corte cost., sent. n. 156 del 1991, par. 3 del *Considerato in diritto*.

Nella sent. n. 42 del 1993, per esempio, ha definito rapporto di corrispondenza tra pensioni e retribuzioni “*tendenziale e imperfetto*”¹²⁰. Nella più recente sent. n. 173 del 2016, ha ribadito che la garanzia dell’art. 38 Cost. è connessa anche all’art. 36 Cost., “*ma non in modo indefettibile e strettamente proporzionale*”¹²¹.

Da ultimo, nella sent. n. 259 del 2017 si legge che l’art. 36 Cost. “*costituisce parametro di tali esigenze di vita, determinate «secondo valutazioni generali ed oggettive», che tutelino non solo «i bisogni elementari e vitali», ma anche le esigenze «relative al tenore di vita conseguito dallo stesso lavoratore in rapporto al reddito ed alla posizione sociale raggiunta in seno alla categoria di appartenenza per effetto dell’attività lavorativa svolta» (sentenza n. 173 del 1986, punto 10. del Considerato in diritto)*”¹²².

Tale giurisprudenza conferma, da un lato, l’idea (anticipata *supra*) dell’assenza di un vincolo costituzionale all’esatta equivalenza tra prestazione previdenziale e ultima retribuzione. Dall’altra, però, lascia chiaramente intendere che la prestazione previdenziale adeguata alle esigenze di vita del lavoratore sia comunque superiore al “minimo vitale” pel sol fatto che tali esigenze sono, a loro volta, determinate in proporzione alla quantità e qualità del lavoro svolto prima del verificarsi dell’evento generatore del diritto alla prestazione.

Con riserva di tornare alla fine del capitolo su tale ultimo profilo - che involge la costante tensione del sistema previdenziale tra “merito” e solidarietà - qui preme ribadire che le conclusioni raggiunte non conducono alla costituzione di alcuna “pretesa giuridicamente rilevante sulla continuità del valore della retribuzione”, né tantomeno di “un diritto a un trattamento pensionistico inteso come retribuzione differita o prolungamento reddituale”¹²³.

Tali timori, infatti, muovono da una prospettiva inesatta. Il riferimento alla proporzionalità, infatti, comporta né più né meno che la prestazione previdenziale adeguata debba essere rapportata al reddito da lavoro prodotto dal soggetto colpito da uno degli eventi indicati al comma 2 dell’art. 38 Cost. e, quindi, alla meritevolezza acquisita in ragione del contributo offerto al benessere collettivo¹²⁴.

La conservazione della corrispettività, e quindi la proporzionalità, varrebbe, pertanto, tra prestazione e contribuzione e non tra prestazione e ultima retribuzione percepita.

¹²⁰ Corte cost., sent. n. 42 del 1993, par. 5 del *Considerato in diritto*.

¹²¹ Corte cost., sent. n. 173 del 2016, par. 11.1 del *Considerato in diritto*.

¹²² Corte cost., sent. n. 259 del 2017, par. 3.1. del *Considerato in diritto*.

¹²³ Così FAIOLI M., *Relazione a-technica tra art. 38 Cost. e art. 36 Cost.*, cit., p. 8.

¹²⁴ V., in questo senso, PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 422. L’Autore menziona, a tal proposito, le sentt. Corte cost. nn. 26 del 1980, 19 del 1986, 175 del 1986, 33 del 1987, 1008 del 1988, 127 del 1997, 362 del 1997.

Quanto sin qui detto vale, ovviamente, con riferimento al livello minimo della prestazione e non toglie che al legislatore sia riconosciuto un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione concreta della prestazione previdenziale adeguata anche eventualmente al di sopra del limite così inteso, essendo consentita sia una disciplina ispirata alla corrispettività piena, sia operazioni redistributive (con minimi garantiti e massimi imposti), che incontrano il solo limite della conservazione di un differenziale tra assistenza e previdenza (così che il massimo della prima deve essere inferiore al minimo della seconda) e della salvaguardia dell'equilibrio finanziario¹²⁵.

6.3. Adeguatezza e metodo di calcolo della pensione. Conseguenze del carattere aperto dell'art. 38 Cost.

Con specifico riferimento alle prestazioni di vecchiaia - che in questa sede precipuamente interessano - le conclusioni sin qui raggiunte a proposito della problematica nozione di "adeguatezza alle esigenze di vita" valgono a prescindere dal concreto sistema di calcolo (retributivo o contributivo) dei trattamenti. Quest'ultimo, infatti, costituisce una variabile non imposta in Costituzione, di talché il legislatore può, nell'esercizio della discrezionalità che gli spetta, individuare il sistema di liquidazione dei trattamenti pensionistici che preferisca, col solo limite - discendente direttamente dall'art. 38, comma 2, Cost. - che quei trattamenti siano, per l'appunto, adeguati alle esigenze di vita del lavoratore.

Tanto premesso, sul punto è comunque opportuno effettuare alcune brevi precisazioni.

Il carattere aperto dell'art. 38 Cost. emerge precipuamente dalla lettura del suo secondo comma, che si limita a stabilire che *"i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria"*.

Focalizzando l'attenzione sul caso della "vecchiaia", emerge chiaramente che la norma nulla dice - e quindi nulla impone -, in primo luogo, sul metodo di finanziamento delle prestazioni, di talché l'opzione tra ripartizione e capitalizzazione¹²⁶ è rimessa alla scelta discrezionale del legislatore. Non solo. Dal dettato costituzionale non emergono indicazioni univoche neppure quanto al metodo di calcolo dei trattamenti pensionistici, di talché anche l'alternativa tra metodo retributivo e metodo contributivo non risulta costituzionalmente imposta.

L'art. 38 Cost., infatti, non contiene alcuna indicazione con riferimento al rapporto tra prestazioni previdenziali e contributi versati, e, anzi, neppure menziona questi ultimi.

¹²⁵ *Ibidem.*

¹²⁶ Per una compiuta definizione delle caratteristiche dei due sistemi si rinvia al successivo cap. III.

Nella sent. n. 160 del 1974 la Corte costituzionale ha ben chiarito che la norma in esame “*lascia piena libertà allo Stato di scegliere i modi, le forme, le strutture organizzative che ritiene più idonee e più efficienti allo scopo*”, purché, però, la scelta sia “*tale da costituire piena garanzia, per i lavoratori, al conseguimento delle previdenze alle quali hanno diritto, senza dar vita a squilibri e a sperequazioni, non razionalmente giustificabili, fra categorie e categorie*”. Nella stessa sede, peraltro, il Giudice della legge ha ricordato che “*lo Stato ha scelto, o meglio ha mantenuto, per un criterio tecnico organizzativo, la forma assicurativa, ma ciò non comporta che questa necessariamente debba sottostare alle regole, ai limiti e ai criteri informatori propri delle assicurazioni private, il che porterebbe a snaturare il carattere pubblicistico del rapporto e la collocazione costituzionale della previdenza sociale*”.

Ciò significa che la Costituzione presuppone sì – per ragioni storico-politiche – un sistema previdenziale di tipo occupazionale a stampo assicurativo, ma non lo impone al legislatore come paradigma costituzionalmente necessitato.

Per tale ragione, la dottrina a commento dell’art. 38 Cost. ha segnalato che il legislatore, fermo il limite della ragionevolezza, dispone di un margine piuttosto ampio di manovra nel delineare la concreta struttura del sistema di tutela previdenziale, giacché sarebbe “conforme al modello costituzionale tanto un sistema pensionistico di tipo mutualistico, caratterizzato dalla corrispondenza fra rischio e contribuzione e da una rigorosa proporzionalità fra contributi e prestazioni previdenziali; quanto un sistema di tipo solidaristico, caratterizzato dalla non corrispondenza tra rischio e contribuzione e dalla irrilevanza della proporzionalità fra contributi e prestazioni previdenziali”¹²⁷.

Alla luce di ciò, non stupisce che nella vigenza dell’art. 38 Cost. si siano susseguite discipline variegatae – e talora apertamente contraddittorie – pei profili sopra indicati.

Gli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore della Costituzione sono stati caratterizzati, infatti, dalla “progressiva liberazione della previdenza dai tratti più marcatamente assicurativi della prima legislazione in materia [...] a tutto favore del movente solidaristico, soprattutto attraverso la previsione di istituti e meccanismi estranei alle logiche mutualistiche”¹²⁸. Tra di essi meritano in particolare di essere ricordati, in primo luogo, la sostituzione del criterio di gestione delle risorse fondato sulla capitalizzazione con quello fondato sulla ripartizione e l’adozione del sistema di determinazione dell’importo pensionistico su base retributiva, anziché contributiva¹²⁹. A tali interventi si è andato accompagnando un

¹²⁷ TRIPODINA C., *Articolo 38*, in *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 375

¹²⁸ *Ibidem*

¹²⁹ Sulle ragioni alla base di tale scelta v. *infra* cap. III.

crescente concorso dello Stato nella spesa necessaria a sostenere il sistema previdenziale, nel quadro di una fase espansiva dell'economia.

Tale approccio è stato oggetto di ripensamento a partire dagli anni Novanta, quando – procedendo in direzione esattamente opposta a quella sin lì percorsa – il legislatore ha, seppur solo gradualmente¹³⁰, abbandonato il sistema retributivo in favore di quello contributivo, oltre che reso più stringenti i requisiti di accesso alla prestazione pensionistica.

Sia l'uno che l'altro, infatti, sono da ritenersi pienamente compatibili con la disposizione costituzionale. E tanto, ad avviso di chi scrive, non solo per l'indubbio carattere aperto dell'art. 38 della Costituzione, ma anche per un'altra ragione.

Si è detto, infatti, che il parametro dell'adeguatezza delle prestazioni si connette – almeno nell'impostazione qui condivisa e seppur con le precisazioni già esposte – con il principio di retribuzione proporzionata sancito all'art. 36 Cost.

Non v'è chi non veda, infatti, che entrambi i sistemi - al di là delle concrete modalità di calcolo, sulle quali non conviene qui indugiare¹³¹ - presuppongono il versamento dei contributi da parte del lavoratore e la misura dell'obbligo contributivo è calcolata, in percentuale, sulla misura della retribuzione. All'aumentare di quest'ultima, dunque, aumenta tendenzialmente anche il *quantum* versato a titolo di contributi¹³².

Orbene, così stando le cose, non può non convenirsi con chi afferma che “l'ideale collegamento tra l'art. 36 [...] e art. 38 [...], più volte messo in risalto dal Giudice delle leggi [...] sostiene e

¹³⁰ Sul punto sua sufficiente considerare quanto registrato nel *Flash* n. 6/3 agosto 2017 dell'Ufficio parlamentare di Bilancio, recante “*Rapporti finanziari tra bilancio dell'INPS e bilancio dello Stato*” (<http://www.upbilancio.it/flash-n-6-3-agosto-2017/>). Ivi si legge, infatti, che “dello *stock* di pensioni attualmente in essere, l'85 per cento sono state calcolate con il metodo retributivo puro”, il che vuol dire che “una delle principali innovazioni della riforma pensionistica del 1995, approvata per garantire la sostenibilità finanziaria del sistema, si riflette ancora in misura molto parziale sui conti annuali della previdenza” (p. 4).

¹³¹ Sia qui sufficiente soltanto ricordare che il sistema di calcolo contributivo della pensione è stato introdotto dalla l. n. 335 del 1995 che, all'art. 1, comma 6, stabilisce che l'importo della pensione è determinato “*moltiplicando il montante individuale dei contributi per il coefficiente di trasformazione [...] relativo all'età dell'assicurato al momento del pensionamento*”. Il montante individuale dei contributi è individuato accantonando una quota della retribuzione pensionabile, da rivalutare annualmente al tasso di capitalizzazione, mentre il coefficiente di trasformazione varia in funzione dell'età anagrafica dell'iscritto alla data di decorrenza del trattamento.

Nel sistema di calcolo retributivo, viceversa, l'ammontare della pensione è determinato, da un lato, dalla media delle retribuzioni percepite negli ultimi anni di lavoro prestato (il parametro originario, rappresentato dall'ultimo stipendio percepito prima del collocamento in quiescenza, è stato gradualmente superato mediante l'introduzione, con l'art. 7 del d.lgs. n. 503 del 1992, del criterio della retribuzione media pensionabile) e, dall'altro, dall'anzianità di servizio. In quel sistema, dunque, riveste un ruolo centrale il trattamento percepito in servizio.

¹³² Di questo si dirà *infra* esaminando il versante del finanziamento del sistema previdenziale. Il principio affermato non è, in ogni caso, revocato in dubbio dall'operatività, nel sistema contributivo, del massimale contributivo (nelle forme previste dall'art. 2, comma 18, della l. n. 335 del 1995).

giustifica la commisurazione (in via di principio) della pensione al trattamento retributivo, attraverso la «mediazione» della contribuzione versata¹³³.

E tanto – si badi – “proprio perché «retribuzione» e «contribuzione» in qualche modo misurano il «merito» acquistato dal cittadino attivo nell’assolvere il dovere, sancito dall’art. 4, c. 2, Cost., di svolgere «un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»¹³⁴.

Alla luce di quanto detto, ciò che l’art. 38 Cost. richiede è, semplicemente, che la prestazione previdenziale sia *in qualche modo* connessa e parametrata all’apporto che il lavoratore abbia fornito, attraverso la propria attività, al progresso materiale o spirituale della società. Ebbene, se è vero, come è vero, che – almeno in via di principio – la retribuzione è proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto (*ex art. 36 Cost.*) e che i contributi sono, a loro volta, parametrati sulla retribuzione, è agevole comprendere che la scelta tra metodo contributivo e metodo retributivo è *costituzionalmente* (seppur non economicamente) neutra.

Tanto, ovviamente, se si guarda – come in questa sede si guarda – all’intelaiatura costituzionale della previdenza per come definita dagli artt. 2, 3, 4, 36 e 38 della Costituzione.

A diverse conclusioni potrebbe addivenirsi qualora entro tale circuito si inserisse l’art. 81 Cost. Va da sé, infatti, che l’opzione contributivo/retributivo potrebbe non essere ritenuta neutra sul piano degli effetti sull’equilibrio di bilancio, sul presupposto che il secondo dei sistemi citati sarebbe più oneroso per le finanze pubbliche e meno sostenibile nel lungo periodo.

Nondimeno, in disparte il fatto che tale assunto è tutto da dimostrare, in questa sede si ritiene che l’art. 81 Cost. non entri *direttamente* nel circuito costituzionale della previdenza, per come qui ricostruito, ma della previdenza costituisca, al più, un parametro esterno di valutazione *indiretta*.

In altri termini: è vero che, per le ragioni che appresso si esporranno¹³⁵, l’art. 81 Cost. non può essere pretermesso in una trattazione di diritto costituzionale sulla materia previdenziale; nondimeno esso non può essere annoverato tra i principi costituzionali che definiscono la struttura del nostro sistema previdenziale.

Per tale ragione, non si teme di essere smentiti quando si afferma che l’opzione per un determinato sistema di calcolo del trattamento previdenziale in luogo di un altro non costituisce un elemento costituzionalmente imposto, purché la scelta non si risolva in manifesta violazione

¹³³ CINELLI M., *L’«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2016, 1, p. 27

¹³⁴ *Ibidem*

¹³⁵ V., *infra*, cap. III e cap. IV.

dei principi di solidarietà, eguaglianza e proporzionalità, oltre che – come detto – di adeguatezza della prestazione alle esigenze di vita del lavoratore.

Le valutazioni sulla (presunta) antieconomicità o insostenibilità finanziaria di una scelta, basate sull'art. 81 Cost., attengono invece a profili ulteriori, che non possono impattare *direttamente* sulla caratura costituzionale del sistema previdenziale.

6.4. La prestazione previdenziale adeguata come garanzia di libertà del lavoratore.

Alla luce delle osservazioni sin qui svolte, vanno dunque scartate le ipotesi estreme di necessaria identificazione tra livello delle prestazioni previdenziali e livelli retributivi raggiunti a ridosso del collocamento in quiescenza – da un lato – e di mera garanzia dei bisogni minimi essenziali, dall'altro.

Per dare concretezza alla nozione di adeguatezza della prestazione previdenziale occorre considerarne la *ratio*, sia autonomamente intesa, sia nel più ampio ambito del disegno costituzionale. In questo come in altri casi, infatti, l'effettiva consistenza del *mezzo* può essere ricostruita per tramite della compiuta considerazione del *fine* ch'esso persegue. Ebbene, lo scopo della tutela offerta al lavoratore dall'art. 38, comma 2, Cost. consiste nella garanzia di mezzi adeguati alle esigenze di vita allorchè egli non possa, per circostanze indipendenti dalla propria volontà, derivare i medesimi dalla propria attività di lavoro.

L'esigenza consacrata nella norma - rileva Mortati - “si deve interpretare quale affermazione di un principio analogo a quello tradizionale che vedeva nella proprietà dei beni economici un diritto fondamentale della persona, per il fatto che da essa il singolo derivava la possibilità di vivere in condizione di libertà e di sicurezza”¹³⁶.

Allo stesso modo, in forza del principio di eguaglianza sostanziale, anche agli impossidenti doveva essere garantito il raggiungimento di una situazione non solo di libertà, ma anche di sicurezza di fronte agli eventi idonei a compromettere il conseguimento mediante il lavoro dei mezzi necessari alla vita. Non sfugge infatti che, in via di principio, il lavoro costituisce, per il lavoratore impossidente, la garanzia per eccellenza della propria dignità di uomo libero, giacchè

¹³⁶ MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 59. D'altronde, è stato puntualmente osservato che l'art. 1 Cost. “rappresenta la scelta di campo in direzione di una delle due strade aperte dalla rivoluzione francese”. La prima “è quella rappresentata dall'esaltazione del diritto di proprietà [...], la seconda è quella che esalta la centralità del lavoro ed il diritto al lavoro, facendo carico agli Stati degli interventi necessari per il conseguimento di tale obiettivo” (così LOY G., *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in GHERA E., PACE A. (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, Jovene, 2009, p. 7).

In quest'ottica, dunque, proprietà e lavoro costituiscono due vie, almeno astrattamente alternative, per perseguire il medesimo fine della massima libertà della persona. La portata performante della scelta effettuata in Costituzione in favore del lavoro si apprezza specificamente esaminando la materia previdenziale in un'ottica squisitamente costituzionalistica.

gli consente, in prima battuta, di ottenere il necessario per vivere e, contestualmente, di contribuire al progresso materiale o spirituale della società cui appartiene, come richiesto dall'art. 4 Cost.

Non solo. È anzitutto attraverso il lavoro che si svolge la personalità del singolo e si realizza, al contempo, l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale, in ossequio all'art. 2 Cost.

Da ultimo, il lavoro o, meglio, la garanzia della possibilità di esplicazione del diritto-dovere al lavoro è – *in sé* – anche uno degli strumenti che la Repubblica dovrebbe utilizzare per rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale di cui discorre l'art. 3, comma 2, Cost. Conseguentemente, qualora – per eventi indipendenti dalla volontà del lavoratore medesimo – quest'ultimo venga privato della possibilità di continuare a lavorare¹³⁷, debbono esistere degli strumenti idonei a garantire il rispetto della sua dignità di uomo libero, compito sin lì realizzato dalla retribuzione per l'attività lavorativa svolta.

Va da sé, infatti, che gli eventi menzionati all'art. 38, comma 2, Cost. costituiscono ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini-lavoratori, impediscono, per costoro, sia il pieno sviluppo che l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

La previdenza obbligatoria, dunque, consente – e, anzi, impone – di continuare a garantire al lavoratore quanto necessario per preservare la sua dignità di uomo libero anche in determinati casi in cui egli sia, totalmente o parzialmente, impossibilitato a continuare a svolgere la propria attività.

Di conseguenza, se – come rileva Mortati – la *ratio* della norma è quella di garantire i mezzi per il mantenimento e lo sviluppo della persona, ne discende ovviamente che l'ordinamento delle prestazioni a favore del lavoratore impossibilitato al lavoro sia effettuato in modo non solo da soddisfarne effettivamente i bisogni, ma da salvaguardare la sua dignità di uomo libero¹³⁸.

Ebbene: tali osservazioni risultano senz'altro determinanti anche sul piano della qualificazione della nozione di “adeguatezza” della prestazione previdenziale alle “esigenze di vita” del lavoratore. Queste ultime, infatti, si ricostruiscono – come visto – valorizzando necessariamente il principio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro svolto, mentre l'adeguatezza – che a quelle esigenze comunque dev'essere agganciata – chiama in causa la necessità di preservare la dignità di uomo libero del singolo lavoratore .

¹³⁷ Per ovvie ragioni, non può, in questa sede, essere affrontata la diversa e complessa questione del soggetto abile che non riesca, però, neppure a collocarsi sul mercato del lavoro.

¹³⁸V., in tal senso, MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, cit.

6.5. Riflessioni sull'adeguatezza alle esigenze di vita a partire dal caso dell'“integrazione al minimo”.

Indicazioni decisive ai fini della ricostruzione della nozione di adeguatezza della prestazione previdenziale giungono anche dall'esame delle vicende della c.d. integrazione al minimo.

L'istituto, al quale si è fatto *supra* solo un rapido cenno, era “predisposto a garanzia dell'adeguatezza (al livello inferiore) delle prestazioni pensionistiche, nella vigenza del sistema retributivo”¹³⁹ e finalizzato a garantire *comunque* il raggiungimento di un determinato livello delle prestazioni medesime, attraverso la loro integrazione, pur in assenza della relativa copertura contributiva.

L'istituto è stato protagonista di numerose pronunce della Corte costituzionale, nell'ambito di una vera e propria *querelle* tra quest'ultima e il legislatore, conclusa con la previsione, sancita all'art. 1, comma 16, della l. n. 335 del 1995, che “*alle pensioni liquidate esclusivamente con il sistema contributivo non si applicano le disposizioni sull'integrazione al minimo*”. In sostanza, dunque, con la graduale eliminazione dell'istituto dal sistema.

Con riserva di tornare più avanti – alla fine del presente paragrafo – a esaminare le interazioni tra integrazione al minimo e sistema di calcolo (retributivo o contributivo) del trattamento pensionistico, occorre anzitutto effettuare una considerazione di ordine generale, che a parere di chi scrive risulta decisiva per comprendere le ragioni e l'andamento del confronto dialettico tra Consulta e legislatore sul tema in esame, di cui subito dopo si dirà.

Orbene, l'istituto dell'integrazione al minimo dei trattamenti pensionistici, in sé considerato, si pone al confine tra previdenza e assistenza¹⁴⁰, giacchè consiste nell'erogazione, al lavoratore, di una quota di trattamento non coperta dalla relativa contribuzione e quindi a carico della solidarietà della gestione di appartenenza. È pur vero, però, che l'integrazione: *i)* opera su un trattamento-base che è il frutto dello svolgimento di un'attività lavorativa; *ii)* è finalizzata al raggiungimento di un livello *adeguato* e non della garanzia del “minimo vitale”.

Per tali ragioni all'integrazione al minimo ben si ataglia – a sommo parere di chi scrive – la natura di istituto della previdenza (e non dell'assistenza) che, in quanto tale, agisce sulla singola prestazione connessa a un'attività lavorativa rendendola conforme al parametro dell'adeguatezza, senza pretesa di fungere da misura di redistribuzione del reddito finalizzata a garantire il soddisfacimento di bisogni minimi elementari.

¹³⁹ D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 142

¹⁴⁰ Sul punto concorda anche CATINI S., *Il difficile rapporto tra previdenza e assistenza in Italia*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2010, 3, p. 652.

Tanto premesso, è possibile esaminare i passaggi fondamentali del “dialogo” tra Corte e legislatore in materia.

L’art. 2, comma 2, lett. a), della legge 12 agosto 1962, n. 1338, stabiliva che l’integrazione non fosse dovuta ai percettori di *“più pensioni a carico dell’assicurazione obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti o di altre forme di previdenza sostitutive di detta assicurazione o che hanno dato titolo a esclusione o esonero dall’assicurazione stessa, qualora per effetto del cumulo il pensionato fruisca di un trattamento complessivo di pensione superiore al minimo garantito”*.

In deroga a tale previsione, l’art. 23 della l. n. 153 del 1969 ha previsto che il titolare di pensione di reversibilità, che fosse anche *“beneficiario di altra pensione a titolo proprio a carico dell’assicurazione obbligatoria”*, avesse diritto al trattamento minimo sulla pensione diretta, in sostanza consentendo l’accesso all’integrazione al minimo anche in caso di cumulo di pensioni (diretta e di anzianità) e indipendentemente dall’ammontare complessivo delle prestazioni cumulate.

Ebbene, a partire da quel momento la Corte costituzionale è intervenuta con plurime pronunce ampliando gradualmente la platea dei titolari del diritto all’integrazione facendo leva sul canone di ragionevolezza.

Anzitutto, con la sent. n. 230 del 1974, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 38, comma 1, Cost., del combinato disposto dei citati artt. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 1338 del 1962 e 23 della legge n. 153 del 1969, nella parte in cui quest’ultimo escludeva la debenza dell’integrazione sulla pensione diretta per l’assicurazione obbligatoria INPS ai titolari di pensione di reversibilità a carico di altri fondi o gestioni speciali di previdenza oppure a carico di amministrazioni dello Stato. La locuzione utilizzata al citato art. 23 - *“a carico dell’assicurazione obbligatoria”*- infatti, non poteva che essere intesa nel senso che entrambe le pensioni in godimento (diretta e di reversibilità) dovessero essere erogate dall’INPS. Nondimeno, ad avviso della Corte costituzionale tale circostanza avrebbe generato un’irragionevole disciplina di favore nei confronti dei pensionati INPS, con conseguente trattamento deteriore per i titolari di pensione di reversibilità a carico di altre gestioni.

Nella successiva sent. n. 263 del 1976, il Giudice delle leggi ha colpito con lo stigma dell’incostituzionalità il medesimo combinato disposto nella parte in cui escludeva che fosse dovuto il trattamento minimo della pensione diretta per l’invalidità, a carico dell’INPS, ai titolari di pensione diretta a carico di amministrazioni dello Stato.

Nella medesima ottica “espansiva” si pone la successiva sent. n. 34 del 1981, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 2, della legge 12 agosto 1962, n. 1339, nella

parte in cui escludeva il diritto all'integrazione al minimo della pensione di invalidità e vecchiaia erogata dalla Gestione speciale lavoratori autonomi per chi fosse già titolare di pensione a carico dello Stato.

Infine, nella sent. n. 102 del 1982 – anch'essa ampliativa dell'ambito di applicazione dell'integrazione al minimo – il Giudice delle leggi invocava un “*quanto mai opportuno e urgente*” intervento del legislatore “*che riesamini sul piano generale, ispirandosi ai principi contenuti negli artt. 3 e 38 Cost., la materia relativa al diritto alla integrazione al minimo delle pensioni INPS*”.

Orbene, a tale pronuncia faceva seguito l'intervento del legislatore che, con l'art. 6 del d.l. n. 463 del 1983¹⁴¹, dettava una disciplina generale dell'integrazione delle pensioni al trattamento minimo, fondata su due principi: l'esclusione del diritto all'integrazione in caso di superamento, da parte del titolare, di determinati livelli di reddito; in caso di cumulo di due o più pensioni, sempre nel rispetto dei predetti limiti di reddito, integrabilità di una sola pensione individuata secondo i criteri indicati dal comma 3. Il comma 7, infine, prevedeva la c.d. “cristallizzazione” dell'integrazione¹⁴².

Anche su tale disposizione è ripetutamente intervenuta la Corte costituzionale¹⁴³, con un orientamento ancora una volta significativamente estensivo.

Al di là dei singoli arresti, è di certo rilievo quanto si legge nella sent. n. 240 del 1994 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 22, della legge 24 dicembre 1993, n. 537¹⁴⁴. In quella sede, infatti, il Giudice delle leggi si interroga sulla natura dell'istituto dell'integrazione al minimo, rigettando la tesi che ne proclama la natura assistenziale e qualificandolo apertamente come “*istituto previdenziale fondato sul principio di solidarietà*”.

Tanto, in ragione del fatto ch'esso avrebbe la funzione “*di integrare la pensione quando dal calcolo in base ai contributi accreditati al lavoratore risulti un importo inferiore a un minimo ritenuto necessario, in mancanza di altri redditi di una certa consistenza, ad assicurargli mezzi adeguati alle esigenze di vita, giusta il precetto dell'art. 38, secondo comma, Cost.*”.

¹⁴¹ Convertito, con modificazioni, in l. 11 novembre 1983, n. 638.

¹⁴² Il comma 7 prevede infatti che “*L'importo erogato alla data della cessazione del diritto all'integrazione viene conservato fino al suo superamento per effetto dell'applicazione delle disposizioni di cui al comma 5 dell'importo determinato ai sensi del comma 6*”.

¹⁴³ La vicenda è puntualmente ripercorsa in D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 144 ss.

¹⁴⁴ La norma prevedeva, nel testo originario, che l'art. 6, commi 5, 6 e 7, del d.l. n. 463 del 1983 “*si interpreta nel senso che nel caso di concorso di due o più pensioni integrate al trattamento minimo, liquidate con decorrenza anteriore alla data di entrata in vigore del predetto decreto-legge, il trattamento minimo spetta su una sola delle pensioni, come individuata secondo i criteri previsti al comma 3 dello stesso articolo, mentre l'altra o le altre pensioni spettano nell'importo a calcolo senza alcuna integrazione*”.

Su tali basi, il Giudice delle leggi ha rilevato che l'art. 38 Cost. *“non esclude la possibilità di un intervento legislativo che, per una inderogabile esigenza di contenimento della spesa pubblica, riduca «in maniera definitiva un trattamento pensionistico in precedenza spettante» (cfr. sentenza n. 822 del 1988)”*. Nondimeno, l'attuazione del precetto costituzionale richiede, a parere della Corte costituzionale, un bilanciamento, modificabile nel tempo, tra *“i valori personali inerenti alla tutela previdenziale”* e i principi connessi *“alla concreta e attuale disponibilità delle risorse finanziarie e dei mezzi necessari per far fronte ai relativi impegni di spesa”*.

Tali affermazioni suonano senz'altro familiari a chi legge, atteso che la dialettica tra diritti sociali e risorse economiche a disposizione costituisce ormai un *leitmotiv* della giurisprudenza costituzionale.

Nondimeno, a tale affermazione la sentenza n. 240 del 1994 fece comunque conseguire la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma scrutinata¹⁴⁵, sul presupposto che quando l'intervento legislativo comporta – com'era nel caso di specie – *“una compressione delle esigenze di vita cui era precedentemente commisurata la prestazione previdenziale, il principio di solidarietà (sotteso all'art. 38 Cost.) coordinato col principio di razionalità-equità (art.3 Cost.), impone una disciplina transitoria che assicuri un passaggio graduale al trattamento meno favorevole”*.

Con la citata sentenza n. 240 del 1994 si chiude, però, la stagione delle pronunce *“ampliative”* dei diritti previdenziali e *“sorde”* ai richiami del legislatore alle esigenze di bilancio. È stato affermato, infatti, che proprio le polemiche determinate dai costi di questa pronuncia avrebbero influenzato le successive decisioni, anche relative ad altri istituti previdenziali, orientando la Corte costituzionale verso un atteggiamento più prudente¹⁴⁶.

Assai significativa, sempre nell'ambito della ricostruzione dell'istituto dell'integrazione al minimo è la sentenza n. 127 del 1997, ove la Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale avente a oggetto la disciplina dell'integrazione al minimo

¹⁴⁵ Venne infatti dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 22, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), nella parte in cui - nel caso di concorso di due o più pensioni integrate o integrabili al trattamento minimo, delle quali una sola conserva il diritto all'integrazione ai sensi dell'art. 6, comma 3, del d.l. 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito nella legge 11 novembre 1983, n. 638, non risultando superati al 30 settembre 1983 i limiti di reddito fissati nei commi precedenti - prevede la riconduzione all'importo a calcolo dell'altra o delle altre pensioni non più integrabili, anziché il mantenimento di esse nell'importo spettante alla data indicata, fino ad assorbimento negli aumenti della pensione-base derivanti dalla perequazione automatica.

¹⁴⁶ L'osservazione è effettuata in D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, cit. Si vedano, sul punto, almeno le sentt. n. 78 del 1995 e n. 310 del 2000 della Corte costituzionale.

del trattamento pensionistico, che prevedeva che l'integrazione non spettasse a chi avesse redditi propri o cumulati con quelli del coniuge per un importo superiore da tre a cinque volte, a seconda delle disposizioni che si sono succedute nel tempo, il trattamento minimo.

In quella sede il Giudice delle leggi, per quanto qui rileva, chiarì con estrema precisione che l'integrazione al minimo non costituisce *“una maggiorazione, stabile e permanente, del trattamento pensionistico calcolato in base ai contributi versati ed agli anni di servizio prestato”*, ma *“una prestazione eventuale e variabile nel tempo, che può essere condizionata, per la sua erogazione e nel suo ammontare, dall'esistenza e dalla consistenza di altri redditi personali del pensionato e, talvolta, di componenti del nucleo familiare”*.

In sostanza: il trattamento di quiescenza dei lavoratori dev'essere, come la retribuzione, proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato; in ogni caso, però, devono essere assicurati al lavoratore pensionato e alla sua famiglia, mezzi adeguati alle esigenze di vita; a tal fine, se la proporzione generi una prestazione inadeguata, interviene l'istituto dell'integrazione, che costituisce espressione del generale dovere di solidarietà nell'ambito del circuito previdenziale.

Tanto premesso, la Corte precisa che spetta al legislatore, anche sulla base delle risorse finanziarie disponibili, determinare *“l'ampiezza e le modalità dell'intervento solidaristico”*, anche, in ipotesi, condizionando l'attribuzione e l'ammontare della integrazione della pensione contributiva agli altri redditi del pensionato e della sua famiglia.

Ed è questa, a parere di chi scrive, una ricostruzione senz'altro condivisibile dell'istituto, giacché lo connette direttamente al principio di adeguatezza della prestazione, da un lato, e al principio solidaristico, dall'altro, chiarendo la diversa declinazione di quest'ultimo rispettivamente nel sistema previdenziale e in quello assistenziale¹⁴⁷.

Giova infatti segnalare che tra le prestazioni a carico della Gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali (GIAS)¹⁴⁸ – e quindi finanziate dallo Stato tramite la fiscalità generale – figurano soltanto le integrazioni sugli assegni di invalidità¹⁴⁹ e non, invece,

¹⁴⁷ Posizione analoga sembra essere condivisa in CASTELLINO O., FORNERO E., *La sottile distinzione tra previdenza e assistenza*, in <https://www.lavoce.info/archives/21872/la-sottile-distinzione-tra-previdenza-e-assistenza/>. Gli Autori, infatti, sostengono che l'istituto dell'integrazione al minimo sia ascrivibile alla previdenza e non all'assistenza. Nel farlo utilizzano la metafora dell'assicurazione contro gli incendi, che *“prevede l'indennizzo non di tutti gli assicurati, ma soltanto di coloro che hanno subito un incendio, per ovviare al bisogno in cui sono venuti a trovarsi”* e conseguentemente affermano che *“si può [...] a buon diritto sostenere la natura assicurativa di un «contratto sociale» in base al quale, sin dall'inizio dell'attività, tutti i lavoratori pagano un contributo, con l'intesa che coloro i quali avranno avuto una carriera troppo saltuaria e/o mal remunerata otterranno una maggiorazione rispetto all'equivalente attuariale dei contributi”*.

¹⁴⁸ Di cui si dirà *infra*.

¹⁴⁹ In forza dell'art. 37, comma 3, lett. b), della l. n. 88 del 1989.

le integrazioni su tutte le altre pensioni (vecchiaia, anzianità, reversibilità) che rimangono a carico del fondo che eroga la pensione e quindi a carico della stessa previdenza.

Ed è (solo) su queste ultime che il discorso sin qui svolto si appunta e sono (solo) queste ultime che si connettono al parametro dell'adeguatezza e attivano un meccanismo di solidarietà intracategoriale.

Il punto è ben chiarito dalla dottrina, che definisce a tal proposito la solidarietà intracategoriale come il meccanismo “in virtù della quale i percettori delle pensioni di importo più elevato appartenenti ad una determinata gestione previdenziale si accollano gli oneri dei trattamenti più bassi al fine di garantire un importo minimo ed invalicabile”¹⁵⁰.

Si avrà modo di approfondire più avanti¹⁵¹ la *vis* performante del principio di solidarietà sul sistema previdenziale. Ciò che qui interessa dimostrare è che sussistono istituti a tutela dell'adeguatezza della prestazione previdenziale e ch'essi presuppongono la distinzione tra previdenza e assistenza, approfondendo la cesura che, nel senso sopra illustrato, è già tracciata all'art. 38, comma 2, Cost.

Non solo. Il “caso” dell'integrazione al minimo, qui esaminato, funge da cartina al tornasole per la comprensione di una serie di rapporti e interazioni tra principi che, di primo acchito, potrebbero sembrare assolutamente distinti se non addirittura confliggenti.

Risulta infatti dimostrato che il canone di adeguatezza della prestazione previdenziale sia connesso all'attività lavorativa svolta e, quindi, al principio di proporzionalità della retribuzione sancito all'art. 36 Cost. D'altra parte, il principio di adeguatezza non esclude, e anzi impone, che vi siano dei correttivi allo schema puramente assicurativo che imporrebbe un secco sinallagma tra contributi (non retribuzione, si badi!) e prestazioni. Conseguentemente, il vincolo dell'adeguatezza attiva meccanismi che costituiscono diretta espressione dell'art. 2 Cost., sia stimolando la solidarietà intracategoriale (come accade nell'ipotesi dell'integrazione al minimo), sia attingendo alla solidarietà generale (come *infra* si vedrà), chiamando quindi lo Stato, in aggiunta o in sostituzione della categoria di appartenenza, a farsi carico della garanzia di un certo livello di prestazione. E tanto – si badi – non per consentire ai lavoratori colpiti da determinati eventi la mera garanzia di un minimo essenziale alla sopravvivenza, ma per assicuragli una prestazione che tenga doverosamente conto del contributo ch'essi hanno dato, con la loro attività, al progresso materiale e spirituale della società.

Occorre quindi interrogarsi, a questo punto, sulle ragioni che hanno indotto il legislatore del 1995 – nell'ambito della riforma generale del sistema pensionistico obbligatorio e

¹⁵⁰ CATINI S., *Il difficile rapporto tra previdenza e assistenza in Italia*, cit., p. 650.

¹⁵¹ V., *infra*, cap. III.

complementare – a determinare la graduale espulsione dal sistema del meccanismo dell'integrazione al minimo, prevedendo ch'essa non si applichi alle pensioni liquidate esclusivamente con il sistema contributivo.

Nell'arco di un trentennio¹⁵², dunque, l'istituto dell'integrazione al minimo sulle pensioni di anzianità e di vecchiaia sarà destinato alla pressoché totale scomparsa.

Tuttavia, non appare del tutto infondato - e va pertanto quantomeno posto - il dubbio della compatibilità di tale scelta col principio di adeguatezza della prestazione previdenziale sancito all'art. 38, comma 2, Cost.

Si è affermato, sul punto, che tale scelta manifesterebbe la volontà di “dare un taglio netto al passato, rimarcando ancora più chiaramente la distinzione tra assistenza e previdenza, evitando dubbi e incertezze”¹⁵³, giacché in sostanza le pensioni interamente calcolate con il sistema contributivo saranno poste in pagamento nel loro importo a calcolo. Di conseguenza, la loro maggiorazione potrebbe avvenire non più sotto forma di integrazione al trattamento minimo, ma eventualmente con la liquidazione di un assegno sociale (esso sì con funzione assistenziale) che si aggiungerebbe alla originaria pensione¹⁵⁴.

Ora, è evidente che una soluzione di questo tipo sarebbe – come evidenziato dalla dottrina – “perfettamente coerente con il principio che sta alla base del sistema contributivo, ossia che ormai è il singolo lavoratore che diventa il protagonista assoluto del proprio futuro previdenziale secondo un principio individuale di responsabilità e un'esigenza generale di sostenibilità finanziaria”¹⁵⁵. Tale soluzione sarebbe infatti certamente più sostenibile economicamente, poiché l'assegno sociale ha un importo inferiore al trattamento minimo, non essendo ancorato all'adeguatezza (art. 38, comma 2, Cost.) ma alla semplice garanzia dei mezzi necessari per vivere (art. 38, comma 1, Cost.).

Proprio questo, però, è il *punctum crucis*, sul quale si appuntano i dubbi di legittimità costituzionale cui s'è fatto cenno.

È chiaro, infatti, che un sistema del genere elide completamente la fase di emersione del principio di solidarietà intracategoriale e, per ciò solo, si pone in evidente frizione con l'art. 2 Cost., che informa di sé – o almeno dovrebbe – l'intero sistema previdenziale.

Non solo. La scelta potrebbe apparire irragionevole anche in quanto pare fondarsi su un presupposto – quello della completa (auto)responsabilità del singolo circa la propria “sorte”

¹⁵² È questo, indicativamente, il tempo necessario perché il regime disegnato dalla l. n. 335 del 1995 entri completamente “a regime” e siano erogate in maggioranza pensioni interamente contributive.

¹⁵³ CATINI S., *Il difficile rapporto tra previdenza e assistenza in Italia*, cit., p. 652

¹⁵⁴ Tale via è prospettata *ivi*, p. 653.

¹⁵⁵ *Ibidem*

previdenziale – che è, però, fallace, giacché non tiene conto del contesto economico-occupazionale di riferimento.

Non v'è chi non veda, infatti, che l'assunto dell'(auto)responsabilità del singolo non pone problemi di sorta per tutti quei lavoratori che abbiano una carriera caratterizzata, anzitutto, da continuità e, poi, da un buon livello retributivo, crescente nel tempo¹⁵⁶. In questo caso, infatti, l'applicazione del criterio contributivo nel calcolo del trattamento pensionistico produce un risultato tendenzialmente rispettoso del principio di adeguatezza sancito al secondo comma dell'art. 38 Cost. e, quindi, una prestazione previdenziale che non pone il problema della necessità di un'integrazione.

Ben diversa è, invece, la situazione di quei lavoratori con all'attivo carriere discontinue e caratterizzate da retribuzioni medio-basse, che difficilmente consentiranno loro di accumulare un montante contribuito idoneo a garantire una prestazione previdenziale adeguata.

Per coloro tra questi che vedranno calcolato, nei prossimi decenni, il proprio trattamento pensionistico esclusivamente col sistema contributivo, ben potrebbe porsi un problema concreto di garanzia dell'adeguatezza della prestazione previdenziale. Epperò, essi non potranno beneficiare di un meccanismo analogo a quello, sopra esaminato, dell'integrazione al minimo.

Non solo. Al novero dei soggetti penalizzati da tale scelta del legislatore vanno aggiunti tutti coloro che nel mercato del lavoro faticano persino a inserirsi, in ragione della ormai patologica crisi occupazionale, e vi riescono – se vi riescono - solo in età avanzata.

Non è questa, certo, la sede per stabilire se la nostra Costituzione imponga la piena occupazione come obiettivo costituzionale¹⁵⁷, ma è un dato di fatto ch'essa non costituisce una realtà nell'attuale sistema economico italiano. Viceversa, il meccanismo sotteso alla rimozione dell'integrazione al minimo, incentrato esclusivamente sulla responsabilità previdenziale del singolo, sembra poter funzionare – senza intaccare il principio di adeguatezza, s'intende – solo in un sistema che alla piena occupazione molto si avvicini.

Qualora ciò non accada – come, di fatto, non accade – si dà vita a una categoria di ex lavoratori sotto-protetta, per i quali la garanzia di adeguatezza della prestazione previdenziale di cui discorre l'art. 38, comma 2, Cost. risulta *tamquam non esset*. Costoro, infatti, potrebbero al più aspirare – come detto – a integrazioni del trattamento di natura puramente assistenziale.

¹⁵⁶ Resta fermo, però, che anche costoro scontano gli effetti della mancata o scarsa crescita del PIL, che nel sistema contributivo costituisce parametro di rendimento del montante individuale.

¹⁵⁷ In tal senso v. RESCIGNO G.U., *Il progetto consegnato nell'art. 3, co. 2, della Costituzione*, cit., p. 133.

In quest'ottica, dunque, la misura di cui all'art. 1, comma 16, della l. n. 335 del 1995 risulterebbe altresì violativa del combinato disposto degli artt. 38, comma 2, e 4 Cost., giacché finirebbe per vanificare lo “statuto costituzionale del lavoratore” e il trattamento preferenziale che al lavoratore, in determinati ambiti tra i quali spicca la previdenza, la Costituzione indubbiamente riconosce proprio nell'ottica della valutazione (e valorizzazione) del merito.

7. L'adeguatezza nel tempo. *Ratio* ed evoluzione della disciplina della perequazione automatica.

Come anticipato ai paragrafi precedenti, la nozione di adeguatezza della prestazione previdenziale va esaminata anche nella sua dimensione diacronica, ossia con riferimento al profilo della conservazione *nel tempo* del valore del trattamento pensionistico.

In quest'ottica viene all'attenzione il tema dell'adeguamento dei trattamenti pensionistici alle variazioni del costo della vita. Non v'è chi non veda, infatti, che il principio di adeguatezza sancito all'art. 38, comma 2, Cost. non vale solo *hic et nunc* al momento della quantificazione originaria della prestazione. Perché esso sia effettivo è necessario che sia garantita anche la “permanenza delle condizioni di effettività della protezione economica promessa, su cui incide inevitabilmente la variabile delle risorse disponibili”¹⁵⁸.

L'esigenza dell'adeguamento nel tempo dei trattamenti previdenziali è stata sempre avvertita, sia per la “caratteristica continuatività delle prestazioni previdenziali” che per la “costante svalutazione alla quale quelle prestazioni sono sottoposte, a causa delle variazioni del costo della vita”¹⁵⁹.

Lo strumento tecnico individuato dal legislatore per far fronte alla suddetta, fisiologica, esigenza è stato la c.d. “perequazione automatica”. Quest'ultima, disciplinata inizialmente dagli artt. 10 e 11 della legge 21 luglio 1965, n. 903, fu introdotta in forma generalizzata dall'art. 19 della legge 30 aprile 1969, n. 153¹⁶⁰, che agganciava l'adeguamento delle pensioni a carico

¹⁵⁸ PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 206

¹⁵⁹ *Ibidem*

¹⁶⁰ L'art. 19 nel testo originario disponeva che “*Gli importi delle pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e delle gestioni speciali dell'assicurazione medesima per i lavoratori autonomi, ivi compresi i trattamenti minimi, al netto delle quote di maggiorazione per familiari a carico, con effetto dal 1 gennaio di ciascun anno, sono aumentati in misura percentuale pari all'aumento percentuale dell'indice del costo della vita calcolato dall'Istituto centrale di statistica ai fini della scala mobile delle retribuzioni dei lavoratori dell'industria. Sono escluse dall'aumento le pensioni aventi decorrenza compresa nell'anno anteriore a quello da cui ha effetto l'aumento, salvo quanto disposto nel penultimo comma del presente articolo.*

Ai fini previsti nel precedente comma, la variazione percentuale dell'indice del costo della vita è determinata confrontando il valore medio dell'indice relativo al periodo compreso dal diciottesimo al settimo mese anteriore a quello da cui ha effetto l'aumento delle pensioni con il valore medio dell'indice in base al quale è

dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e delle gestioni speciali dell'assicurazione medesima per i lavoratori autonomi all'aumento percentuale dell'indice del costo della vita calcolato dall'ISTAT ai fini della scala mobile delle retribuzioni dei lavoratori dell'industria.

L'aggancio alle dinamiche salariali, tuttavia, risultò ben presto inidoneo a garantire l'adeguamento in maniera equa tra i percettori dei trattamenti e la materia venne successivamente regolata dall'art. 11 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, recante *“Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'art. 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421”*.

Il citato art. 11¹⁶¹, nell'ambito di un ben più ampio disegno riformatore i cui capisaldi erano enucleati, quanto alla previdenza, all'art. 3 della legge di delegazione 23 ottobre 1992, n. 421, fissò il principio che gli aumenti a titolo di perequazione automatica fossero calcolati sul valore medio dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati. Tanto, evidentemente, al fine di compensare l'eliminazione dell'aggancio alle dinamiche salariali, per garantire un collegamento con l'evoluzione del livello medio del tenore di vita nazionale. Tale previsione segna definitivamente il distacco della perequazione dalle dinamiche connesse all'evoluzione delle retribuzioni del personale in servizio.

Non solo. L'art. 11 della legge n. 421 del 1992 rinviava ai criteri e alle modalità previsti ai commi 4 e 5 dell'articolo 24 della legge 28 febbraio 1986, n. 41¹⁶², che modulavano la

stato effettuato il precedente aumento; in sede di prima applicazione il confronto è effettuato con riferimento al valore medio dell'indice relativo al periodo dal luglio 1968 al giugno 1969.

L'aumento delle pensioni non ha luogo quando l'aumento dell'indice di cui al primo comma risulta inferiore al due per cento; in tal caso, nell'anno successivo l'aumento delle pensioni ha luogo indipendentemente dall'entità dell'aumento dell'indice del costo della vita.

Le misure dei trattamenti minimi, raggiunte al 1 gennaio di ciascun anno in base agli aumenti derivanti dalle norme contenute nei precedenti commi, si applicano anche alle pensioni liquidate con decorrenza pari o successiva a tale data nonché a quelle aventi decorrenza compresa nell'anno anteriore a quello da cui ha effetto l'aumento.

La variazione percentuale d'aumento dell'indice di cui al primo comma è accertata con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, di concerto con il Ministro per il tesoro”.

¹⁶¹ Nel testo originario l'art. 11 disponeva quanto segue: *“1. Gli aumenti a titolo di perequazione automatica delle pensioni previdenziali ed assistenziali si applicano, con decorrenza dal 1994, sulla base del solo adeguamento al costo vita con cadenza annuale ed effetto dal primo novembre di ogni anno, Tali aumenti sono calcolati applicando all'importo della pensione spettante alla fine di ciascun periodo la percentuale di variazione che si determina rapportando il valore medio dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati, relativo all'anno precedente il mese di decorrenza dell'aumento, all'analogo valore medio relativo all'anno precedente. Si applicano i criteri e le modalità di cui ai commi 4 e 5 dell'articolo 24 della legge 28 febbraio 1986, n. 41.*

2. Ulteriori aumenti possono essere stabiliti con legge finanziaria in relazione all'andamento dell'economia e tenuto conto degli obiettivi rispetto al PIL indicati nell'articolo 3, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale”.

¹⁶² Il citato art. 24 prevedeva, al comma 4, che *“La percentuale di aumento si applica sull'importo non eccedente il doppio del trattamento minimo del fondo pensioni per i lavoratori dipendenti. Per le fasce di importo comprese fra il doppio ed il triplo del trattamento minimo detta percentuale è ridotta al 90 per cento. Per le fasce di importo superiore al triplo del trattamento minimo la percentuale è ridotta al 75 per cento”.*

percentuale di aumento in misura decrescente all'aumentare dell'importo-base del trattamento medesimo. Ciò significa che la conservazione dell'adeguatezza nel tempo della prestazione previdenziale è considerata - pressochè sin dalle origini - un'esigenza tanto più pressante quanto minore è l'importo del trattamento di partenza. Tale graduazione lascia trasparire la consapevolezza, da parte del legislatore, del più elevato margine di resistenza all'erosione da inflazione che i trattamenti pensionistici di importo maggiore possono vantare, rispetto a quelli di ammontare più modesto, sul quale molto la giurisprudenza costituzionale si concentrerà.

Nel corso degli anni il legislatore è intervenuto in tema di perequazione senza sovvertire lo schema di fondo tratteggiato dal citato art. 11 e limitandosi a modifiche puntuali e (formalmente) temporanee del regime della perequazione, volte a bloccare per una o più annualità l'adeguamento automatico dei trattamenti pensionistici, nell'ottica del contenimento della spesa pubblica. È agevole intuire, però, che nel caso di trattamenti pensionistici l'effetto ablativo prodotto dal blocco della perequazione è particolarmente intenso e reca in sé il germe della definitività, atteso che "implica una corrispondente perdita definitiva del potere di acquisto della pensione stessa" in quanto, "una volta riattivata, la rivalutazione è destinata a operare sull'ultimo valore nominale anteriore al blocco, dunque senza alcun possibile recupero del progresso"¹⁶³.

Non stupisce, dunque, che le norme che abbiano, nel corso degli anni, imposto blocchi temporanei alla perequazione dei trattamenti pensionistici siano sistematicamente giunte sul tavolo della Corte costituzionale.

Il comma 5 del medesimo art. 24 stabiliva, poi, che "con decreto del Ministro del tesoro e del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanarsi entro il 20 novembre di ciascun anno, saranno determinate le percentuali di variazione dell'indice di cui ai commi 2 e 4 e le modalità di corresponsione dei conguagli derivanti dagli scostamenti tra i valori come sopra determinati e quelli accertati".

¹⁶³ Il rilievo è effettuato in CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, 2, p. 348.

Di estremo interesse in tal senso è la recente sentenza della Corte dei conti, Sez. giurisdizionale per la Regione Umbria, 22 dicembre 2020, n. 87, che mira proprio a neutralizzare l'effetto "trascinamento" che dal blocco della perequazione imposto dall'art. 1, comma 260, della l. n. 145 del 2018, per il triennio 2019-2021 necessariamente deriva.

Nella menzionata pronuncia si legge, infatti, che: "decorso il periodo di tre anni, il trattamento pensionistico spettante al ricorrente dovrà essere ricalcolato come se non fosse intervenuta alcuna falcidia dipendente dall'applicazione del contributo di solidarietà, ma anche dal blocco della rivalutazione. In sostanza, decorsi i limiti temporali entro cui l'intervento del Legislatore può essere ritenuto costituzionalmente legittimo e tollerabile, i diritti del pensionato devono ritrovare riepansione e la pensione dovrà essere quella di cui il pensionato avrebbe goduto senza i blocchi, le falcidie e le riduzioni di cui è causa. Terminato il periodo di legge la pensione, dunque, dovrà essere ricalcolata dall'INPS in modo da riportare il trattamento alla consistenza che lo stesso avrebbe avuto se le trattenute temporanee non fossero mai state applicate. Altrimenti opinando non vi sarebbe una falcidia temporizzata, bensì una (costituzionalmente illegittima) riduzione stabile e definitiva della pensione in godimento".

7.1. Il blocco temporaneo della perequazione.

L'idea della permanenza nel tempo dell'adeguatezza della prestazione previdenziale - e quindi dell'aggiornamento periodico della sua misura - pone sul tappeto il tema del carattere limitato delle risorse finanziarie a disposizione e, in ultima analisi, dell'assoggettamento (anche) della tutela dei diritti sociali ai vincoli imposti dall'art. 81 Cost. La tensione tra l'esigenza di garantire una prestazione adeguata e quella di rispettare i vincoli di bilancio emerge plasticamente nella - invero assai frequente - pratica di blocco temporaneo della perequazione, sulla quale la Corte costituzionale, come anticipato, è stata ripetutamente chiamata a pronunciarsi.

Focalizzando per ora l'attenzione sull'ultimo ventennio, è doveroso richiamare l'attenzione su (almeno) cinque pronunce senz'altro significative.

Tutte - benché spalmate su un arco temporale abbastanza esteso - appaiono accomunate, come si vedrà, dal medesimo tentativo di bilanciare la sostenibilità economica, incarnata dall'esigenza di ridurre la spesa pubblica, con la sostenibilità sociale, rappresentata, in questo caso, dalla necessità di garantire un trattamento pensionistico adeguato *nel tempo* alle esigenze di vita del percettore.

La prima pronuncia che qui rileva - in ordine cronologico - è l'ord. n. 256 del 2001, ove la Corte costituzionale dichiarò la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 13, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (recante "*Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica*"), sollevata con riferimento agli artt. 3, 36 e 38 Cost.

La norma allora scrutinata escludeva per l'anno 1998 dalla perequazione automatica i trattamenti pensionistici superiori a cinque volte il minimo INPS. In proposito, il Giudice delle leggi affermò che "*appartiene alla discrezionalità del legislatore, col solo limite della palese irrazionalità, stabilire la misura dei trattamenti di quiescenza e le variazioni dell'ammontare delle prestazioni, attraverso un bilanciamento dei valori contrapposti che tenga conto, accanto alle esigenze di vita dei beneficiari, anche delle concrete disponibilità finanziarie e delle esigenze di bilancio*". Conseguentemente, la Consulta riconobbe che la garanzia costituzionale della adeguatezza e proporzionalità del trattamento pensionistico "*incontra il limite delle risorse disponibili, nel rispetto del quale il Governo e il Parlamento, in sede di manovra finanziaria di fine anno, devono introdurre le necessarie modifiche alla legislazione di spesa*". In quel caso quindi, fu ritenuta decisiva la circostanza che la disposizione oggetto della *quaestio* fosse contenuta proprio in una legge recante misure per la stabilizzazione della finanza pubblica.

La seconda pronuncia è la sent. n. 316 del 2010, ove il Giudice delle leggi era chiamato a scrutinare la legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 19, della legge 24 dicembre 2007, n. 247, nella parte in cui, per l'anno 2008, prevedeva il blocco integrale della perequazione automatica delle pensioni superiori a otto volte il trattamento minimo.

Ebbene, in quella sede la Corte costituzionale ritenne la questione non fondata con riferimento a tutti i parametri evocati dal giudice *a quo* (i.e. gli artt. 3, 36 e 38, comma 2, Cost.).

Quanto all'art. 38, comma 2, Cost., e, dunque, con riferimento al principio di adeguatezza, nella sentenza si legge che *“la mancata perequazione per un solo anno della pensione non tocca il problema della sua adeguatezza”*, giacché dal principio enunciato nell'art. 38 Cost. non potrebbe farsi discendere, *“come conseguenza costituzionalmente necessitata, quella dell'adeguamento con cadenza annuale di tutti i trattamenti pensionistici”*.

E tanto – si badi – anche in ragione del fatto che la misura concerneva pensioni di importo abbastanza elevato, dotate quindi di *“margini di resistenza all'erosione determinata dal fenomeno inflattivo”*.

Tali affermazioni suscitano almeno due ordini di riflessioni.

Da un lato, secondo la Consulta l'adeguamento con cadenza annuale di tutti i trattamenti pensionistici non costituisce *ex se* conseguenza costituzionalmente necessitata e direttamente discendente dall'art. 38, comma 2, Cost. Il che vuol dire che rientra nella discrezionalità del legislatore l'individuazione di strumenti idonei a garantire l'adeguatezza della prestazione anche attraverso una specifica modulazione del *quando* e del *quomodo* dell'aggiornamento.

Dall'altro lato, la Corte attribuisce un significativo rilievo all'importo del trattamento pensionistico, segnalando che proprio per le pensioni di importo più basso risulta più pressante la necessità di una rivalutazione sistematica, laddove i trattamenti di importo più elevato presenterebbero maggiori margini di resistenza all'erosione determinata dal fenomeno inflattivo.

La lettura dello strumento perequativo è quindi effettuata dal Giudice delle leggi nella prospettiva di eguaglianza sostanziale, nel senso che l'adeguamento delle pensioni al costo della vita non è considerato in senso assoluto, ossia, nel significato proprio del termine, come svincolato da qualsiasi altro parametro, ma è reputato meritevole di apprezzamento inversamente proporzionale all'ammontare del trattamento di partenza.

Impostazione, questa, senz'altro condivisibile, giacché coglie il diverso impatto che la mancata perequazione oggettivamente produce rispettivamente sui trattamenti più elevati e su quelli più bassi.

Va detto, però, che tale peculiare tutela per i trattamenti pensionistici di importo più basso non esclude – ovviamente – che l’adeguamento al costo della vita debba essere garantito anche per i trattamenti pensionistici di importo più elevato. Per questi ultimi, più semplicemente – e argomentando dalla sent. n. 316 del 2010 -, sarebbe maggiormente sopportabile un blocco temporaneo e straordinario dell’operatività del meccanismo.

Quanto si va dicendo trova conferma in un altro passaggio della pronuncia in esame, ove si legge che, nonostante la garanzia costituzionale dell’adeguatezza e della proporzionalità del trattamento pensionistico incontri il limite delle risorse disponibili, non sarebbe in ogni caso accettabile la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo. Così facendo, infatti, si esporrebbe “*il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità [...] perché le pensioni, sia pure di maggiore consistenza, potrebbero non essere sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere d’acquisto della moneta*”.

7.2 La sentenza n. 70 del 2015.

Gli sviluppi di quest’ultima affermazione si colgono pienamente nella terza pronuncia che in questa sede preme esaminare, ossia la sentenza n. 70 del 2015 (nota anche come “sentenza Sciarra”, dal nome della Giudice Relatrice), con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3, 36, comma 1, e 38, comma 2, Cost., dell’art. 24, comma 25, del d.l. n. 201 del 2011, nella parte in cui riconosceva la rivalutazione automatica nella misura del 100% per gli anni 2012 e 2013 ai soli trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, escludendo *in toto* l’indicizzazione per quelli superiori a tale soglia¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Si rinvia sin d’ora alla sterminata dottrina a commento della pronuncia. Senza pretesa d’eshaustività: ANZON A., *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell’equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, pp. 551 sgg.; BALBONI E., *Il Caso Pensioni tra Corte e Governo: da valanga a palombella*, in www.forumcostituzionale.it, 2015; BARBERA A., *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, 2015, 2, consultabile al seguente link https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/2_2015_Barbera.pdf; CECCANTI S., *Una sentenza che lascia dei seri motivi di perplessità*, in *Federalismi.it*, 2015, 10; CINELLI M., *Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: le buone ragioni della Corte (Corte cost. 30 aprile 2015, n. 70)*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2015, 2, pp. 441 ss.; CIOLLI I., *L’equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 3, pp. 702 ss.; D’ALOIA A., *La sentenza della Corte sulla rivalutazione delle pensioni: un’attuazione a rime (non) obbligate?*, in www.confrontocostituzionali.eu, 2015, consultabile al seguente link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/file_rivista/26193_2015_70.pdf; D’ONGHIA M., *La Consulta ridà linfa all’effettività dei diritti previdenziali: la sent. n. 70/2015 in tema di perequazione automatica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2015, 3, pp. 371 ss.; ESPOSITO M., *Il decreto legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2/2015; GHERA F., *Il blocco della perequazione delle pensioni tra Corte costituzionale e legislatore*, in *Giur. cost.*, 2015, 3, pp. 990 ss.; MORRONE A., *Ragionevolezza a rovescio: l’ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*,

La sentenza in questione, dopo aver ricostruito la successione normativa in materia di perequazione automatica dei trattamenti pensionistici¹⁶⁵, esamina gli orientamenti – del legislatore e dello stesso Giudice delle leggi - in tema di sospensione del meccanismo perequativo. Ed è proprio muovendo dai propri precedenti – ove pure aveva, infine, dichiarato l'infondatezza delle questioni – che la Consulta conclude qui per l'illegittimità costituzionale della disciplina scrutinata.

Sul punto, giova anzitutto segnalare che nella sent. n. 70 del 2015 la Consulta ha riconosciuto che la perequazione automatica dei trattamenti pensionistici costituisce uno strumento di natura tecnica che assolve simultaneamente due funzioni. Da un lato, garantisce nel tempo il rispetto del criterio di adeguatezza di cui all'art. 38, comma 2, Cost., e, dall'altro, "vivifica" il principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost., applicato anche ai trattamenti di quiescenza intesi quale retribuzione differita¹⁶⁶.

Dunque, proprio in quanto strumentale all'attuazione dei menzionati principi costituzionali e dotata dei caratteri della neutralità e dell'obiettività, la tecnica della perequazione - si legge nella pronuncia - "*si impone, senza predefinirne le modalità, sulle scelte discrezionali del legislatore, cui spetta intervenire per determinare in concreto il quantum di tutela di volta in volta necessario*". E tale intervento, per espressa ammissione del Giudice delle leggi, deve ispirarsi ai principi sanciti agli artt. 36, comma 1, Cost. e 38, comma 2, Cost. (che qui la Corte torna a usare in endiadi¹⁶⁷).

Secondo il Giudice delle leggi, in buona sostanza, l'adeguamento delle pensioni rappresenta un meccanismo necessario nel nostro ordinamento, che il legislatore può certamente modulare nel suo funzionamento, ma giammai espungere del tutto, in quanto posto a presidio di diritti

20 maggio 2015, consultabile al seguente [link https://www.federalismi.it/ApplOpenFilePDF.cfm?artid=29545&dpath=document&dfile=20052015084506.pdf&content=Ragionevolezza+a+rovescio.+L%27ingiustizia+della+sentenza+n.+70/2015+della+Corte+costituzionale+-+stato+-+dottrina+-;](https://www.federalismi.it/ApplOpenFilePDF.cfm?artid=29545&dpath=document&dfile=20052015084506.pdf&content=Ragionevolezza+a+rovescio.+L%27ingiustizia+della+sentenza+n.+70/2015+della+Corte+costituzionale+-+stato+-+dottrina+-;) SALERNO G.M., *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, *Federalismi.it*, 20 maggio 2015, consultabile al seguente [link https://www.federalismi.it/ApplOpenFilePDF.cfm?artid=29549&dpath=document&dfile=20052015112638.pdf&content=La+sentenza+n.+70+del+2015:+una+pronuncia+non+a+sorpresa+e+da+rispettare+integralment+e+-+stato+-+dottrina+-+;](https://www.federalismi.it/ApplOpenFilePDF.cfm?artid=29549&dpath=document&dfile=20052015112638.pdf&content=La+sentenza+n.+70+del+2015:+una+pronuncia+non+a+sorpresa+e+da+rispettare+integralment+e+-+stato+-+dottrina+-+;)

¹⁶⁵ Par. 6 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁶ Così al par. 8 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁷ Al par. 8 del *Considerato in diritto* si legge infatti che "[...] *fin dalla sentenza n. 26 del 1980, questa Corte ha proposto una lettura sistematica degli artt. 36 e 38 Cost., con la finalità di offrire «una particolare protezione per il lavoratore». Essa ha affermato che proporzionalità e adeguatezza non devono sussistere soltanto al momento del collocamento a riposo, «ma vanno costantemente assicurate anche nel prosieguo, in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta», senza che ciò comporti un'automatica ed integrale coincidenza tra il livello delle pensioni e l'ultima retribuzione, poiché è riservata al legislatore una sfera di discrezionalità per l'attuazione, anche graduale, dei termini suddetti (ex plurimis, sentenze n. 316 del 2010; n. 106 del 1996; n. 173 del 1986; n. 26 del 1980; n. 46 del 1979; n. 176 del 1975; ordinanza n. 383 del 2004). Nondimeno, dal canone dell'art. 36 Cost. «consegue l'esigenza di una costante adeguazione del trattamento di quiescenza alle retribuzioni del servizio attivo» (sentenza n. 501 del 1988; fra le altre, negli stessi termini, sentenza n. 30 del 2004)*".

costituzionalmente garantiti. E il limite alla discrezionalità del legislatore in materia è costituito dal criterio di ragionevolezza, per come delineato dalla giurisprudenza costituzionale in relazione ai principi contenuti negli artt. 36, comma 1, e 38, comma 2, Cost.

Tanto premesso in via generale, la Consulta procede poi – nella sent. n. 70 del 2015 – a esaminare specificamente il contenuto dell’art. 24, comma 25, del d.l. n. 201 del 2011, oggetto della questione di legittimità costituzionale, marcandone la differenza rispetto alla disciplina scrutinata nella già citata sent. n. 316 del 2010.

Se lì, infatti, erano escluse dalla perequazione, per un solo anno, le pensioni superiori a otto volte il trattamento minimo, nel caso scrutinato nel 2015, invece, il blocco dell’indicizzazione riguardava tutti i trattamenti pensionistici superiori a tre volte il trattamento minimo INPS e aveva, per giunta, durata biennale.

Non stupisce dunque che il Giudice delle leggi, dopo aver puntualmente richiamato le ragioni che nel 2010 l’avevano indotta a pronuncia la declaratoria di infondatezza¹⁶⁸, abbia affermato che il monito indirizzato al legislatore nella sent. n. 316 del 2010 fosse rimasto inascoltato¹⁶⁹ e che, anzi, fossero stati “*valicati i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, con conseguente pregiudizio per il potere di acquisto del trattamento stesso e con «irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività» (sentenza n. 349 del 1985)*”¹⁷⁰. Sul punto, viene approfondito il rapporto

¹⁶⁸ Al par. 9 del *Considerato in diritto* della sent. n. 70 del 2015 si legge, infatti, che “*nel vagliare la dedotta illegittimità dell’azzeramento del meccanismo perequativo per i trattamenti pensionistici superiori a otto volte il minimo INPS per l’anno 2008 [...] questa Corte ha ricostruito la ratio della norma censurata, consistente nell’esigenza di reperire risorse necessarie «a compensare l’eliminazione dell’innalzamento repentino a sessanta anni a decorrere dal 1° gennaio 2008, dell’età minima già prevista per l’accesso alla pensione di anzianità in base all’articolo 1, comma 6, della legge 23 agosto 2004, n. 243», con «lo scopo dichiarato di contribuire al finanziamento solidale degli interventi sulle pensioni di anzianità, contestualmente adottati con l’art. 1, commi 1 e 2, della medesima legge» (sentenza n. 316 del 2010)*”.

La Corte ricorda, peraltro, che nella sent. n. 316 del 2010 non aveva ritenuto violato il principio di eguaglianza “*poiché il blocco della perequazione automatica per l’anno 2008, operato esclusivamente sulle pensioni superiori ad un limite d’importo di sicura rilevanza, realizzava «un trattamento differenziato di situazioni obiettivamente diverse rispetto a quelle, non incise dalla norma impugnata, dei titolari di pensioni più modeste»*” e che “*la scelta del legislatore in quel caso era sostenuta da una ratio redistributiva del sacrificio imposto, a conferma di un principio solidaristico, che affianca l’introduzione di più rigorosi criteri di accesso al trattamento di quiescenza*”. Secondo la Corte, poi, la citata sent. n. 316 del 2010 “*ha inteso segnalare che la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, «esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità», poiché risulterebbe incrinata la principale finalità di tutela, insita nel meccanismo della perequazione, quella che prevede una difesa modulare del potere d’acquisto delle pensioni*”.

¹⁶⁹ Il punto viene esplicitamente segnalato in SCIARRA S., *Prove di solidarietà in alcune sentenze della Corte costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2019, 2, pp. 261 ss. L’Autrice – nonché relatrice della sent. n. 70 del 2015 – segnala infatti che nella suddetta pronuncia “*piuttosto che procedere a una «messa in mora» del Parlamento, con la tecnica della doppia pronuncia [...] la Corte ha scelto la strada di una pronuncia di accoglimento, che stigmatizza l’inerzia del legislatore dopo il monito allo stesso rivolto con la sentenza n. 316/2010*” (p. 263).

¹⁷⁰ Corte cost., sent. n. 70 del 2015, par. 10 del *Considerato in diritto*.

tra art. 36, comma 1, Cost. e art. 38, comma 2, Cost., quale terreno sul quale “*si deve esercitare il legislatore nel proporre un corretto bilanciamento, ogniqualvolta si profili l’esigenza di un risparmio di spesa, nel rispetto di un ineludibile vincolo di scopo «al fine di evitare che esso possa pervenire a valori critici, tali che potrebbero rendere inevitabile l’intervento correttivo della Corte» (sentenza n. 226 del 1993)*”.

Proprio su tale profilo la Corte insiste in maniera significativa, segnalando che la norma scrutinata si limitava a richiamare genericamente la “contingente situazione finanziaria”, senza che emergesse dal disegno complessivo “*la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente incisivi*”.

Tanto, si badi, non solo “a monte” - le contingenti esigenze finanziarie di quei giorni erano infatti ampiamente note¹⁷¹ - ma soprattutto “a valle”, considerato che, rilevava ancora la Corte, “*non è dato riscontrare alcuna documentazione tecnica circa le attese maggiori entrate, come previsto dall’art. 17, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196*”¹⁷².

È di piena evidenza, dunque, che la sent. n. 70 del 2015 rappresenta, da un lato, un punto di svolta significativo rispetto alle precedenti pronunce in materia di blocco temporaneo della perequazione, giacché censura in modo inequivoco la scelta del legislatore di reiterare il congelamento dell’indicizzazione delle pensioni, chiarendo che misure di tal sorta sacrificano irragionevolmente il diritto a una prestazione previdenziale adeguata, e introduce il tema della necessaria illustrazione nel dettaglio delle esigenze finanziarie che inducono il legislatore all’adozione delle suddette misure.

Accanto a tale indubbia portata innovativa, che culmina con la declaratoria di illegittimità costituzionale, la sent. n. 70 del 2015 presenta, però, anche una certa continuità con i principi sanciti nelle precedenti pronunce della Corte, che continuamente compaiono nella tessitura

¹⁷¹ Basti ricordare, sul punto, che solo il 5 agosto 2011 era stata inviata da Trichet e Draghi la famosa lettera al Presidente del Consiglio allora in carica.

¹⁷² Par. 10 del *Considerato in diritto*. Tale aspetto è opportunamente valorizzato in CAROSI A., *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *Rivista AIC*, 2018, 3, p. 852. Qui, infatti, l’Autore, nel segnalare come la trasparenza delle stime legislative abbia influenzato anche la Corte costituzionale, ricorda che in alcuni giudizi si è passati dall’accoglimento all’infondatezza proprio sulla base della possibilità di riscontrare l’esistenza o meno di scelte normative fondate su appropriate istruttorie e, a tal proposito, ritiene “emblematica” la vicenda di cui alla sent. n. 70 del 2015. E tanto anzitutto per la decisività, ai fini della declaratoria di illegittimità costituzionale, dell’assenza di documentazione tecnica circa le attese maggiori entrate. In secondo luogo, e di riflesso, l’Autore segnala che la disciplina “attuativa” della sent. n. 70 del 2015 – scrutinata dal Giudice delle leggi nella successiva sent. n. 250 del 2017 – è stata valutata in senso costituzionalmente conforme anche in virtù della dettagliata illustrazione nella “Relazione tecnica” e nella “Verifica delle quantificazioni” relative al disegno di legge di conversione del d.l. n. 65 del 2015.

argomentativa della sentenza. Qui, in qualche modo, il Giudice delle leggi tira le fila di un discorso che attraversa più di un decennio di giurisprudenza costituzionale e inquadra in termini chiarissimi le coordinate costituzionali del principio di adeguatezza della prestazione previdenziale, definito quale “*espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all’art. 2 Cost. e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all’art. 3, secondo comma, Cost.*”.

La “sentenza Sciarra” ha suscitato l’interesse della migliore dottrina costituzionalistica che – come sovente accade laddove si tocca il tema caldo del rapporto tra diritti di prestazione ed equilibrio di bilancio – si è divisa al proprio interno, fornendo ricostruzioni talora antitetiche del suo contenuto.

Per avere la cifra di quanto si va dicendo, sia sufficiente constatare che mentre qualcuno ha definito la pronuncia “sorprendente”¹⁷³ per plurimi profili, altri hanno segnalato - con altrettanta convinzione e dovizia di argomentazioni - ch’essa di certo “non è giunta come un fulmine a ciel sereno”¹⁷⁴. Nel merito, la pronuncia è stata aspramente criticata anzitutto per non aver riproposto, quanto alla modulazione degli effetti della sentenza di accoglimento, il modello sperimentato poco tempo prima dalla sent. n. 10 del 2015¹⁷⁵ e per non aver adeguatamente valorizzato il principio di cui all’art. 81 Cost.¹⁷⁶.

In aggiunta, e per quanto qui specificamente interessa, la sent. n. 70 del 2015 è stata censurata anche pel profilo della ricostruzione ivi effettuata del rapporto tra diritto del lavoratore a una

¹⁷³ ANZON A., *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell’equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, pp. 551 sgg

¹⁷⁴ SALERNO G.M., *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, cit., p. 2

¹⁷⁵ In quella sede era stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (c.d. “*Robin Tax*”). La Corte, però, pur dichiarando l’illegittimità costituzionale della disciplina scrutinata per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., ritenne necessario modulare gli effetti temporali della propria decisione in deroga al principio generale di retroattività delle sentenze di accoglimento. Per l’esame della suddetta pronuncia si rinvia, senza pretesa d’esaustività, a: ANZON DEMMIG A., *La Corte costituzionale “esce allo scoperto” e limita l’efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Rivista AIC*, 2015, 2; CIOLLI I., *L’art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *forumquadernicostituzionali.it*, 26 maggio 2015; DICKMANN R., *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione”*. Nota a Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 10, in *Federalismi.it*, <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=28880&dpath=document&dfile=24022015111855.pdf&content=La+Corte+costituzionale+torna+a+derogare+al+principio+di+retroattivit%25E0+-+stato+-+dottrina+-+>; ROMBOLI R., *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 3, pp. 607 ss.

¹⁷⁶ Per tale profilo v., in particolare, MORRONE A., *Ragionevolezza a rovescio: l’ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2015. L’Autore sostiene, qui, che la decisione in commento “dimentica completamente il nuovo art. 81 Cost., che pure la stessa Corte aveva valorizzato in alcuni significativi precedenti, come la citata sent. 10/2015, ma soprattutto ne trascura qualsiasi valenza prescrittiva, quasi che tra prima e dopo la legge cost. n. 1/2012 non sia sostanzialmente cambiato nulla circa il valore costituzionale della decisione annuale di bilancio” (p. 7).

retribuzione adeguata alla quantità e qualità del lavoro svolto (art. 36 Cost.) e diritto dei lavoratori che siano “*preveduti ed assicurati mezzi adeguati allo loro esigenze di vita*” (art. 38, comma 2, Cost.). È stato obiettato, infatti, che la decisione avrebbe annullato lo scarto concettuale tra le due disposizioni – *i.e.* la (pretesa) dimensione puramente individuale del diritto alla retribuzione e quella collettiva e solidaristica del sistema pensionistico - e che dall’indebita attrazione della seconda nella prima e dalla neutralizzazione delle decisioni politiche incidenti in questo ambito, emergerebbe la “tendenza ad accentuare una preoccupante concezione individualistica e spoliticizzata dei diritti fondamentali”¹⁷⁷.

Tale posizione non convince. Con riferimento al rapporto tra art. 36 Cost. e art. 38, comma 2, Cost. deve convenirsi con chi ha affermato che, nel ragionamento della Corte, il concetto di adeguatezza della prestazione “non può essere significativo di un trattamento eguale per tutti (da calibrare, cioè, su di un parametro della stessa natura – seppur su un gradino più alto – della «sufficienza» di cui al comma 1 dell’art. 38 Cost.)”, ma di un trattamento che, “pur senza attingere al livello della «proporzionalità», non può ignorare il «merito» acquisito da chi abbia assolto compiutamente il dovere di cui all’art. 4, c. 2, Cost.: valore, questo, che non può non essere apprezzato anche nel momento previdenziale, per un’esigenza di bilanciamento tra «merito» e «solidarietà», o, se si preferisce, tra «retribuzione» e «redistribuzione», quale *proprium* della stessa logica costituzionale”¹⁷⁸.

Quanto alla critica di scarsa valorizzazione del principio sancito all’art. 81 Cost., altra parte della dottrina¹⁷⁹ ha opportunamente segnalato che la sent. n. 70 del 2015 ha censurato la disciplina scrutinata per non aver puntualmente e adeguatamente illustrato le ragioni economico-finanziarie poste a base di un intervento così incisivo. Il che – argomentando *a contrario* – comporta che, ad avviso del Giudice delle leggi, una puntuale illustrazione delle esigenze finanziarie sottese a un intervento normativo peggiorativo in materia di perequazione ben potrebbe “salvare” quest’ultimo dalla declaratoria di incostituzionalità. E tanto – si badi – è proprio quanto accaduto nella successiva sent. n. 250 del 2017. Il che dimostra che la censura di inadeguata considerazione dell’art. 81 Cost. muove da una prospettiva di analisi errata.

¹⁷⁷ *Ivi*, p. 6

¹⁷⁸ CINELLI M., *Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: le buone ragioni della Corte (Corte cost. 30 aprile 2015, n. 70)*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2015, 2, p. 445

¹⁷⁹ Cfr., in tal senso, SALERNO G.M., *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, cit., pp. 3 ss.; CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, 2, p. 349, ove si legge che “In realtà, quello che ha indotto la sentenza n. 70 alla censura è che, nel caso scrutinato, il criterio di bilanciamento dei contrapposti interessi di rango costituzionale, concretamente adottato dalla legge Fornero, di fatto sia rimasto privo di evidenza e, dunque, non abbia realizzato le condizioni atte a consentire il superamento del vaglio di ragionevolezza della specifica misura di penalizzazione dei trattamenti pensionistici”.

Come segnalato da autorevole dottrina, infatti, dalla sent. n. 70 del 2015 non emerge alcuna “(irrealistica) pretesa della Corte di porre limiti (che non siano quelli della ragionevolezza) alle prerogative del legislatore”, atteso che la pronuncia “non dà per preclusi alla discrezionale iniziativa di quest’ultimo ipotetici, ulteriori interventi di blocco della perequazione automatica”¹⁸⁰. Interventi di blocco che, all’indomani della sent. n. 70 del 2015, non sono infatti mancati e hanno, comunque, passato indenni il vaglio di legittimità costituzionale (prima, con la citata sent. n. 250 del 2017 e, da ultimo, con la sent. n. 234 del 2020).

Diverso è il discorso ove si guardi al principio dell’equilibrio di bilancio nella fase successiva alla declaratoria di illegittimità costituzionale e, più specificamente, della (eventuale) modulazione degli effetti temporali della decisione. Non può negarsi, infatti, che tale profilo non sia oggetto di autonoma considerazione nella “sentenza Sciarra”.

Tanto, sul presupposto - condivisibile - che “neppure quando contingenze economiche e finanziarie particolarmente rilevanti impongano misure di contenimento della spesa i diritti pensionistici possano essere abbandonati a scelte politiche che, in nome dell’emergenza finanziaria e dell’esigenza di contenere i costi, pretendano, appunto, una sorta di immunità dal controllo sostanziale di legalità costituzionale”¹⁸¹.

Così stando le cose, non sembra cogliere nel segno la critica relativa alla mancata riproposizione del modello inaugurato¹⁸² nella sent. n. 10 del 2015. In quest’ottica, non può non constatarsi l’eterogeneità della disciplina oggetto dello scrutinio di costituzionalità nella pronuncia testè citata rispetto a quella vagliata nella “sentenza Sciarra”. Lì, infatti, si trattava di una maggiorazione dell’IRES applicata a imprese con ricavi superiori a 25 milioni di euro, mentre qui si discorreva di adeguamento al costo della vita di trattamenti pensionistici superiori a tre

¹⁸⁰ CINELLI M., *Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: le buone ragioni della Corte (Corte cost. 30 aprile 2015, n. 70)*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2015, 2, p. 443. Ma nello stesso senso v. anche D’ONGHIA M., *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale nella legislazione previdenziale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 70/2015, passa dalle parole (i moniti)... ai fatti (dichiarazione di illegittimità)*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2015, 2, p. 337, ove si legge che “Il richiamo [...] ai principi contenuti negli artt. 36, c. 1, e 38, c. 2, Cost., è funzionale per la Corte a far emergere i criteri guida ai quali deve attenersi il legislatore nell’esercitare la sua discrezionalità che non esita a riconoscergli [...]”.

¹⁸¹ Così CINELLI M., *Sostenibilità economica e sostenibilità sociale nella recente giurisprudenza costituzionale*, in D’ONGHIA M. - BARBIERI M. (a cura di), *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, p. 25.

¹⁸² Occorre, invero, osservare che la Corte costituzionale aveva già sperimentato la tipologia delle decisioni di accoglimento con efficacia *ex nunc* ben prima del 2015 (v. sentt. nn. 266 del 1988 e 50 del 1989). Nondimeno, come puntualmente rilevato in PINARDI R., *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Giurcost*, 2015, 1, mai prima della sent. n. 10 del 2015 “la Corte costituzionale aveva avvertito l’esigenza o semplicemente colto l’opportunità di soffermarsi sul fondamento e sui limiti del potere in concreto esercitato nel modulare gli effetti caducatori determinati da una pronuncia di accoglimento sui rapporti tuttora pendenti”.

volte il minimo INPS. E difficilmente si potrebbe negare che il bilanciamento tra principi e diritti coinvolti si atteggi in modo non esattamente identico nell'una e nell'altra situazione.

Non può stupire, pertanto, che il Giudice delle leggi si sia posto, solo nel primo caso e non anche nel secondo, il problema della modulazione degli effetti temporali della propria decisione.

Va detto, peraltro, che già nella sent. n. 10 del 2015 il Giudice delle leggi si era premurato di precisare che gli interventi che regolano gli effetti temporali delle decisioni debbono essere *“rigorosamente subordinati alla sussistenza di due chiari presupposti”*: a) *“l’impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento”*; b) *“la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco”*.

Soffermandoci sul presupposto indicato *sub a)*, nel caso della sent. n. 10 del 2015 esso poteva ritenersi sussistente¹⁸³. Come indicato in quella sede, infatti, *“l’impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari”* avrebbe determinato *“uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva”*¹⁸⁴. Per di più – e questo è il profilo che maggiormente conta – la rimozione con effetto retroattivo della normativa impugnata avrebbe finito *“per richiedere, in un periodo di perdurante crisi economica e finanziaria che pesa sulle fasce più deboli, una irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole”*, con conseguente *“irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.”*¹⁸⁵.

¹⁸³ Giova segnalare che nel caso di specie – a quanto consta – non era stata avviata una formale istruttoria per accertare gli effetti finanziari di un’eventuale pronuncia di accoglimento. Nondimeno, è ragionevole ritenere che l’impatto economico fosse stato per altra via quantificato. A tale conclusione si giunge anche argomentando da quanto affermato dalla Giudice redattrice della pronuncia la quale, in altra sede, afferma che in quell’occasione la Corte *“si è interrogata sull’impatto che la dichiarazione di incostituzionalità della maggiore aliquota poteva determinare sul bilancio dello Stato, anche perché, al momento della decisione, il tributo era rimasto in vigore per ben otto anni e le cifre in gioco, secondo le stime, raggiungevano grandezze di rilievo macroeconomico”* (così CARTABIA M., *La Corte costituzionale e le questioni economiche*, in MASSA M. (a cura di), *La Corte costituzionale e l’economia. Atti del ciclo di incontri tra giudici costituzionali, economisti e giuristi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, p. 39).

¹⁸⁴ Par. 8 del *Considerato in diritto*.

¹⁸⁵ Ancora su questo punto è utile richiamare quanto si legge in CARTABIA M., *La Corte costituzionale e le questioni economiche*, cit., p. 39. L’Autrice – e redattrice della pronuncia – ricorda infatti che una sentenza di accoglimento *“secco”* avrebbe prodotto, oltre agli effetti economicamente rilevanti di cui s’è detto, anche il rischio concreto *“che quel grosso ammontare di denaro fosse restituito a soggetti che, nella realtà, non avevano sopportato sino in fondo il costo, risultando, dai dati a disposizione, la possibilità non remota che il costo stesso fosse già ricaduto sui cittadini”*, ossia sui consumatori finali.

Ed è su quest'ultimo passaggio che occorre soffermarsi, giacché da esso emerge che l'opzione per l'accoglimento con efficacia *ex nunc* è frutto, secondo la Corte, della necessità di evitare non tanto (o, almeno, non solo) un significativo esborso, suscettibile di contrastare con l'art. 81 Cost., ma soprattutto un irrimediabile pregiudizio alle esigenze di solidarietà sociale - che da quell'esborso sarebbe conseguito - in violazione degli artt. 2 e 3 Cost.

Sono questi, in ultima analisi, i due principi costituzionali che, in quel caso, sarebbero stati *“irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento”*.

Nel caso della sent. n. 70 del 2015, invece, la (fisiologica) retroattività della pronuncia¹⁸⁶ ha semmai favorito, anziché compromesso, gli artt. 2 e 3, comma 2, Cost. La pronuncia, infatti, chiarisce in chiusura che *“i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale [sono] fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita (art. 36, primo comma, Cost.) e l'adeguatezza (art. 38, secondo comma, Cost.)”* e che *“quest'ultimo è da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost.”*¹⁸⁷.

La scelta della Corte di non limitare – nel caso in esame – gli effetti della pronuncia sembra fare da preludio all'enunciazione, l'anno successivo, del principio che *“è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”*¹⁸⁸.

Va detto subito - e senza infingimenti -, però, che non è possibile parlare di una nuova “stagione” dei rapporti tra diritti sociali ed esigenze di bilancio, inaugurata dalla sent. n. 70 del 2015. Come appresso si vedrà, almeno in materia pensionistica, le pronunce successive alla “sentenza Sciarra” paiono assai più attente alle esigenze finanziarie che non alla tutela dei diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale.

7.3. Le sentenze nn. 250 del 2017 e 234 del 2020.

Nella sent. n. 250 del 2017 Corte costituzionale è stata chiamata a scrutinare la legittimità costituzionale, da un lato, della disciplina adottata in (pretesa) attuazione della sent. n. 70 del 2015 e, dall'altro, dell'art. 1, comma 483, della l. 27 dicembre 2013, n. 147¹⁸⁹, che disciplinava

¹⁸⁶ Peraltro in parte “sterilizzata” dal successive e immediato intervento normativo, di cui si dirà al paragrafo successivo.

¹⁸⁷ Corte cost., sent. n. 70 del 2015, par. 10 del *Considerato in diritto*.

¹⁸⁸ Così Corte cost., sent. n. 275 del 2016.

¹⁸⁹ Per come modificato dall'art. 1, comma 286, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, a tenor del quale *“Per il periodo 2014-2018 la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'articolo 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta:*

la misura della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici per il quinquennio 2014-2018, riconoscendola in percentuali decrescenti all'aumentare dell'importo complessivo del trattamento pensionistico.

In questa sede conviene soffermarsi solo sul *sequitur* della sentenza n. 70 del 2015 e, quindi, sull'esame della pronuncia nella parte (invero preminente) in cui esamina le norme introdotte con il d.l. n. 65 del 2015.

Quest'ultimo, infatti, entrava in vigore dopo soli ventun giorni dal deposito della sent. n. 70 del 2015 e, al dichiarato fine “*di dare attuazione ai principi [ivi] enunciati*”, interveniva nuovamente in materia di perequazione automatica dei trattamenti pensionistici per gli anni 2012-2013¹⁹⁰.

La nuova disciplina, modificando direttamente l'art. 24, comma 25, del d.l. n. 201 del 2011, dichiarato incostituzionale, riconosceva la perequazione - seppur in misura percentuale decrescente all'aumentare del trattamento pensionistico - anche ai trattamenti superiori a tre

a) *nella misura del 100 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente pari o inferiori a tre volte il trattamento minimo INPS. Per le pensioni di importo superiore a tre volte il predetto trattamento minimo e inferiore a tale limite incrementato della quota di rivalutazione automatica spettante sulla base di quanto previsto dalla presente lettera, l'aumento di rivalutazione è comunque attribuito fino a concorrenza del predetto limite maggiorato;*

b) *nella misura del 95 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a tre volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a quattro volte il trattamento minimo INPS con riferimento all'importo complessivo dei trattamenti medesimi. Per le pensioni di importo superiore a quattro volte il predetto trattamento minimo e inferiore a tale limite incrementato della quota di rivalutazione automatica spettante sulla base di quanto previsto dalla presente lettera, l'aumento di rivalutazione è comunque attribuito fino a concorrenza del predetto limite maggiorato;*

c) *nella misura del 75 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a quattro volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a cinque volte il trattamento minimo INPS con riferimento all'importo complessivo dei trattamenti medesimi. Per le pensioni di importo superiore a cinque volte il predetto trattamento minimo e inferiore a tale limite incrementato della quota di rivalutazione automatica spettante sulla base di quanto previsto dalla presente lettera, l'aumento di rivalutazione è comunque attribuito fino a concorrenza del predetto limite maggiorato;*

d) *nella misura del 50 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a cinque volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a sei volte il trattamento minimo INPS con riferimento all'importo complessivo dei trattamenti medesimi. Per le pensioni di importo superiore a sei volte il predetto trattamento minimo e inferiore a tale limite, incrementato della quota di rivalutazione automatica spettante sulla base di quanto previsto dalla presente lettera, l'aumento di rivalutazione è comunque attribuito fino a concorrenza del predetto limite maggiorato;*

e) *nella misura del 40 per cento, per l'anno 2014, e nella misura del 45 per cento, per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS con riferimento all'importo complessivo dei trattamenti medesimi e, per il solo anno 2014, non è riconosciuta con riferimento alle fasce di importo superiori a sei volte il trattamento minimo INPS. Al comma 236 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, il primo periodo è soppresso, e al secondo periodo le parole: «Per le medesime finalità» sono soppresse”.*

¹⁹⁰ Cfr., sul punto, ESPOSITO M., *Il decreto legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2015, 2. Qui l'Autore parla di “intento elusivo” della pronuncia della Corte costituzionale a opera del d.l. n. 65 del 2015. V., *contra*, STERPA A., *Una “lettura intergenerazionale” della sent. n. 70 del 2015*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2015, ove si sostiene – proprio all'indomani del deposito della sent. n. 70 del 2015 – che il Governo ben potrebbe adottare un decreto-legge per disciplinare la materia oggetto della pronuncia in questione.

volte il trattamento minimo INPS e uguali o inferiori a sei volte il trattamento medesimo¹⁹¹.

Il medesimo art. 24, al comma 25-*bis*, introdotto dalla novella del 2015, prevedeva poi che la rivalutazione così determinata era riconosciuta - per i trattamenti pensionistici di importo superiore a tre volte il trattamento minimo INPS - negli anni 2014 e 2015 nella misura del 20 per cento e, a decorrere dall'anno 2016, nella misura del 50 per cento.

La suddetta disciplina è stata, anzitutto, tacciata di violare l'art. 136 Cost. La censura, però, è reputata non fondata in quanto la disciplina introdotta a seguito della sent. n. 70 del 2015 non costituirebbe, secondo la Corte, “*mera riproduzione*” della normativa dichiarata incostituzionale.

Ad avviso del Giudice delle leggi, infatti, “*la disciplina dettata dal legislatore [...] deve essere considerata nella sua interezza, perché costituisce un complessivo – ancorché temporaneo – nuovo disegno della perequazione dei trattamenti pensionistici*” e “*ciò che rileva, dunque, ai fini dello scrutinio della violazione del giudicato costituzionale, è «il complesso delle norme che si succedono nel tempo» (sentenza n. 262 del 2009; nello stesso senso, sentenza n. 87 del 2017)*”¹⁹².

Tanto premesso, e in disparte gli altri parametri invocati dai remittenti, preme qui esaminare le argomentazioni utilizzate dalla Consulta per escludere la violazione dei principi di ragionevolezza, nonché di adeguatezza e di proporzionalità dei trattamenti di quiescenza (di cui, rispettivamente, agli artt. 3, 36, comma 1, e 38, comma 2, Cost.).

Il Giudice delle leggi ritiene che i denunciati commi 25 e 25-*bis* siano il frutto di scelte non irragionevoli del legislatore. Per addivenire a tale conclusione il Giudice delle leggi valorizza precipuamente i dati testuali emergenti o dalla stessa *littera legis* o dagli atti parlamentari riferiti all'intervento normativo oggetto della *quaestio*.

In primo luogo, infatti, la Consulta registra che, stando all'art. 1, comma 1, del d.l. n. 65 del 2015, lo scopo dell'intervento è di “*dare attuazione ai principi enunciati nella sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 2015, nel rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio e degli obiettivi di finanza pubblica, assicurando la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni*”

¹⁹¹ Più specificamente, il novellato comma 25 dell'art. 24 del d.l. n. 201 del 2011 ammetteva la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici nella misura del: 100% per i trattamenti uguali o inferiori a tre volte il trattamento minimo INPS; 40% per quelli superiori a tre volte e pari o inferiori a quattro volte il trattamento minimo INPS; 20% per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a quattro volte e pari o inferiori a cinque volte il trattamento minimo INPS; 10% per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a cinque volte e pari o inferiori a sei volte il trattamento minimo INPS. Per i trattamenti pensionistici superiori a sei volte il trattamento minimo INPS, invece, la rivalutazione non veniva riconosciuta.

¹⁹² Corte cost., sent. n. 250 del 2017, par. 6.1. del *Considerato in diritto*.

concernenti i diritti civili e sociali, anche in funzione della salvaguardia della solidarietà intergenerazionale”.

Sul punto, a ben vedere, paiono condivisibili le osservazioni, effettuate all’indomani dell’entrata in vigore del d.l. n. 65 del 2015, da chi ha affermato che l’ottemperanza alla sentenza n. 70 del 2015 – pronuncia “secca” d’incostituzionalità, come si è detto - avrebbe richiesto semplici atti di indirizzo dei Ministeri competenti. Conseguentemente, la “sedicente attuazione a mezzo di norme di rango primario” lascia trasparire il tentativo di impedire che la decisione spiegasse tutti i suoi effetti. I destinatari del provvedimento di urgenza, infatti, sono proprio quei soggetti che avrebbero altrimenti avuto pieno diritto alla reintegrazione delle somme illegittimamente sottratte per effetto della norma dichiarata incostituzionale nel 2015¹⁹³. Nella sent. n. 250 del 2017, invece, la Corte pare addirittura trarre dall’espressa volontà di attuazione della sent. n. 70 del 2015 un elemento a suffragio del (presunto) “nuovo bilanciamento dei valori e degli interessi costituzionali coinvolti nella materia”¹⁹⁴.

Non solo. Il Giudice delle leggi precisa altresì che le norme scrutinate “trovano dettagliata illustrazione nella «Relazione», nella «Relazione tecnica» e nella «Verifica delle quantificazioni» relative al disegno di legge di conversione di tale decreto (A.C. n. 3134)”, atti, questi, nei quali “sono riferiti i dati contabili che confermano l’impostazione seguita dal legislatore, nel quadro delle regole nazionali e europee”.

Alla luce di tali elementi la Consulta ha quindi ritenuto che dal disegno complessivo dei denunciati commi 25 e 25-bis emergessero “con evidenza le esigenze finanziarie di cui il legislatore ha tenuto conto nell’esercizio della sua discrezionalità”.

Salutata con favore è, peraltro, la graduazione del “sacrificio” imposto ai pensionati, consistente nel riconoscimento della perequazione in misure percentuali decrescenti all’aumentare dell’importo complessivo del trattamento pensionistico, sino a escluderla per i trattamenti superiori a sei volte il minimo INPS. Scelta, quest’ultima, che non risulterebbe – ad avviso della Corte – irragionevole in considerazione dei maggiori margini di resistenza delle pensioni di importo più alto rispetto agli effetti dell’inflazione.

Ragionamento analogo è posto a base della declaratoria di infondatezza della questione con riferimento all’art. 38, comma 2, Cost., giacché la Corte ritiene che l’intervento all’esame non abbia violato il principio di adeguatezza dei trattamenti pensionistici, in quanto non inciderebbe su trattamenti previdenziali “modesti” – come nel caso scrutinato con la sent. n. 70 del 2015 – “ma soltanto su trattamenti pensionistici di importo medio-alto, quali sono da considerare

¹⁹³ Così ESPOSITO M., *Il decreto legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, cit., p. 4.

¹⁹⁴ Corte cost., sent. n. 250 del 2017, par. 6.1. del *Considerato in diritto*.

*quelli di importo complessivo superiore a sei volte il trattamento minimo INPS*¹⁹⁵, dotati, come detto, di maggiori margini di resistenza all'erosione del potere d'acquisto causata dall'inflazione.

Quanto all'asserita violazione del principio di proporzionalità dei trattamenti pensionistici alla quantità e qualità del lavoro prestato, di cui all'art. 36, comma 1, Cost., il Giudice delle leggi si appella, per escluderla, alla discrezionalità del legislatore nell'attuazione del principio.

Ad avviso della Corte, infatti, la suddetta attuazione non comporterebbe un'automatica e integrale coincidenza tra il livello delle pensioni e l'ultima retribuzione e, conseguentemente, il bilanciamento operato nel caso di specie tra l'interesse dei pensionati e le esigenze finanziarie dello Stato non potrebbe dirsi irragionevole, giacché non oltrepassa i limiti individuati dalla Corte medesima. Ad avviso di quest'ultima, infatti, è *“nella costante interazione fra i principi costituzionali racchiusi negli articoli 3, 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost., [che] si devono rinvenire i limiti alle misure di contenimento della spesa che, in mutevoli contesti economici, hanno inciso sui trattamenti pensionistici”*.

Dal pur succinto esame della sent. n. 250 del 2017, emerge la sua “grande distanza”¹⁹⁶ dalla sent. n. 70 del 2015, per plurimi profili. In questo senso, un interrogativo che la pronuncia in esame certamente pone è se la garanzia costituzionale dell'adeguatezza *nel tempo* vada considerata, allora, una prerogativa limitata soltanto ai trattamenti pensionistici più bassi.

Su tale dubbio – che la sent. n. 250 del 2017 certamente instilla nel lettore – la dottrina ha assunto posizioni diversificate. Posizioni che, ancora una volta, dipendono interamente dalla lettura che della nozione di adeguatezza alle esigenze di vita si intenda dare.

Non sfugge, infatti, che far coincidere la prestazione previdenziale adeguata con la garanzia del “minimo essenziale” porta con sé anche l'idea che per i trattamenti pensionistici medio-alti non sia configurabile (perché non necessaria) alcuna garanzia di adeguamento periodico dell'importo in godimento al costo della vita.

Viceversa, se si ritiene - come in questa sede si ritiene - che una prestazione previdenziale adeguata alle esigenze di vita del lavoratore sia cosa diversa dal (mero) diritto al mantenimento di cui discorre il comma 1 dell'art. 38 Cost., la risposta al dubbio di cui sopra è necessariamente più articolata.

¹⁹⁵ V. par. 6.5.3.1. del *Considerato in diritto*.

¹⁹⁶ Così GRASSO G., *Giudicato costituzionale, discrezionalità del legislatore e modulazione retroattiva della perequazione dei trattamenti pensionistici nella sentenza n. 250 del 2017 della Corte costituzionale. Qualche spunto di riflessione critica*, in *Giur. cost.*, 2017, 6, pp. 2647 ss.

Come puntualmente segnalato, infatti, “anche se elevata, l’entità della prestazione cui quell’automatismo è destinato ad accedere corrisponde – in via di principio, e in difetto di inequivoche indicazioni contrarie – a quanto il legislatore ordinario, nell’ambito della sua discrezionalità, a suo tempo ha considerato come trattamento «adeguato»; un trattamento, dunque, anch’esso destinatario (in via di massima) della garanzia di cui all’art. 38, comma 2, Cost.”¹⁹⁷.

Fermo restando, dunque, che il margine di erosione all’inflazione è senz’altro diverso a seconda dell’importo del trattamento di partenza, non è possibile limitarsi ad affermare che, solo per questo, la garanzia della perequazione non varrebbe per i trattamenti pensionistici più elevati. Tanto, se non altro, per il fatto che – una volta al di sopra del trattamento minimo – non sarebbe dato sapere qual è il limite oltre il quale il trattamento pensionistico dovrebbe ritenersi tanto elevato da poter escludere *in toto* la perequazione.

A ogni buon conto, da un più recente approdo della Corte costituzionale si intuisce, in maniera ormai definitiva, che il Giudice delle leggi è orientato a “smarcarsi” dalla sentenza n. 70 del 2015, piuttosto che a replicarne le ragioni (e il modello decisionale).

Nella recente sentenza n. 234 del 2020, infatti, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi, tra l’altro, sulla legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 260, della l. n. 145 del 2018¹⁹⁸, che aveva stabilito, per il periodo 2019-2021, che la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici fosse riconosciuta nella misura del 100% soltanto per quelli complessivamente pari o inferiori a tre volte il minimo INPS. Da quella soglia fino ai trattamenti superiori a nove volte il minimo, invece, la rivalutazione era riconosciuta in misure percentuale decrescente.

Orbene, la Corte, dopo aver ricordato che appartiene alla discrezionalità del legislatore stabilire nel concreto le variazioni perequative dell’ammontare delle prestazioni - attraverso un bilanciamento di valori che tenga conto anche delle esigenze di bilancio -, afferma che tale discrezionalità è comunque soggetta alla verifica del Giudice delle leggi. Tale verifica – stando alla sentenza – investe tre profili distinti. Anzitutto, la considerazione differenziata dei trattamenti di quiescenza in base al loro importo, sul presupposto che “*le pensioni più elevate presentano margini più ampi di resistenza all’erosione inflattiva*”. In secondo luogo, la presenza di una “*motivazione sostenuta da valutazioni della situazione finanziaria basate su dati oggettivi, emergenti, ad esempio, dalle relazioni tecniche di accompagnamento delle*

¹⁹⁷ CINELLI M., *Sostenibilità economica e sostenibilità sociale nella recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 26.

¹⁹⁸ Della pronuncia si dirà anche *infra*, cap. III, con riferimento a quanto statuito sul “contributo di solidarietà” a carico dei trattamenti pensionistici elevati.

misure legislative”. Infine, il rispetto di un limite di ordine temporale, poiché la frequente reiterazioni di misure di blocco della perequazione dei trattamenti esporrebbe il sistema a evidenti tensioni con i principi di proporzionalità e adeguatezza, atteso che “*anche le pensioni di maggiore consistenza «potrebbero non essere sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere d’acquisto della moneta» (sentenza n. 316 del 2010)*”. Tanto, evidentemente, anche in ragione dell’effetto “trascinamento”.

Tanto premesso, la Corte, nella sent. n. 234 del 2020, ritiene che la misura scrutinata non violi i principi di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza anzitutto in quanto assicura “*una quota perequativa – ridotta e tuttavia non meramente simbolica – anche in favore dei trattamenti di più elevato importo, come tali capaci di maggiore resistenza all’erosione inflattiva [...]*”¹⁹⁹.

Venendo poi al secondo profilo, relativo alla motivazione di ordine economico-finanziario che giustifica la misura, la sentenza in esame ha ritenuto che il quadro normativo rilevante avrebbe evidenziato che “*il raffreddamento della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici di elevato importo è stato disposto con una finalità di concorso agli oneri di finanziamento di un più agevole pensionamento anticipato, considerato funzionale al ricambio generazionale dei lavoratori attivi*”²⁰⁰.

In aggiunta, la Corte costituzionale ha affermato che dalla documentazione allegata agli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri, sarebbe emerso che il blocco temporaneo della perequazione costitutiva una misura emendativa al disegno della legge di bilancio 2019, introdotta nell’ambito dell’interlocuzione del Governo italiano con la Commissione europea, in funzione dell’osservanza dei vincoli di stabilità finanziaria derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea. Anche per tale profilo, dunque, la misura poteva ritenersi rispettosa delle condizioni fissate dal Giudice delle leggi.

L’aspetto oggettivamente più urticante era, per la Corte, quello della reiterazione nel tempo delle misure di blocco della perequazione. Quella introdotta per il triennio 2019-2021, infatti, faceva seguito a un decennio di pressoché ininterrotta successione di “blocchi”.

Ebbene la Corte, pur di evitare di riconoscere tale circostanza, pare aver fatto propria una nuova nozione di temporaneità, da vagliarsi non sul piano diacronico, ma su quello sincronico, considerando ciascuna misura come avulsa, in sostanza, dal *prima* e dal *dopo* in cui s’inserisce.

¹⁹⁹ Corte cost., sent. n. 234 del 2020, par. 15.4. del *Considerato in diritto*.

²⁰⁰ Il riferimento è alla misura nota come “quota cento” della quale, pure, si dirà più ampiamente *infra*, cap. III.

Nella sentenza si legge, infatti, che *“ogni misura di blocco o limitazione della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici «non può che essere scrutinata nella sua singolarità e in relazione al quadro storico in cui si inserisce» (sentenza n. 250 del 2017)”*.

In sostanza, non potrebbe ipotizzarsi *“una sorta di “consumazione” del potere legislativo dovuta all’effettuazione di uno o più interventi riduttivi della perequazione, ma il nuovo ulteriore intervento è comunque legittimo ove risulti conforme ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza, sulla base di un giudizio non limitato al solo profilo della reiterazione, bensì inclusivo di tutti gli elementi rilevanti”*.

Nel caso specifico dell’art. 1, comma 260, della l. n. 145 del 2018, quindi, la norma sarebbe immune dai vizi enucleati dai Giudici *a quibus* pel semplice fatto ch’essa non ha l’effetto di paralizzare, o sospendere a tempo indeterminato, la rivalutazione dei trattamenti pensionistici, *“risolvendosi viceversa in un mero raffreddamento della dinamica perequativa, attuato con indici gradualità e proporzionati”*.

Come si vede, dunque, il Giudice delle leggi ha di molto allargato le maglie del controllo sulla legittimità delle misure di blocco della perequazione dei trattamenti pensionistici, tenendo fermo, però, il principio che per i trattamenti pensionistici di importo più basso - e solo per essi - il periodico adeguamento al costo della vita costituisce un’irrinunciabile necessità.

Tale impostazione può essere senz’altro condivisa se si ragiona in uno scenario di grave e contingente crisi economico-finanziaria, ove è certamente doveroso distribuire le (scarse) risorse a disposizione secondo un principio di gradualità, che tenga in debito conto le differenze tra le concrete situazioni esistenti.

Tuttavia, una volta usciti dall’orizzonte concettuale della crisi economia e, quindi, in un’ottica *“a regime”* – che tanto il legislatore quanto la Corte dovranno prima o poi tornare a considerare – , il ragionamento della Corte non può convincere appieno.

Se è vero infatti che, come statuito dal Giudice delle leggi nella sent. n. 70 del 2015, la perequazione è *“uno strumento di natura tecnica, volto a garantire nel tempo il rispetto del criterio di adeguatezza di cui all’art. 38, secondo comma, Cost.”* e se il criterio di adeguatezza è interpretato dal legislatore in modo da originare trattamenti di importo differenziato, non si vede perché determinati percettori di tali trattamenti dovrebbero essere aprioristicamente esclusi dall’applicazione del predetto meccanismo. Sostenere questo equivale o a intendere l’indicizzazione come un istituto a carattere premiale con finalità redistributive, il che però è smentito dalla stessa Corte, che lo qualifica come *“uno strumento di natura tecnica”*, o a sottostimare il nesso esistente tra prestazione previdenziale in godimento e contributo al progresso materiale o spirituale della società fornito, con la sua attività lavorativa, dal

pensionato titolare di un trattamento pensionistico elevato. Nesso che – per le ragioni argomentate ai paragrafi precedenti – pare difficilmente potersi negare.

7.4. La nozione di adeguatezza nella giurisprudenza della Corte EDU. Cenni.

La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo non contiene, come è noto, una specifica previsione in materia di trattamenti previdenziali²⁰¹. Ciò, però, non ha impedito alla Corte di Strasburgo di intervenire ripetutamente sul tema, per tramite del riferimento all’art. 1 del Protocollo n. 1 annesso alla CEDU, che tutela, come è noto, il diritto di proprietà²⁰².

In quest’ottica occorre segnalare che un più risalente orientamento della Commissione europea dei Diritti dell’Uomo²⁰³ riconduceva al citato art. 1 solo i diritti derivanti dal versamento di contribuzione obbligatoria, in sostanza offrendo tutela al diritto a pensione solo ove vi fosse un collegamento diretto tra livello di contributi pagati e prestazioni²⁰⁴.

²⁰¹ Nella Carta Sociale Europea, all’art. 12, è invece espressamente tutelato il diritto alla sicurezza sociale.

²⁰² Il citato art. 1 dispone, infatti, che “*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende*”.

²⁰³ Come è noto, infatti, dal 1954 e fino all’entrata in vigore del Protocollo n. 11, tale organo era chiamato a vagliare la ricevibilità o meno del ricorso, esercitando una funzione di “filtro” rispetto all’attività della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

²⁰⁴ Cfr., in tal senso, *Gaygusuz c. Austria*, n. 17371/90, ove si legge che “*39. The Court notes that at the material time emergency assistance was granted to persons who had exhausted their entitlement to unemployment benefit and satisfied the other statutory conditions laid down in section 33 of the 1977 Unemployment Insurance Act [...]. Entitlement to this social benefit is therefore linked to the payment of contributions to the unemployment insurance fund, which is a precondition for the payment of unemployment benefit [...]. It follows that there is no entitlement to emergency assistance where such contributions have not been made.*

40. In the instant case it has not been argued that the applicant did not satisfy that condition; [...]

41. The Court considers that the right to emergency assistance - in so far as provided for in the applicable legislation - is a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1). That provision (P1-1) is therefore applicable without it being necessary to rely solely on the link between entitlement to emergency assistance and the obligation to pay «taxes or other contributions»”.

Nello stesso senso v. anche *Müller c. Austria* (ove si legge che “*As regards the application of Article 1 of the First Protocol, the Commission has already had the occasion to state that the duty to contribute to a social security scheme may, in certain circumstances, give rise to a property right over certain assets thus constituted and that the existence of such a right might depend on the way in which these assets were used for the payment of a pension [...]. The Commission therefore considers that in the instant case it should proceed to a careful examination of the social security scheme to which the applicant belongs . In this connection it notes that the financial loss of which the applicant complains results from the voluntary nature of some of his contributions might be significant in deciding whether he can rely on Article 1 of the First Protocol*”) e *Kleine Staarman c. Paesi Bassi* (ove la Commissione rileva che “[...] *the social security legislation concerned [...] is set up as a general insurance (Volksverzekering) based on the principle of social solidarity . No direct link exists between the level of contributions and the benefits awarded. Consequently, a person does not have, at any given moment, an identifiable and claimable share in the fund.*

Therefore, the Commission is of the opinion that in the above circumstances the right to benefits cannot be considered to constitute a property right which could be described as «possessions» within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention”).

Successivamente, la Corte di Strasburgo – con giurisprudenza da lì in poi pressoché costante – ha ritenuto che anche una prestazione sociale erogata nell’ambito di un regime non basato sulla contribuzione obbligatoria (e quindi sull’esistenza di un nesso tra questa e la prestazione in godimento) ben potesse configurare una “proprietà” ai fini dell’applicazione dell’art. 1 del Protocollo n. 1²⁰⁵.

Muovendo da tale premessa, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha affermato che l’art. 1 del Protocollo n. 1 allegato alla CEDU non garantisce il diritto a percepire una pensione di un determinato ammontare²⁰⁶ e, in ogni caso, ha interpretato la nozione di “causa di pubblica utilità” – che giustifica la compressione del suddetto diritto – con una certa elasticità, motivata dalla (ovvia) ampia discrezionalità riconosciuta ai singoli Stati contraenti nella disciplina della materia *de qua*.

Secondo l’orientamento costante della Corte di Strasburgo, infatti, “*avendo conoscenza diretta della loro società e dei suoi bisogni, in linea di massima, le autorità nazionali sono avvantaggiate, rispetto al giudice internazionale, nello stabilire ciò che è «di pubblica utilità»*”, principio che “*implica ordinariamente l’esame di questioni politiche, economiche e sociali*” rispetto alle quali il legislatore dispone “*di grande discrezionalità*”²⁰⁷.

In tal senso sia sufficiente menzionare - in aggiunta ai casi che appresso si esamineranno, relativi a controversie in cui l’Italia era parte in giudizio – quanto affermato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Moskal c. Polonia*, ove si legge che “[...] *the notion of «public interest» is necessarily extensive. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature’s judgment as to what is «in the public interest» unless that judgment is manifestly without reasonable foundation [...]*”²⁰⁸.

²⁰⁵ In quest’ottica v. almeno *Koua Poirrez c. Francia* (§ 37, ove, a proposito dell’art. 1 del Protocollo n. 1, si afferma chiaramente che “*That provision is therefore applicable without it being necessary to rely solely on the link between entitlement to emergency assistance and the obligation to pay “taxes or other contributions” (see Gaygusuz, cited above, p. 1142, § 41). In that connection, the Court considers that the fact that, in that case, the applicant had paid contributions and was thus entitled to emergency assistance (ibid., pp. 1141-42, §39) does not mean, by converse implication, that a non-contributory social benefit such as the AAH does not also give rise to a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1*”) e *Stec e altri c. Regno Unito* (§54, ove la Corte conclude nel senso che “*If, [...], a Contracting State has in force legislation providing for the payment as of right of a welfare benefit – whether conditional or not on the prior payment of contributions – that legislation must be regarded as generating a proprietary interest falling within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying its requirements*”).

²⁰⁶ V., *ex multis*, *Blanco Callejas c. Spagna*, 18 giugno 2002, §2.

²⁰⁷ Sentt. Gr. Chambre, 23 novembre 2000, Ric. n. 25701/94, *Ex Re di Grecia c. Grecia*; Sez. II, 28 novembre 2011, Ricc. nn. 43549/08, 6107/09 e 5087/09, *Agrati e altri c. Italia*.

²⁰⁸ Così al §61.

Il legislatore statale, dunque, gode di un ampio margine di apprezzamento, ferma restando, però, la ragionevolezza del fondamento dell'intervento *lato sensu* ablativo, cui si accompagna la valutazione della sua proporzionalità.

Come ripetutamente affermato dalla Corte EDU, infatti, “*there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measure depriving a person of his possessions [...]*”²⁰⁹.

Tanto premesso, giova anzitutto segnalare che ogniqualvolta vi sia una riduzione di una prestazione – per quanto qui rileva, pensionistica – si configura una “interferenza” nel diritto di proprietà tutelato dall’art. 1 del Protocollo n. 1 annesso alla CEDU che richiede di essere giustificata da una “causa di pubblica utilità”.

In quest’ottica, con specifico riferimento alle decurtazioni imposte sui trattamenti pensionistici in godimento, la Corte di Strasburgo tende a considerare con particolare attenzione – ai fini della configurazione della violazione della Convenzione - se venga o meno compromesso il nucleo essenziale della prestazione.

Parimenti meritevole di considerazione è, poi, la circostanza che la prestazione incisa sia frutto di un sistema particolarmente vantaggioso e limitato a una ristretta platea di soggetti²¹⁰.

Ai limitati fini che qui interessano, conviene focalizzare l’attenzione su tre pronunce rese dalla Corte di Strasburgo nei confronti dell’Italia, che forniscono indicazioni utili in tal senso e, al contempo, consentono di ulteriormente indagare la nozione di adeguatezza.

Le prime due riguardano la nota vicenda delle cosiddette “pensioni svizzere”²¹¹.

Nella decisione *Maggio e altri c. Italia* del 31 maggio 2011²¹², la Corte EDU ha ritenuto non configurata la violazione dell’art. 1 del Protocollo n. 1 annesso alla CEDU in ragione del fatto

²⁰⁹ *Ivi* §64.

²¹⁰ Cfr. *Da Silva Carvalho Rico c. Portogallo*, §42 (“*In the assessment of the proportionality of the measures taken by the State in respect of pension rights, an important consideration is whether the applicant’s right to derive benefits from the social insurance scheme in question has been infringed in a manner which resulted in the impairment of the essence of this right. The nature of the benefit taken away – in particular, whether it originated in a special advantageous pension scheme available only to certain groups of persons – may also be taken into account. The assessment would vary depending on the particular circumstances of the case and the applicant’s personal situation; while a total deprivation of entitlements resulting in the loss of means of subsistence would in principle amount to a violation of the right to property, the imposition of a reasonable and commensurate reduction would not [...]*”).

²¹¹ Per la puntuale ricostruzione della vicenda si rinvia a A. VALENTINO, *Ancora sulle leggi d’interpretazione autentica: il contrasto tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale sulle cc.dd. “pensioni svizzere”*, in *Osservatorio AIC*, 2013, 3, pp. 5 ss.

²¹² Resa sui ricorsi nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08. La decisione faceva seguito alla sent. Corte cost., n. 172 del 2008, che aveva ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 777, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, sollevata, in riferimento agli artt. 3, comma 1, 35, comma 4, e 38, comma 2, Cost., dalla Corte di cassazione. In quella sede, in particolare, la Consulta aveva ritenuto non ravvisabile il vizio di violazione dell’art. 38, comma 2, Cost., in quanto “*la norma censurata non determina alcuna riduzione ex post del trattamento previdenziale spettante ai lavoratori. [...] Né la rimettente offre elementi per far*

che il ricorrente aveva versato in Svizzera contributi inferiori rispetto a quelli che avrebbe versato in Italia e che, pertanto, “*all’epoca aveva avuto l’opportunità di beneficiare di guadagni più sostanziosi*”. Conseguentemente, la riduzione del trattamento pensionistico per i titolari di c.d. “pensioni svizzere” aveva avuto unicamente l’effetto di evitare vantaggi ingiustificati e, in ogni caso, non aveva comportato per i soggetti incisi “*un onere individuale ed eccessivo*”²¹³.

Nella sentenza del 15 aprile 2014, *Stefanetti e altri c. Italia*, la Corte di Strasburgo, pur chiamata a giudicare su una fattispecie pressochè analoga a quella oggetto del precedente appena esaminato, ravvisava la violazione dell’art. 1 del Protocollo n. 1 annesso alla CEDU. Per addivenire a tale conclusione valorizzava, in particolare, l’elemento del *quantum* della decurtazione subita che, a differenza di quanto accaduto nel caso *Maggio e altri c. Italia*, si attestava nella misura di oltre due terzi del trattamento pensionistico originariamente spettante. Sul punto, la Corte di Strasburgo rileva che “*dopo aver versato contributi per tutta la vita, perdendo il 67% delle loro pensioni i ricorrenti non hanno subito delle riduzioni proporzionate ma sono stati di fatto costretti a sopportare un onere eccessivo*”²¹⁴.

Come opportunamente rilevato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 166 del 2017, nella pronuncia *Stefanetti e altri c. Italia* la Corte di Strasburgo non aveva indicato, però, quale fosse “*la soglia al di sotto della quale la riduzione delle cosiddette «pensioni svizzere», ex art. 1, comma 777, della [...] legge n. 296 del 2006, venga a ledere il diritto dei lavoratori al «bene» della vita rappresentato dal credito relativo a pensione*”.

Ad avviso della Consulta “*l’indicazione di una soglia (fissa o proporzionale) e di un non superabile limite di riducibilità delle «pensioni svizzere» – ai fini di una reductio ad legitimitatem della disposizione impugnata, che ne impedisca l’incidenza su dette pensioni in misura che risulti lesiva degli evocati precetti convenzionali e nazionali –, come pure l’individuazione del rimedio, congruo e sostenibile, atto a salvaguardare il nucleo essenziale del diritto leso, sono comunque necessarie, ma presuppongono, evidentemente, la scelta tra una pluralità di soluzioni rimessa, come tale, alla discrezionalità del legislatore*”. Conseguentemente, dichiarava la questione inammissibile, contestualmente segnalando, però, che “*non sarebbe tollerabile l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine al grave problema segnalato dalla Corte di Strasburgo*”.

ritenere che la norma determini un trattamento pensionistico addirittura insufficiente al soddisfacimento delle esigenze di vita del lavoratore”.

²¹³ Sent. Corte EDU *Maggio e altri c. Italia*, §63.

²¹⁴ Sent. Corte EDU *Stefanetti e altri c. Italia*, §66.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata, infine, chiamata a pronunciarsi anche sul blocco della perequazione dei trattamenti pensionistici operato dal d.l. n. 65 del 2015, emanato in esecuzione della più volte citata sent. Corte cost. n. 70 del 2015 e passato indenne, come visto, al vaglio di costituzionalità effettuato dalla Consulta nella sent. n. 250 del 2017.

La sentenza 10 luglio 2018, *Aielli e altri c. Italia*²¹⁵, fotografa chiaramente la differenza - nell'ottica della violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 addizionale alla CEDU - tra la mancata indicizzazione di un trattamento pensionistico e la completa soppressione della sua erogazione. La Corte EDU, infatti, ha ricordato che “*la suppression de l'intégralité d'une pension risque d'enfreindre les dispositions de l'article 1 du Protocole n° 1, à l'inverse d'une réduction raisonnable d'une pension ou de prestations analogues (Apostolakis c. Grèce, n° 39574/07, §§ 41-42, 22 octobre 2009)*”. È solo perché dal d. l. n. 65 del 2015 non derivava una simile soppressione *integrale* che la Corte EDU ha ritenuto non sussistente la violazione della Convenzione²¹⁶.

Dai pur sintetici riferimenti sin qui effettuati, sembra possibile affermare che dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo non emergano elementi realmente decisivi ai fini della ricostruzione *in sè* della nozione di adeguatezza della prestazione previdenziale. Dato, questo, che sicuramente sconta la (pur ovvia) assenza di una norma nella CEDU appositamente dedicata alla tutela previdenziale e, dall'altro, si riconnette all'assoluta specificità dei sistemi previdenziali di ciascuno Stato, che rendono forse ancor più difficile per un Giudice come la Corte di Strasburgo cogliere appieno le connessioni tra la previsione dell'art. 38, comma 2, Cost. e la legislazione in materia previdenziale.

Il tema della quantificazione dei trattamenti pensionistici, in ogni caso, si lega a doppio filo – anche nella giurisprudenza della Corte EDU - con quello della razionalizzazione della spesa pubblica, da un lato, e con l'esigenza di evitare ai singoli percettori un sacrificio eccessivo e irragionevole rispetto agli obiettivi perseguiti, dall'altro.

A ciò si aggiunge – sempre nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo – la valorizzazione del legittimo affidamento nella stabilità di una determinata situazione giuridica, corollario del principio di certezza del diritto.

8. Organizzazione e finanziamento del sistema previdenziale. Quale “compito” per lo Stato?

²¹⁵ Resa sui ricorsi nn. 27166/18 e 27167/18.

²¹⁶ Sul punto osserva SCIARRA S., *Prove di solidarietà in alcune sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 263, che “la modulazione suggerita dalla Corte costituzionale e tradotta dal legislatore in nuove percentuali di perequazione, in applicazione della sentenza n. 70/2015, è apparsa ragionevole alla Corte EDU, la cui giurisprudenza era stata opportunamente richiamata nelle motivazioni della sentenza”.

Il quarto comma dell'art. 38 Cost. dispone che “*ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*”.

Anche per tale profilo, come si vede, si apprezza il carattere aperto della norma in esame, foriero – anche stavolta – di molteplici e talora contrastanti interpretazioni.

Parte della dottrina ha infatti ritenuto che dall'interpretazione letterale della disposizione debba desumersi che lo Stato avrebbe “soltanto due modi per intervenire in quanto *tale* nel sistema”, ossia svolgendo la “diversa funzione” dell'assistenza, di cui al comma 1 dell'art. 38 Cost., oppure “integrando, con la pubblica finanza, le gestioni previdenziali”²¹⁷. Ciò significa, in altre parole, che dal quarto comma dell'art. 38 Cost. non potrebbe giammai farsi discendere l'effetto di imputare allo Stato il compito di una gestione diretta della previdenza.

Nella stessa direzione è stato poi affermato²¹⁸ che i lemmi utilizzati – “*predisposti o integrati*”, in combinazione con “*organi ed istituti*” - riprodurrebbero il dualismo tra assistenza e previdenza di cui al primo e secondo comma dell'art. 38 Cost., di talchè l'attuazione dell'assistenza potrebbe avvenire solo pel tramite di organi dello Stato, mentre la previdenza sarebbe affidata agli istituti previdenziali.

A tali ricostruzioni – a tratti manichee – si oppongono quelle di coloro che, valorizzando più i “vuoti” che i “pieni” della disposizione, ritengono che la genericità della formulazione del quarto comma dell'art. 38 Cost. sia la “conseguenza di una precisa scelta”²¹⁹. Secondo tale impostazione, dai lavori preparatori emergerebbe chiaramente l'intento dei Costituenti di non attribuire rilevanza costituzionale a un determinato assetto organizzativo della pubblica amministrazione in materia di previdenza e di assistenza, lasciando al legislatore il compito di disciplinare tale aspetto.

Sia sufficiente considerare, in tal senso, che il testo originario, formulato dalla Terza Sottocommissione e discusso in Assemblea Costituente²²⁰, discorreva di “*istituti ed organi predisposti ed integrati dallo Stato*”.

Non passa inosservato il passaggio dalla congiunzione coordinante “ed” alla disgiuntiva “o”, che figura nel testo definitivo (“*predisposti o integrati dallo Stato*”), frutto dell'approvazione dell'emendamento avente come primo firmatario l'On. Laconi. Nonostante tale profilo non sia oggetto di specifica trattazione nell'illustrazione del contenuto dell'emendamento, la portata e

²¹⁷ ZANGARI G., *Riforma pensionistica e sistema costituzionale*, in *Riv. dir. lav.*, 1980, I, p. 78.

²¹⁸ V., in tal senso, SIMI V., *Il regime di sicurezza sociale e le sue componenti nella nostra Costituzione*, in *Lavoro e prev.*, 1981, pp. 3 ss.

²¹⁹ CINELLI M., *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, p. 163.

²²⁰ Art. 34 del Progetto di Costituzione.

la direzione della modifica si comprendono se si risale direttamente al dibattito che aveva accompagnato la formulazione poi emendata.

Difatti, l'On. Terranova, in polemica con l'impiego della locuzione “*predisposti ed integrati dallo Stato*”, obiettava che “se si fosse detto che gli organi sono predisposti od integrati dallo Stato, il riferimento ad altri organi ed enti di assistenza, fuori dell'orbita dello Stato, sarebbe stato evidente”. Viceversa, l'impiego del lemma “ed” svelerebbe “l'esplicito intendimento di abolire o, quanto meno, di lasciare fuori di ogni tutela le varie forme di assistenza privata e di beneficenza comunque alimentate da istituzioni non statali”²²¹.

Argomentando *a contrario*, dunque, non pare avventato sostenere che la scelta – nella formulazione definitiva – della disgiuntiva tra il participio passato dei verbi “predisporre” e “integrare” sottenda la volontà di vincolare il meno possibile il legislatore a un determinato modello di gestione, tenendo ben saldo, però, il principio della necessaria presenza dello Stato. Si è scelto, in sostanza, di costituzionalizzare l'*an*, ma non anche il *quomodo*.

Indicazioni decisive nel senso della garanzia di un ampio margine di discrezionalità al legislatore si traggono, in ogni caso, dalle affermazioni dell'On. Ghidini, rese nella seduta del 10 maggio 1947 dell'Assemblea Costituente. In quella sede, infatti, il Presidente della Terza Sottocommissione, esprimendosi sugli emendamenti proposti all'art. 34 del progetto di Costituzione (attuale art. 38), segnalò chiaramente che i predetti emendamenti miravano “a stabilire le modalità o la procedura attraverso le quali si dovranno attuare l'assistenza e la previdenza”, rilevando in proposito che “la Commissione non contesta la serietà delle proposte contenute in tali emendamenti, ma nega che possano essere incluse nella Costituzione”, giacché quest'ultima “si deve limitare alla consacrazione dei principi fondamentali che dovranno ispirare la legislazione ordinaria; le modalità e la procedura saranno invece regolate da leggi speciali”²²².

Anche alla luce di tali considerazioni, la tesi che l'art. 38, comma 4, Cost. non imponga un modello organizzatorio specifico e vincolante sembra, invero, difficilmente confutabile.

Pare a che scrive, infatti, che l'unico dato realmente caratterizzante che emerge dall'aprevidione costituzionale - e dai lavori preparatori che la riguardano - è che la tutela della previdenza sociale (oltre che dell'assistenza, che qui, però, non rileva) sia una funzione pubblica²²³, o, meglio, realizzi un fine pubblico.

²²¹ TERRANOVA, *Atti Ass. Cost.*, cit., Assemblea Costituente, sed. pom. 6 maggio 1947, p. 3635.

²²² GHIDINI, *Atti Ass. Cost.*, cit., Assemblea Costituente, sed. pom. 10 maggio 1947, p. 3836.

²²³ Sul punto concorda VALENTI V., *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale*, cit., p. 44

Tale circostanza, però, non comporta che alla tutela previdenziale possa provvedere *solo* lo Stato, mediante propri organi, e neppure che il sistema previdenziale debba essere *integralmente* finanziato dalla fiscalità generale.

Tali eventualità – giacché di eventualità si tratta - possono verificarsi o meno, senza con ciò intaccare la portata precettiva del principio costituzionale. E, come appresso si dirà, affrontando partitamente il tema dell'organizzazione e quello del finanziamento, né l'una né l'altra ipotesi si verificano, in ogni caso, nell'ordinamento vigente.

8.1. L'organizzazione. Cenni.

Quanto all'organizzazione, si è visto che dall'art. 38, comma 4, Cost. discende il principio che lo Stato può assolvere i compiti previsti all'art. 38 Cost. sia direttamente sia per tramite di enti strumentali (pubblici o privati).

Risulta dunque pienamente rispettosa del dettato costituzionale la tendenza dello Stato – registrata all'incirca a partire dai primi anni Novanta – ad abbandonare il modello di gestione diretta in favore di enti previdenziali, peraltro oggetto di progressivi accorpamenti, fusioni e liquidazione, finalizzati a “individuare specifici soggetti erogatori per ciascuna tipologia di prestazione ed insieme identificati ed identificabili centri di spesa”²²⁴. Ciò non toglie, in ogni caso, che in gioco vi sia – a prescindere dalla natura del soggetto erogatore – una finalità pubblica. Ed è proprio per questo che il concreto assetto organizzativo del sistema previdenziale in un dato momento storico non compromette – né potrebbe – la sostanza pubblicistica dell'attività svolta.

Il punto è stato chiarito dalla giurisprudenza costituzionale maturata all'indomani della privatizzazione degli enti gestori delle forme obbligatorie di previdenza e assistenza²²⁵. Nella sentenza n. 248 del 1997, infatti, la Corte costituzionale ha rilevato che “*la suddetta trasformazione ha lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli enti, articolandosi invece sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione e della differente qualificazione giuridica dei soggetti stessi: l'obbligo contributivo costituisce un corollario, appunto, della rilevanza pubblicistica dell'inalterato fine previdenziale*”²²⁶.

²²⁴ PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 317

²²⁵ Sulla quale v. più ampiamente *infra* par. 8.3.

²²⁶ Corte cost., sent. n. 248 del 1997, par. 2.3. del *Considerato in diritto*. Ma v., nello stesso senso, anche Corte cost., sent. n. 15 del 1999, ove si legge che “*la trasformazione lascia immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza, secondo le finalità istitutive di ciascun ente, così giustificando l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione. Si modificano, invece, gli strumenti di gestione e la qualificazione dell'ente, che si trasforma ed assume la personalità di diritto privato*”.

In buona sostanza, anche quando lo Stato “non sia chiamato direttamente a realizzare i compiti previsti da quell’articolo, non vuol dire affatto che quei compiti non siano propri e fondamentali dello Stato”²²⁷.

8.2. La questione del finanziamento.

Più articolata risulta, invece, la questione del finanziamento del sistema previdenziale, intendendo con tale espressione l’*an* e il *quomodo* dell’apporto della finanza statale (e, quindi, della fiscalità generale) al sistema previdenziale.

Sul punto, l’art. 38, comma 4, della Carta non fornisce indicazioni decisive e tanto, evidentemente, non perché il problema non fosse noto ai Costituenti. Come autorevolmente segnalato, infatti, il dibattito in Costituente relativo alle forme di attuazione del sistema di protezione sociale dei cittadini e dei lavoratori aveva ben presenti i modelli culturali e organizzativi dell’assicurazione-mutualità e della fiscalità-solidarietà²²⁸.

Sul punto, sia sufficiente ricordare le ragioni esposte dall’On. Laconi a sostegno della soppressione dell’inciso “*in ragione del lavoro che prestano*”, che figurava nel testo in discussione dell’attuale art. 38, comma 2, Cost.²²⁹

Tale formulazione – rileva l’On. Laconi – “avrebbe supposto che la legislazione in materia di previdenza e assicurazione sociale, domani, dovesse orientarsi in un determinato senso, senso in cui attualmente è diretta e indirizzata, e ciò avrebbe fatto supporre un riferimento a quei criteri di assistenza mutualistica che oggi sono in vigore”, mentre “noi desideriamo [...] che il legislatore futuro abbia una libertà più ampia e possa adottare i criteri che gli appariranno più adatti alla situazione e più efficaci”²³⁰.

Ora, è evidente che il “senso” di cui discorre l’On. Laconi è quello orientato al modello assicurativo-mutualistico, che in via di principio addossa l’integrale finanziamento delle prestazioni alle medesime categorie di lavoratori interessate. Ed è altrettanto evidente che la *ratio* della soppressione dell’inciso fosse quella di evitare che il legislatore risultasse vincolato a un modello transeunte, sicuramente radicato nel panorama normativo esistente al momento

Sulla stessa lunghezza d’onda si pone la giurisprudenza della Corte di cassazione (v., *ex multis*, Cass. civ., Sez. Lavoro, 12 dicembre 2018, n. 32167 e 8 febbraio 2019, n. 3799).

²²⁷ PERSIANI M., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 16

²²⁸ CINELLI M., *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, cit., p. 165

²²⁹ L’allora art. 34 in discussione prevedeva, infatti, che “*I lavoratori in ragione del lavoro che prestano, hanno diritto che siano loro assicurati mezzi adeguati per vivere in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria*”.

Le ragioni della soppressione dell’inciso “*in ragione del lavoro che prestano*” sono ricordate anche dalla Corte costituzionale nella pluricitata sent. n. 31 del 1986 (par. 4 del *Considerato in diritto*).

²³⁰ LACONI, *Atti Ass. Cost.*, cit., Assemblea Costituente, Sed. ant. 10 maggio 1947, p. 3821.

dell'entrata in vigore della Costituzione, ma non necessariamente il solo possibile per il legislatore.

Che questa, peraltro, fosse l'idea di fondo che caratterizzava l'approccio ai temi della previdenza, emerge sin dalle prime battute del dibattito in Terza Sottocommissione. È infatti l'On. Togni, nella Relazione di apertura sull'assistenza e la previdenza, a chiarire apertamente di non aver “voluto affrontare il problema molto dibattuto, se l'assistenza e la previdenza debbano essere a carico dello Stato o della produzione, ovvero a carico dell'uno e dell'altra”, trattandosi di questione che riveste “un carattere secondario che dovrà essere comunque precisato dalle leggi speciali [...]”²³¹.

Così stando le cose, è proprio alla legislazione che occorre volgere lo sguardo per cogliere in quale “senso” essa si sia orientata, anche per comprendere quale assetto di valori costituzionali la scelta compiuta dal legislatore sottenda. Va da sé, infatti, che sotto la questione all'apparenza meramente tecnica del finanziamento, si celano invece i reali equilibri tra eguaglianza sostanziale e solidarietà, che qui interessa indagare.

Come opportunamente rilevato, infatti, la disciplina del finanziamento del sistema previdenziale è indubbiamente un “fattore di condizionamento”²³² degli esiti del disegno recepito in Costituzione, che si sintetizza nell'impegno solidaristico per la liberazione dal bisogno e, più in generale, per il perseguimento dell'eguaglianza sostanziale. La realizzazione di quel disegno, pertanto, passa anche attraverso le scelte in materia di finanziamento del sistema di previdenza sociale, giacché l'opzione per l'uno o l'altro metodo o criterio di finanziamento (ad esempio: oneri integralmente a carico della produzione, o delle categorie o dello Stato, o, *pro parte*, a carico di tutti i soggetti indicati, etc.) produce autoevidenti effetti sul piano economico-sociale e sulle dinamiche di redistribuzione della ricchezza²³³.

Non solo. Esaminare il tema del finanziamento del sistema previdenziale consente altresì di verificare la traduzione, sul piano legislativo, dell'“integrazione” di cui discorre il quarto comma dell'art. 38 Cost.

²³¹ TOGNI, *Atti Ass. Cost.*, cit., Terza Sottocommissione, sed. 11 settembre 1946, p. 21.

²³² CINELLI M., *Sinossi del finanziamento della previdenza sociale*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, 1992, 11, p. 34.

²³³ Fermo restando, ovviamente, che la finalità di giustizia redistributiva non costituisce il *proprium* dell'art. 38 Cost., ma dell'art. 53 Cost. A tale osservazione occorre peraltro aggiungere che non necessariamente il settore previdenziale dev'essere considerato il settore elettivo per operazioni di giustizia redistributiva. Anzi, come si rileva in CINELLI M., *Sinossi del finanziamento della previdenza sociale*, cit., p. 38, “sembra giusto ritenere che quanto più il principio di parità sostanziale è dotato di effettività nell'intero ordinamento, tanto minore è l'opportunità che la sua incidenza emerga attraverso la disciplina pensionistica, visto che questa si riferisce ad una situazione, in un certo senso, terminale e conclusiva di una complessa ed articolata vicenda soggettiva, che ha già conosciuto (o, comunque, avrebbe dovuto conoscere) altre ragioni ed occasioni di fattivo intervento di perequazione e promozione sociale da parte dell'ordinamento stesso”.

Non sfugge, infatti, che il lemma “integrare” sembra evocare un meccanismo analogo a quello dalla sussidiarietà, chiamando così lo Stato a intervenire ogniqualvolta il soggetto (pubblico o privato) che materialmente svolga la funzione previdenziale non riesca a “fare da sé”. Come appresso si vedrà, però, non sempre l’attività di integrazione da parte dello Stato si espande su tutti i lavoratori allo stesso modo.

A ogni buon conto, giova premettere che le considerazioni che appresso si svolgeranno *non* riguardano gli enti gestori delle forme obbligatorie di previdenza e assistenza, privatizzati con la riforma del 1994. Dei rapporti finanziari tra questi - con specifico riferimento alle Casse professionali - e lo Stato, ci si occuperà infatti al paragrafo successivo.

Tanto precisato, occorre anzitutto segnalare che “tra i vari sistemi di finanziamento possibili – quello interamente a carico dell’erario, quello a esclusivo carico delle categorie interessate e, infine, quello parzialmente a carico dell’uno e delle altre -, il legislatore italiano [...] ha finito per prescegliere il terzo”²³⁴.

L’opzione per una modalità di finanziamento che potremmo definire “mista”²³⁵ fornisce alcuni elementi per comprendere i caratteri salienti del nostro sistema previdenziale e, al contempo, stimola la riflessione su altri che lascia soltanto intravedere.

In primo luogo, il concorso dell’intervento diretto della finanza pubblica e di forme di prelievo a carico delle categorie interessate costituisce espressione dell’impostazione pluralistica che informa, in Costituzione, anche il perseguimento dell’eguaglianza sostanziale e del principio solidaristico e, quindi, la realizzazione della tutela previdenziale²³⁶.

In secondo luogo, tale scelta ci dice che il “marchio” del modello occupazionale delle origini ha resistito alla Costituzione e che, nonostante quest’ultima non imponesse alcunché sul punto, nel settore della previdenza non si è affermato un modello di protezione di stampo universalista, integralmente finanziato dalla fiscalità generale²³⁷.

Ciò detto, per comprendere l’effettiva struttura del sistema occorre, però, indagare come si articolano il contributo delle categorie interessate e quello dello Stato al suo finanziamento.

²³⁴ CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 218

²³⁵ Così anche NICOLINI C.A., *I problemi della contribuzione previdenziale*, cit., p. 27.

²³⁶ V., in tal senso, anche CINELLI M., *Sinossi del finanziamento della previdenza sociale*, p. 35.

²³⁷ Occorre però ricordare che, come registrato in CINELLI M., *Sinossi del finanziamento della previdenza sociale*, cit., p. 42, v’è stato un momento in cui l’ordinamento previdenziale italiano pareva orientato ad attivare un sistema di protezione sociale di tipo universalistico, a carico della solidarietà generale. Il riferimento è, secondo l’Autore, all’arco temporale che vide l’istituzione del Fondo sociale (legge n. 903 del 1965), l’introduzione della pensione sociale per gli ultrasessantacinquenni privi di reddito (legge n. 153 del 1969) e della tutela pensionistica degli invalidi civili (legge n. 118 del 1971). Tali iniziative, a parere dell’Autore, avevano trovato alimento nel clima politico in cui era maturato il programma economico nazionale 1966-1970 che aveva, tra l’altro, previsto l’erogazione di una pensione di base per tutti i cittadini, finanziata dalla fiscalità generale. Tuttavia, anche a causa dell’accordo tra Governo e sindacati per la riforma pensionistica del 1969, tale idea venne poi abbandonata.

Per quanto concerne le prime, in questa sede è sufficiente evidenziare - con riserva di tornare sul punto più avanti, per un adeguato approfondimento²³⁸ - che sia nel settore pubblico che in quello privato vige il sistema “a ripartizione”, in forza del quale la spesa pensionistica, per ciascun anno, è tendenzialmente coperta dalle entrate contributive dello stesso arco di tempo versate dai lavoratori in attività. In sostanza le coorti di lavoratori attive finanziano le prestazioni dei lavoratori in quiescenza.

La misura dell’apporto di ciascun lavoratore al sistema pensionistico è data dalla c.d. “aliquota contributiva di finanziamento”, per come fissata dal legislatore in misura percentuale rispetto alla retribuzione²³⁹.

Venendo invece al contributo pubblico al sistema – che qui precipuamente interessa esaminare – la situazione si complica notevolmente.

Giova infatti precisare che i moduli attraverso i quali si sostanzia la partecipazione statale al finanziamento del sistema pensionistico sono molteplici, tra loro concorrenti e, peraltro, diversificati a seconda delle gestioni previdenziali di volta in volta considerate.

In quest’ottica occorre anzitutto esaminare i rapporti finanziari che intercorrono tra lo Stato e l’Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (*hinc inde*: “INPS”).

È noto, infatti, che l’obiettivo di riordino e di riorganizzazione degli enti pubblici previdenziali è avvenuto, a partire dagli anni Novanta, tramite l’incorporazione nell’INPS di quasi tutti i preesistenti fondi speciali. A tale operazione ha fatto seguito l’assorbimento - sempre all’interno dell’INPS - dell’INPDAP (Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti dell’Amministrazione Pubblica).

Senza timore di essere smentiti, può quindi affermarsi che esaminare, oggi, i rapporti finanziari tra l’INPS e lo Stato equivale a esaminare una porzione considerevole (e prossima all’intero) dell’intervento pubblico nel sistema previdenziale.

Anzitutto lo Stato finanzia, in via ordinaria, la Gestione degli interventi assistenziali e di sostegno delle gestioni previdenziali (GIAS), istituita dal già citato art. 37 della legge n. 88 del 1989, in sostituzione del soppresso Fondo Sociale.

²³⁸ V., *infra*, cap. 3.

²³⁹ L’art. 3, comma 23, della l. n. 335 del 1995 prevede infatti che “Con effetto dal 1° gennaio 1996, l’aliquota contributiva di finanziamento dovuta a favore del Fondo pensioni lavoratori dipendenti è elevata al 32 per cento [...]”. Per le Amministrazioni statali, l’art. 2, comma 2, della medesima l. n. 335 del 1995 dispone che “le Amministrazioni statali sono tenute al versamento di una contribuzione, rapportata alla base imponibile, per un’aliquota di finanziamento, al netto degli incrementi contributivi di cui all’articolo 3, comma 24, complessivamente pari a 32 punti percentuali, di cui 8,20 punti a carico del dipendente [...]”.

La disposizione testé menzionata prevede, nel testo vigente, una lunga serie di voci che risultano a carico della citata Gestione²⁴⁰. Tra di esse preme evidenziare la presenza di alcune voci relative specificamente al settore previdenziale: gli oneri derivanti dai pensionamenti anticipati; una quota parte di ciascuna mensilità di pensione erogata dal Fondo pensioni lavoratori dipendenti, dalle gestioni dei lavoratori autonomi, dalla gestione speciale minatori e dall'Ente nazionale di previdenza e assistenza per i lavoratori dello spettacolo (ENPALS), per un importo che viene annualmente adeguato; gli oneri derivanti dalle agevolazioni contributive disposte per legge in favore di particolari categorie, settori o territori.

Benché tali interventi non siano tali da produrre una torsione universalistica del sistema, essi risultano sicuramente indicativi di una tendenza dello Stato a farsi carico, seppur *pro parte*, dell'erogazione di determinate prestazioni a favore dei lavoratori. E tali interventi, dunque, ben rendono l'idea dell'azione di "integrazione" di cui discorre il quarto comma dell'art. 38 Cost. Se quindi è vero che "il concorso finanziario dello Stato si inquadra nei tradizionali schemi di sostegno economico [...] alle gestioni pensionistiche"²⁴¹, impiegati anche nella fase pre-repubblicana, non può omettersi di considerare che il concorso finanziario dello Stato al sistema previdenziale assume un significato sensibilmente diverso nello scenario post-Costituzione. Non v'è chi non veda, infatti, che la previsione di un contributo *ordinario* dello Stato alla gestione previdenziale – che qui specificamente rileva – rimonta direttamente al principio

²⁴⁰ Il comma 3 dell'art. 37 dispone infatti che: "Sono a carico della gestione:

a) le pensioni sociali di cui all'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153, e successive modificazioni ed integrazioni, ivi comprese quelle erogate ai sensi degli articoli 10 e 11 della legge 18 dicembre 1973, n. 854, e successive modificazioni e integrazioni;

b) l'onere delle integrazioni di cui all'articolo 1 della legge 12 giugno 1984, n. 222;

c) una quota parte di ciascuna mensilità di pensione erogata dal Fondo pensioni lavoratori dipendenti, dalle gestioni dei lavoratori autonomi, dalla gestione speciale minatori e dall'Ente nazionale di previdenza e assistenza per i lavoratori dello spettacolo (ENPALS), per un importo pari a quello previsto per l'anno 1988 dall'articolo 21, comma 3, della legge 11 marzo 1988, n. 67. Tale somma è annualmente adeguata, con la legge finanziaria, in base alle variazioni dell'indice nazionale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai ed impiegati calcolato dall'Istituto centrale di statistica incrementato di un punto percentuale;

d) gli oneri derivanti dalle agevolazioni contributive disposte per legge in favore di particolari categorie, settori o territori ivi compresi i contratti di formazione-lavoro, di solidarietà e l'apprendistato e gli oneri relativi a trattamenti di famiglia per i quali è previsto per legge il concorso dello Stato o a trattamenti di integrazione salariale straordinaria e a trattamenti speciali di disoccupazione di cui alle leggi 5 novembre 1968, n. 1115, 6 agosto 1975, n. 427, e al decreto legislativo adottato in attuazione dell'articolo 1, comma 2, lettera a) della legge 10 dicembre 2014, n. 183, e successive modificazioni ed integrazioni, o ad ogni altro trattamento similare posto per legge a carico dello Stato;

e) gli oneri derivanti dai pensionamenti anticipati;

f) l'onere dei trattamenti pensionistici ai cittadini rimpatriati dalla Libia di cui al decreto-legge 28 agosto 1970, n. 622, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 19 ottobre 1970, n. 744, degli assegni vitalizi di cui all'articolo 11 della legge 20 marzo 1980, n. 75, delle maggiorazioni di cui agli articoli 1, 2 e 6 della legge 15 aprile 1985, n. 140, nonché delle quote di pensione, afferenti ai periodi lavorativi prestati presso le Forze armate alleate e presso l'UNRRA. Sono altresì a carico della gestione tutti gli oneri relativi agli altri interventi a carico dello Stato previsti da disposizioni di legge".

²⁴¹ CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 219. L'Autore richiama, a tal proposito, l'art. 59 del r.d.l. n. 1827 del 1935.

sancito al secondo comma dell'art. 3 Cost., che chiama la Repubblica alla rimozione degli ostacoli (anche) di ordine economico che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

L'identità del mezzo, in sintesi, non toglie la novità - e la pregnanza - del fine.

Va detto, poi, che lo Stato interviene a favore dell'INPS non solo in via ordinaria, attraverso trasferimenti di bilancio, ma altresì in via straordinaria, pel tramite delle anticipazioni di tesoreria.

Sul punto occorre soffermarsi con attenzione. Giova infatti segnalare che l'art. 41 della l. n. 88 del 1989 impone che per tutti i fondi istituiti presso l'INPS sia assicurato l'equilibrio finanziario delle gestioni.

Formalmente, dunque, il bilancio dello Stato non può coprire con trasferimenti a carico della fiscalità generale la differenza tra uscite per prestazioni della previdenza ed entrate contributive²⁴². Gli apporti di risorse dal bilancio dello Stato a copertura dei disavanzi delle gestioni previdenziali non sono quindi effettivamente registrati come trasferimenti a fondo perduto, bensì come anticipazioni e, formalmente, “costituiscono un debito per l'INPS (nonostante non sia immaginabile che tale debito potrà mai essere ripagato)”²⁴³.

Tale debito, però, viene sistematicamente ripianato dallo Stato. Sia sufficiente considerare, in tal senso, quanto previsto dall'art. 35, comma 1, della l. n. 448 del 1998²⁴⁴, con il quale è stato ripianato un debito - dell'INPS nei confronti dello Stato - di ben 121.630 miliardi di lire, maturato al 31 dicembre 1995.

Non solo. Il comma 3²⁴⁵ del medesimo art. 35 ha riportato all'interno del bilancio dello Stato - con effetto dall'esercizio finanziario 1999 - il finanziamento del fabbisogno finanziario delle gestioni previdenziali, seppur qualificando i relativi trasferimenti come “anticipazioni”.

²⁴² Chiarissimo in tal senso è l'Ufficio Parlamentare di Bilancio (v. *Flash* n. 6/3 agosto 2017, recante “*Rapporti finanziari tra bilancio dell'INPS e bilancio dello Stato*”, consultabile al seguente link <http://www.upbilancio.it/flash-n-6-3-agosto-2017/>, p. 2).

²⁴³ *Ivi*, p. 3.

²⁴⁴ Al comma 1 la norma citata prevede che “*Le anticipazioni di tesoreria concesse dallo Stato all'INPS, al fine di garantire il pagamento delle prestazioni erogate dall'ente medesimo, nei limiti dell'importo di lire 121.630 miliardi maturato al 31 dicembre 1995, si intendono trasferimenti definitivi a titolo di finanziamento delle prestazioni assistenziali di cui all'articolo 37 della legge 9 marzo 1989, n. 88, e successive modificazioni. Tale importo risulta comprensivo, nei limiti di lire 30.300 miliardi, delle anticipazioni a favore della gestione di cui all'articolo 29 della legge 9 marzo 1989, n. 88. Per le anticipazioni concesse nel corso degli esercizi 1996 e 1997, ai fini della determinazione dei relativi importi, si provvede con la procedura di cui al comma 2, sulla base dei rispettivi consuntivi*”.

²⁴⁵ A tenor del quale “*Con effetto dall'esercizio finanziario 1999 sono autorizzati trasferimenti pubblici in favore dell'INPS e dell'INPDAP a carico del bilancio dello Stato, a titolo di anticipazione sul fabbisogno finanziario delle gestioni previdenziali nel loro complesso*”.

Rinviando alle trattazioni specificamente dedicate alla materia dei rapporti contabili tra Stato e INPS, ciò che qui interessa rilevare è che, pur in un sistema previdenziale di stampo occupazione fondato sulla contribuzione a carico delle categorie interessate e sul (tendenziale) equilibrio finanziario delle gestioni, l'apporto dello Stato è, invero, decisivo. Al di là degli strumenti tecnici utilizzati (anticipazioni, trasferimenti, *etc.*), ciò che più conta è che è lo Stato, in buona sostanza, a farsi garante di ultima istanza della tenuta del sistema previdenziale.

A ciò si aggiunge la presenza, nell'ordinamento, di taluni istituti che appaiono indicativi della tendenza, insita nel nostro sistema previdenziale, a superare gli angusti confini del modello assicurativo e, quindi, del sinallagma contribuzione/prestazione. In quest'ottica è possibile considerare, anzitutto, il noto principio di automaticità delle prestazioni, sancito all'art. 2116 cod. civ., a tenor del quale le prestazioni previdenziali sono dovute al lavoratore *“anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali”*.

Come puntualmente osservato dal Giudice delle leggi, *“detto principio costituisce una fondamentale garanzia per il lavoratore assicurato, intesa a non far ricadere su di lui il rischio di eventuali inadempimenti del datore di lavoro in ordine agli obblighi contributivi, e rappresenta perciò un logico corollario della finalità di protezione sociale inerente ai sistemi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti”*²⁴⁶. Nonostante la sua qualificazione – operata dalla stessa Corte costituzionale – in termini di “principio generale”, l'automaticità delle prestazioni nasce come meccanismo di tutela del lavoratore subordinato nei confronti dell'inadempimento del datore di lavoro ed è chiaramente destinato a operare ogniqualvolta non vi sia coincidenza, sul piano soggettivo, tra il beneficiario della (futura) prestazione e il soggetto tenuto alla contribuzione²⁴⁷.

Ebbene: è evidente che, per tenere indenne il lavoratore dal rischio di eventuali inadempimenti del datore di lavoro, il suddetto rischio viene traslato – per così dire – sulla collettività tutta, nel senso che della sua copertura si fa carico in prima battuta la gestione previdenziale di appartenenza e, in ultima analisi, lo Stato.

Non v'è chi non veda, infatti, che il rapporto tra quest'ultimo e l'INPS – per come sopra ricostruito – richiama un meccanismo analogo al principio di sussidiarietà, applicato però ai rapporti finanziari anziché a quelli di competenza tra livelli diversi. L'Istituto, infatti, è chiamato direttamente a coprire l'eventuale inadempimento del datore di lavoro, erogando

²⁴⁶ Corte cost., n. 374 del 1997.

²⁴⁷ Il punto è ben chiarito anche in PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 44.

comunque al lavoratore la prestazione, pur non coperta dalla relativa contribuzione. A sua volta, però, l'Istituto può contare sull'apporto – ordinario e straordinario – dello Stato, e quindi della fiscalità generale, alle proprie casse.

Ancora, tra le forme di partecipazione *indiretta* dello Stato al sistema previdenziale va annoverata anche la c.d. contribuzione figurativa o fittizia, ossia “l'accredito convenzionale [...] di contributi in relazione a particolari vicende di sospensione o interruzione del rapporto di lavoro”²⁴⁸.

In tal caso, l'intervento della solidarietà generale “persegue l'obiettivo di evitare che gli interessati subiscano pregiudizio, per quanto attiene al futuro godimento delle prestazioni previdenziali, da eventi che incidono sulla loro continuità lavorativa, e sono riferibili a cause qualificate e socialmente meritevoli”²⁴⁹.

Tra gli eventi in questione figurano, ad esempio, la gravidanza e il puerperio, la malattia, l'infortunio e l'assenza dal lavoro per assistenza a familiari portatori di *handicap*.

Anche in questo caso si percepisce chiaramente la consistenza e la *ratio* dell'intervento pubblico. Vi sono infatti degli eventi che incidono sulla continuità lavorativa del prestatore di lavoro e il legislatore, onde evitare ch'essi producano effetti anche sulla continuità contributiva, assume su di sé il relativo onere.

Ora, è evidente gli eventi in questione risultano meritevoli di tutela in quanto sottendono il soddisfacimento di interessi socialmente rilevanti. È per tale ragione, ed entro tali limiti, che la finanza statale - tramite la fiscalità generale - accetta di farsi parzialmente carico degli oneri contributivi connessi all'attività lavorativa sospesa o interrotta.

Nella stessa dimensione si colloca, infine, l'istituto, già esaminato²⁵⁰, dell'integrazione al minimo.

Le osservazioni sin qui svolte consentono dunque di affermare che, pur nel quadro della tendenza alla stabilizzazione tra spesa previdenziale e prodotto interno lordo²⁵¹ e in presenza di un obbligo di equilibrio finanziario delle gestioni per tutti i fondi facenti capo all'INPS, lo Stato, con la varietà di strumenti a disposizione, non si astiene dal contribuire, con l'apporto della fiscalità generale, alla tenuta del sistema.

²⁴⁸ La definizione è di CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 209.

²⁴⁹ *Ivi*, p. 222.

²⁵⁰ V. *supra*, par. 6.5. al quale si fa integrale rinvio.

²⁵¹ Obiettivo, questo, posto già dall'art. 3 della legge n. 421 del 1992 – recante “*Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale*” – che mirava espressamente a “*stabilizzare al livello attuale il rapporto tra spesa previdenziale e prodotto interno lordo*”.

8.3. Il divieto di trasferimenti alle Casse professionali.

Considerazioni diverse da quelle sin qui svolte vanno effettuate per gli enti previdenziali privati e, in particolare, per le Casse dei professionisti, per le quali la regola dell'autofinanziamento si sostanzia nel divieto – normativamente sancito – di trasferimenti da parte dello Stato, introdotto al momento della loro trasformazione in enti di diritto privato, operata dal d.lgs. n. 509 del 1994²⁵².

Con riserva di esaminare più avanti²⁵³ gli specifici meccanismi che presidiano il funzionamento di tali enti, in questa sede interessa soltanto verificare se e come si espliciti nei loro confronti, all'indomani della privatizzazione, l'efficacia dei principi sanciti all'art. 38, comma 4, della Costituzione.

Va detto da subito che in questo caso il ruolo dello Stato nella tutela previdenziale pare discostarsi parecchio dal modello disegnato dal combinato disposto degli artt. 38, commi 2 e 4, Cost. e 3, comma 2, Cost.

Tale aspetto è stato – come si vedrà – segnalato da un'ampia parte della dottrina, proprio a ridosso della privatizzazione dei primi anni Novanta. Si è infatti osservato che il citato d.lgs. n. 509 del 1994 - che ha consentito la privatizzazione delle casse di previdenza professionali e di alcuni enti previdenziali sostitutivi e integrativi dell'assicurazione generale obbligatoria - “si limita a sottrarre allo Stato le responsabilità che gli derivano dall'art. 38 Cost.”²⁵⁴, abbandonando, in violazione del secondo comma della disposizione testé citata, la previdenza di liberi professionisti e di talune categorie di lavoratori subordinati.

In effetti, l'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 509 del 1994 impone che la gestione economico-finanziaria dei menzionati enti assicuri l'equilibrio di bilancio e l'art. 1, comma 3, del medesimo decreto legislativo, dopo aver sancito l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione per i professionisti appartenenti alle categorie interessate, dispone espressamente che agli enti in questione “non sono consentiti finanziamenti pubblici diretti o indiretti, con esclusione di quelli connessi con gli sgravi e la fiscalizzazione degli oneri sociali”²⁵⁵.

²⁵² In forza di quanto previsto all'art. 1, comma 33, lett. a), n. 4, della l. n. 537 del 1993, che aveva delegato il Governo a emanare decreti legislativi che autorizzavano la privatizzazione degli enti pubblici di previdenza e assistenza “che non usufruiscono di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario [...], con garanzie di autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile, ferme restandone le finalità istitutive e l'obbligatoria iscrizione e contribuzione agli stessi degli appartenenti alle categorie di personale a favore dei quali essi risultano istituiti”. Il d.lgs. n. 509 del 1994 ha quindi consentito la trasformazione di ben 16 enti (di cui 10 casse pensioni per i professionisti).

²⁵³ V., *infra*, cap. III.

²⁵⁴ CARBONE L., *La privatizzazione degli enti di previdenza*, in PERSIANI M. - CINELLI M. (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale dalle leggi “Amato” alla finanziaria del 1995*, Milano, 1995, p. 427

²⁵⁵ L'assenza di finanziamenti pubblici, quindi, da presupposto per la privatizzazione (ex art. 1, comma 33, lett. a), n. 4, della citata l. n. 537 del 1993), diviene alfine una caratteristica permanente di tali enti.

La Corte costituzionale è stata chiamata per ben due volte a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della citata disposizione, con riferimento agli artt. 2, 3, 18 e 38 della Costituzione, dichiarando in entrambi i casi l'infondatezza della *quaestio*.

A ben vedere, oggetto precipuo delle due pronunce era l'obbligatorietà di iscrizione e contribuzione all'ente. Nondimeno, in entrambi i casi viene lambito il tema dei finanziamenti. Nella sent. n. 248 del 1997, infatti, il Giudice delle leggi ha ritenuto che l'esclusione di un intervento a carico della solidarietà generale "*consegue alla stessa scelta di trasformare gli enti, in quanto implicita nella premessa che nega il finanziamento pubblico o altri ausili pubblici di carattere finanziario*". Conseguentemente - ad avviso della Corte costituzionale - l'asserita insufficienza delle garanzie, che in un remoto futuro potrebbe pregiudicare l'erogazione delle prestazioni, paventata dal remittente, non poteva fondare il dubbio di legittimità costituzionale circa l'imposizione dell'obbligo contributivo²⁵⁶. Affermazioni pressoché identiche sono contenute nella successiva ord. n. 214 del 1999.

Nell'ordinamento vigente, dunque, non sono né previsti né consentiti (argomentando dal citato art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 509 del 1994) finanziamenti pubblici in favore degli enti privati gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza²⁵⁷.

A fronte di ciò, occorre verificare *se e come* siano apprestate, anche per gli iscritti agli enti in questione, le garanzie offerte a *tutti* i lavoratori dal combinato disposto dei commi 2 e 4 dell'art. 38 Cost.

²⁵⁶ Par. 2.3. del *Considerato in diritto*. In linea con tali affermazione v. anche Corte cost., sentt. nn. 78 e 88 del 1995. Nella prima, infatti, si afferma che "*la regola legislativa di integrale autofinanziamento delle casse di previdenza delle categorie professionali*" deve trovare generale applicazione e che "*il precetto che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita dei lavoratori si riferisce principalmente all'organizzazione e alla gestione della previdenza obbligatoria, alla quale deve essere garantito un flusso di contributi degli assicurati proporzionato ai bisogni da soddisfare, mentre l'intervento solidaristico della collettività generale va limitato a casi giustificati da particolari condizioni equamente selezionate, e comunque contenuto nei limiti delle disponibilità del bilancio dello Stato*".

²⁵⁷ Occorre però dar conto della diversa prospettiva assunta nella sent. Cons. Stato, Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 6014, ove si afferma che "*il finanziamento connesso con gli sgravi e la fiscalizzazione degli oneri sociali, insieme alla obbligatorietà della iscrizione e della contribuzione, garantiti agli Enti previdenziali privatizzati dall'art. 1 comma 3 del predetto decreto legislativo, valgono a configurare un sistema di finanziamento pubblico, sia pure indiretto e mediato attraverso risorse comunque distolte dal cumulo di quelle destinate a fini generali*". Sulla stessa linea si pone la più recente sent. Cons. Stato, Sez. IV, 8 marzo 2021, n. 193, ove si afferma che "*gli Enti e le Casse di previdenza privatizzate fruiscono di finanziamenti pubblici sia pure in modo indiretto e mediato attraverso risorse comunque distolte da quelle destinate a fini generali: si va infatti dagli sgravi alla fiscalizzazione degli oneri sociali alla previsione della obbligatorietà della iscrizione e della contribuzione. Inoltre, tale conclusione è resa ancora più evidente dal fatto che il legislatore ha ricompreso il settore della previdenza complementare nella normativa dettata in tema di controllo del disavanzo del settore ai sensi della legge 23 dicembre 1996 n. 662 nonché nella riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare ai sensi della legge 8 agosto 1995 n. 335*".

Giova infatti segnalare che il legislatore delegato ha previsto una serie strumenti, di natura pubblicistica, che risultano finalizzati proprio a presidiare l'erogazione di prestazioni adeguate in favore di tali soggetti. Sulla loro efficacia rispetto agli scopi prefissati, si avrà modo di riflettere a fine paragrafo.

Procedendo con ordine, con finalità *lato sensu* preventiva del rischio di insolvenza, occorre anzitutto considerare l'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 509 del 1994, che impone che i rendiconti annuali degli enti in esame siano sottoposti a revisione contabile indipendente e a certificazione da parte dei soggetti in possesso dei requisiti per l'iscrizione al registro dei revisori legali.

Il comma 4 del medesimo art. 2 prevede poi, in caso di disavanzo economico-finanziario dell'ente, la nomina, con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, di un commissario straordinario, chiamato ad adottare i provvedimenti necessari per il riequilibrio della gestione²⁵⁸.

Non solo. Il comma 5 stabilisce che, nell'ipotesi di persistenza dello stato di disavanzo economico e finanziario dopo tre anni dalla nomina del commissario, ed accertata l'impossibilità da parte dello stesso di poter provvedere al riequilibrio finanziario dell'associazione o della fondazione, sia nominato *“un commissario liquidatore al quale sono attribuiti i poteri previsti dalle vigenti norme in materia di liquidazione coatta, in quanto applicabili”*.

Da ultimo, l'art. 1, comma 4, lett. c), del d.lgs. n. 509 del 1994 impone agli enti in esame la *“previsione di una riserva legale, al fine di assicurare la continuità nell'erogazione delle prestazioni, in misura non inferiore a cinque annualità dell'importo delle pensioni in essere”*²⁵⁹.

È stato opportunamente segnalato che previsioni come quella testé citata sono *“funzionali alla garanzia dei diritti (costituzionali) degli iscritti, diritti che si vuole proteggere assicurando, anzitutto, la stabilità del sistema”*²⁶⁰. Sempre in quest'ottica, il legislatore ha altresì previsto un articolato sistema di controllo sui predetti enti. Accanto ai controlli interni²⁶¹ vi sono infatti

²⁵⁸ Tale scelta del legislatore delegato è aspramente criticata in CASSESE S., *Gli enti previdenziali privatizzati*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, pp. 121 ss. L'Autore lamenta l'“incongruità della soluzione adottata, che non consente all'ente che si trovi in difficoltà di adottare, almeno in una prima fase, autonomamente, provvedimenti di correzioni”.

²⁵⁹ Oggi tale arco temporale è fissato in cinquant'anni dall'art. 24, comma 24, del d.l. n. 204 del 2011.

²⁶⁰ LUCIANI M., *I problemi dell'autonomia*, in *La previdenza forense*, 2000, 4, p. 27. Nella stessa sede l'Autore sottolinea, però, che *“se i vincoli finanziari diventassero troppo stringenti, se gli enti venissero costretti a proiettare in un futuro eccessivamente lontano il calcolo del loro equilibrio, è legittimo pensare che il risultato non sarebbe quello della stabilizzazione, ma quello della paralisi, poichè un eccesso di attenzione per il futuro potrebbe compromettere il presente (e quindi, paradossalmente, lo stesso futuro)”*.

²⁶¹ Art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 509 del 1994.

quelli, già menzionati, dei revisori e certificatori contabili e, soprattutto, quelli ministeriali²⁶² e della Corte dei conti²⁶³.

Poteri di vigilanza sui bilanci spettano in ogni caso alla Commissione parlamentare di controllo sull'attività degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza sociale, costituita ai sensi dell'art. 56 della l. n. 88 del 1988.

Autorevole dottrina ha affermato, in polemica con il legislatore delegato, che la richiamata disciplina contenuta nel d.lgs. n. 509 del 1994 avrebbe condotto - per la capillarità dei controlli previsti - "all'istituzione di enti nominalmente privati, ma sostanzialmente pubblici"²⁶⁴.

Sul fronte esattamente opposto, si è parlato di "una trama di controlli tanto fitta quanto inidonea a prevenire per tempo i fenomeni di squilibrio irreparabile"²⁶⁵.

La prima delle posizioni citate - che rimprovera al sistema disegnato dal legislatore delegato un'eccessiva ingerenza pubblicistica - non sembra cogliere nel segno.

In primo luogo, infatti, i menzionati controlli costituiscono il riflesso dell'inevitabile carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza e assistenza svolta dagli enti (pur privatizzati).

In secondo luogo, non può non obiettarsi che gli strumenti di controllo sopra esaminati, specie nella parte in cui riguardano la solidità economico-finanziaria degli enti, anziché svelare la "più completa sfiducia nelle organizzazioni private"²⁶⁶, sono né più né meno che l'ovvia conseguenza della disciplina costituzionale della previdenza²⁶⁷.

È vero, infatti, che sussiste - come detto - la piena libertà nelle forme organizzative della tutela previdenziale e ch'essa discende proprio dal carattere aperto dell'art. 38 Cost. Nondimeno, tale libertà di forme non può comportare la completa abdicazione dello Stato al "compito" previdenziale ogniqualvolta tale funzione sia svolta, in concreto, da enti privati.

In altri termini, il legislatore ben può affidare a questi ultimi lo svolgimento della funzione previdenziale e prevedere, come accade nel caso di specie, la regola dell'autoalimentazione, vietando finanziamenti pubblici diretti o indiretti. A tale scelta debbono però fare da contraltare una serie di meccanismi di vigilanza che costituiscono né più né meno che applicazione del combinato disposto degli artt. 38, comma 4, e 3, comma 2, della Costituzione.

²⁶² Art. 3, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 509 del 1994.

²⁶³ Art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 509 del 1994.

²⁶⁴ CASSESE S., *Gli enti previdenziali privatizzati*, cit.

²⁶⁵ SCARPELLINI M., *La previdenza dei professionisti: incongruenze giuridiche ed equilibrio di lungo periodo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2004, p. 376

²⁶⁶ CASSESE S., *Gli enti previdenziali privatizzati*, cit.

²⁶⁷ Dello stesso avviso è MOSCA G., *Profili privatistici e pubblicistici degli enti previdenziali categoriali dei liberi professionisti*, in *La previdenza forense*, 2017, 1, pp. 36 ss.

Diversamente opinando, intere categorie di professionisti – e, quindi, di lavoratori (nell’accezione più ampia della nozione) –, da un lato sarebbero obbligati *ex lege* a versare contributi nelle casse di un determinato ente, deputato a svolgere un’attività istituzionale di carattere pubblicistico, e, dall’altro, si troverebbero totalmente sprovvisti di qualsivoglia garanzia circa la solidità della gestione alla quale afferiscono.

Tanto, ovviamente, confliggerebbe apertamente con il diritto “*che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita*”, sancito al secondo comma dell’art. 38 Cost. per tutti i lavoratori. Non v’è chi non veda, infatti, che la garanzia di tale diritto sarebbe *inutiliter data* qualora lo Stato non avesse alcuno strumento per vigilare sulla solidità (e solvibilità) dell’ente. A tal proposito, più che sulla concreta efficacia di questo o quello strumento di controllo, occorre soffermarsi sulle sorti “previdenziali” dei professionisti nell’ipotesi - contemplata dal legislatore - di persistenza dello stato di disavanzo economico e finanziario dopo tre anni dalla nomina del commissario, ed accertata l’impossibilità da parte dello stesso di poter provvedere al riequilibrio finanziario dell’ente.

La soluzione prospettata dal legislatore – nomina di un commissario liquidatore con attribuzione dei poteri previsti dalle norme in materia di liquidazione coatta, in quanto applicabili – pone infatti sul tappeto la spinosa questione del rispetto del quarto comma dell’art. 38 Cost.

Se, infatti, il “predisporre” e l’“integrare” di cui quest’ultimo discorre vanno intesi come necessità di una garanzia finanziaria pubblica di ultima istanza, il sistema congegnato dal d.lgs. n. 509 del 1994 non pare, per questo profilo, in linea col dettato costituzionale.

Autorevole dottrina ha infatti segnalato che la scelta del legislatore delegato avrebbe comportato una “dismissione [...] del ruolo pubblico di garanzia finanziaria di ultima istanza e [...] un invito alle categorie professionali alla autogestione delle risorse proprie”, apertamente in contrasto “con il ruolo tutelare dello Stato”²⁶⁸, sancito ai commi 2 e 4 dell’art. 38 della Carta. Del pari si è detto che, una volta conclusa la fase della liquidazione, vi sarebbe un completo “disinteresse dello Stato” e quindi il venir meno della garanzia statale sull’obbligatorietà delle prestazioni previdenziali ²⁶⁹.

Il tema – va detto – non è nuovo. Perplessità in tal senso erano già state sollevate dal CNEL²⁷⁰ in sede di esame dello schema di decreto legislativo. In quell’occasione, infatti, la I

²⁶⁸ ANDREONI A., *Appunti di costituzionalità sulla privatizzazione degli enti previdenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, I, p. 62.

²⁶⁹ CARBONE L., *La privatizzazione degli enti di previdenza*, cit., p. 441

²⁷⁰ Cfr. CNEL, *Osservazioni e proposte su “Privatizzazione degli enti previdenziali”*, I Commissione, in sede deliberante, 27 maggio 1994, <https://www.cnel.it/Documenti/Osservazioni-e-Proposte>, pp. 510 ss.

Commissione del CNEL era stata assai critica, in via generale, sull'impostazione di fondo della legge-delega (ancor prima che del decreto legislativo), segnalando che "i principi fondamentali della Costituzione e le direttive costituzionali che in materia previdenziale li specificano, assegnano allo Stato, e non alle categorie di lavoratori, l'obbligo, giuridicamente rilevante, di provvedere alla tutela pensionistica pubblica dei medesimi"²⁷¹. Più specificamente, il CNEL aveva rilevato che la privatizzazione della posizione assicurativa del lavoratore potesse comportare, in sostanza, una "dismissione" della garanzia del predetto obbligo, giacché "nullifica la garanzia costituzionale proclamata in favore del medesimo nonché dei familiari superstiti in ordine alla continuità dell'erogazione, nel tempo, dei trattamenti pensionistici; continuità intesa quale vero obbligo giuridico afferente all'intera collettività organizzata nello Stato e non alla singola categoria cui quel lavoratore appartiene"²⁷².

Con particolare riferimento all'ipotesi del persistente squilibrio economico finanziario - e alla conseguente nomina di un commissario con poteri di liquidazione - il CNEL censura, in particolare, l'incertezza sul futuro previdenziale dei lavoratori iscritti che tale prospettiva comporta.

Non v'è chi non veda, infatti, che, nell'ipotesi di squilibrio finanziario dell'ente, che conduca alla sua liquidazione coatta, le alternative sul piatto sono due: interrompere la tutela pensionistica, in patente violazione dell'art. 38 della Costituzione, o socializzare le perdite, a costo, però, di violare l'art. 2 della Costituzione²⁷³. L'effettività dei doveri di solidarietà sociale risulterebbe infatti sensibilmente indebolita dal fatto che gli enti privatizzati vengono, prima, esclusi dal circuito della solidarietà generale (con tutti i benefici che ciò può comportare) e, poi, ammessi a godere dei relativi frutti che dall'attivazione di tale circuito discendono.

E neppure, d'altronde, per superare tale *impasse* sarebbe sufficiente evocare il diritto alla pensione sociale erogata dall'INPS, che gli iscritti all'ente previdenziale che si trovassero privati del trattamento economico loro spettante in conseguenza del dissesto economico della gestione previdenziale di riferimento, potrebbero vantare²⁷⁴. Non v'è chi non veda, infatti, che - come già dimostrato - la pensione sociale è un istituto proprio dell'assistenza, spettante a soggetti sprovvisti dei "*mezzi necessari per vivere*". Nel caso di specie, invece, si discorre di

²⁷¹ *Ivi*, p. 515, con espresso richiamo all'art. 38, commi 2 e 4, Cost.

²⁷² *Ibidem*

²⁷³ ANDREONI A., *Appunti di costituzionalità sulla privatizzazione degli enti previdenziali*, cit., p. 68 viene segnalato che in passato vicende di questo tipo "sono state disciplinate espressamente mediante la previsione di un ripiano a piè di lista formalmente a carico dello Stato ma di fatto a carico dell'Inps, scaricando sulla solidarietà generale dei lavoratori il peso di gestioni male amministrate". A tal proposito sono richiamati, tra gli altri, l'art. 19 del d.P.R. n.1036 del 1972 per l'Incis e l'Ises e l'art. 31 della legge n. 155 del 1981.

²⁷⁴ V., in tal senso, TAR Lazio, Sez. III-bis, n. 966 del 2016.

lavoratori iscritti *ex lege* a una gestione previdenziale che si riveli, poi, affetta da uno squilibrio finanziario. Per essi, dunque, si pone il problema – ben diverso – del rispetto del diritto, costituzionalmente garantito, a una prestazione previdenziale adeguata.

Il legislatore, ad oggi, non fornisce - in via generale - una soluzione al problema. E difatti l'eventuale previsione “a regime” di un intervento pubblico di ultima istanza, in alternativa alla liquidazione coatta, rischierebbe di favorire gestioni poco avvedute, i cui rischi verrebbero, in ultima istanza, “socializzati”, ossia addossati sulla collettività intera. D'altra parte, però, non può nemmeno trascurarsi di considerare due aspetti della questione.

Il primo concerne la struttura dei regimi previdenziali in esame, caratterizzata da una combinazione di elementi che comporta una predisposizione *fisiologica* al disequilibrio finanziario o, quantomeno, la probabile inefficacia degli strumenti che dovrebbero arginare il rischio del suo verificarsi.

I regimi in esame, infatti, si caratterizzano per essere a bacino demografico chiuso, giacché riservati a singole categorie di professionisti, e senza interventi finanziari da parte dello Stato. In aggiunta, essi sono vincolati, almeno per i trattamenti pensionistici maturati prima del 1° dicembre 2007, al rispetto del principio del *pro rata*, in forza del quale una rimodulazione peggiorativa dei criteri di determinazione del trattamento pensionistico degli iscritti non può comunque intaccare la anzianità sin lì maturate.

Non solo. In forza dell'art. 3, comma 12, della l. n. 335 del 1995, qualora gli enti decidessero di optare per il sistema contributivo, dovrebbero adottare lo stesso sistema adottato nell'assicurazione generale obbligatoria (stessi coefficienti di rivalutazione del montante contributivo e di trasformazione del montante in rendita). E tanto nonostante – come puntualmente rilevato dalla dottrina – si discorra qui di “categorie professionali che hanno una crescita per la speranza di vita per uomini e donne del «cluster» superiore alla media degli italiani”²⁷⁵. Ora, è evidente che la considerazione complessiva di tutte le suddette caratteristiche induce a ritenere non implausibile il rischio di implosione degli enti in esame, anche in presenza di gestioni mediamente accorte, e, quindi, ancor più grave il potenziale *vulnus* alla tutela previdenziale degli iscritti.

Ma v'è un secondo profilo meritevole di considerazione. A beneficiare di eventuali gestioni sconsiderate sarebbero, al più, i percettori, sino a quel momento, delle prestazioni erogate dalla

²⁷⁵ SCARPELLINI M., *La previdenza dei professionisti: incongruenze giuridiche ed equilibrio di lungo periodo*, cit., p. 380. Conseguentemente, secondo l'Autore, gli enti in questione dovrebbero poter costruire dei coefficienti di trasformazione diversi da quelli di cui alla legge n. 335 del 1995, “per evitare, già in partenza, di accumulare *deficit* implicito”.

gestione e non gli iscritti in attività. Questi ultimi, anzi, in virtù del sistema a ripartizione (che vige, pure, in quasi tutte le Casse professionali) si troverebbero ad aver finanziato per anni, con la propria contribuzione, le prestazioni in godimento ai colleghi in quiescenza, salvo poi trovarsi – in caso di squilibrio finanziario – nella totale incertezza circa la *propria* sorte previdenziale²⁷⁶. Ed è su questo specifico punto che si gioca il rispetto della garanzia costituzionale che impone che siano “*preveduti e assicurati*” a ciascun lavoratore mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita e che a tale compito provvedano “*organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*”. L’indubbia difficoltà, nel caso di specie, di individuare una disciplina rispettosa, al contempo, sia del legittimo affidamento degli iscritti a una prestazione adeguata alla quantità e qualità del lavoro svolto (e, quindi, alla contribuzione versata) sia della logica sottesa al principio solidaristico (sia inteso nell’accezione intracategoriale che in quella generale), non toglie che una soluzione in via legislativa dovrebbe essere trovata.

Allo stato, infatti, la disciplina dettata all’art. 2, comma 5, del d.lgs. n. 509 del 1994 non pare, per le ragioni sin qui esposte, rispettosa dei principi sanciti ai commi 2 e 4 dell’art. 38 della Carta. I pur previsti controlli sulla gestione degli enti privatizzati, infatti, non consentono di escludere disequilibri di gestione e non potrebbero comunque compensare la totale assenza di esplicite garanzie a tutela dei diritti previdenziali degli iscritti²⁷⁷.

Vero è che – potrebbe obiettarsi – nel caso in cui si verificasse lo scenario prospettato dal citato art. 2, comma 5, del d.lgs. n. 509 del 1994, nulla impedirebbe di farvi fronte con un intervento legislativo *ad hoc* che prevedesse un apporto pubblico.

Nondimeno, occorre considerare, anzitutto, che si tratterebbe di mera eventualità, in quanto tale inidonea a garantire con sufficiente solidità un diritto costituzionalmente garantito quale quello a pensione. In secondo luogo, occorre ricordare che, per costante giurisprudenza costituzionale, i regimi e i trattamenti pensionistici delle varie categorie professionali non sono tra loro comparabili. E da tanto discende – argomentando *a contrario* – che un intervento in favore di

²⁷⁶ Il punto sarà approfondito più avanti, affrontando la questione della solidarietà intergenerazionale.

²⁷⁷ La tesi qui sostenuta non è revocata in dubbio – ma è, se possibile, rafforzata - dal fatto che la liquidazione coatta amministrativa è prevista per i fondi pensione complementare, ai sensi dell’art. 15, comma 5, del d.lgs. n. 252 del 2005. Le differenze con la fattispecie in esame sono, infatti, lampanti.

L’adesione ai fondi pensione complementare è volontaria (art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 252 del 2005), mentre l’iscrizione e la contribuzione agli enti privatizzati è imposta *ex lege*. L’erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio, inoltre, risponde all’esigenza “*di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale*” (art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 252 del 2005), in aggiunta a quelli già offerti dal sistema obbligatorio, mentre gli enti privatizzati in esame sono chiamati a garantire la tutela-base obbligatoria e, quindi, a erogare prestazioni previdenziali rispettose del canone di cui all’art. 38, comma 2, Cost.

Da ultimo, la previdenza complementare si pone al di fuori del perimetro disegnato dall’art. 38, comma 4, Cost., giacché costituisce una forma di previdenza privata, di talché non conosce le esigenze di tutela proprie degli enti privatizzati ma chiamati a svolgere, in via istituzionale, una funzione pubblicistica.

una determinata gestione non comporterebbe necessariamente l'utilizzo dello stesso mezzo per altra categoria che venisse a trovarsi nella pur identica situazione di disequilibrio finanziario²⁷⁸. In aggiunta, giova ricordare il principio affermato nella già citata sentenza n. 78 del 1995 della Corte costituzionale, la quale ebbe a precisare che *“l'intervento solidaristico della collettività generale va limitato a casi giustificati da particolari condizioni equamente selezionate, e comunque contenuto nei limiti delle disponibilità del bilancio dello Stato”*.

Il richiamo alle disponibilità del bilancio dello Stato rende evidentemente ancora maggiore l'alea della tutela del diritto all'adeguata prestazione previdenziale.

A maggior ragione a seguito della revisione costituzionale dell'art. 81 Cost. e della relativa giurisprudenza costituzionale maturata sul rapporto tra questo e i diritti “a prestazione”, il riconoscimento del diritto in questione *sub condicione* delle disponibilità finanziarie equivale a votarlo all'incertezza di tutela.

Da ultimo, neppure potrebbe ritenersi conforme a Costituzione, perché irragionevole e violativa dell'art. 2 Cost., la previsione *de plano* di un intervento solidaristico in favore degli enti privatizzati in squilibrio, non accompagnata da meccanismi in grado di coordinare, a regime, la solidarietà intracategoriale con quella generale.

In altri termini, non può non convenirsi con la già menzionata dottrina²⁷⁹ che ha ritenuto deprecabile la prospettiva di scaricare sistematicamente sulla solidarietà generale il peso di gestioni male amministrare se queste ultime, a loro volta, nel circuito di solidarietà *extra-categoriale* non sono mai entrate.

Da tali sintetiche osservazioni emerge chiaramente l'estrema delicatezza del bilanciamento che il legislatore sarebbe chiamato a effettuare ove decidesse – come sarebbe auspicabile – di disciplinare compiutamente l'ipotesi, non implausibile, di uno squilibrio finanziario tale da rendere impossibile all'ente previdenziale, pur dopo la liquidazione, di erogare le prestazioni legittimamente spettanti agli iscritti.

Non pare infatti agevole tenere ferme le caratteristiche strutturali imposte nel 1994 e conciliarle con le esigenze di una piena tutela a una prestazione previdenziale adeguata. Nel disegnare la privatizzazione degli enti previdenziali, infatti, il legislatore sembra essersi a tal punto discostato dal modello discendente dall'art. 38, commi 2 e 4, Cost., che risulta assai difficile

²⁷⁸ Sul punto sia sufficiente richiamare l'orientamento del Giudice della nomofilachia maturato nei conteziosi successivi alla soppressione dell'INPDAl (in forza dell'art. 42 della l. n. 209 del 2002). La Corte di cassazione, con orientamento ormai consolidato, ritiene infondate le censure dei pensionati *ex*-INPDAl che lamentano un trattamento diverso e deteriore rispetto ad altre categorie di lavoratori, pure transitate all'INPS a seguito di soppressione del rispettivo ente previdenziale (v., da ultimo, sent. 16 marzo 2021, n. 7356, della Corte di cassazione, Sez. Lavoro).

²⁷⁹ ANDREONI A., *Appunti di costituzionalità sulla privatizzazione degli enti previdenziali*, cit.

immaginare, oggi, la previsione di una garanzia in tal senso che non incida anche su elementi strutturali del sistema delle Casse.

9. La liberazione dal bisogno tra merito e solidarietà.

Si è ripetutamente affermato, ai paragrafi precedenti, che la previdenza obbligatoria costituisce strumento di attuazione dell'art. 3, comma 2, Cost.

È evidente, però, che il nesso teleologico che lega la funzione previdenziale alla liberazione dal bisogno del lavoratore dev'essere letto alla luce della specifica struttura che la tutela previdenziale assume, sia nel disegno costituzionale, sia nella legislazione che lo attua. In quest'ottica non può non tenersi in debito conto il progressivo ampliamento della nozione di lavoratore beneficiario della predetta tutela e, quindi, il superamento dei confini tracciati dalla nozione di lavoratore subordinato, in vista di una tutela del lavoro inteso in senso ampio.

A ciò è da aggiungere che la ricostruzione effettuata *supra* ha – si confida – dimostrato che il parametro dell'adeguatezza alle esigenze di vita del lavoratore, fissato dall'art. 38, comma 2, Cost., non coincide con la garanzia di una prestazione che si attesi al livello minimo essenziale, e che dunque garantisca il mero soddisfacimento dei bisogni minimi vitali, prevista dal primo comma dell'art. 38 Cost. per i cittadini non abbienti e inabili al lavoro.

Ed è alla luce di tali circostanze che occorre interrogarsi sul nesso che collega la funzione previdenziale all'art. 3, comma 2, Cost.

Sul punto, è stato osservato che se l'obiettivo del principio di eguaglianza sostanziale, al quale il primo e il secondo comma dell'art. 38 Cost. idealmente si collegano, consiste nel garantire la dignità e il pieno sviluppo della persona umana, potrebbe assumersi “che sia già il criterio della «sufficienza» delle prestazioni – dettate dal primo di quei due commi, in riferimento a tutti i cittadini non abbienti – a dover attingere l'obiettivo di soddisfare il requisito della «effettività» rispetto a quella garanzia «di base»: dignità e pieno sviluppo della persona, appunto”²⁸⁰.

Nel contempo, però, non può negarsi che il criterio dell'adeguatezza richiamato dal secondo comma dell'art. 38 Cost. implichi un *quid pluris* rispetto alla sufficienza. Il riferimento all'adeguatezza costituisce, a ben vedere, indice dell'emersione, a livello costituzionale, di “un ulteriore valore di carattere basilare, ossia il merito acquisito dal soggetto che abbia assolto puntualmente il dovere di svolgere «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»”²⁸¹, sancito all'art. 4, comma 2, della Costituzione.

²⁸⁰ CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, 2, pp. 351 s.

²⁸¹ *Ibidem*

Così stando le cose - e fermo restando che tanto la tutela previdenziale quanto quella assistenziale mirano alla liberazione dal bisogno - deve segnalarsi che nel caso del trattamento previdenziale lo stato di bisogno non può essere considerato astrattamente “eguale”, ma va qualificato in concreto con riferimento alla retribuzione percepita, e, per questa via, al lavoro svolto²⁸². E tanto – si badi – è proprio quanto fa il legislatore, con riferimento a tutti gli “eventi” menzionati dall’art. 38, comma 2, Cost.

Quanto ai trattamenti pensionistici, si è detto già ch’essi, nel caso del calcolo contributivo, risultano legati, benché non in termini di mera corrispettività, alla contribuzione versata nel corso della vita lavorativa, a sua volta parametrata alla retribuzione percepita. Nell’ipotesi di calcolo retributivo, la retribuzione è addirittura l’immediato parametro di riferimento per la determinazione del trattamento pensionistico. Lo stesso è a dirsi per l’indennità da infortunio e per quella da malattia professionale, entrambe calcolate in misura percentuale sulla retribuzione giornaliera²⁸³. Allo stesso modo, l’indennità di disoccupazione (c.d. “NASpI”), istituita ai sensi dell’art. 1 del d.lgs. n. 22 del 2015, che “è rapportata alla retribuzione imponibile ai fini previdenziali degli ultimi quattro anni divisa per il numero di settimane di contribuzione e moltiplicata per il numero 4,33” (così l’art. 4, comma 1, del medesimo d.lgs. n. 22 del 2015).

Quanto all’assegno di invalidità, esso pure, a tenore dell’art. 1, comma 3, della l. n. 222 del 1984, “è calcolato secondo le norme in vigore nell’assicurazione generale obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, ovvero nelle gestioni speciali dei lavoratori autonomi”.

In tutte le menzionate ipotesi, dunque, pur a fronte del verificarsi del medesimo evento generatore di bisogno – *i.e.* malattia, infortunio, invalidità, disoccupazione involontaria, cessazione dal lavoro per raggiungimento dell’anzianità anagrafica o contributiva per la maturazione del diritto a pensione -, la prestazione erogata per liberare dal predetto bisogno non è, nel *quantum*, eguale per tutti i lavoratori, ma è parametrata, in vario modo, alla retribuzione percepita (o, eventualmente, alla contribuzione versata sulla base di essa).

Ciò significa, dunque, che - nell’ottica del legislatore e, ancor prima, dei Costituenti - lo stato di bisogno non può essere considerato eguale per tutti i lavoratori, ma il criterio di “adeguatezza” impone, pur a fronte del medesimo evento rischioso, di modulare la valutazione del bisogno e di calibrare la prestazione che mira a liberare da quello.

La modulazione passa necessariamente dalla retribuzione percepita e, quindi, dal lavoro svolto, in un’ottica di valorizzazione del “merito” anche nella fase di liberazione dal bisogno.

²⁸² In questo senso v. Corte cost., sent. n. 132 del 1984, par. 9 del *Considerato in diritto*.

²⁸³ V., in tal senso, l’art. 68 del d.P.R. n. 1124 del 1965.

Ed è su tale struttura – idealmente definita dagli artt. 3, comma 2, 4, comma 2, 36 e 38, comma 2, Cost. – che si innesta il principio di solidarietà, nelle varie declinazioni che si esamineranno al capitolo successivo.

Capitolo III

Previdenza e solidarietà

1. La declinazione dei doveri di solidarietà in materia previdenziale.

Nel capitolo precedente si è tentato di ricostruire lo “statuto costituzionale” del diritto a una prestazione previdenziale (in specie pensionistica) adeguata, sia con riferimento al contenuto del diritto – e quindi alla pretesa che ne forma oggetto – sia con riferimento ai mezzi approntati, direttamente o indirettamente, dallo Stato per farvi fronte, in vista del perseguimento degli obiettivi tracciati all’art. 3, comma 2, Cost.

Com’è noto, però, in Costituzione “le dichiarazioni dei doveri si accompagnano mazzinianamente a quelle dei diritti” e gli uni e agli altri “avvincono reciprocamente la Repubblica ed i cittadini”¹.

È in quest’ottica che al sistema della tutela previdenziale occorre, ora, guardare, per esaminare il fronte dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale, che costituiscono parte integrante – e caratterizzante – del rapporto previdenziale, tanto quanto la pretesa di quella tutela e che scontano, però, la generale e “persistente disattenzione verso il discorso costituzionale dei doveri”².

Analizzare le plurime forme di emersione del principio di solidarietà in materia previdenziale impone, però, di definire preliminarmente le coordinate concettuali entro le quali da qui in avanti ci si muoverà.

Come rilevato da autorevole dottrina, infatti, la solidarietà è un valore costituzionale espressamente riconosciuto e proclamato all’art. 2 Cost. come principio intrinseco e correlato a quello personalista. Nondimeno, la dinamica del principio non si esaurisce solo nel citato art. 2 Cost., né solo da quest’ultimo potrebbe dedursi nella sua compiutezza³. A tal fine occorre anzitutto porre in connessione la menzionata norma costituzionale con l’art. 3, comma 2, Cost.⁴

La combinazione del principio di solidarietà con quello di eguaglianza sostanziale svela, infatti, la corrispondenza tra i doveri di cui all’art. 2 Cost. e gli obiettivi di sviluppo della società esistente disegnati al secondo comma dell’art. 3 Cost.⁵

¹ Così Meuccio Ruini nella “*Relazione al progetto di Costituzione della Repubblica italiana*” presentata all’Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947.

² BASCHERINI G, *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Diritto pubblico*, 2018, 2, p. 269.

³ GALEOTTI S., *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, I, p. 10.

⁴ V., sul punto, LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 50 ss.

⁵ V., in tal senso, ancora GALEOTTI S., *Il valore della solidarietà*, cit., p. 10. In generale, sul rapporto tra principio di solidarietà e principio di eguaglianza sostanziale v., *ex multis*, LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio dei*

Non sfugge, infatti, che quest'ultimo demanda alla Repubblica la rimozione degli ostacoli che impediscono – oltre che “*il pieno sviluppo della persona umana*” – altresì l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione “*politica, economica e sociale del Paese*”. Di riflesso, a tenore dell'art. 2 Cost., la Repubblica richiede a tutti i consociati l'adempimento di doveri inderogabili “*di solidarietà politica, economica e sociale*”.

V'è, dunque, una convergenza tra gli scopi dell'agire pubblico verso la liberazione dal bisogno e l'agire dei singoli - nella specie e per quanto qui interessa dei lavoratori - all'interno dello Stato-comunità. L'identità della triplice aggettivazione che connota sia l'ambito di operatività dei doveri di solidarietà sia quello dell'organizzazione alla quale i lavoratori sono chiamati a partecipare dimostra che i doveri dei singoli verso la Repubblica e quelli di quest'ultima verso i primi hanno un comune terreno di azione⁶. Si differenziano, però, per intensità e direzione.

È stato in proposito affermato che il principio di solidarietà opera simultaneamente su due piani⁷. Il primo, orizzontale, definito di “solidarietà doverosa o fraterna”, direttamente discendente dall'art. 2 Cost., “opera come moto doveroso e cooperante da parte dei cittadini, nell'adempimento delle loro varie solidarietà”⁸. È, questo, un moto ascendente, che procede dal basso verso l'alto e quindi dai singoli e dai gruppi verso la Repubblica.

Al contempo, il principio di solidarietà opera su un piano verticale – definito della “solidarietà pubblica o paterna” – che discende dall'art. 3, comma 2, Cost. e si manifesta come funzione attiva della Repubblica finalizzata alla rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale di cui s'è detto *supra*. Tale moto agisce in senso discendente, dalla Repubblica verso i cittadini, sia come singoli sia nelle formazioni sociali, ove la loro personalità si esplica.

L'autorevole dottrina che ha elaborato la distinzione testé esposta inquadra senza esitazione la funzione previdenziale in tale seconda forma di solidarietà, annoverando l'art. 38 Cost. tra

doveri costituzionali, cit.; POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, Bononia University Press, 2016, pp. 34 ss; GIUFFRÈ F., *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002; ROSSI S., *Fraternità e mutualismo: forme nuove di un legame antico*, in *Diritto pubblico*, 2013, 3, p. 827.

⁶ V., sul punto, le osservazioni di BASCHERINI G., *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Diritto pubblico*, 2018, 2, p. 257. In particolare, l'Autore osserva che “il triplice declinarsi della solidarietà negli ambiti politico, economico e sociale – e il ripetersi di questa declinazione nell'art. 3 comma 2, prima a proposito degli ostacoli che la Repubblica è chiamata a rimuovere e poi a proposito livelli di organizzazione del Paese ai quali i lavoratori sono chiamati a partecipare – letta nel suo combinarsi con gli altri principi qualificanti il primo pugno di articoli costituzionali, concorre a conferire concretezza a quei principi e a rafforzarne le relazioni; a ridefinire le coordinate all'interno delle quali gli spazi dell'indipendenza individuale, e dunque della libertà, entrano in relazione con gli ambiti sociali, economici e istituzionali, e dunque della responsabilità; a mantenere in costante attitudine dinamica il testo costituzionale, adeguandolo ai mutamenti e alle dinamiche che si sviluppano nel tempo, ed al contempo garantire la conservazione dei più rilevanti orientamenti di valore che quel testo esprime”.

⁷ Per la ricostruzione che segue v. GALEOTTI S., *Il valore della solidarietà*, cit., pp. 1 ss.

⁸ *Ivi*, p. 10.

quelle norme “in cui la Costituzione vincola la Repubblica a intervenire per dati fini sociali”⁹. L’osservazione è senz’altro corretta se si guarda – per l’appunto – alla *funzione* previdenziale, intesa come strumento di attuazione dell’art. 3, comma 2, Cost. E questa è stata, d’altronde, la prospettiva di analisi assunta al capitolo precedente.

Va da sé, però, che in un sistema previdenziale a base occupazionale - qual è quello italiano attuale - la tutela previdenziale non può esaurirsi nella *funzione* previdenziale.

Non è quindi sufficiente esaminare la previdenza obbligatoria come diritto (sociale) a ottenere (dallo Stato o da enti da questo predisposti o integrati o vigilati) una prestazione adeguata al verificarsi di determinati eventi. Occorre - “mazzinianamente”¹⁰ - scandagliare anche il fronte dei doveri che si accompagnano a quel diritto e che, seppur non espressamente sanciti in Costituzione, sono senz’altro riconducibili nell’alveo dell’art. 2 Cost. e costituiscono un tratto non meno caratterizzante della tutela previdenziale, ove la si voglia esaminare – come qui si vuole – a tutto tondo.

Va detto, però, che l’applicazione del principio solidaristico in materia previdenziale ha delle peculiarità che difficilmente è dato rintracciare in altri settori del diritto positivo, pure deputati alla tutela di diritti costituzionali. Le forme di manifestazione del principio di solidarietà che ivi si rintracciano sono riconducibili a quella che è stata definita da Serio Galeotti “solidarietà doverosa”, ma non si esauriscono in essa.

Si tratta, anzitutto, di forme di “solidarietà imposta”¹¹, la cui specificità discende dal fatto che il perno del sistema previdenziale è rappresentato dall’obbligo di contribuzione. Con riserva di esaminare più ampiamente *infra* tale aspetto, qui interessa chiarirsi su un punto: dall’art. 38, commi 2 e 4, della Carta discende il principio che un sistema di previdenza *obbligatoria* ha da esservi e per apprestarlo è necessario che sussistano strumenti di prelievo *obbligatorio*, che consentano di organizzare e finanziare l’erogazione di prestazioni in favore di *tutti* i lavoratori che siano colpiti da determinati eventi.

Orbene, nel nostro sistema previdenziale vige la regola - che non è, come visto *supra*, costituzionalmente imposta - che onera del finanziamento delle prestazioni *non* l’intera

⁹ *Ivi*, pp. 15-16, ove viene menzionato proprio l’art. 38 Cost.

¹⁰ L’espressione è mutuata, ancora una volta, da Meuccio Ruini, che la utilizza nella “*Relazione al progetto di Costituzione della Repubblica italiana*” presentata all’Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947.

¹¹ Per quest’espressione v. NICOLINI C.A., *I problemi della contribuzione previdenziale*, cit., p. 18. La locuzione segna già la differenza con la nozione di “solidarietà fraterna”, che “richiede l’impegno generoso dei singoli e l’attivazione delle forze vive della società, in vista di un necessario ‘mutuo soccorso’ tra i membri della comunità rispetto a cui lo Stato si limita a porsi quale attivo garante esterno” (così ROSSI S., *Fraternità e mutualismo: forme nuove di un legame antico*, in *Diritto pubblico*, 2013, 3, p. 827, che richiama, sul punto, PIZZOLATO F., *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di una ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, Città Nuova, 2012, pp. 213 ss. e GIUFFRÈ F., *La solidarietà nell’ordinamento costituzionale*, cit., pp. 126 ss.).

collettività, con la leva della fiscalità generale e quindi agendo sui doveri tributari, ma solo i lavoratori (in una con i datori di lavoro, nell'ipotesi di lavoratori dipendenti), pel tramite del dovere di contribuzione.

Già tale circostanza dimostra che se nell'art. 2 Cost. sono accolte e coesistono due dimensioni della solidarietà – una “doverosa” e l'altra “volontaria” – quella qui in esame appartiene senz'altro alla prima delle due categorie, intesa come “matrice di legittimazione dei doveri inderogabili di solidarietà”¹². E tanto resta vero anche se – come ripetutamente segnalato – il dovere di contribuzione previdenziale non abbia un fondamento *diretto* in Costituzione, ma costituisca il portato, nella legislazione, del combinato disposto degli artt. 38 e 4 della Costituzione. Il dovere di contribuzione previdenziale si lega infatti a doppio filo, da un lato, al dovere al lavoro e, dall'altro, al diritto a una prestazione previdenziale adeguata proprio in ragione ed in funzione del concorso del lavoratore al progresso materiale o spirituale della società.

Un altro elemento che occorre sin d'ora tenere a mente è che tra l'adempimento del dovere di contribuzione e il diritto a una prestazione previdenziale adeguata non sussiste un nesso sinallagmatico idoneo a ridurre il dovere di contribuzione a mero presupposto (e limite) del diritto alle prestazioni. Assai di frequente, invero, a queste ultime accede anche chi non abbia contribuito integralmente a finanziarle epperò versi in una delle situazioni di bisogno individuate all'art. 38, comma 2, Cost.

Allo stesso modo – come si vedrà – è ben possibile che taluni lavoratori siano chiamati a versare dei contributi per definizione improduttivi di effetti sul trattamento pensionistico atteso, destinati esclusivamente a implementare le risorse della gestione di appartenenza, anziché ad alimentare il montante contributivo individuale.

Come si vede, questa dimensione della solidarietà – che definiremo, a seconda dei casi, genericamente “endoprevidenziale” o, specificamente, “endocategoriale” – a differenza della “solidarietà doverosa” di cui discorre Galeotti, che procede dal basso verso l'alto, delinea invece un moto circolare che si esplica – sì – a livelli diversi e progressivamente più ampi (categoria, settore, gestione), ma tende a reperire e a (re)distribuire le risorse sempre e solo entro il circuito previdenziale.

Questo vale sicuramente - e con maggior rigore - per gli enti previdenziali privati, ove la solidarietà endocategoriale si salda con il divieto di finanziamenti da parte dello Stato e agisce

¹² BASCHERINI G, *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, p. 268.

con un'intensità tale da rendere il relativo sistema letteralmente impermeabile dall'esterno (non a caso si parlerà di “microcosmo” a proposito dei sistemi previdenziali a base categoriale).

Nondimeno – va detto – la tendenza dei sistemi previdenziali a creare un sotto-sistema governato da vincoli di “solidarietà imposta” vale anche per la gestione INPS, il cui bilancio, come visto *supra*, impermeabile non è. Sempre più spesso, come si dirà, proprio in nome della solidarietà endoprevidenziale vengono previsti prelievi a carico dei titolari dei trattamenti pensionistici più elevati, finalizzati a una re-distribuzione delle risorse all'interno del circuito previdenziale.

Va da sé, certo, che interventi di tal sorta si risolvono - in virtù della già esposta permeabilità del bilancio dell'INPS - anche in un risparmio di spesa pubblica, declinato come minore esborso in favore dell'Istituto medesimo. Come si vede, dunque, assai spesso livelli diversi di solidarietà – endoprevidenziale e generale, in questo caso – si intersecano fino a sovrapporsi, originando dinamiche non sempre di agevole lettura.

Non solo. Un altro elemento che plasma l'attuale sistema di previdenza obbligatoria è il meccanismo a ripartizione, in virtù del quale la contribuzione versata dai lavoratori in attività è utilizzata per finanziare le prestazioni in essere.

L'esame di tale profilo consentirà di comprendere che il principio solidaristico non opera solo sul piano sincronico, ma altresì su quello diacronico coinvolgendo, nei modi che si diranno, generazioni diverse di lavoratori e di pensionati¹³.

Da ultimo, l'indagine sulle forme di emersione del principio solidaristico nella disciplina della previdenza obbligatoria conferma l'avvenuto superamento degli schemi di tipo puramente mutualistico, basati sulla rigida corrispondenza tra rischio e contribuzione e tra quest'ultima e la prestazione attesa. Ferma restando la decisività della contribuzione - e, per traslato, la valorizzazione del “merito” -, indubbia risulta la centralità del bisogno, che imprime una netta torsione solidaristica al sistema e conferma la natura “bifronte” di quest'ultimo, in costante tensione, per l'appunto, tra “merito” e solidarietà.

1.1. Il “peccato originale” della ripartizione e le conseguenze sul piano dei rapporti tra generazioni.

Come segnalato, l'attuale sistema di previdenza obbligatoria si caratterizza per essere basato sul meccanismo della ripartizione, in forza del quale “le prestazioni di un determinato periodo

¹³ Sulla nozione di generazione v. *infra*.

sono finanziate attraverso il ricorso alle entrate correnti¹⁴. Ai sistemi a ripartizione si contrappongono, come è noto, quelli “a capitalizzazione”, ove le prestazioni di un dato periodo sono finanziate principalmente con i frutti delle riserve costituite con i contributi versati nei periodi precedenti¹⁵. In buona sostanza, dunque, nei sistemi a capitalizzazione i lavoratori differiscono nel tempo il godimento di una parte del proprio reddito, tramite il materiale accantonamento dei contributi versati, mentre nei sistemi a ripartizione si attua un trasferimento di reddito dalla coorte di lavoratori attiva (che oggi versa contributi e domani riceverà prestazioni) a quella quiescente (che ieri ha versato contributi e oggi riceve prestazioni).

Tale schematica definizione, pur corretta, consente però di cogliere solo alcune delle molteplici implicazioni che discendono dall’opzione per l’uno o per l’altro dei sistemi in esame.

Per esaminarle occorre anzitutto risalire alle ragioni che hanno indotto il legislatore italiano ad abbandonare, nel 1969¹⁶, il sistema a capitalizzazione e a optare per quello a ripartizione. È stato puntualmente rilevato, infatti, che tale passaggio fu anzitutto determinato dalla falcidia che l’inflazione del periodo bellico e post-bellico aveva prodotto nelle riserve degli enti previdenziali, rendendole del tutto insufficienti a far fronte agli impegni di spesa. A tali circostanze si aggiunsero, da un lato, l’estensione dei benefici a categorie nuove, indipendentemente dai periodi contributivi da queste accumulati e, dall’altro, l’applicazione del principio che ogni miglioramento introdotto nel livello delle prestazioni dovesse riguardare, oltre ai nuovi assicurati, anche coloro ai quali non potevano essere richieste maggiorazioni nei versamenti contributivi, ad esempio perché già pensionati¹⁷.

Evidentemente tale tendenza all’espansione dei soggetti e delle situazioni tutelati non poteva risultare compatibile con un sistema a capitalizzazione, a meno di non richiedere un ingente intervento pubblico. La combinazione di tali circostanze condusse dunque all’opzione per il sistema a ripartizione.

Non è questa, ovviamente, la sede per stabilire quali siano vantaggi e svantaggi dell’uno e dell’altro sistema. Sul punto sia sufficiente segnalare – senza pretesa d’esaustività – che i sostenitori dei sistemi a ripartizione ritengono che questi ultimi avrebbero una base finanziaria più solida di quelli a capitalizzazione, derivante dal fatto di fondarsi “sulla capacità di una comunità nazionale di produrre reddito e sulla capacità dello Stato di effettuare un prelievo

¹⁴ Così FORNERO E., *Fiscalizzazione degli oneri sociali* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano, Appendice, III*, Unione Tipografico -Editrice Torinese, p. 786.

¹⁵ *Ibidem*

¹⁶ Il riferimento è alla legge 30 aprile 1969, n. 153.

¹⁷ FORNERO E., *Fiscalizzazione degli oneri sociali* (voce), cit., p. 786. Parla di “polverizzazione” delle riserve, causata dall’inflazione post-bellica, CINELLI M., *Sinossi del finanziamento della previdenza sociale*, cit., p. 39.

(contributivo o fiscale) su di esso”¹⁸. I sistemi a capitalizzazione, invece, sarebbero caratterizzati da un rischio permanente di dissesto, atteso ch’essi hanno riserve investite in titoli i cui valori sono soggetti a forti oscillazioni¹⁹.

Viceversa, i detrattori della ripartizione lamentano, in primo luogo, che il sistema previdenziale pubblico a ripartizione non sarebbe rispettoso delle scelte individuali di impiego del risparmio, giacché obbligherebbe tutti “a risparmiare sempre e comunque allo stesso tasso e allo stesso modo”²⁰, atteso che l’aliquota contributiva è stabilita per legge ed è applicata alle retribuzioni annuali dei lavoratori. In seconda battuta, la stessa autorevole dottrina obietta che le somme versate a titolo di contributi nel sistema a ripartizione, non essendo realmente accumulate in un fondo “presentano natura del tutto *illiquida*” e, conseguentemente, “non sono utilizzabili secondo le preferenze del lavoratore o secondo le sue necessità economiche o in relazione al verificarsi di imprevisti”²¹. A tale maggior flessibilità del sistema a capitalizzazione si aggiungerebbe anche la possibilità di ottenere rendimenti più elevati rispetto a quanto accade nei sistemi a ripartizione.

A ogni buon conto, mentre il passaggio dalla capitalizzazione alla ripartizione è – come accaduto nel caso italiano – sufficientemente agevole, non può dirsi lo stesso per il percorso inverso. Quella della ripartizione, infatti, pare essere una svolta “senza ritorno” (o quasi).

È stato affermato che la transizione, anche solo parziale, da un sistema a ripartizione a uno a capitalizzazione comporterebbe oneri che difficilmente gli interessati sarebbero disposti a sopportare oltre una certa misura. Non v’è chi non veda, infatti, che in ogni istante al sistema a ripartizione fanno capo diritti pensionistici pregressi, il cui rispetto impone il pagamento di contributi invariati per finanziare le pensioni a ripartizione e, in aggiunta, la necessità di ricorrere ad accantonamenti aggiuntivi per costituire le riserve dei fondi a capitalizzazione che si intendesse creare²². V’è, addirittura, chi paventa che un’eventuale conversione generalizzata del sistema a ripartizione in sistema a capitalizzazione risulterebbe costituzionalmente illegittima per violazione (nientemeno che) dell’art. 81 Cost., per come novellato dalla l. cost. n. 1 del 2012, sul quale si fonderebbe, oggi, il sistema a ripartizione²³. Tale impostazione muove

¹⁸ SOMAINI E., *Equità e riforma del sistema pensionistico. Un’analisi articolata della questione previdenziale: rapporti tra generazioni e intragenerazionali*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 11.

¹⁹ Il punto è segnalato *ivi*, p. 10. L’Autore rileva, in particolare, che a essere assoggettati all’oscillazione – e al conseguente rischio di vanificazione – sono soprattutto i titoli a reddito fisso, che spesso hanno un peso assai rilevante nei portafogli dei fondi a capitalizzazione.

²⁰ AMATO G., MARÈ M., *Le pensioni. Il pilastro mancante*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 35

²¹ *Ivi*, p. 36.

²² A tali conclusioni giunge SOMAINI E., *Equità e riforma del sistema pensionistico. Un’analisi articolata della questione previdenziale: rapporti tra generazioni e intragenerazionali*, cit., pp. 11 ss.

²³ Questa è la tesi di FAIOLI M., *Relazione a-technica tra art. 38 Cost. e art. 36 Cost. Pensioni, adeguamento automatico e equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 2018, 3.

dal presupposto – errato ad avviso di chi scrive²⁴ - che l’art. 81 Cost. avrebbe (anche) una funzione previdenziale.

A ben vedere, però, una cosa è dire che la transizione alla capitalizzazione comporterebbe degli oneri significativi, altra cosa è sostenere che – per ciò solo – una scelta in tal senso sarebbe costituzionalmente illegittima.

Da ultimo - e in ogni caso - l’eventuale ritorno alla capitalizzazione, oltre che graduale, dovrebbe essere rispettoso del principio di legittimo affidamento nella certezza del diritto e dunque far salve, quantomeno attraverso l’applicazione del principio del *pro rata*, tutte le posizioni “aperte” (sia quelle dei titolari del diritto a pensione, sia quelle dei lavoratori attivi che abbiano già versato contributi).

Che le cose stiano effettivamente così lo si desume, *a contrario*, anche dalle affermazioni di coloro che sostengono che una transizione da una sistema saldamente a ripartizione a un sistema a parziale capitalizzazione (e quindi misto) sarebbe, invece, possibile.

Costoro ammettono, infatti, che la transizione avrebbe dei costi significativi, ma sarebbero, in senso stretto, costi “connessi al sistema a ripartizione e *non* a quello misto in sé”, ossia “legati al regalo fatto alle generazioni che hanno beneficiato del sistema senza contribuire adeguatamente (compresa naturalmente la generazione iniziale che non ha contribuito affatto)”²⁵.

È questo, a ben vedere, il punto sul quale occorre soffermarsi per comprendere in che termini si evochi, in questa sede, l’idea di un “peccato originale” insito nel sistema a ripartizione.

Non può negarsi, infatti, che la prima generazione²⁶ di pensionati con il sistema a ripartizione - che per comodità possiamo qui denominare “generazione zero” - ha ricevuto dei benefici senza contribuire integralmente al loro finanziamento. E – come puntualmente osservato – “il debito accumulato per pagare questa generazione non è mai stato pagato, perché lo si è sempre spostato in avanti e rovesciato sulle nuove generazioni”²⁷. Da lì in poi, dunque, con l’avvicinarsi di generazioni di lavoratori e, poi, di pensionati, diviene sempre più difficile, sia sul piano economico che su quello costituzionale, spezzare i vincoli di solidarietà e le connesse pretese di tutela intessute tra di esse.

1.2. “Generazioni future” in materia previdenziale: una “nozione inutile”?

²⁴ Per l’esposizione delle ragioni che rendono non condivisibile la predetta impostazione v. *infra* cap. IV.

²⁵ AMATO G., MARÈ M., *Le pensioni. Il pilastro mancante*, cit., p. 143

²⁶ Per alcune precisazioni in ordine all’uso del lemma “generazione” v. subito *infra*, par. 1.2.

²⁷ AMATO G., MARÈ M., *Le pensioni. Il pilastro mancante*, cit., p. 143

Alla luce di quanto sin qui detto non si fatica a comprendere perché molto spesso la materia previdenziale costituisca terreno fertile per la proliferazione del dibattito sui cosiddetti “diritti delle generazioni future”.

Occorre sin d’ora chiarire, però, che tale nozione resterà ai margini della presente ricerca, per le ragioni che appresso si esporranno e che riguardano, da un lato, la configurabilità, in capo a generazioni future, di situazioni giuridiche soggettive quali i diritti e, dall’altro, la stessa rilevanza giuridica della nozione di “generazione futura”²⁸ ai fini che qui interessa indagare.

Muovendo dal primo degli aspetti indicati, si ritiene di convenire con quella parte della dottrina²⁹ che riconosce, sì, l’esigenza etica sottesa all’elaborazione dei diritti delle generazioni future, ma ritiene che lo strumento giuridico per la realizzazione di tale esigenza non debba necessariamente essere il diritto e possa, anzi, meglio identificarsi nel dovere.

In quest’ottica, alla locuzione di “diritti delle generazioni future” si propone di sostituire quella di “doveri della generazione presente”, sul presupposto - senz’altro condivisibile - che nella costruzione giuridica dei diritti delle generazioni future si annidi una contraddizione logica direttamente imputabile alla sovrapposizione di nozioni che dovrebbero rimanere distinte³⁰. Nella dottrina dei diritti delle generazioni future, generazione presente e generazioni future sono collocate sul medesimo piano nel bilanciamento, immaginando diritti in capo a soggetti esistenti solo in potenza, ma non non in atto, diritti che – proprio pel difetto di un soggetto titolare – non possono essere esercitati.

A ben vedere, però, ai limitati fini che qui interessano sembra più fruttuoso prendere in esame, in un dato segmento temporale, la *sola* generazione presente - *huius aetatis homines*, per l’appunto - e distinguere, al suo interno, tra coloro che in un dato momento svolgono un’attività lavorativa e coloro che attraversano la fase del pensionamento³¹.

²⁸ Per un compiuto approfondimento del tema delle generazioni future si rinvia, senza pretesa d’esaustività, a BIFULCO R., D’ALOIA A. (a cura di), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008; BIFULCO R., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008; D’ALOIA A., *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir., Agg.*, Milano, 2016, pp. 331 ss.

²⁹ Questa è la tesi sostenuta in LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Dir. Soc.*, 2008, pp. 145 ss

³⁰ *Ivi*, p. 149. L’Autore rileva che tale sovrapposizione è probabilmente suggerita dall’ambiguità del lemma “generazione”, che “evoca sia la dimensione dinamica, il movimento del generare, sia la dimensione statica, la sostanza del generato” La traslazione di significato operata nella lingua italiana induce a rappresentarsi il soggetto in potenza come soggetto (già) in atto, favorendo l’equivoco; equivoco che non sarebbe stato possibile, secondo l’Autore, mantenendo la distinzione latina tra: a) *procreatio* o *generatio* (il generare come movimento); b) *huius aetatis homines* (la generazione presente); c) *posteritas, posterius* o *reliqui in posterum* (la generazione futura); d) *hominum genus* (il genere umano).

³¹ Questa è la definizione di generazione “in senso esteso” accolta in SOMAINI E., *Equità e riforma del sistema pensionistico. Un’analisi articolata della questione previdenziale: rapporti tra generazioni e intragenerazionali*, cit. A tale nozione l’Autore affianca quella di generazione “in senso stretto”, consistente nell’“insieme dei soggetti

Va da sé, ovviamente, che, sul piano diacronico, quelle indicate sono categorie necessariamente “mobili” quanto ai componenti e, anzi, il fisiologico passaggio dalla prima alla seconda costituisce - come si vedrà - un elemento determinante ai fini dell’analisi dei rapporti tra gli uni e gli altri alla luce del principio di solidarietà. È indubbio, infatti, che nella predetta ricostruzione non occorre far ricorso ad alcuna finzione giuridica³², giacché il *focus* dell’analisi è limitato a soggetti esistenti, ai quali è possibile ricondurre, in un dato momento, la titolarità di determinate situazioni giuridiche soggettive (attive e passive).

È in questi termini, dunque, che in questa sede si farà riferimento al lemma “generazione”, utilizzando come *discrimen* - in coerenza con l’impostazione di fondo della presente ricerca - l’attualità dell’adempimento del dovere al lavoro. Conseguentemente: con la locuzione “generazione di lavoratori” si farà riferimento a tutti coloro che, in un dato momento, svolgono un’attività lavorativa, in forza della quale versano i relativi contributi; con la locuzione “generazione di pensionati” si alluderà a coloro che, in un dato momento, sono titolari di trattamenti pensionistici, erogati in forza di un’attività lavorativa precedentemente svolta; per rapporti “tra generazioni” si intenderanno i vincoli che legano in vario modo le due categorie indicate.

Si accoglie, quindi, solo in parte l’autorevole lettura che sostiene che, nel settore previdenziale, le generazioni future costituiscono una categoria meno problematica, rispetto ad altri ambiti, giacché esse possono essere “più restrittivamente identificate in coloro che oggi finanziano le prestazioni pensionistiche e delle quali, a loro volta, saranno titolari nel momento futuro in cui raggiungeranno il diritto alla maturazione della prestazione”³³. Ad avviso di chi scrive, infatti, tale ricostruzione incorre nell’equivoco opposto a quello prima segnalato, giacché tratta la generazione – presente – di lavoratori *come se* fosse una generazione ancora di là da venire. E

che entrano contemporaneamente in rapporto con il sistema previdenziale (che cioè iniziano ad una stessa data un’attività lavorativa cui è associato il pagamento di contributi e la maturazione di diritti previdenziali” (p. 26).

³² Il ricorrere a finzioni è ipotesi, invero, assai frequente e anzi inevitabile nel mondo del diritto. Il punto è segnalato anche da LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionale*, cit., p. 148. Nondimeno, il ricorrere a finzioni, come rileva l’Autore, “è possibile a condizione che non si determinino conseguenze di dubbia logicità”, conseguenze che si determinano, invece, nel caso in cui si ipotizzano diritti di un soggetto non esistente in atto.

³³ ARCONZO G., *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Osservatorio AIC*, 2018, 3, p. 630. L’Autore richiama, sul punto, la ricostruzione effettuata in LUDOVICO G., *La solidarietà intergenerazionale nel sistema pensionistico: fascino e limiti di un principio necessario*, in *Rivista delle relazioni industriali*, 2018, 4. Entrambi gli Autori, a ben vedere, si rifanno alla tesi sostenuta in CASILLO R., *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, pp. 250 ss. L’Autrice ritiene, infatti, che, quando intesa tra “generazioni economiche”, la solidarietà intergenerazionale è certamente suscettibile di “tematizzazione giuridica”, poiché i gruppi generazionali, in quanto compresenti, sono giuridicamente identificabili.

Il ragionamento è condivisibile, ma continua a non convincere nella parte in cui concepisce i lavoratori come “generazione futura di pensionati”.

non pare sufficiente, in tal senso, argomentare che gli attuali lavoratori saranno titolari del diritto a pensione solo in un momento futuro, poiché ciò non toglie che essi sono, quantomeno, titolari di una posizione assicurativa presso una determinata gestione, che su di essi grava, oggi, il dovere di contribuzione previdenziale e che essi percepiscono una retribuzione. Tali elementi, oltre a radicare in capo a essi una legittima e qualificata aspettativa di tutela previdenziale (non connessa solo alla vecchiaia, peraltro), ben dimostrano che tale generazione è già a tutti gli effetti *all'interno* del circuito previdenziale. Conseguentemente, per costoro non appare possibile, né necessario, ricorrere al concetto di “generazioni future”.

In questa sede, dunque, si insiste per la ricostruzione sopra prospettata, la quale - giova precisarlo - tende a operare, scientemente, una semplificazione finalizzata a chiarire in maniera immediata i termini del problema, ai limitati fini che nella presente ricerca interessano.

Ciò non significa – evidentemente – ignorare che entro la “generazione di lavoratori”, per come definita poco sopra, coesistono coorti di lavoratori profondamente diverse tra loro (non solo sul piano anagrafico), che si sovrappongono progressivamente, anziché succedersi³⁴. Allo stesso modo, non sfugge che anche quella sopra definita “generazione dei pensionati” sia una categoria estremamente variegata al proprio interno, se non altro perché in essa confluiscono soggetti che beneficiano di regimi pensionistici alquanto diversi, sia sul piano del *quantum* che pel profilo della modalità di calcolo del trattamento pensionistico.

Non solo. Chi scrive è consapevole che la ricostruzione proposta potrebbe apparire calibrata sul sistema a ripartizione - i cui termini di riferimento sono, per l'appunto, la generazione in attività e la generazione in quiescenza - al punto da limitarne la pratica utilizzabilità nell'ambito di sistemi diversi.

Nondimeno, va detto in primo luogo che, in una prospettiva *de iure condito* – quale è quella che qui si assume –, è non solo preferibile, ma doveroso, adottare un'impostazione di analisi compatibile con le caratteristiche del sistema previdenziale effettivamente esistente. Se, come detto, le norme vigenti disegnano un sistema di previdenza obbligatoria finanziato secondo il metodo della ripartizione, in questa sede conviene adottare delle categorie d'analisi funzionali a esaminare *quel* metodo concretamente esistente.

Peraltro, sembra possibile affermare che, anche in una prospettiva *de iure condendo* - e, quindi, ove si volesse sondare la possibilità, per la previdenza obbligatoria, di una transizione dalla ripartizione a un modello diverso -, la nozione di generazione come *huius aetatis homines*,

³⁴ Insiste giustamente sulla sovrapposizione, più che la successione, delle generazioni BOERI T., *Pensioni e divisione del rischio fra generazioni*, in BIFULCO R., D'ALOIA A. (a cura di), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 471 ss.

ripartita tra lavoratori e pensionati, non perderebbe la propria valenza euristica. Come segnalato, infatti, l'eventuale transizione andrebbe a incidere, in prima battuta, proprio sui rapporti tra le due categorie, non essendo possibile, alle condizioni date, stabilire con sufficiente certezza se e quanto una scelta del genere peserebbe sulle c.d. "generazioni future".

1.3. Le "generazioni future" nella giurisprudenza costituzionale. Cenni.

La nozione di "generazioni future", per le ragioni e nei termini esposti, non può costituire, nella presente trattazione, una chiave di lettura dei fenomeni che si intende approfondire.

Tanto, però, non equivale a negare che, oltre che in dottrina, anche nella giurisprudenza costituzionale si faccia, in misura crescente, riferimento alle "generazione future". Tuttavia, come appresso si vedrà, anche il Giudice delle leggi non pare pienamente persuaso della riconducibilità alle (pur evocate) "generazioni future" di veri e propri diritti e difatti, anche quando utilizza la locuzione, in particolare nelle recenti pronunce in materia di finanza pubblica, sembra far riferimento alla necessità di tener conto di tali generazioni, che è però cosa diversa dal riconoscere loro dei diritti. Tale dato, dunque, induce a confermare l'opzione, espressa *supra*, per una ricostruzione in termini di *doveri* della generazione presente *verso* le generazioni future, tanto più nel settore previdenziale ove – come si vedrà – resta preponderante il profilo dei vincoli solidaristici tra generazioni (di lavoratori e di pensionati) esistenti.

Da una rapida rassegna della giurisprudenza costituzionale emerge che la locuzione "generazioni future" compare per la prima volta nella sentenza n. 1002 del 1988, ove si fa riferimento alla necessità di preservare, per esse, l'ambiente. A ben vedere, però, in quel caso il Giudice delle leggi si limita a riportare testualmente la *littera legis*, ove la locuzione era impiegata, senza aggiungere alcunché al dato normativo³⁵. Sulla stessa linea si pone la sentenza n. 259 del 1996, ove la Corte costituzionale discorre sì di "*diritto fondamentale dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale*"³⁶, ma ancora una volta parafrasando il dato normativo. Nella successiva sentenza n. 419 del 1996, il Giudice delle leggi qualifica la dichiarazione di pubblicità delle acque "*quale modo di attuazione e salvaguardia di uno dei valori fondamentali dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale*"³⁷. Discorre, quindi, rispetto alle generazioni future, di un valore e non

³⁵ Tale circostanza è evidenziata anche in LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionale*, cit., p. 156. Il passaggio riportato testualmente era tratto dalla Convenzione relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa, adottata a Berna il 19 settembre 1979 e ratificata con legge 5 agosto 1981 n. 503.

³⁶ Corte cost., sent. n. 259 del 1996, par. 3 del *Considerato in diritto*.

³⁷ Corte cost., sent. n. 419 del 1996, par. 3 del *Considerato in diritto*.

anche di un diritto³⁸. Nell'ordinanza n. 46 del 2001 si legge poi che la tutela dei beni paesaggistico-ambientali è considerata tra i principi fondamentali della Costituzione “*come forma di tutela della persona umana nella sua vita, sicurezza e sanità, con riferimento anche alle generazioni future*”.

Irrilevante ai fini che qui interessano è la sentenza n. 345 del 2005, ove il riferimento a (presunti) diritti delle generazioni future, effettuato dalle parti private, compare solo nella parte narrativa della pronuncia, che si conclude con una declaratoria di inammissibilità³⁹.

Stessa sorte spetta alle ordinanze n. 55 e n. 262 del 2006, ove il tema dei diritti delle generazioni future, pure prospettato dal remittente, non viene affrontato dalla Corte costituzionale in ragione dell'assenza dei presupposti per la valida instaurazione del giudizio costituzionale.

Esaminando, nel 2008, gli stessi precedenti sin qui richiamati, una parte della dottrina ha ritenuto che “i pochi accenni rinvenibili nella giurisprudenza [...] non consentono di concludere che la Corte sia davvero rimasta sensibile alla dottrina dei diritti delle generazioni future come veri *diritti*”⁴⁰. Tanto, in dialettica con chi aveva, invece, sostenuto che da quei precedenti emergessero delle “sottolineature da parte della Corte costituzionale dei diritti delle generazioni future”⁴¹. Tesi, quest'ultima, che non risulta invero condivisibile, atteso che - come emerso dall'esame delle pronunce citate - in esse non è dato rinvenire un'autonoma costruzione, da parte del Giudice delle leggi, della categoria di diritti soggettivi in capo alle generazioni future. Una rapida rassegna della giurisprudenza costituzionale successiva al 2008 dimostra che non sono maturati decisivi orientamenti del Giudice delle leggi su presunti “diritti delle generazioni future”⁴², mentre dalla giurisprudenza costituzionale emerge con crescente frequenza la

³⁸ LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionale*, cit., p. 156, obietta sul punto che qui “non è affatto chiaro, pertanto, se la Corte accetti l'idea che le generazioni future siano titolari di autentici diritti, ovvero se accontenti di registrare l'esistenza di un interesse (costituzionale) oggettivo alla protezione di certi valori, proiettati nel futuro”.

³⁹ Corte cost., sent. n. 345 del 2005, par. 10 del *Ritenuto in fatto*.

⁴⁰ LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionale*, cit., p. 157

⁴¹ Così GRASSO G., *L'ambiente come dovere pubblico “globale”: qualche conferma nella giurisprudenza del Giudice delle leggi?*, Intervento al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, “*I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*”, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Acqui Terme-Alessandria, 9-10 giugno 2006, Torino, Giappichelli, 2007, p. 392. L'Autore, in ogni caso, non omette di segnalare che le (presunte) sottolineature sono comunque “effetto di un'esplicita previsione da parte dei testi normativi oggetto di giudizio o di Convenzioni internazionali e di norme dei Trattati comunitari all'uopo richiamati o di (improbabili) censure di violazione di norme costituzionali avanzate dai giudici remittenti”.

⁴² Nelle sentenze n. 30 del 2009 e n. 288 del 2012, si discorre di “*conservazione dell'ambiente per la presente e per le future generazioni*”. Nella sentenza n. 93 del 2017 la Corte costituzionale discorre, con riferimento alla tutela delle risorse idriche, di “*aspettative e [...] diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale*”. L'utilizzo della locuzione in questa accezione non costituisce, però, un *novum* nel panorama della giurisprudenza costituzionale.

L'approccio della Corte costituzionale rispetto ai “diritti delle generazioni future” è ben riassunto in SCIARRA S., *Prove di solidarietà in alcune sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 271, ove, dopo aver registrato l'estrema

nozione, senz'altro più interessante ai nostri fini, di “equità intergenerazionale”, che la Corte richiama nei più recenti arresti proprio in materia previdenziale, oltre che in materia di finanza pubblica (con particolare riferimento al contenzioso tra Stato e Regioni).

1.4. Dall'equità intergenerazionale alla solidarietà (non solo) intergenerazionale.

Ancor prima che dalla giurisprudenza costituzionale, la nozione di equità tra generazioni è stata utilizzata dal legislatore nel settore della finanza pubblica e in quello della previdenza.

Tale circostanza, invero, non stupisce, atteso che nell'uno e nell'altro ambito v'è una propensione “naturale” a garantire la sostenibilità nel tempo di un dato sistema di distribuzione delle risorse.

Con riferimento alla previdenza, il richiamo al criterio di “*equità fra generazioni*” è stato inserito nel corpo dell'art. 3, comma 12, della l. n. 335 del 1995, dalla legge n. 296 del 2006. Quest'ultima, infatti, ha riformulato la norma del 1995 prevedendo che gli enti previdenziali privati, nell'adozione dei provvedimenti necessari per la salvaguardia dell'equilibrio finanziario di lungo termine, tenessero in considerazione, da un lato, il principio del *pro rata*, in relazione alle anzianità già maturate rispetto alla introduzione delle modifiche derivanti dai provvedimenti medesimi, e, dall'altro, i criteri di equità e gradualità fra generazioni.

Nonostante la previsione sia limitata alla salvaguardia dell'equilibrio di bilancio degli enti previdenziali privati, essa assume, oggi, una valenza assiologica non trascurabile. La disposizione ben coglie, infatti, che la salvaguardia dell'equilibrio finanziario di un ente previdenziale può richiedere di modificare *in peius* il rapporto previdenziale in essere. In quest'ottica, il legislatore ha, da un lato, individuato nella regola del *pro rata* lo strumento di garanzia dell'affidamento nella situazione in essere fino alla *reformatio in peius* del rapporto e, dall'altro, segnalato la necessità di tener conto del principio di “*equità fra generazioni*”.

La nozione in esame figura altresì nel testo vigente dell'Allegato 4.1. al d.lgs. n. 118 del 2011 - recante “*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42*” -, ove si legge che la “*valutazione della performance economica di un ente deve essere effettuata in termini di equità intergenerazionale, che richiede ai*

cautela della dottrina rispetto alla categoria, l'Autrice rileva che “si tratta [...] di scenari che, per essere disegnati in modo coerente, dovrebbero essere inclusi in un piano di lungo periodo. Le questioni che cadono nel cono di osservazione delle Corti costituzionali sono, invece, sovente legate a fattori contingenti, ridotti entro sfere di intervento circoscritte”.

*contribuenti di ogni generazione di non consumare più risorse di quante ne hanno fornite, in modo da lasciare il patrimonio pubblico, integro nel suo valore, alle generazioni future*⁴³.

Qui, dunque, il legislatore ha fatto coincidere l'equità intergenerazionale col principio che ai contribuenti di ogni generazione è impedito di *“consumare più risorse di quante ne hanno fornite”*. Non v'è chi non veda, però, che la rigida applicazione in materia previdenziale del suddetto principio - che potremmo definire di equità intergenerazionale *“in senso stretto”* - potrebbe generare più d'un dubbio di compatibilità con i caratteri qualificanti del sistema previdenziale discendenti dal disegno costituzionale.

Predicare la rigida corrispondenza tra l'apporto del singolo lavoratore e le risorse alle quali egli ha diritto non consente, infatti, di valorizzare il profilo del bisogno, che pure nella tutela previdenziale gioca un ruolo decisivo, né di cogliere la piena operatività del principio solidaristico, soprattutto declinato sul piano endoprevidenziale.

Come anticipato, infatti, la logica tipicamente mutualistica della pura corrispettività tra contributi e prestazioni non è quella emergente dal tessuto costituzionale. Quest'ultimo, come detto, disegna una costante tensione tra *“merito”* e *“solidarietà”*, in virtù della quale, in determinati casi, il lavoratore ha diritto a prestazioni che pure non ha integralmente contribuito a finanziare.

Già da tali cenni emerge che l'equità intergenerazionale che può assurgere a criterio-guida in ambito previdenziale non è tanto quella sopra definita *“in senso stretto”*, ma – in termini più generali – essa va intesa in questa sede come tendenza a una distribuzione il più possibile equa dei sacrifici tra generazione di lavoratori e generazione di pensionati.

Il tema dell'equità intergenerazionale, dunque, si raccorda sempre con la solidarietà e con la sostenibilità del sistema previdenziale.

Anche il Giudice costituzionale, chiamato ad affrontare la questione soprattutto nelle pronunce relative ai cc.dd. contributi di solidarietà a carico dei trattamenti pensionistici elevati, ha richiamato l'argomento intergenerazionale in endiadi con quello solidaristico e – si badi – senza mai chiamare in causa la più remota posterità. Come si vedrà, infatti, gli equilibri intergenerazionali di cui pure la Corte discorre sono quelli tra la generazione di pensionati e quella di lavoratori.

⁴³ Punto 13.6. del citato Allegato 4.1.

La norma sembra evocare una rivisitazione al ribasso del *“principio del giusto risparmio”* rawlsiano, finalizzato a garantire *“che ogni generazione riceva quanto le è dovuto dai predecessori e dia poi il proprio equo contributo a quelli che vengono dopo”* (RAWLS J., *Una teoria della giustizia* (trad. it. a cura di SANTINI U.), Milano, Feltrinelli, 2019, p. 282).

Rinviando ad apposita sede l'esame della giurisprudenza costituzionale in materia di prelievi a carico dei trattamenti pensionistici⁴⁴, resta da verificare se emergano indicazioni utili, ai fini che qui interessano, anche dagli arresti della Corte costituzionale concernenti l'equità intergenerazionale nell'ambito del contenzioso Stato-Regioni in materia di finanza pubblica.

Va detto sin d'ora che qui l'equità intergenerazionale si salda con la sostenibilità, sul piano diacronico, del debito pubblico, e si declina in termini di responsabilità nei confronti delle generazioni future⁴⁵.

Nella sent. n. 107 del 2016 la Corte ha segnalato *“la problematicità di soluzioni normative continuamente mutevoli [...], le quali prescrivono il riassorbimento dei disavanzi in archi temporali molto vasti, ben oltre il ciclo di bilancio ordinario, con possibili ricadute negative anche in termini di equità intergenerazionale”*. Rilievi analoghi sono contenuti nella successiva sent. n. 6 del 2017.

Di equità intergenerazionale si parla altresì nella sentenza n. 49 del 2018, ove la Corte costituzionale ricorda che tra gli elementi fondamentali delle leggi di approvazione del rendiconto delle Regioni v'è anche *“lo stato dell'indebitamento e delle eventuali passività dell'ente applicate agli esercizi futuri”* e segnala che il predetto elemento *“fornisce il quadro pluriennale dell'indebitamento, consentendo una prospettiva di sindacato sia in relazione ai vincoli europei, sia in relazione all'equità intergenerazionale, strumento servente alla determinazione dei costi-benefici afferenti alle generazioni future con riguardo alle politiche di investimento in concreto adottate”*⁴⁶.

Nella sentenza n. 18 del 2019, in particolare, si afferma che il concetto di equità intergenerazionale comporta *“la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo”*⁴⁷. Da ultimo, nella sentenza n. 115 del 2020 la Corte, oltre a richiamare gli approdi di cui alla precedente sentenza n. 49 del 2018, discorre di *“proporzione accettabile dei sacrifici imposti alle future generazioni di amministrati affinché l'oneroso rientro dal disavanzo sia comunque compensato dal traguardo dell'equilibrio, presupposto necessario per la sana amministrazione”*⁴⁸.

⁴⁴ Sui quali v. *infra*, par. 3.

⁴⁵ In generale, sul tema, v. BIFULCO R., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 49 del 2018, par. 3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁷ Corte cost., sent. n. 18 del 2019, par. 6 del *Considerato in diritto*. Con riferimento alla sent. n. 18 del 2019 v. SAIITA A., *Dal bilancio quale “bene pubblico” alla “responsabilità costituzionale democratica” e “intergenerazionale”*, in *Giur. cost.*, 2019, 1, pp. 216 ss.

⁴⁸ Corte cost., sent. n. 115 del 2020, par. 7 del *Considerato in diritto*.

I richiamati approdi pongono il problema – non nuovo – della responsabilità nei confronti delle generazioni future nell’allocazione delle risorse oggi a disposizione.

Sul punto, sembra tuttora valida la tesi secondo la quale, raffrontando diritti della generazione presente e diritti delle generazioni future, “si rende irrisolvibile il problema della corretta scelta (sociale) sui criteri di allocazione delle risorse (sociali), perché nelle premesse del giudizio sono introdotte variabili eccessivamente indeterminate”⁴⁹.

Non sarebbero infatti noti i bisogni delle generazioni future, né l’entità delle risorse economiche a disposizione e, in ogni caso, non vi sarebbe l’assoluta certezza “che il progresso economico desiderato, e perseguito distogliendo risorse dalla spesa sociale soddisfattiva dei bisogni della generazione presente, si realizzerà davvero”⁵⁰.

Discorso analogo vale per la questione del debito⁵¹, oggetto precipuo della richiamata giurisprudenza costituzionale.

Le conclusioni non mutano neppure ove si volga lo sguardo alla materia previdenziale, ove gli effetti negativi delle politiche di riduzione della spesa sono immediati, epperò – complice anche la schizofrenia del legislatore – la resa in termini di risparmio per un’imprecisata generazione futura è assai difficilmente quantificabile. E allo stesso modo - nella direzione opposta - non può escludersi che gli effetti negativi di scelte “irresponsabili”, che comportano un’espansione

⁴⁹ LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionale*, cit., p. 157. *Contra* v. ZAGREBELSKY G., *Nel nome dei figli: se il diritto ha il dovere di pensare al futuro*, in *La Repubblica*, 2 dicembre 2011. Zagrebelsky si chiede, infatti, “per quale ragione la cerchia de «i tutti» che hanno il diritto all’uguale rispetto dovrebbe essere limitata ai viventi e non comprendere anche i nascituri? Basta porre la domanda per rispondere che non c’è alcuna ragione: gli uomini di oggi e di domani hanno lo stesso diritto all’uguale rispetto, perché uguale è la loro dignità”. L’Autore ritiene dunque perfettamente bilanciabili, e quindi grandezze omogenee, i diritti della generazione presente e quelli della generazione futura, rilevando criticamente che si assisterebbe, oggi, “alla separazione nel tempo dei benefici – anticipati - rispetto ai costi - posticipati -: la felicità, il benessere, la potenza delle generazioni attuali al prezzo dell’infelicità, del malessere, dell’impotenza, perfino dell’estinzione o dell’impossibilità di venire al mondo, di quelle future”.

⁵⁰ LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionale*, cit., p. 157. *V., contra*, PERSIANI M., *Ancora sull’esigenza di una solidarietà previdenziale*, in *Arg. Dir. lav.*, 2016, 3, pp. 552 ss., secondo il quale, proprio nella materia previdenziale, “è necessario restituire alla solidarietà intergenerazionale il carattere della reciprocità e, quindi, accettare, a fronte di indifferibili preoccupazioni di equilibrio della gestione finanziaria, la riduzione di prestazioni previdenziali in godimento invece di continuare, come finora è stato fatto, a ridurre esclusivamente l’effettività delle pensioni future”.

⁵¹ Si rinvia, sul punto, a LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Scritti in onore di Antonio D’Atena*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 1673 ss., ove si rileva che, anche nella prospettiva del debito pubblico “esterno”, ossia detenuto da investitori stranieri, “trattare la questione del debito dello Stato come quella del debito di una famiglia resta un errore, perché fra i due fenomeni sussiste pur sempre un profondo elemento discrezionale: quando una famiglia riduce il proprio indebitamento riducendo le proprie spese (e destinando il risparmio così ottenuto al pagamento degli interessi ai creditori e al rimborso del loro capitale) non si produce alcuna conseguenza sui suoi redditi, che restano intatti. Al contrario, quando a ridurre il debito con una riduzione delle spese è uno Stato, si determinano conseguenze di notevole rilevanza sui redditi dei suoi cittadini, visto che ridurre la spesa pubblica significa fatalmente ridurre le entrate di coloro che forniscono allo Stato i beni o i servizi necessari per l’esercizio delle sue funzioni”.

della spesa pubblica previdenziale, possano essere riassorbiti negli anni, in ragione di mutamenti del quadro economico⁵².

Esemplare in tal senso è il caso dell'inasprimento delle condizioni anagrafiche e contributive per il collocamento in quiescenza imposto dall'art. 24 del d.l. n. 201 del 2011, con decorrenza dal 1° gennaio 2012, al dichiarato fine di “*garantire il rispetto, degli impegni internazionali e con l'Unione europea, dei vincoli di bilancio, la stabilità economico-finanziaria e [...] rafforzare la sostenibilità di lungo periodo del sistema pensionistico in termini di incidenza della spesa previdenziale sul prodotto interno lordo*”, in conformità, tra gli altri, ai principi di “*equità e convergenza intragenerazionale e intergenerazionale*” (espressamente richiamati al comma 1 del citato art. 24).

A tale intervento ha fatto seguito, solo otto anni dopo, l'art. 14 del d.l. n. 4 del 2019 – rubricato “*Disposizioni in materia di accesso al trattamento di pensione con almeno 62 anni di età e 38 anni di contributi*” – che prevede la sperimentazione per il triennio 2019-2021 dell'istituto della c.d. “pensione quota 100”, che permette di conseguire il diritto alla pensione anticipata al raggiungimento di un'età anagrafica di almeno 62 anni e di un'anzianità contributiva minima di 38 anni.

Tale misura - è evidente - si muove in direzione esattamente opposta a quella prevista dalla “riforma Fornero”. Nondimeno, perseguendo l'obiettivo di ricambio generazionale nel mercato del lavoro⁵³, anch'essa, dal canto suo, si prefigge di favorire l'equità intergenerazionale. In quest'ottica – e semplificando – la “riforma Fornero” agiva sul piano del risparmio della spesa pensionistica, sacrificando i nuovi ingressi nel mercato del lavoro, mentre la più recente “quota 100” incentiva l'uscita dal mercato del lavoro, nell'ottica del ricambio intergenerazionale, accettando di sostenere ingenti costi per i pensionamenti anticipati⁵⁴.

⁵² Sembra convenire su tale profilo anche D'ALOIA A., *Generazioni future (diritto costituzionale)*, cit., p. 358, laddove afferma che “è più difficile che i comportamenti aggressivi di beni economici a carattere «intertemporale» come il diritto alla pensione, alla stabilità economico-finanziaria, alla sicurezza sociale e del lavoro assumano il dato della definitività e dell'irrisolvibilità”, atteso che “se consumo una risorsa naturale o distruggo un bene che appartiene al patrimonio culturale il risultato negativo (per oggi e per le generazioni future) può non essere recuperabile”, mentre “seppure ad un certo punto si crea una condizione di insostenibilità del debito o del sistema pensionistico, anche estrema negli effetti momentanei, non si può escludere che mutamenti oggettivi del quadro economico e dei suoi presupposti, forti processi di crescita economica, finiscano col determinare inversioni positive della situazione”.

⁵³ Avallato anche dalla Corte costituzionale nella sent. n. 234 del 2020.

⁵⁴ Come si vedrà più ampiamente *infra*, l'art. 1, comma 256, della l. n. 145 del 2018 “*al fine di dare attuazione a interventi in materia pensionistica finalizzati all'introduzione di ulteriori modalità di pensionamento anticipato e misure per incentivare l'assunzione di lavoratori giovani*”, ha istituito un fondo denominato “*Fondo per la revisione del sistema pensionistico attraverso l'introduzione di ulteriori forme di pensionamento anticipato e misure per incentivare l'assunzione di lavoratori giovani*”, dotandolo di ingenti risorse (3.968 milioni di euro per l'anno 2019, 8.336 milioni di euro per l'anno 2020, 8.684 milioni di euro per l'anno 2021, 8.153 milioni di euro per l'anno 2022, 6.999 milioni di euro per l'anno 2023 e 7.000 milioni di euro a decorrere dall'anno 2024).

Quanto sin qui detto testimonia che la nozione di equità intergenerazionale non costituisce, almeno nel settore previdenziale, un paradigma assoluto, che conduce sempre a soluzioni ragionevolmente prevedibili. Rappresenta, piuttosto, un parametro flessibile, che si lascia plasmare dalla discrezionalità del legislatore, prima ancora che dalla concreta contingenza storica ed economica che fa da sfondo alle decisioni assunte.

Per tale ragione, non sembrano da salutare con favore le proposte, presentate nel corso della XVII Legislatura, finalizzate all'introduzione del principio di equità fra generazioni nel corpo dell'art. 38 Cost.⁵⁵

Una (A.C. 3858) mira a inserire, dopo il comma 2 dell'art. 38 Cost., la seguente previsione: “*Il sistema previdenziale è improntato ad assicurare l'adeguatezza dei trattamenti, la solidarietà e l'equità tra le generazioni nonché la sostenibilità finanziaria*”.

L'altra (A.C. 3478) propone di sostituire il comma 4 dell'art. 38 Cost. con la seguente formulazione: “*Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi e istituti predisposti o integrati dallo Stato secondo principi di equità, ragionevolezza e non discriminazione tra le generazioni*”.

Entrambe le proposte non possono convincere. La difficoltà di individuare la portata precettiva del principio - esposto, come detto, alla lettura che il decisore politico in un dato momento ne dia - renderebbe opinabile e incerta anche la sua funzione di parametro nel giudizio di legittimità costituzionale. Nella migliore delle ipotesi, dunque, l'inserzione del principio di equità intergenerazionale nell'art. 38 Cost. sarebbe *tamquam non esset*. Nella peggiore – ove cioè fosse inteso nell'accezione *supra* definita “in senso stretto” – il principio esporrebbe l'attività legislativa a un vincolo abnorme e si finirebbe effettivamente per consegnare la funzione previdenziale all'art. 81 Cost., per come modificato dalla l. cost. n. 1 del 2012⁵⁶. Esito, questo, che non pare certo auspicabile.

In conclusione, dunque, sebbene la materia previdenziale – e quindi la relativa disciplina – abbiano un'innata propensione a influire sugli equilibri di lungo periodo, non appare realmente fruttuoso, ai fini che qui interessano, utilizzare l'equità intergenerazionale come chiave di lettura del sistema previdenziale esistente.

⁵⁵ A.C. 3858 e A.C. 3478. Occorre segnalare, peraltro, che la proposta A.C. 3478 interviene in sostituzione dell'intero comma 4 dell'art. 38 Cost., che discorre di “*compiti previsti in questo articolo*”. Tanto significa che il principio di equità intergenerazionale dovrebbe essere rispettato anche in materia di assistenza.

⁵⁶ Va detto, ma sul punto si tornerà *infra* a fine capitolo, che una “funzione intrinseca di rilievo previdenziale” è già riconosciuta all'art. 81 Cost. da FAIOLI M., *Relazione a-technica tra art. 38 Cost. e art. 36 Cost. Pensioni, adeguamento automatico e equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 3/2018. L'Autore sostiene che l'art. 81 Cost. non permetterebbe “di assumere debiti *pro futuro* (salvo casi eccezionali) in ragione della sostenibilità del sistema previdenziale e della solidarietà tra generazioni”

Tanto – si badi – non perché si voglia sostenere che la legislazione previdenziale possa sottrarsi al problema dell'equità intergenerazionale (sia inteso come equa distribuzione dei sacrifici, sia inteso come garanzia di una prestazione previdenziale *adeguata* anche alla generazione di lavoratori oggi in attività), ma semplicemente perché in questa sede interessa indagare, in una prospettiva *de iure condito*, la caratura costituzionale del sistema previdenziale esistente.

In quest'ottica, solo il principio *costituzionale* di solidarietà consente - pur nella sua declinazione intergenerazionale - di cogliere i susposti problemi dell'equità intergenerazionale e, al contempo, di scandagliare altresì quella pluralità di meccanismi e di istituti che esulano dal rapporto tra generazioni e operano, in un dato momento, nelle “*collettività minori*”⁵⁷.

1.5. Il prelievo contributivo tra l'art. 2 e l'art. 53 della Costituzione. Cenni.

Come segnalato a capitolo precedente, la contribuzione costituisce ancora la principale fonte di finanziamento del sistema previdenziale, per come configurato dalla legislazione vigente.

È stato obiettato che un sistema di tal sorta, basato su una selezione dei soggetti onerati del prelievo e, di riflesso, dei beneficiari delle prestazioni, attui forme di solidarietà ontologicamente limitate, in quanto tali non (più) in linea con i principi sanciti in Costituzione⁵⁸.

Tali affermazioni potrebbero risultare condivisibili ove si ritenesse che dall'art. 38 Cost. discenda il vincolo alla costituzione di un sistema di sicurezza sociale di stampo universalista, basato sulla fiscalizzazione strutturale degli oneri sociali. In altri termini, un sistema in cui alla contribuzione previdenziale si sostituisca interamente la solidarietà generale e siano erogate a tutti gli aventi diritto prestazioni identiche.

Si confida di aver chiarito, però, che non sono queste le premesse dalle quali muove la presente ricerca. Si è detto, infatti, che l'art. 38 della Costituzione è una norma “aperta”, che presuppone, ma non impone, un sistema di stampo occupazionale, ispirato al meccanismo assicurativo. Si è detto altresì che quest'ultimo, originariamente caratterizzato dalla logica della pura corrispettività, nel passaggio a un sistema quale quello disegnato dai Costituenti si connota, però, di elementi assolutamente nuovi rispetto al passato, giacché, oltre a farsi espressione del dovere di solidarietà, concorre anche a perseguire gli obiettivi disegnati all'art. 3, comma 2, Cost.

Così stando le cose, nell'esistenza dell'obbligazione contributiva non solo non si ravvisa alcun profilo di frizione con i principi fondamentali, ma si legge anzi una particolare declinazione dei

⁵⁷ Per l'utilizzo della locuzione v. Corte cost., sentt. nn. 132 e 133 del 1984.

⁵⁸ V., sul punto, BALANDI G.G., *Assicurazione sociale*, in *Dig. disc. priv. Sez. comm.*, Torino, UTET, 1987, I, p. 379.

doveri di solidarietà. Per tale ragione si conviene, allora, con chi afferma che “il sistema contributivo, nato con lo Stato liberale e cresciuto con quello corporativo, viene definitivamente «sdoganato» dalla Costituzione repubblicana, che, sia pur senza nominarli espressamente, promuove e riconosce i meccanismi di prelievo – e quindi di solidarietà – dei quali esso è espressione, come strumenti idonei ad assicurare l’attuazione dell’art. 38, e con esso degli artt. 2 e 3, comma 2, Cost.”⁵⁹.

È in questo quadro, dunque, che occorre collocare la riflessione sul prelievo contributivo, che si concretizza in un effetto espropriativo di ricchezza, funzionalizzato in via esclusiva al finanziamento della previdenza.

Il dato non è di poco conto, giacché su questo aspetto si appunta la differenza decisiva dal prelievo tributario⁶⁰. E infatti, mentre è vero che tramite i tributi si potrebbe finanziare la previdenza - e, anzi, ciò accade ordinariamente, seppur *pro parte* e indirettamente, con riferimento alla assicurazione generale obbligatoria presso l’INPS -, con i contributi non si potrebbe finanziare altro che la previdenza. Come opportunamente rilevato, infatti, se per il prelievo tributario l’*an* e il *quantum* della destinazione restano, in via di principio, indifferenti, per la contribuzione la connessione con detta destinazione è necessaria “in quanto legittima la sua stessa esistenza”⁶¹. Mentre, infatti, nel caso del prelievo tributario non sussistono, di norma, vincoli giuridici tra imposizione ed erogazione, nel caso dei contributi previdenziali l’imposizione è – e non può non essere – finalizzata a rimanere entro il circuito previdenziale e ad alimentarlo⁶².

La funzionalizzazione del gettito contributivo alla tutela previdenziale comporta, anzitutto, un nesso funzionale tra dovere contributivo e diritto previdenziale, che non si declina, però, in termini di mera corrispettività, ossia puro sinallagma, nel rapporto fra ente e iscritto, tra prestazione erogata dal primo e contributi versati dal secondo.

⁵⁹ NICOLINI C.A., *I problemi della contribuzione previdenziale*, cit., p. 25

⁶⁰ Nella sent. n. 178 del 2000 la Corte costituzionale ha ritenuto “[...] *inconferente il riferimento all’art. 53 Cost., poichè la contribuzione previdenziale (intesa in senso lato, come comprensiva del contributo di cui alle norme denunciate), non è assimilabile all’imposizione tributaria vera e propria, di carattere generale, ma è da considerare quale prestazione patrimoniale avente la finalità di contribuire agli oneri finanziari del regime previdenziale dei lavoratori (v., ex plurimis, sentenza n. 173 del 1986)*”.

⁶¹ NICOLINI C.A., *I problemi della contribuzione previdenziale*, cit., p. 65.

⁶² Non può escludersi in radice il caso del dirottamento di risorse provenienti dalla previdenza per destinarle a finalità extraprevidenziali. Nondimeno, è evidente che la redistribuzione del reddito, che in tal modo si attua, va fatta invece con la leva della fiscalità generale e non con la contribuzione generale, atteso che solo la prima garantisce il rispetto del principio di capacità contributiva.

Il rapporto tra dovere contributivo e diritto previdenziale si iscrive, infatti, in un contesto dominato dal principio di solidarietà, declinato anzitutto in termini di solidarietà endoprevidenziale⁶³, ossia efficace all'interno del circuito previdenziale.

In via generale, dunque, l'obbligazione contributiva non trova la propria *ratio* nell'aspettativa della tutela prevista dall'art. 38, comma 2, della Carta, ma si connota di un *quid pluris* che discende dalla circostanza che il lavoratore/contribuente è considerato nella sua dimensione di "persona sociale" e quindi inserito in una rete di rapporti che vanno dalla categoria, al settore, alla generazione d'appartenenza (per come definita *supra*) e che talora si estendono anche ai rapporti tra categorie, settori e generazioni diverse.

È in questa prospettiva, dunque, che occorre porsi per esaminare compiutamente il mutevole atteggiarsi del principio di solidarietà nel prisma della tutela previdenziale.

Un'ulteriore precisazione riguarda la particolare struttura e funzione della contribuzione nell'ambito dei sistemi previdenziali a base categoriale.

Da un lato, infatti, per i professionisti iscritti presso le rispettive gestioni previdenziali, ormai costituite in enti privati e assoggettate alla regola dell'autofinanziamento, l'obbligazione contributiva "*trova fondamento nella prescritta tutela previdenziale del lavoro in generale (art. 38, secondo comma, Cost.) e si giustifica nella misura in cui è diretta a realizzare tale finalità, la quale segna anche il limite della missione assegnata alla Cassa*"⁶⁴.

Come per i contributi versati all'assicurazione generale obbligatoria dai lavoratori dipendenti, dunque, il profilo della finalizzazione alla tutela previdenza è determinante.

Nondimeno, nel caso di specie la contribuzione previdenziale possiede un *quid pluris* che – come appresso si vedrà – discende dalla peculiare struttura degli enti ai quali è demandata la gestione della previdenza dei professionisti.

1.6. Corsi e ricorsi di solidarietà intercategoriale e intersettoriale.

Sia nei fondi categoriali sia nei fondi a carattere generale (ad esempio il Fondo pensioni lavoratori dipendenti gestito dall'INPS), basati sul sistema a ripartizione, vale il principio che i pensionati di oggi potranno continuare a beneficiare delle prestazioni in godimento fintanto che coloro che sono in attività continueranno a versare i contributi e questi ultimi, a loro volta, potranno godere dei diritti pensionistici maturati se vi saranno, domani, coorti di lavoratori che

⁶³ Per l'utilizzo di tale locuzione, v. sent. Corte cost., n. 173 del 2016, della quale si dirà più ampiamente *infra*.

⁶⁴ Così Corte cost., sent. n. 67 del 2018, par. 4 del *Considerato in diritto*. Tali affermazioni, relative nel caso di specie alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, hanno portata generale e valgono quindi anche per tutte le altre Casse professionali.

contribuiranno al relativo finanziamento. In questo senso si instaura - come detto - una necessaria e indispensabile solidarietà intergenerazionale⁶⁵.

In un dato momento v'è infatti – secondo quanto qui si ritiene – una generazione di lavoratori e una generazione di pensionati, reciprocamente astretti da un vincolo solidaristico che funziona nei termini testé indicati.

È evidente che nel lungo periodo – e quindi sul piano diacronico – il sistema a ripartizione genera una catena di vincoli solidaristici tra generazioni di lavoratori e generazioni di pensionati. Un punto sul quale occorre soffermarsi, però è che chi, oggi, versa contributi lo fa – oltre che in adempimento di un obbligo imposto *ex lege* - nell'aspettativa che una generazione (essa sì) *futura* agirà nello stesso modo, garantendo la provvista per la coeva generazione di pensionati, e così via.

Un sistema di tal sorta, ovviamente, tiene se e finché via sia equilibrio tra generazione di lavoratori e generazione di pensionati e, anzi, è in grado di funzionare tanto più efficacemente quanto maggiore è lo scarto tra la prima e la seconda, nel senso che la generazione di lavoratori superi, sul piano quantitativo, quella dei pensionati.

Viceversa, quando accade il contrario, può risultare necessaria l'attivazione di taluni meccanismi, che per ora possiamo definire – salvo poi precisarli nel corso della trattazione – “di solidarietà”.

Tali meccanismi si innestano, ovviamente, sulla menzionata catena di vincoli intergenerazionali, ma possono poi variamente articolarsi, rimanendo confinati a una singola categoria o coinvolgere, trasversalmente, categorie o addirittura settori diversi.

Procediamo con ordine, muovendo anzitutto dalla solidarietà intercategoriale.

Con tale locuzione si intende qui far riferimento a quella che comporta una redistribuzione del reddito, in senso orizzontale, tra più categorie produttive e professionali⁶⁶. Ovviamente, tanto più accentuato è il pluralismo previdenziale e tanto più frequenti possono essere fenomeni di tal sorta.

Non sempre, però, essi si manifestano apertamente nella forma della previsione *ex lege* di trasferimenti da gestioni più floride a gestioni in sofferenza economica. Più spesso, specie all'indomani dell'accentramento presso l'INPS di quasi tutte le gestioni, tale solidarietà si attua in maniera implicita, benché non meno significativa.

Tra le forme “esplicite” di manifestazione di tale solidarietà, è possibile considerare l'art. 25 della l. n. 41 del 1986, che ha previsto, a decorrere dal 1° gennaio 1986, l'obbligo, a carico

⁶⁵ V. LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà.*, cit., p. 44

⁶⁶ *Ivi*, p. 39

“delle gestioni di previdenza sostitutive, esclusive ed esonerative del regime generale, ad eccezione dello Stato”, di versare un contributo di solidarietà⁶⁷ in favore del regime generale, gestito dall’INPS.

Meno evidente, invece, è l’operatività del principio di solidarietà intercategoriale in altri casi. Sul punto, è possibile considerare quanto accaduto nei rapporti tra i dipendenti del settore privato – iscritti al Fondo pensioni lavoratori dipendenti, gestito dall’INPS – e i lavoratori agricoli, per i quali, con legge n. 1047 del 1957, era stata istituita presso l’INPS una Gestione speciale⁶⁸.

Ebbene, ai lavoratori agricoli è stato consentito accedere alle prestazioni per l’invalidità, la vecchiaia e i superstiti con le stesse modalità fissate per le altre categorie di lavoratori, ma con requisiti più facilmente perseguibili in considerazione della loro strutturale debolezza sul mercato del lavoro⁶⁹. Una scelta di questo tipo ha comportato, a ben vedere, una “solidarietà a senso unico”⁷⁰, ossia a esclusivo vantaggio della categoria dei lavoratori agricoli e interamente a carico delle gestioni in attivo costituite presso l’INPS (oltre che, evidentemente, a carico dello Stato).

Tanto, sia in ragione del fatto che l’attrazione dei lavoratori agricoli nell’INPS è avvenuta ammettendo immediatamente ai benefici anche quei lavoratori con all’attivo bassissime anzianità contributive, sia perché quella dei lavoratori agricoli era una categoria fisiologicamente votata allo squilibrio negativo tra contributi e prestazioni, in forza della progressiva riduzione degli attivi nel settore agricolo⁷¹.

In buona sostanza, dunque, il legislatore sembra qui aver attivato un meccanismo di solidarietà tra categorie diverse di lavori, gravante su una sola di esse, al fine di consentire *in ogni caso* una qualche tutela previdenziale all’altra, che ne sarebbe altrimenti rimasta sprovvista. In disparte valutazioni sul merito della predetta scelta, ciò che preme qui segnalare è che il legislatore, attivando un meccanismo di solidarietà intercategoriale ha finito per operare una

⁶⁷ Il suddetto contributo è “commisurato all’ammontare delle retribuzioni imponibili dei singoli ordinamenti agli effetti pensionistici” (così l’art. 25, comma 1, della l. n. 41 del 1986). La misura del contributo di solidarietà è determinata ogni tre anni, per ogni gestione, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sulla base delle caratteristiche demografiche ed economiche di ciascuna gestione.

⁶⁸ Denominata dall’art. 6 della citata legge n. 1047 del 1957 “Gestione speciale per i coltivatori diretti e per i coloni e mezzadri” e oggi denominata, in forza dell’art. 28 della l. n. 88 del 1989, “Gestione dei contributi e delle prestazioni previdenziali dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni”.

⁶⁹ In questo senso LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, cit., p. 39, che parla di “forte ed occulta solidarietà intercategoriale”.

⁷⁰ L’espressione è utilizzata da REGONINI D., *Il sistema pensionistico: risorse e vincoli*, in ASCOLI U. (a cura di), *Welfare state all’italiana*, cit., p. 96.

⁷¹ Per specifiche osservazioni sul punto si rinvia a REGONINI D., *Il sistema pensionistico: risorse e vincoli*, in ASCOLI U. (a cura di), *Welfare state all’italiana*, cit., pp. 96 ss.

redistribuzione della ricchezza tra gruppi sociali diversi. Non solo. Alla “Gestione speciale lavoratori agricoli” ha contribuito – e significativamente – anche lo Stato⁷², tramite la fiscalità generale. Per tale via, dunque, i costi della tutela previdenziale di una categoria di lavoratori sono stati “socializzati”, e di essi si è fatta carico, *pro parte*, l’intera comunità di cittadini-contribuenti. Tale vicenda, dunque, dimostra che i diversi piani in cui la solidarietà opera ben possono agire simultaneamente, sovrapponendosi l’un l’altro e agendo in sinergia nella medesima direzione.

A conferma di ciò, basti considerare che il richiamato caso dei lavoratori agricoli fornisce preziosi spunti di riflessione anche su un’ulteriore declinazione della solidarietà in materia previdenziale, ossia quella intersettoriale, di cui pure costituisce un utile esempio.

S’è accennato *supra*, infatti, alla circostanza che quella dei lavoratori agricoli era, all’epoca dell’entrata in vigore della l. n. 1047 del 1957, una categoria pre-destinata allo squilibrio negativo tra contributi e prestazioni, in forza della progressiva riduzione degli attivi nel settore agricolo. Ciò rendeva assai problematico il corretto funzionamento, nell’ambito della medesima categoria, del meccanismo di finanziamento a ripartizione, in forza del quale i lavoratori in attività “pagano” i trattamenti in godimento ai pensionati. Non sfugge infatti che, anche nell’ambito dei lavoratori agricoli, del peso dei trattamenti pensionistici erogati alla “generazione zero”⁷³ dovevano essere onerate le coorti di lavoratori agricoli attive, e così via per il futuro, secondo il costante succedersi – in ogni settore – tra “generazioni di lavoratori” e “generazioni di pensionati”. Nondimeno, la progressiva riduzione degli attivi nel settore agricolo⁷⁴ impose di traslare il peso del finanziamento della tutela previdenziale della categoria sul settore industriale.

Nel caso di specie, la solidarietà intersettoriale – in combinazione, come detto, con quella intercategoriale e generale – comportò, in estrema sintesi, che “con i contributi dei lavoratori dell’industria si sono garantite le prestazioni ai lavoratori dell’agricoltura”⁷⁵.

⁷² Si veda, sul punto, sin dall’istituzione della Gestione, l’art. 11 della l. n. 1047 del 1957.

⁷³ Per come definita *supra*, ossia la prima generazione di pensionati il cui trattamento è stato erogato con il sistema a ripartizione e che non abbia contribuito integralmente alla formazione del proprio trattamento pensionistico.

⁷⁴ Si parla di “ingente spostamento verificatosi col passaggio di grandi masse di lavoratori dall’agricoltura all’industria” in PESENTI A., VITELLO V., *Tendenze del capitalismo italiano*, Roma, Editori Riuniti, 1961, p. 13. Gli Autori segnalano, infatti, che “gli addetti ad attività agricole sul complesso della popolazione occupata passano da 8.261.160 nel 1951 a 5.898.000 nel 1961 [...] ossia dal 42% al 28,8% della popolazione attiva” e che a tale riduzione si è accompagnato “un notevole aumento in senso assoluto e in senso relativo della occupazione nell’industria e nel settore terziario”. Osservazioni di tenore analogo sono effettuate in GENTILONI SILVERI U., *Storia dell’Italia contemporanea 1943-2019*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 67, nonché in CASTRONOVO V., *Storia economica d’Italia. Dall’Ottocento ai giorni nostri. Nuova edizione rivista e aggiornata*, Torino, Einaudi, 2013, p. 301.

⁷⁵ Così LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, cit., p. 44.

Quanto accaduto in quel caso non sembra, invero, potersi ritenere un *unicum* irripetibile nella storia della previdenza italiana.

La distribuzione settoriale della forza lavoro costituisce infatti una variabile del mercato del lavoro e, quindi, del sistema previdenziale “a ripartizione” che su quel mercato si innesta, postulando un tendenziale equilibrio tra lavoratori attivi e pensionati. Equilibrio che può, però, venir meno - oltre che per la nota combinazione di aumento delle speranze di vita e di flessione delle nascite - anche per via dei mutamenti nella distribuzione della forza lavoro tra settori. Tanto è avvenuto, come visto, tra gli anni Cinquanta e Sessanta, in concomitanza col passaggio da un’economia agricola a un’economia industriale.

Non sembra avventato, allora, prospettare l’eventualità, in un futuro non lontanissimo, di una nuova torsione solidaristica intersettoriale del sistema previdenziale, per far fronte al mutamento in corso nella composizione della compagine degli occupati. I recenti dati ISTAT, infatti, registrano una graduale riduzione della forza lavoro impiegata nell’industria e, contestualmente, un aumento degli occupati nel settore dei servizi⁷⁶.

Il processo di “terziarizzazione”⁷⁷ produce, ovviamente, un crescente disequilibrio tra “generazioni di lavoratori” e “generazioni di pensionati” all’interno del settore industriale, che richiederà, con buone probabilità, un’operazione analoga a quella verificatasi circa sessant’anni fa con i lavoratori agricoli. In sostanza un intervento a livello di solidarietà generale e di solidarietà intersettoriale in reciproco concorso.

2. Il principio di solidarietà endocategoriale nel “microcosmo” della previdenza dei professionisti. Le ragioni di un’indagine costituzionalistica sul tema.

Con l’espressione solidarietà infracategoriale o endocategoriale⁷⁸ si intende far riferimento al vincolo che connette reciprocamente gli iscritti a una medesima gestione, caratterizzata su base strettamente categoriale o professionale⁷⁹.

Come segnalato in precedenza⁸⁰, dopo la soppressione – e successiva confluenza nell’INPS – di enti previdenziali a base categoriale come l’INPDAI (Istituto Nazionale Previdenza per i

⁷⁶ Liberamente consultabili sulla piattaforma ufficiale dell’ISTAT, al seguente *link* http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV_FORZLV1#, alla voce “Macrosettori economici – Ateco 2007 (dettaglio) posizione professionale”. Focalizzando l’attenzione sull’ultimo decennio, dai dati emerge che nel 2009, a fronte di circa 22.699 milioni di occupati, quelli impiegati nell’industria erano circa 6.637 milioni, mentre quelli impiegati nei servizi circa 15.224 milioni. Nel 2019, a fronte di circa 23.360 milioni di occupati, gli impiegati nel settore dell’industria sono circa 6.042 milioni e quelli nei servizi circa 16.409.

⁷⁷ Il fenomeno non è recente. Ne dà conto, infatti, già nel 1992, CINELLI M., *Sinossi del finanziamento della previdenza sociale*, cit., p. 42.

⁷⁸ I due aggettivi saranno qui utilizzati come sinonimi.

⁷⁹ Per tale definizione v. LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, cit., p. 40.

⁸⁰ V., *supra*, cap. 1.

Dirigenti di Aziende Industriali)⁸¹ e l'ENPALS (Ente Nazionale di Previdenza e Assistenza dei Lavoratori dello Spettacolo)⁸², l'analisi dei profili di solidarietà infracategoriale non può che focalizzarsi, oggi, sull'esperienza delle casse dei liberi professionisti. Tanto, non perché non sussistano, al di fuori di esse, altre gestioni a base categoriale⁸³, ma perché quelle dei professionisti – a maggior ragione a seguito dell'avvenuta privatizzazione e dell'imposizione della regola dell'autofinanziamento – offrono l'occasione di cogliere appieno la logica della solidarietà endocategoriale intesa in senso “forte”, ossia, a differenza di quanto accaduto in passato rispetto ad altre realtà a base categoriale, sterilizzata da (pressoché) qualsiasi influenza da parte della solidarietà generale.

Per comprendere quanto si va dicendo, occorre considerare che la Corte costituzionale ha da tempo chiarito che il principio del pluralismo – che informa in generale il nostro ordinamento e, in particolare, il settore previdenziale – ben ammette solidarietà operanti nell'ambito di collettività minori⁸⁴. Come già accennato, è insito nel disegno costituzionale, e specificamente nell'art. 2 Cost., il principio che i doveri di solidarietà permeano tutti settori in cui la persona umana opera. Emblematica in tal senso è la già ricordata corrispondenza tra l'ambito – politico, economico e sociale – dei doveri inderogabili di solidarietà e quello – di bel nuovo politico, economico e sociale – dell'organizzazione del Paese alla quale tutti i lavoratori sono chiamati a partecipare.

Nondimeno, la solidarietà si atteggia in modo diverso – e i suoi vincoli si fanno più forti – quando essa astringe gli appartenenti alla medesima categoria, al punto da escludere l'attivazione di meccanismi di solidarietà di raggio più ampio, che trascendano la categoria d'appartenenza. Non sembra possibile evocare, in questo specifico caso, un modello di solidarietà “a cerchi concentrici”⁸⁵, giacché risulta assai complicato, se non impossibile, accedere – secondo una logica di tipo sussidiario – a una dimensione più ampia di solidarietà. È in questi termini, dunque, che la solidarietà endocategoriale, propria della previdenza dei professionisti, costituisce un esempio di solidarietà “in senso forte” di estremo interesse per il diritto costituzionale. Tanto, per almeno tre ordini di ragioni.

⁸¹ Soppresso dal 1° gennaio 2003, in forza dell'art. 42 della l. n. 209 del 2002.

⁸² Soppresso dal 1° gennaio 2012, in forza dell'art. 21 del d.l. n. 201 del 2011.

⁸³ È sufficiente considerare, in quest'ottica, l'INPGI (Istituto Nazionale di Previdenza dei Giornalisti Italiani).

⁸⁴ V., in tal senso, Corte cost., sent. n. 132 del 1984, par. 8 del *Considerato in diritto*.

⁸⁵ V., sul punto, GIUFFRÉ F., *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in *Rivista AIC*, 2019, 3; VALENTI V., *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, cit., p. 48.

In primo luogo, esaminare nella prospettiva del diritto costituzionale la previdenza dei professionisti consente di scandagliare una dimensione inedita dei doveri inderogabili di solidarietà con specifico riferimento alle fonti che li impongono.

Nel caso di specie, infatti, il dovere di solidarietà si sostanzia nell'imposizione di un'obbligazione contributiva in favore di un ente privato⁸⁶ - alle condizioni previste da ciascuna categoria⁸⁷ - in vista della tutela di un diritto costituzionale che riguarda all'un tempo il singolo e la categoria di appartenenza. Sulla fonte che determina l'*an* si innesta poi il *quomodo* (della contribuzione e, quindi, della tutela previdenziale) che è interamente rimesso alla regolamentazione degli enti medesimi.

Sul punto, la Corte costituzionale – e, prima di lei, la Corte di cassazione - ha apertamente riconosciuto che con il d.lgs. n. 509 del 1994 il legislatore delegato, in attuazione del complessivo disegno di riordino della previdenza dei liberi professionisti⁸⁸, ha arretrato la linea d'intervento della legge, operando una vera e propria “delegificazione”⁸⁹ della disciplina e “*lasciando spazio alla regolamentazione privata delle fondazioni categoriali, alle quali è assegnata la missione di modellare tale forma di previdenza secondo il criterio solidaristico*”⁹⁰. La declinazione in concreto dei doveri di solidarietà endocategoriale è quindi interamente rimessa all'autonormazione, il che rafforza - se possibile - il carattere autoreferenziale dei sistemi descritti.

In secondo luogo, la solidarietà endocategoriale - paradigma della previdenza dei professionisti - , nella misura in cui dà vita a un sottosistema per certi aspetti autonomo dal circuito della

⁸⁶ L'imposizione dell'obbligazione contributiva deve farsi risalire, in via generale, all'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 509 del 1994, a tenor del quale “*Gli enti trasformati continuano a svolgere le attività previdenziali e assistenziali in atto riconosciute a favore delle categorie di lavoratori e professionisti per le quali sono stati originariamente istituiti, ferma restando la obbligatorietà della iscrizione e della contribuzione*”.

⁸⁷ Per l'esame del rapporto tra appartenenza all'ordinamento professionale e accesso all'ordinamento previdenziale si rinvia a CARBONE L., *L'accesso alla previdenza dei liberi professionisti tra perduranti diversificazioni e prospettive di unificazione*, in *La Previdenza Forense*, 2018, 2, ove si osserva che è possibile, per il profilo indicato, distinguere i professionisti in due gruppi. Per il primo, l'accesso alla previdenza di categoria è condizionato dalla sussistenza di due requisiti, ossia l'iscrizione all'albo professionale e l'esercizio della libera professione con carattere di continuità. Per il secondo, è previsto - per l'accesso alla previdenza - il solo requisito della iscrizione all'albo professionale, cui consegue l'automatica iscrizione alla cassa di previdenza categoriale. L'Autore rileva, sul punto, che la scelta operata dai due gruppi sottintende “una diversa concezione della previdenza”, giacché prevedere come requisito (sufficiente e necessario) per l'iscrizione alla Cassa soltanto l'iscrizione all'albo professionale significherebbe non “agganciare” l'iscrizione alla Cassa di previdenza ad alcun particolare elemento relativo alla intensità del lavoro professionale concretamente svolto. E difatti pare a chi scrive che in questo secondo caso, ove l'iscrizione all'albo è condizione necessaria e sufficiente a fondare l'obbligo di iscrizione alla Cassa, risulti preponderante l'elemento della (mera) appartenenza alla categoria.

⁸⁸ Art. 1, comma 23, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, recante “*Interventi correttivi di finanza pubblica*”.

⁸⁹ Sulla nozione di “delegificazione” v., *ex multis*, Cass. civ. Sez. lavoro, sent., 16 novembre 2009, n. 24202; Cass. civ., Sez. lavoro, sent., 13 febbraio 2018, n. 3461; Cass. civ., Sez. lavoro, sent., 16 gennaio 2019, n. 982; Cass. civ., Sez. lavoro, sent. 8 giugno 2020, n. 10866.

⁹⁰ Così nella sent. Corte cost., n. 67 del 2018, par. 3.1. del *Considerato in diritto*.

solidarietà generale, offre l'occasione di interrogarsi sul rapporto con quest'ultima, specie all'indomani della privatizzazione degli enti previdenziali di molte categorie professionali e dell'imposizione della regola dell'autofinanziamento.

Si è detto già che la privatizzazione nulla toglie alla funzione – eminentemente pubblica – che tali enti sono chiamati a svolgere e che l'autofinanziamento, in sé considerato, costituisce la soluzione maggiormente rispondente a un sistema a base categoriale, oltre che quella dettata da riforme maturate in un ben preciso contesto economico-politico⁹¹. Nondimeno, dall'autofinanziamento discende il necessario equilibrio, proiettato nel tempo, tra entrate e uscite dell'ente. Occorre dunque interrogarsi sui limiti che tale esigenza di stabilità incontra, verificando se essa possa spingersi sino a sacrificare la tutela dei diritti previdenziali degli iscritti e in che misura. Senza dimenticare, peraltro, che in gioco v'è un diritto costituzionale.

Il terzo profilo che rende la materia della previdenza categoriale terreno di certo interesse per la riflessione costituzionalistica sul principio di solidarietà è rappresentato dal fatto che gli sviluppi della previdenza categoriale, per come ricostruiti dalla (pur oscillante) giurisprudenza costituzionale, consentono di delineare chiaramente il passaggio da schemi previdenziali fondati sulla mutualità – e quindi sul principio della corrispondenza, da un lato, tra rischio e contribuzione e, dall'altro, tra contribuzione e prestazione – a schemi fondati sulla solidarietà, caratterizzati dalla non corrispondenza fra rischio e contribuzione, nonché dalla tendenziale irrilevanza della proporzionalità fra contributi e prestazioni previdenziali.

2.1. La disciplina della previdenza categoriale tra mutualità e solidarietà.

Muovendo proprio dall'ultimo dei profili segnalati, occorre preliminarmente considerare che la tutela previdenziale dei liberi professionisti risale, per talune categorie, all'epoca prerepubblicana⁹², ma solo all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione assume quella connotazione plurale e categoriale confermata dalle più recenti vicende legislative⁹³. In quest'ottica, giova segnalare che nella fase post-costituzionale due sono gli interventi normativi

⁹¹ Basti considerare, in tal senso, che proprio nel 1992 veniva firmato il Trattato di Maastricht, che imponeva all'Italia di “fare i conti” con il problema dell'indebitamento pubblico, agendo anzitutto sulla spesa pubblica. Per una lucida ricostruzione della temperie di quegli anni cfr. GUARINO G., *Verso l'unione economica e monetaria di alcune rilevanti modificazioni degli assetti istituzionali interni*, in *Dalla Costituzione all'Unione europea : del fare diritto per cinquant'anni*, 5, Napoli, Jovene Editore, 1994, pp. 429 ss.

⁹² A tal proposito è sufficiente considerare che la prima tutela previdenziale in favore di avvocati e procuratori risale alla legge 3 aprile 1933, n. 406, mentre l'istituzione della Cassa Nazionale del Notariato al r.d.l. 9 novembre 2019, n. 2239.

⁹³ V., sul punto, CANAVESI G., *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra “paure” del legislatore e autofinanziamento*, in Id., (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 3

che hanno determinato la torsione dei sistemi previdenziali categoriali verso l'attuale connotazione: la l. n. 576 del 1980 e il d.lgs. n. 509 del 1994.

Procedendo con ordine, va detto che la l. n. 576 del 1980, seppur formalmente dedicata al sistema previdenziale forense, è stata a buon diritto definita "archetipo di una successiva serie di leggi che hanno traghettato [...] i regimi previdenziali dalla mutualità alla solidarietà, ancorché di categoria"⁹⁴. La stessa Corte costituzionale, del resto, ha riconosciuto che con la citata legge è stato riformato il sistema previdenziale forense, "*successivamente assunto a «modello» per la riforma dei sistemi di previdenza di altre categorie di liberi professionisti*"⁹⁵. Il passaggio dalla mutualità alla solidarietà è stato limpidamente fotografato dalla giurisprudenza costituzionale immediatamente successiva alla citata l. n. 576 del 1980, ove la Corte ha chiarito che l'impronta solidaristica, preesistente alla legge testè citata, è da quest'ultima sensibilmente rafforzata.

Nella sentenza n. 132 del 1984 il Giudice delle leggi ha osservato, con riferimento all'organizzazione giuridica della previdenza sociale, che nell'esperienza italiana è possibile enucleare due tipi, ai quali i singoli sistemi possono ricondursi: "*quello, prevalso soprattutto in passato, definibile come «mutualistico» e quello, che tende a prevalere nel presente momento storico, definibile come «solidaristico»*"⁹⁶.

Il sistema mutualistico, secondo la Corte, è caratterizzato dalla riferibilità dell'assunzione dei fini e degli oneri previdenziali all'esigenza della divisione del rischio fra gli esposti e quindi dalla corrispondenza fra rischio e contribuzione, nonché, d'altra parte, da una rigorosa proporzionalità fra contributi e prestazioni previdenziali.

In altri termini, il principio mutualistico opera sulla base di una proporzione tra rischio e contribuzione e chiama, in sostanza, a contribuire maggiormente proprio coloro che sono più esposti al rischio e che risultano, quindi, più bisognosi di tutela rispetto a un evento dannoso. Ed è nei sistemi di stampo mutualistico, pertanto, che risulta più forte l'influenza del modello dell'assicurazione privata delle origini e del relativo nesso sinallagmatico fra premi e indennità. Viceversa, secondo il Giudice delle leggi, "*il tipo di previdenza solidaristico è [...] caratterizzato, per un verso, dalla riferibilità dell'assunzione dei fini e degli oneri previdenziali, anziché alla divisione del rischio fra gli esposti, a principi di solidarietà,*

⁹⁴ CANAVESI G., *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra "paure" del legislatore e autofinanziamento*, in Id., (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 4

⁹⁵ Corte cost., sent. n. 119 del 1997, par. 2.1. del *Considerato in diritto*.

⁹⁶ Corte cost., sent. n. 132 del 1984, par. 6 del *Considerato in diritto*. Rilievi di analogo tenore si riscontrano nella sent. n. 133 del 1984 della Corte costituzionale.

*operanti all'interno di una categoria, con conseguente non corrispondenza fra rischio e contribuzione [...] e, per altro verso, dalla irrilevanza della proporzionalità fra contributi e prestazioni previdenziali*⁹⁷.

Nei predetti sistemi, *“i contributi vengono in considerazione, in ragione del prelievo fra tutti gli appartenenti alla categoria secondo la loro capacità contributiva, unicamente quale strumento finanziario della previdenza, mentre le prestazioni sono proporzionate soltanto allo stato di bisogno (sia esso considerato eguale o no per tutti i soggetti)”*⁹⁸.

Movendo da tali argomentazioni, la Corte costituzionale ha ricondotto il sistema della tutela previdenziale forense – ma il principio vale anche per le altre categorie professionali – al “tipo solidaristico”, e ha negato *“risolutamente che la previdenza forense, e così del resto le altre previdenze concernenti professioni intellettuali, possano qualificarsi di tipo mutualistico per essere organizzate sulla base del riferimento a date categorie professionali e alle rispettive attività tipiche, e secondo un criterio di accentuata autonomia strutturale e finanziaria sia reciproca che rispetto all'assicurazione generale obbligatoria e alle previdenze dell'impiego pubblico”*⁹⁹.

L'autonomia strutturale e finanziaria della Casse costituisce quindi, anche nell'ottica del Giudice delle leggi, il frutto di scelte *“che sono compatibili con l'idea di solidarietà, e che anzi ne rappresentano una specificazione, giustificata dal pluralismo che informa il nostro ordinamento: pluralismo che ammette solidarietà operanti nell'ambito di collettività minori”*¹⁰⁰.

Sempre nella sentenza n. 132 del 1984, la Corte costituzionale ha precisato che tale valutazione in termini di prevalenza dell'elemento solidaristico su quello mutualistico non è recata in dubbio, ma semmai confermata, dal sistema risultante dalla l. n. 576 del 1980. Nell'affermarlo, la Corte costituzionale ha ritenuto circostanze non idonee ad affermare il contrario, anzitutto, la restituzione dei contributi disposta dall'art. 21, della legge n. 576 del 1980, a favore degli iscritti che non avessero maturato il diritto a pensione, *“perché essa non implica necessariamente la corrispettività fra contributi e pensioni, ma soltanto una particolare configurazione dei doveri di solidarietà posti comunque a carico di tutti gli iscritti”*¹⁰¹. Neppure decisiva è stata ritenuta la sostituzione di una pensione eguale per tutti nell'ammontare con una pensione commisurata a una certa media dell'ammontare degli ultimi redditi professionali,

⁹⁷ Corte cost., sent. n. 132 del 1984, par. 6 del *Considerato in diritto*.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Corte cost., sent. n. 132 del 1984, par. 8 del *Considerato in diritto*.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Corte cost., sent. n. 132 del 1984, par. 8 del *Considerato in diritto*.

giacché con tale criterio – che peraltro era, allora, accolto anche nell’assicurazione generale obbligatoria – “*la pensione non è stata resa proporzionale o addirittura corrispettiva ai contributi, ma è stata adeguata allo stato di bisogno, a sua volta non più considerato astrattamente «eguale», ma qualificato in concreto dal reddito professionale venuto meno, e, per questa via, dal lavoro svolto*”¹⁰².

La Corte, dunque, delinea chiaramente il confine tra sistemi basati sull’elemento mutualistico e sistemi incentrati sull’elemento solidaristico e non pare aver dubbi nel ricondurre ai secondi il sistema della previdenza categoriale. Come si vedrà, però, la giurisprudenza costituzionale successiva – che pure richiama costantemente la predetta sent. n. 132 del 1984¹⁰³ - tenderà a offrire una ricostruzione meno rigorosa, in cui la differenza tra mutualità e solidarietà non risulta più così netta¹⁰⁴.

A ogni buon conto, come anticipato *supra*, il secondo momento di svolta nella storia della previdenza categoriale è costituito dalla più volte menzionata privatizzazione delle casse previdenziali dei liberi professionisti, a opera del d.lgs. n. 509 del 1994, attuativo della delega contenuta all’art. 1, comma 32, della l. n. 537 del 1993¹⁰⁵.

Quello della privatizzazione, invero, è stato di recente definito “un *processo* ancora aperto, non incontrovertito e dagli esiti non scontati, per l’inedita modalità di realizzazione della garanzia previdenziale”¹⁰⁶. Tale affermazione – nei termini che si diranno – può essere condivisa.

Quanto alla modalità di realizzazione della tutela previdenziale, si è già chiarito¹⁰⁷ che la scelta del legislatore di affidarne la garanzia a soggetti formalmente privati¹⁰⁸ non può essere ritenuta *ex se* contraria ai principi costituzionali dettati ai commi 2 e – soprattutto – 4 dell’art. 38 Cost.

¹⁰² *Ibidem*

¹⁰³ Nonché la sent. Corte cost., n. 133 del 1984 ove, come già segnalato, figurano rilievi analoghi.

¹⁰⁴ Addirittura nella sent. Corte cost. n. 67 del 2018 si parla - come si vedrà *infra* - di “*solidarietà mutualistica*”.

¹⁰⁵ L’art. 1, comma 32, della l. n. 537 del 1993, prevedeva infatti che “*Il Governo è delegato ad emanare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi diretti a riordinare o sopprimere enti pubblici di previdenza e assistenza*”. Al successivo comma 33 erano indicati i principi e criteri direttivi ai quali il Governo avrebbe dovuto attenersi e tra di essa figurava, al punto 4, “*l’esclusione dalle operazioni di fusione e di incorporazione degli enti pubblici di previdenza e assistenza che non usufruiscono di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario e la privatizzazione degli enti stessi, nelle forme dell’associazione o della fondazione, con garanzie di autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile, ferme restandone le finalità istitutive e l’obbligatoria iscrizione e contribuzione agli stessi degli appartenenti alle categorie di personale a favore dei quali essi risultano istituiti*”.

¹⁰⁶ CANAVESI G., *L’incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra “paure” del legislatore e autofinanziamento*, cit., p. 4.

¹⁰⁷ V., *supra*, cap. 2.

¹⁰⁸ Giova, in ogni caso, ricordare – oltre alle peculiarità segnalate al capitolo precedente – anche che le Casse professionali sono incluse nel conto consolidato elaborato dall’ISTAT ai sensi dell’art. 1, comma 3, della legge n. 196 del 2009, tra le amministrazioni pubbliche che concorrono al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica.

Allo stesso modo, si ritiene che la scelta della privatizzazione non incida, in sé considerata, neppure sull'elemento solidaristico, ove quest'ultimo sia concepito all'interno di un sistema di previdenza ispirato al pluralismo.

Qualche perplessità può suscitare, invece, la regola dell'autofinanziamento ove intesa come assoluta impermeabilità – sia “in entrata” sia “in uscita” – del bilancio degli enti previdenziali. Come anticipato, tale regola è accompagnata dall'obbligo, per i medesimi enti, di assicurare l'equilibrio tra entrate contributive e spese per prestazioni secondo bilanci tecnici riferiti a un arco temporale assai esteso, fissato, oggi, in cinquant'anni¹⁰⁹. Previsioni di tal sorta sono, ovviamente, funzionali alla garanzia dei diritti degli iscritti, diritti che si vuole proteggere assicurando, anzitutto, la stabilità del sistema. È stato osservato, però, che costringere gli enti “a proiettare in un futuro eccessivamente lontano il calcolo del loro equilibrio”, potrebbe indurli alla “paralisi, poiché un eccesso di attenzione per il futuro potrebbe compromettere il presente (e quindi, paradossalmente, lo stesso futuro)”¹¹⁰. È pur vero, tuttavia, che una prospettazione di stabilità nel lungo periodo costituisce un elemento insostituibile per monitorare la “salute” del sistema e, più in particolare, per prevedere l'impatto economico-finanziario di determinati fenomeni nell'ambito di enti che, come quelli in esame, abbiano un bacino demografico “chiuso”.

La regola dell'autofinanziamento e il conseguente imperativo di equilibrio di gestione si saldano, allora, col principio di solidarietà endocategoriale e tra generazioni (di professionisti in attività e professionisti in quiescenza).

In quest'ottica, allora, l'autonormazione costituisce lo strumento più idoneo a perseguire le predette forme di solidarietà, atteso che consente alle Casse di modulare la contribuzione degli iscritti, garantendo al contempo l'erogazione di prestazioni adeguate e assicurando l'equilibrio di bilancio.

¹⁰⁹ Tale, invero assai esteso, arco temporale è stato fissato dall'art. 24, comma 24, del d.l. n. 204 del 2011. In origine, l'art. 3, comma 12, della l. n. 335 del 1995 aveva ricondotto la stabilità della gestione a un arco temporale non inferiore a quindici anni, poi esteso a trenta in forza dell'art. 1, comma 763, della l. n. 296 del 2006.

Su natura e funzione del bilancio tecnico v. V. ROCCO A., *Il bilancio tecnico degli enti previdenziali privati*, in CANAVESI G. (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 57 ss. Ivi si legge che bilancio tecnico costituisce il principale indicatore della stabilità di una gestione previdenziale e il suo scopo è valutare l'equilibrio attuariale tra entrate e uscite. Trattasi, in altri termini, di un bilancio di previsione che tiene conto di tutte le voci in entrata e in uscita della gestione previdenziale, ove la revisione si sviluppa partendo da una base dati iniziale reale di popolazione e di patrimonio e proiettando le suddette grandezze in entrata e in uscita sulla scorta di una serie di ipotesi di natura demografica, economica e finanziaria.

¹¹⁰ Così LUCIANI M., *I problemi dell'autonomia*, cit., p. 27. Le considerazioni dell'Autore risalgono all'anno 2000, nella vigenza, dunque, del citato art. 3, comma 12, della l. n. 335 del 1995, che aveva ricondotto la stabilità della gestione a un arco temporale non inferiore a quindici anni.

Da tanto discende necessariamente che - a differenza di quanto accade nei sistemi di tipo mutualistico - l'erogazione delle prestazioni non è governata da un principio di pura corrispettività rispetto alla contribuzione versata.

Quanto si va dicendo trova conferma, in prima battuta, nell'esame di due istituti che caratterizzano la previdenza di categoria, che ben dimostrano come la logica puramente mutualistica basata sul principio del rischio sia certamente superata.

2.1.1. Il contributo di maternità e il contributo integrativo.

L'art. 70, comma 1, del d.lgs. n. 151 del 2001 impone che alle libere professioniste, iscritte agli enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza, sia corrisposta un'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto e i tre mesi successivi alla stessa¹¹¹. Il successivo art. 83, comma 1, prevede che alla copertura dei relativi oneri *“si provvede con un contributo annuo a carico di ogni iscritto a casse di previdenza e assistenza per i liberi professionisti”*.

Come si vede, dunque, il legislatore ha imposto il prelievo contributivo finalizzato alla tutela di un determinato rischio – *i.e.* la maternità – su *tutti* gli iscritti alla gestione, indipendentemente dal fatto che una parte di essi a quel rischio non è esposta e, conseguentemente, non beneficerà mai della relativa prestazione.

Tale circostanza è, invero, sintomatica di un approccio che si discosta dalle logiche assicurative tipiche dei sistemi di stampo mutualistico e tale affermazione non risulta smentita neppure dalle statuizioni del Giudice delle leggi che, nella sentenza n. 385 del 2005, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 70 del d.lgs. n. 151 del 2001 nella parte in cui non prevede il principio che al padre spetti di percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità.

Il carattere solidaristico del contributo di maternità trova infatti conferma nella circostanza che al suo versamento sono obbligati tutti gli iscritti, per il sol fatto di essere iscritti¹¹². Di conseguenza, il principio che vige è quello affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 91 del 1976, ove, a proposito dell'*“ipotesi di lavoratrice affetta da sterilità assoluta ma ugualmente soggetta all'assicurazione di maternità e in quella della lavoratrice impiegata soggetta allo speciale trattamento previdenziale per i richiamati alle armi, sebbene l'evento*

¹¹¹ La norma ha il suo precedente nell'art. 1 della l. n. 379 del 1990.

¹¹² Ivi compresi, nel caso della Cassa di Previdenza e Assistenza Forense, i titolari di pensione – erogata dalla Cassa medesima o dall'assicurazione generale obbligatoria – che continuino a svolgere l'attività professionale e rimangano iscritti (o, se provenienti da altra gestione, si iscrivano per la prima volta) alla Cassa. Per costoro – uomini o donne che siano – il “rischio” della maternità è ancor più remoto.

*non possa verificarsi nei suoi confronti, l'obbligo della contribuzione da parte di chi è esente dal rischio è diretto a realizzare, mediante incremento dei relativi fondi, una maggior tutela di coloro che sono esposti a quei rischi*¹¹³. E tanto è proprio quanto accade nel caso di specie.

Un altro esempio della volontà legislativa di imprimere ai sistemi di previdenza categoriale una sicura impronta solidaristica è fornito dall'imposizione del c.d. "contributo integrativo", previsto in via generale dall'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 103 del 1996 e consistente in una prestazione patrimoniale a carico dell'iscritto, il cui ammontare è calcolato sul volume d'affari derivanti dallo svolgimento dell'attività professionale¹¹⁴, del tutto ininfluyente per la commisurazione della (futura) prestazione previdenziale.

Ciò significa che l'iscritto – di bel nuovo, per il sol fatto di essere tale e quindi di appartenere alla categoria – è chiamato a versare dei contributi che sono, per definizione, "di solidarietà", giacché improduttivi di benefici previdenziali nei suoi confronti.

La natura solidaristica delle due tipologie di contributi richiamati – di maternità e integrativo – si traduce, per ovvie ragioni, nella loro irripetibilità da parte di coloro che cessino dall'iscrizione a una cassa senza aver maturato i requisiti assicurativi per il diritto alla pensione. Sul punto, il Giudice della nomofilachia ha ripetutamente affermato (qui con riferimento alla previdenza forense, ma il principio è suscettibile d'applicazione generale) che sia il contributo integrativo che quello di maternità *"si concretizzano in obbligazioni contributive funzionali alla realizzazione di scopi solidaristici in senso ampio, destinati cioè non a costituire la posizione contributiva dell'iscritto, dalla quale deriva il trattamento previdenziale per chi ne avrà titolo, ma a consentire alla Cassa professionale di perseguire i compiti che la legge le ha attribuito"*¹¹⁵.

La struttura e la finalità dei predetti contributi elimina dunque in radice l'ipotesi della loro ripetibilità, atteso che – prosegue la Corte – *"la restituzione di un contributo pagato al solo fine di solidarietà ne snaturerebbe il contenuto e, impedendo l'attuazione del principio solidaristico costituzionalmente garantito (art. 2 Cost.), sarebbe pure contrario ai principi costituzionali, poichè il fine solidaristico che caratterizza la previdenza forense non viene meno per effetto della cancellazione dell'iscritto"*¹¹⁶.

¹¹³ Corte cost., sent. n. 91 del 1976, par. 4 del *Considerato in diritto*.

¹¹⁴ Come opportunamente rileva CARBONE L., *La contribuzione*, cit., p. 103, è irrilevante la circostanza che il contributo integrativo sia a favore del cliente che si avvale della prestazione del professionista, giacché solo quest'ultimo è il soggetto obbligato nei confronti della Cassa.

¹¹⁵ Così, da ultimo, Cass. civ., Sez. lav., 13 luglio 2020, n. 14883.

¹¹⁶ *Ibidem*

2.2. La solidarietà endocategoriale nella giurisprudenza costituzionale.

Come anticipato, la Corte costituzionale è stata ripetutamente chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di norme in materia di previdenza categoriale o che su quest'ultima, direttamente o indirettamente, incidessero.

In questa sede interessa, in particolare, ricostruire le linee di sviluppo della giurisprudenza costituzionale con riferimento all'emersione del principio solidaristico, esaminando partitamente la giurisprudenza costituzionale precedente la privatizzazione e quella successiva.

2.2.1. La giurisprudenza precedente la privatizzazione.

Si è già fatto cenno a due pronunce con le quali la Corte costituzionale¹¹⁷ ha ricostruito il passaggio della previdenza sociale di categoria dal tipo mutualistico a quello solidaristico.

Sulla stessa linea si pongono altri approdi giurisprudenziali, sempre precedenti la privatizzazione.

Nella sent. n. 169 del 1986, per esempio, il Giudice delle leggi ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 576 del 1980, con riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., nella parte in cui limitava la concessione della pensione indiretta alle sole vedove di avvocati che si fossero iscritti alla relativa Cassa nazionale prima del compimento del quarantesimo anno di età.

In quella sede la Corte costituzionale ha ritenuto che la norma oggetto della *quaestio* non configurasse una violazione del principio di eguaglianza per irragionevolezza e disparità di trattamento, in ragione del fatto che *“il legislatore ha abbandonato [...] nell'area della previdenza, precedenti strutturazioni e connotazioni mutualistiche, privilegiando ora sistemi decisamente improntati a carattere solidaristico”*¹¹⁸.

Conseguenza di tale impronta solidaristica è, secondo il Giudice delle leggi, il venir meno della rigida correlazione tra oneri contributivi e prestazioni previdenziali, alla luce del quale risulterebbe *“chiaramente giustificata la discrezionale previsione di condizioni e di limiti ai benefici, con riguardo ad un'età d'iscrizione più matura rispetto alla normale”*¹¹⁹.

Proprio muovendo dal presupposto dell'impronta solidaristica, dunque, la Corte costituzionale ha ritenuto non irragionevole la previsione che la pensione indiretta, da erogarsi ai superstiti di professionista deceduto in costanza di attività, spettasse a costoro solo se il professionista avesse non solo maturato dieci anni di effettiva iscrizione e contribuzione alla Cassa, ma fosse

¹¹⁷ Corte cost., sentt. n. 132 e n. 133 del 1984.

¹¹⁸ Corte cost., sent. n. 169 del 1986, par. 2.2. del *Considerato in diritto*.

¹¹⁹ *Ibidem*

stato altresì iscritto alla Cassa con carattere di continuità a partire da data anteriore al compimento del quarantesimo anno.

Nell'ordinanza n. 669 del 1988 il Giudice delle leggi ha ribadito il principio – già sancito nella sentenza n. 132 del 1984 – che la persistenza dell'obbligo contributivo a carico dei pensionati nella previdenza forense che continuino l'esercizio dell'attività professionale è costituzionalmente legittima *“in considerazione della natura solidaristica del regime previdenziale relativo al suddetto esercizio”*.

Nella sentenza n. 1008 del 1988, la Corte costituzionale ha, per quanto qui rileva, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 6, della l. n. 576 del 1980, che imponeva una sorta di “contributo di solidarietà” a carico del titolare della pensione di vecchiaia che restasse iscritto all'albo, prevedendo, in capo a questo, il diritto ad una pensione pari ai due terzi di quella che gli sarebbe spettata in caso di cancellazione.

Il ragionamento effettuato dal Giudice delle leggi per addivenire alla declaratoria di incostituzionalità è estremamente interessante, ai fini che qui rilevano, giacché interseca il piano della solidarietà intracategoriale con quello della solidarietà intergenerazionale.

Nella pronuncia si ricorda infatti, argomentando dai lavori preparatori della riforma del 1980, che la *ratio legis* della norma in esame dev'essere apprezzata alla stregua del principio di solidarietà, considerato in funzione di tutela dell'“interesse di entrata” dei giovani, perseguito mediante il disincentivo alla prosecuzione del servizio professionale da parte dei professionisti già in pensione¹²⁰. Secondo la Corte, però, *“una ratio di questo tipo sarebbe plausibile solo se concorressero due condizioni: a) che le pensioni corrisposte dalla Cassa attingano mediamente un livello idoneo a consentire al pensionato una vita dignitosa; b) che la domanda di servizi nel campo dell'assistenza legale sia rimasta stazionaria”*¹²¹. Nondimeno, ad avviso del Giudice delle leggi, né l'una né l'altra condizione risultava, allora, verificata, giacché le pensioni corrisposte dalla Cassa risultavano mediamente di esiguo ammontare e la domanda di assistenza legale risultava sensibilmente aumentata, di talché *“la continuazione dell'attività di lavoro da parte degli avvocati pensionati (con un grado di intensità decrescente a misura del progredire dell'età) non può essere ritenuta un ostacolo all'accesso dei giovani (capaci) alla professione”*¹²².

La Corte costituzionale, peraltro, esplora anche il profilo della legittimità della norma scrutinata

¹²⁰ In questi termini si esprime la sent. Corte cost., n. 1008 del 1988, par. 4 del *Considerato in diritto*, richiamando le parole relatore per la Commissione giustizia della Camera dei deputati (VIII legislatura, Commissioni riunite Giustizia-Lavoro, seduta del 26 giugno 1980).

¹²¹ Corte cost., sent. n. 1008 del 1988, par. 4 del *Considerato in diritto*.

¹²² *Ibidem*

– e quindi della decurtazione di un terzo della pensione - sul piano della solidarietà endocategoriale, segnalando che non risulterebbero condizioni finanziarie della gestione previdenziale tali da imporre uno sforzo ulteriore di solidarietà e, in ogni caso, che, ove pure vi fossero, il principio di eguaglianza esige che il sacrificio gravi proporzionalmente su tutti i membri della categoria¹²³.

Ciò significa, argomentando *a contrario*, che una situazione di sofferenza economica della gestione ben può giustificare un contributo ulteriore, che deve però gravare sulla totalità dei membri della categoria e non solo su una porzione di essa.

Nella sentenza n. 450 del 1993, infine, la Corte costituzionale ha ricordato – a proposito del sistema previdenziale degli ingegneri e degli architetti successivo alla riforma del 1981 - che il principio solidaristico, cui è improntato anche il sistema in questione, “*ne ha corretto il carattere individualistico derivante dal criterio di mutualità temperando le esigenze del singolo a favore della solidarietà di gruppo*”. Il principio solidaristico, secondo la Corte, “*impone a tutti coloro che esercitano continuativamente la libera professione (non cumulata con una diversa attività di lavoro comportante l’iscrizione ad altra forma di previdenza obbligatoria) il dovere di contribuire all’onere finanziario della previdenza di categoria in proporzione del reddito professionale, senza riguardo alle condizioni individuali di concreta possibilità di maturazione del diritto alle prestazioni della Cassa*”¹²⁴. È poi rimessa alla discrezionalità del legislatore la misura del contemperamento di questo principio con l’interesse dei singoli mediante il riconoscimento, a certe condizioni, del diritto al rimborso dei contributi in caso di cessazione dall’iscrizione alla Cassa (in seguito a cancellazione dall’albo) senza avere maturato i requisiti del diritto alla pensione.

2.2.2. La giurisprudenza successiva al d.lgs. n. 509 del 1994.

La solidarietà continua a essere il *fil rouge* della giurisprudenza costituzionale in materia di previdenza categoriale anche all’indomani della privatizzazione delle casse professionali. In questa fase, tuttavia, il tema è affrontato, per lo più, in connessione con quello della tutela dell’equilibrio finanziario di tali enti.

Nella sentenza n. 88 del 1995 il Giudice delle leggi ha ribadito, con riferimento alla solidarietà endocategoriale, che “*la struttura di tipo solidaristico dei sistemi previdenziali (in particolare) professionali [...] giustifica l’onere della contribuzione a carico di tutti gli appartenenti all’ordine anche in ragione del solo elemento oggettivo del potenziale esercizio dell’attività*

¹²³ *Ibidem*

¹²⁴ Corte cost., sent. n. 450 del 1993, par. 2 del *Considerato in diritto*.

*professionale connesso all'iscrizione nel relativo albo (ord. n. 813 e 707 del 1988)*¹²⁵. Quanto alla solidarietà extracategoriale, la Corte costituzionale, nella stessa sede, ha segnalato – in continuità con i principi già enunciati nella sent. n. 78 del 1995 – che *“la solidarietà esterna della collettività solo eccezionalmente e sussidiariamente può integrare quella categoriale in ragione del tendenziale autofinanziamento dei sistemi previdenziali settoriali”*¹²⁶.

Nella sentenza n. 248 del 1997 – in materia di c.d. “doppia previdenza”¹²⁷ - la Corte costituzionale ha anzitutto chiarito che la privatizzazione *“ha lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli enti, articolandosi invece sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione e della differente qualificazione giuridica dei soggetti stessi”* e che, di conseguenza, *“l'esclusione di un intervento a carico della solidarietà generale consegue alla stessa scelta di trasformare gli enti, in quanto implicita nella premessa che nega il finanziamento pubblico o altri ausili pubblici di carattere finanziario”*¹²⁸.

Tanto premesso, la Corte individua le *rationes* dell'imposizione del doppio obbligo contributivo *“nel rafforzamento della tutela previdenziale degli obbligati al doppio contributo (possibili beneficiari futuri di una doppia pensione) e, insieme, nella solidarietà endocategoriale che il legislatore si è preoccupato di non far venire improvvisamente meno, onde assicurare l'idonea provvista di mezzi”*. Considerazione, quest'ultima, ritenuta *“tanto più valida ora, in un sistema dichiaratamente autofinanziato”*¹²⁹. Il che significa che, nella condivisibile prospettiva della Corte, la regola dell'autofinanziamento rinsalda i vincoli della solidarietà endocategoriale.

In aggiunta, la Corte precisa che *“la comunanza d'interessi degli iscritti comporta che ciascuno di essi concorra con il proprio contributo al costo delle erogazioni delle quali si giova l'intera categoria”* di talchè il vincolo all'iscrizione all'ente previdenziale (e alla conseguente contribuzione) *“può dirsi presupposto prima ancora che imposto”*¹³⁰.

Il carattere recessivo delle pretese del singolo iscritto rispetto alle esigenze della categoria – tipica manifestazione del principio solidaristico – emerge plasticamente anche nella

¹²⁵ Corte cost., sent. n. 88 del 1995, par. 8.1. del *Considerato in diritto*.

¹²⁶ Corte cost., sent. n. 88 del 1995, par. 8.2. del *Considerato in diritto*.

¹²⁷ Il giudizio aveva a oggetto la legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 509 del 1994 e dell'art. 24 della legge n. 136 del 1991 (come autenticamente interpretato dall'art. 11, comma 26, della legge n. 537 del 1993), nella parte in cui mantenevano fermo l'obbligo d'iscrizione e contribuzione all'ENPAV dei veterinari già iscritti all'albo alla data di entrata in vigore della predetta legge n. 136 del 1991 e assoggettati anche a contribuzione INPDAP, nonostante l'avvenuta privatizzazione dell'ente previdenziale.

¹²⁸ Corte cost., sent. n. 248 del 1997, par. 2.3. del *Considerato in diritto*.

¹²⁹ Corte cost., sent. n. 248 del 1997, par. 2.3. del *Considerato in diritto*.

¹³⁰ Corte cost., sent. n. 248 del 1997, par. 2.5. del *Considerato in diritto*.

giurisprudenza costituzionale in materia di restituzione dei contributi.

Nella sentenza n. 404 del 2000 – concernente la disciplina previdenziale dei consulenti del lavoro (anch’essi annoverati tra i liberi professionisti) –, la Corte costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale avente a oggetto l’art. 21 della legge n. 249 del 1991, nella parte in cui stabiliva che la restituzione dei contributi ai superstiti potesse avvenire solo qualora il decesso dell’iscritto fosse avvenuto in costanza di rapporto assicurativo. Sul punto, il Giudice delle leggi premetteva, anzitutto, che di fronte all’esigenza di tutela dei livelli di finanziamento del sistema previdenziale della categoria professionale, al fine di garantire gli equilibri finanziari del medesimo, *“non possa non restare affidato alle valutazioni discrezionali del legislatore di stabilire in quale misura l’interesse dei singoli alla restituzione dei contributi sia suscettibile di contemperamento con il principio di solidarietà”*¹³¹.

Proprio su tali basi il Giudice delle leggi ha ritenuto che la norma allora scrutinata costituisse esercizio della discrezionalità del legislatore *“nel conformare il diritto al rimborso dei contributi, anche in considerazione dell’incidenza che lo stesso ha sugli equilibri finanziari della Cassa e ciò specie quando a beneficiarne sono soggetti (i superstiti dell’assicurato) che non hanno direttamente contribuito, attraverso i proventi dell’attività professionale, al finanziamento dell’Ente”*¹³².

A tali considerazioni la Corte costituzionale aggiunge altresì il rilievo che, nell’ambito della discrezionalità spettante al legislatore in tema di attuazione dell’art. 38, comma 2, Cost., rileva certamente anche l’obiettivo di salvaguardia dei livelli di finanziamento del sistema previdenziale della categoria professionale.

In questo contesto, peraltro, la Corte ribadisce la vigenza del principio dell’indisponibilità dell’obbligazione contributiva previdenziale, principio che conosce eccezioni solo in caso di diversa ed espressa previsione legislativa, giacchè l’obbligazione contributiva previdenziale, *“soprattutto nel sistema della previdenza di categoria, ove il concorso della solidarietà esterna della collettività è soltanto eccezionale e sussidiario [...] costituisce lo strumento indefettibile per il finanziamento del sistema medesimo”*¹³³.

Sempre sul tema della restituzione dei contributi versati dal professionista che cessa dall’iscrizione alla Cassa senza aver maturato i requisiti per il diritto a pensione, giova menzionare la sentenza n. 439 del 2005 della Corte costituzionale.

In quella sede, il Giudice delle leggi, oltre ad aver ribadito il carattere eccezionale dell’istituto

¹³¹ Corte cost., sent. n. 404 del 2000, par. 2 del *Considerato in diritto*.

¹³² *Ivi*, par. 3 del *Considerato in diritto*.

¹³³ *Ivi*, par. 5 del *Considerato in diritto*.

della restituzione dei contributi, ha ritenuto non irragionevole la scelta del legislatore di escludere la restituzione dei contributi versati nell'ipotesi in cui l'iscritto avesse già optato per la ricongiunzione. Sul punto, il Giudice delle leggi ha infatti chiarito che i versamenti a titolo di contribuzione previdenziale sono “*giustificati dalle situazioni esistenti e dalle norme vigenti all'epoca della loro effettuazione, tanto più che in un sistema solidaristico la circostanza che al pagamento dei contributi non corrispondano prestazioni previdenziali non dà luogo ad arricchimento senza causa della gestione destinataria dei contributi [...]*”¹³⁴.

Dai precedenti richiamati emerge dunque che la riforma del 1994 non ha – secondo la Corte - scalfito la base solidaristica del sistema di previdenza categoriale, comportando una *regressio* a schemi di tipo mutualistico-assicurativo.

La privatizzazione, anzi, in una con la regola dell'autofinanziamento, pare aver rafforzato i vincoli solidaristici tra l'iscritto e la categoria di appartenenza.

2.2.3. La sentenza n. 7 del 2017 .

Un punto di svolta – o di arresto, a seconda dei punti di vista e dei profili d'interesse – nell'esame della giurisprudenza costituzionale in materia di previdenza categoriale è senza dubbio la sent. n. 7 del 2017.

Qui il Giudice delle leggi era chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, del d.l. n. 95 del 2012, in riferimento agli artt. 2, 3, 23, 35, 36, 38, 53 e 97 della Costituzione. Come autorevolmente segnalato, però, tale decisione “*va ben al di là della declaratoria di illegittimità della norma censurata*”¹³⁵.

Quest'ultima, nella parte che qui interessa, imponeva alle Casse di previdenza privatizzate di cui al d.lgs. n. 509 del 1994, in forza della loro inclusione nel già citato elenco ISTAT, di adottare interventi di razionalizzazione per la riduzione della spesa per consumi intermedi in modo da assicurare risparmi corrispondenti al 5% per il 2012 e al 10% a partire dal 2013, nonché di riversare annualmente i risparmi di spesa, così conseguiti sui propri consumi intermedi, al bilancio dello Stato¹³⁶.

¹³⁴ Corte cost., sent. n. 439 del 2005, par. 3 del *Considerato in diritto*.

¹³⁵ Così CANAVESI G., *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra “paure” del legislatore e autofinanziamento*, cit., p. 52.

¹³⁶ La norma disponeva, per quanto qui rileva, quanto segue: “*Ferme restando le misure di contenimento della spesa già previste dalle vigenti disposizioni, al fine di assicurare la riduzione delle spese per consumi intermedi, i trasferimenti dal bilancio dello Stato agli enti e agli organismi anche costituiti in forma societaria, dotati di autonomia finanziaria, inseriti nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuati dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (162), [...] sono ridotti in misura pari al 5 per cento nell'anno 2012 e al 10 per cento a decorrere dall'anno 2013 della spesa sostenuta per consumi intermedi nell'anno 2010. Nel caso in cui per effetto delle operazioni di gestione la predetta riduzione non fosse possibile, per gli enti interessati si applica la disposizione di cui ai periodi*

La norma, dunque, distraeva dalla funzione previdenziale delle somme nella disponibilità degli enti previdenziali privati, per destinarle al bilancio dello Stato e, quindi, alla solidarietà generale.

Orbene, la Corte costituzionale, adita in via incidentale dal Consiglio di Stato, ha ritenuto fondata la questione, con riferimento agli artt. 3, 38 e 97 Cost. “*con riguardo alla sola prescrizione inerente all'imposizione del versamento annuale nelle casse dello Stato*”, atteso che è stata ritenuta violativa del principio di ragionevolezza, della tutela dei diritti degli iscritti alla Cassa, garantita dall'art. 38 Cost., e del buon andamento della gestione amministrativa dell'ente “*la scelta di privilegiare, attraverso il prelievo, esigenze del bilancio statale rispetto alla garanzia, per gli iscritti alla CNPADC, di vedere impiegato il risparmio di spesa corrente per le prestazioni previdenziali*”¹³⁷.

Il Giudice delle leggi, dunque, non ha stigmatizzato in sé l'imposizione anche alle Casse di una riduzione della spesa per consumi intermedi, ma piuttosto la destinazione - extraprevidenziale anziché endoprevidenziale - delle somme derivanti da tale risparmio.

Con riserva di tornare più ampiamente *infra* sul tema della destinazione endoprevidenziale come condizione di legittimità costituzionale dei cosiddetti “contributi di solidarietà” (a carico dei singoli o delle gestioni, come qui accade)¹³⁸, interessa ora soffermarsi su un altro passaggio della pronuncia, dal quale emerge la decisività, sul piano della legittimità costituzionale, anche del carattere continuativo o episodico del prelievo imposto a carico dell'ente previdenziale.

Il Giudice delle leggi ha infatti precisato apertamente che “*in astratto, non può essere disconosciuta la possibilità per lo Stato di disporre, in un particolare momento di crisi economica, un prelievo eccezionale anche nei confronti degli enti che [...] sostanzialmente si autofinanziano attraverso i contributi dei propri iscritti*”¹³⁹.

La portata di tale affermazione non può essere sottovalutata¹⁴⁰. La Corte, infatti, pone in diretta connessione il circuito della solidarietà generale con quello della solidarietà categoriale, laddove prevede che, in un periodo di grave crisi economica, la prima possa - in via eccezionale,

successivi. Gli enti e gli organismi anche costituiti in forma societaria, dotati di autonomia finanziaria, che non ricevono trasferimenti dal bilancio dello Stato adottano interventi di razionalizzazione per la riduzione della spesa per consumi intermedi in modo da assicurare risparmi corrispondenti alle misure indicate nel periodo precedente; le somme derivanti da tale riduzione sono versate annualmente ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato entro il 30 giugno di ciascun anno. [...]”.

¹³⁷ Corte cost., sent. n. 7 del 2017, par. 4 del *Considerato in diritto*.

¹³⁸ A proposito dei contributi di solidarietà v. *infra* par. 3 ss.

¹³⁹ Corte cost., sent. n. 7 del 2017, par. 4.1. del *Considerato in diritto*.

¹⁴⁰ V., *contra*, CANAVESI G., *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra "paure" del legislatore e autofinanziamento*, cit., p. 53. L'Autore ritiene infatti che tale affermazione è più ipotetica che reale, considerato che “l'insieme delle motivazioni ne rendono assai ardua una realizzazione effettiva”.

s'intende - attingere alla seconda. Il *punctum crucis* – che si risolve nell'illegittimità costituzionale della norma scrutinata – è, secondo la Corte, il carattere strutturale e continuativo del prelievo imposto dall'art. 8, comma 3, del d.l. n. 95 del 2012, a carico degli enti previdenziali¹⁴¹.

Se così è, non sembra allora potersi escludere la “comunicabilità” fra i due sistemi anche nella direzione opposta a quelle testè indicata e quindi pare potersi immaginare, in casi eccezionali, un apporto della solidarietà generale a un sistema previdenziale categoriale sull'orlo del fallimento. In quest'ottica, dunque, potrebbe ritenersi astrattamente superabile quell'aporia normativa, segnalata in precedenza, costituita dalla mancata previsione di un intervento pubblico di ultima istanza per l'ente previdenziale privato in grave disequilibrio finanziario.

In ogni caso, le conclusioni raggiunte dal Giudice delle leggi nella sent. n. 7 del 2017 – in ordine all'illegittimità costituzionale del prelievo a carico degli enti - appaiono senz'altro condivisibili, sia per il profilo della destinazione extraprevidenziale dei risparmi, sia per il carattere continuativo e strutturale del prelievo medesimo.

Assai meno condivisibile è invece l'itinerario logico-argomentativo seguito per approdarvi, in primo luogo perché la pronuncia è costantemente intessuta di richiami al sistema mutualistico, entro il quale il Giudice delle leggi ritiene – a quanto pare - di poter collocare la previdenza categoriale, così smentendo se stesso e la propria granitica giurisprudenza¹⁴².

Nella sentenza n. 7 del 2017, infatti si legge che “*il legislatore conserva piena libertà di scelta tra sistemi previdenziali di tipo mutualistico [...] e sistemi di tipo solidaristico [...]*”, ma, “*una volta scelta con chiarezza la prima delle due opzioni*” – quella per un sistema mutualistico, dunque - “*il bilanciamento degli interessi in gioco deve avvenire tenendo conto della soluzione normativa prevista dal d.lgs. n. 509 del 1994*”¹⁴³.

Il punto viene ribadito con convinzione, affermando che, una volta imboccata la via indicata dal principio mutualistico, “*il relativo assetto organizzativo e finanziario deve essere preservato in modo coerente con l'assunto dell'autosufficienza economica, dell'equilibrio della*

¹⁴¹ Subito dopo il passaggio riportato, infatti, la Corte costituzionale specifica che “[...] *non è invece conforme a Costituzione articolare la norma nel senso di un prelievo strutturale e continuativo nei riguardi di un ente caratterizzato da funzioni previdenziali e assistenziali sottoposte al rigido principio dell'equilibrio tra risorse versate dagli iscritti e prestazioni rese*”.

A tal proposito v. CAROSI A., *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *Rivista AIC*, 2018, 3, p. 864, ove l'Autore (Relatore tra l'altro della sentenza) parla di “*utilizzazione strumentale – da parte del legislatore nazionale – dei vincoli di finanza pubblica*” in.

¹⁴² Ampiamente richiamata *supra*. Né, peraltro, l'inatteso *revirement* potrebbe addebitarsi a una qualche peculiarità della Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore dei dottori commercialisti – parte nel giudizio *a quo* -, giacché i tratti fondamentali della disciplina della previdenza categoriale, che le imprimono la nota struttura solidaristica, sono comuni a tutte le Casse.

¹⁴³ Corte cost., sent. n. 7 del 2017, par. 4.1. del *Considerato in diritto*.

gestione e del vincolo di destinazione tra contributi e prestazioni”.

Muovendo da tali – invero discutibili – premesse, la Corte giunge quindi a dichiarare l’illegittimità costituzionale della disciplina scrutinata, tacciata di “*aggre[re], sotto l’aspetto strutturale, la correlazione contributi-prestazioni, nell’ambito della quale si articola «la naturale missione» della CNPADC di preservare l’autosufficienza del proprio sistema previdenziale”.*

L’equivoco in cui cade il Giudice costituzionale è, però, evidente. La Corte, infatti, sembra confondere la regola dell’equilibrio tra entrate e uscite – in forza della quale ciascun ente non potrebbe erogare, in un dato arco temporale, prestazioni *complessivamente* superiori ai contributi incassati, nel medesimo periodo, a titolo di contributi – con una presunta (ma inesistente) regola di rigida corrispondenza tra i contributi versati da *ciascun* iscritto e le prestazioni ch’egli ha diritto di percepire. Quest’ultima – sì – fonderebbe un sistema tipicamente mutualistico. Nondimeno, come ampiamente segnalato, sia dalla legislazione vigente che dalla giurisprudenza costituzionale maturata sul punto emerge chiaramente che non è questa la regola che ispira la previdenza categoriale, caratterizzata da un’indubbia impronta solidaristica. Come visto, infatti, l’autofinanziamento e il conseguente divieto di trasferimenti da parte dello Stato rafforza, anziché indebolire, l’operatività del principio di solidarietà, declinato come solidarietà endocategoriale. L’ente previdenziale, proprio agendo attraverso la modulazione della contribuzione, può infatti chiamare gli iscritti a un apporto più o meno consistente idoneo a preservare l’equilibrio della gestione e, al contempo, a consentire prestazioni adeguate a *tutti* i componenti della categoria.

Non solo. Come già segnalato, la stessa imposizione di contributi “a fondo perduto”, che non influiscono in alcun modo sulla base pensionabile dell’iscritto alla gestione – come quelli integrativi e di maternità cui s’è fatto cenno – ben dimostra che la corrispondenza fra rischio e contribuzione e la rigorosa proporzionalità fra contributi e prestazioni, di cui discorre la Corte, non caratterizzano affatto la previdenza categoriale.

Occorre peraltro segnalare che la discutibile ricostruzione dei caratteri del sistema di previdenza categoriale offerta dalla pronuncia in esame si connette strettamente a un’erronea ricostruzione operata dal Giudice delle leggi - e sommessamente segnalata dalla dottrina¹⁴⁴ - del metodo di finanziamento delle prestazioni erogate dalla Cassa dei commercialisti, ricorrente nel giudizio *a quo*.

La Corte, infatti, sostiene che la soluzione normativa prevista dal d.lgs. n. 509 del 1994 sia “*nel*

¹⁴⁴ V. *infra* nota 149.

senso di realizzare modalità di finanziamento del sistema pensionistico della CNPADC attraverso la capitalizzazione dei contributi versati da ciascun lavoratore prima della quiescenza”¹⁴⁵. Conseguentemente, in forza della riforma del 1994, “le posizioni previdenziali degli iscritti sono collettivamente e singolarmente condizionate dalla regola per cui la prestazione deve essere resa solo attraverso la contribuzione capitalizzata del destinatario e non attraverso l’impiego delle contribuzioni versate dagli altri iscritti in attività”¹⁴⁶. A tal proposito il Giudice delle leggi discorre di un “un sistema ispirato – pur nell’ambito del meccanismo contributivo – alla capitalizzazione dei contributi degli iscritti”¹⁴⁷. Su tali basi il sistema di previdenza categoriale viene contrapposto al sistema pensionistico gestito dal soppresso INPDAP, ove il pagamento delle pensioni sarebbe “effettuato utilizzando i contributi correntemente versati dai lavoratori in servizio e dai relativi datori di lavoro, senza che si effettui alcun accantonamento dei contributi stessi”.

In sostanza, quello dei dipendenti pubblici¹⁴⁸ sarebbe un sistema finanziato tramite il meccanismo della ripartizione e a base solidaristica, mentre quello della cassa sarebbe “a capitalizzazione” e di stampo mutualistico.

Qui, però, il Giudice delle leggi sembra operare un’indebita sovrapposizione tra metodo di calcolo e metodo di finanziamento dei trattamenti pensionistici¹⁴⁹. Se, infatti, è vero che il sistema di calcolo dei trattamenti pensionistici erogati dalla Cassa commercialisti è contributivo, non è altrettanto vero che la modalità di finanziamento delle prestazioni è quella della capitalizzazione¹⁵⁰. Difatti, sia la Cassa commercialisti sia tutti gli altri enti previdenziali privatizzati ai sensi del d.lgs. n. 509 del 1994 utilizzano il metodo di finanziamento “a ripartizione”.

Come opportunamente segnalato, peraltro, la capitalizzazione “integrale” dei contributi versati

¹⁴⁵ Corte cost., sent. n. 7 del 2017, par. 4.1. del *Considerato in diritto*.

¹⁴⁶ Corte cost., sent. n. 7 del 2017, par. 4.3. del *Considerato in diritto*.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ La pronuncia fa riferimento solo alla gestione ex INPDAP, nonostante lo stesso valga anche per i lavoratori dipendenti del settore privato, parimenti gestiti dall’INPS. Il riferimento all’INPDAP parrebbe quindi doversi intendere – per escludere che si tratti di una svista - come un riferimento per sineddoche all’intera gestione INPS.

¹⁴⁹ In termini più espliciti, BERETTA G., *La Corte costituzionale boccia il "prelievo forzoso" statale a carico degli enti previdenziali privatizzati*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, 3, pp. 702 ss., osserva che “così argomentando, la Corte sembra confondere il metodo di finanziamento del sistema pensionistico gestito dalla CNPADC, con il criterio di calcolo delle pensioni erogate in quel sistema”.

¹⁵⁰ Il punto è segnalato da CANAVESI G., *L’incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra “paure” del legislatore e autofinanziamento*, cit., p. 54. L’Autore osserva, infatti, che la Cassa ha introdotto “per coloro che possono far valere un periodo di anzianità contributiva alla Cassa esclusivamente dal 1° gennaio 2004”, il sistema di calcolo contributivo della pensione, nel quale è previsto un “tasso di capitalizzazione” dei contributi versati, che è però cosa ben diversa dalla capitalizzazione. Parla di “improprio riferimento” alla capitalizzazione anche CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, 2, p. 357.

è impedita proprio dall'esistenza di istituti, previsti in tutte le forme pensionistiche obbligatorie per legge, che costituiscono indubbia manifestazione del principio solidaristico che governa la materia previdenziale e che spezzano il (supposto) vincolo di mera corrispettività (ad es. trattamenti di maternità, pensioni minime, etc.). Conseguentemente, è "inevitabile che, in tutti i sistemi pensionistici obbligatori per legge, le pensioni attuali siano liquidate utilizzando anche i contributi versati dai lavoratori in servizio e/o dai relativi datori di lavoro"¹⁵¹ e, quindi, che sia utilizzato un metodo di finanziamento a ripartizione, tanto più nei sistemi che ancora devono liquidare pensioni calcolate con il criterio retributivo.

Certamente tale erronea ricostruzione di un carattere tanto saliente del sistema previdenziale di categoria ha inficiato la sua riconduzione al tipo mutualistico, sostenuta dalla pronuncia in esame. Tale inversione di rotta¹⁵² rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale non pare, peraltro, effettuata del tutto consapevolmente nella pronuncia in esame.

La sentenza n. 7 del 2017, infatti, richiama diffusamente la sentenza n. 248 del 1997. Come già segnalato *supra*, però, in quella sede la Corte costituzionale molto aveva insistito proprio sulla solidarietà endocategoriale, senza mai parlare di mutualità¹⁵³. I due concetti non possono, però, essere sovrapposti. A sommosso avviso di chi scrive, infatti, sembra che la Corte concepisca il sistema mutualistico come alternativo al sistema solidaristico, ma identifichi quest'ultimo esclusivamente come sistema in cui operi la solidarietà generale. Come segnalato *supra*, però, così non è. In materia previdenziale, infatti, il principio di solidarietà si declina in vario modo e, con specifico riferimento alla previdenza categoriale, la solidarietà si esplica nella forma della solidarietà endocategoriale. Di conseguenza, il divieto di trasferimenti dalla fiscalità generale e, quindi, dalla solidarietà generale, non fa della previdenza categoriale un sistema mutualistico o *meno* solidaristico di quello dell'assicurazione generale obbligatoria concentrato presso l'INPS. All'interno del "tipo" solidaristico, infatti, rientrano a pieno titolo sia l'uno che l'altro sistema previdenziale, che si differenziano, poi, per le modalità e il perimetro di esplicazione del principio di solidarietà. Ma questa, ovviamente, è questione diversa, che non reca in dubbio – né potrebbe – la riconducibilità del singolo sistema al principio solidaristico.

¹⁵¹ BERETTA G., *La Corte costituzionale bocchia il "prelievo forzoso" statale a carico degli enti previdenziali privatizzati*, cit. L'Autore ricorda, peraltro, che attualmente il metodo di finanziamento a capitalizzazione "pura" è in concreto utilizzato esclusivamente nell'ambito della previdenza complementare e delle polizze assicurative private.

¹⁵² Così è definito in CANAVESI G., *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra "paure" del legislatore e autofinanziamento*, cit., p. 54, il *revirement* della Corte.

¹⁵³ In ragione di ciò, BERETTA G., *La Corte costituzionale bocchia il "prelievo forzoso" statale a carico degli enti previdenziali privatizzati*, cit., afferma che "si ha la netta impressione che la Corte costituzionale, quando nella sentenza qui annotata ha richiamato quel suo precedente, da un lato abbia, come già detto, confuso il metodo di finanziamento a capitalizzazione con il criterio contributivo di calcolo delle pensioni, ma d'altro lato abbia anche ritenuto che l'espressione «solidarietà endocategoriale» sia sinonimo di mutualità".

Tanto discende, infatti, direttamente dal combinato disposto degli artt. 38, comma 2, Cost. e dell'art. 2 Cost. , in forza del quale ciascun sistema di previdenza *obbligatoria*¹⁵⁴ è necessariamente ispirato al (e vincolato dal) principio di solidarietà.

Da ultimo, ancora in dialettica con la ricostruzione fornita dal Giudice delle leggi nella pronuncia in esame, occorre rilevare che, nel caso di specie, la riconduzione della previdenza dei professionisti ai sistemi di tipo (almeno prevalentemente) solidaristico, oltre a risultare rispondente alla disciplina vigente, avrebbe egualmente condotto alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, del d.l. n. 95 del 2012.

Tanto, evidentemente, non facendo leva sull'alterazione della (presunta) corrispondenza tra contributi e prestazioni di ciascun iscritto, ma sullo snaturamento della logica della solidarietà endocategoriale che una norma come il citato art. 8, comma 3, avrebbe comportato.

La solidarietà endocategoriale, infatti, si salda con l'autofinanziamento e con l'equilibrio di gestione se e finché non intervengano fattori esogeni, che vadano a distrarre le risorse derivanti dalla contribuzione degli iscritti dalla funzione che è loro propria. Funzione che consiste nel garantire prestazioni previdenziali e assistenziali (quest'ultimo punto viene del tutto omesso nella pronuncia in esame) all'intera comunità degli iscritti.

Per ciò solo, la previsione "a regime" di un contributo a favore del bilancio dello Stato provocherebbe una distorsione dell'assetto della previdenza categoriale disegnato dal legislatore, come detto, come un "microcosmo" a sé, governato, al proprio interno, dalla logica della solidarietà intesa in senso forte. E a tali affermazioni fa da *pendant*, d'altronde, il divieto di trasferimenti – a regime – da parte dello Stato.

In buona sostanza, il punto decisivo – che pare sfuggire al Giudice delle leggi, invero – è che la destinazione funzionale tipica dei contributi versati da un iscritto alla Cassa non può essere ridotta alla mera alimentazione del *proprio* montante contributivo e quindi alla costruzione del *proprio* futuro trattamento pensionistico, ma va individuata nell'ambito del rapporto di solidarietà che lega ciascun iscritto a tutti gli altri pel sol fatto di appartenere alla medesima categoria professionale. In quest'ottica, la destinazione funzionale tipica dei contributi, di tutti e di ciascuno, è la tutela previdenziale e assistenziale della categoria (e *solo* della categoria). Ed è da tale scopo che l'art. 8, comma 3, del d.l. n. 95 del 2012 illegittimamente distraeva le somme accantonate dalla Cassa.

2.2.4 La Corte torna sui propri passi.

¹⁵⁴ La precisazione è doverosa, giacché per la previdenza volontaria, cui il singolo lavoratore può liberamente scegliere se ricorrere o meno, ovviamente il principio di solidarietà non vale in questi termini.

Alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte, non stupisce che nella successiva sentenza n. 67 del 2018 il Giudice delle leggi, affrontando nuovamente il tema della previdenza categoriale¹⁵⁵, abbia “corretto il tiro” rispetto alla sent. n. 7 del 2017 quanto al profilo dell’inquadramento della previdenza categoriale nel tipo solidaristico o mutualistico¹⁵⁶.

Procedendo con ordine, nella sent. n. 67 del 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato – per quanto qui interessa – non fondata la questione di legittimità costituzionale avente a oggetto l’art. 10 della legge n. 576 del 1980, laddove prevede l’obbligo di versamento del contributo percentuale sul reddito annuale anche a carico dell’avvocato già titolare di pensione di vecchiaia nell’assicurazione generale obbligatoria della gestione INPS, iscritto in tarda età alla Cassa.

Il remittente, in quel caso, lamentava l’esistenza di un’inaccettabile sproporzione tra contributo richiesto al “pensionato attivo” e prestazioni effettivamente (e plausibilmente) erogabili in suo favore, segnalando che, a fronte del versamento dei contributi richiesti, il (già) pensionato, iscritto alla Cassa in tarda età, ben difficilmente avrebbe maturato i presupposti per percepire la pensione di vecchiaia o quella di anzianità e comunque non avrebbe potuto conseguire il trattamento pensionistico di inabilità, né quello di invalidità.

A tale profilo di (presunta) illegittimità, il giudice *a quo* affiancava anche la censura di disparità di trattamento nei confronti dei titolari di pensione a carico della Cassa medesima, ai quali è imposta la sola contribuzione solidaristica¹⁵⁷, con la possibilità di maturare, nel tempo, il diritto a due supplementi di pensione.

Ebbene, la Corte ha osservato, sul punto, che gli avvocati assicurati svolgono un’attività libero-professionale pienamente riconducibile all’area della tutela previdenziale del lavoro, di cui all’art. 38, comma 2, della Costituzione. Essi, dunque, non solo beneficiano della copertura da una pluralità di rischi – assumendone il relativo onere con l’assoggettamento al contributo soggettivo e a quello integrativo –, ma altresì “*condividono solidaristicamente la necessità che, verificandosi tali eventi, «siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita»*”¹⁵⁸. Tale circostanza segna – ribadisce la Corte – “*il superamento dell’originario e risalente criterio, derivato dalle assicurazioni private, di accantonamento dei contributi in conti individuali per fare fronte, in chiave meramente assicurativa e non già solidaristica, a tali rischi*”¹⁵⁹.

¹⁵⁵ La pronuncia concerne la Cassa di Previdenza e Assistenza Forense, ma le affermazioni ivi contenute hanno, per i profili che si diranno, una valenza “di sistema”.

¹⁵⁶ Non a caso, la sent. n. 7 del 2017 viene richiamata – non testualmente - in unico passaggio, relativo all’esclusione di finanziamenti pubblici in favore delle casse.

¹⁵⁷ Nella misura del 3% del reddito annuale.

¹⁵⁸ Corte cost., sent. n. 67 del 2018, par. 3.1. del *Considerato in diritto*.

¹⁵⁹ *Ibidem*

È proprio quest'ultima, invece, la ricostruzione sottesa alla sentenza n. 7 del 2017, che per tale profilo il Giudice delle leggi non sembra voler replicare nella sent. n. 67 del 2018.

La netta prevalenza dell'elemento solidaristico su quello mutualistico traspare altresì nella pare in cui la Corte esamina l'operatività del principio di solidarietà nel quadro - frutto dell'evoluzione normativa più recente - dell'abbandono di un sistema interamente disciplinato dalla legge e dell'apertura all'autonomia regolamentare dell'ente previdenziale (ormai) privatizzato¹⁶⁰.

Sul punto, la Corte afferma apertamente che tali circostanze “*non hanno indebolito il criterio solidaristico di base, che rimane quale fondamento essenziale di questo sistema integrato, di fonte ad un tempo legale [...] e regolamentare [...]*”¹⁶¹. L'effetto è stato, più semplicemente, quello dell'arretramento della linea d'intervento della legge¹⁶², “*lasciando spazio alla regolamentazione privata delle fondazioni categoriali, alle quali è assegnata la missione di modellare tale forma di previdenza secondo il criterio solidaristico*”¹⁶³.

Conseguentemente, rientra ora nell'autonomia regolamentare della Cassa – secondo il Giudice delle leggi – fissare la misura della contribuzione degli assicurati “*nel modo più adeguato per raggiungere la finalità di solidarietà mutualistica che la legge le assegna, assicurando comunque l'equilibrio di bilancio [...] e senza necessità di finanziamenti pubblici diretti o indiretti [...], che sono anzi esclusi [...]*”¹⁶⁴.

Come si vede, la Corte ricorre qui alla formula “*solidarietà mutualistica*” (per la prima volta, invero, in materia previdenziale). Tale locuzione potrebbe, per le ragioni esposte, risultare ossimorica, giacché accosta la coppia *oppositorum* solidarietà/mutualità.

¹⁶⁰ Quella definita *supra* “autonormazione”.

¹⁶¹ *Ibidem*

¹⁶² Con la sent. Cass., civ. Sez. lav., 16 novembre 2009, n. 2402, il giudice di legittimità ha chiarito che l'art. 3, comma 12, della legge 8 agosto 1995, n. 335, come modificato dall'art. 1, comma 763, legge 27 dicembre 2006, n. 296, nella parte in cui attribuisce agli enti previdenziali privatizzati la potestà di variazione delle aliquote contributive e dei criteri di determinazione del trattamento pensionistico, realizza un “*sistema di sostanziale delegificazione*”. Sistema che è coerente con la spiccata autonomia ascrivibile alle Casse di previdenza, autonomia funzionale al carattere pubblicistico dell'attività dalle stesse espletata (e rimasta impregiudicata anche dopo il processo di privatizzazione che le ha investite). L'orientamento della Cassazione, peraltro, è in totale sintonia con quello della Corte costituzionale, che ha affermato che “*la privatizzazione, prevista dal legislatore delegante, è caratterizzata da elementi sia di continuità che di innovazione. La giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 248 del 1997) ha già riconosciuto che la trasformazione lascia immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza, secondo le finalità istitutive di ciascun ente, così giustificando l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione. Si modificano, invece, gli strumenti di gestione e la qualificazione dell'ente, che si trasforma ed assume la personalità di diritto privato. [...] La garanzia dell'autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile degli enti privatizzati, che costituisce un principio direttivo della delega, non attiene tanto alla struttura dell'ente quanto piuttosto all'esercizio delle sue funzioni*” (Corte cost., sent. n. 15 del 1999; cfr. Corte cost., sent. n. 248 del 1997 e Cass. civ., Sez. lav., 6 giugno 2011, n. 12209).

¹⁶³ Corte cost., sent. n. 67 del 2018, par. 3.1. del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁴ *Ibidem*

La si può, in questa sede, considerare valida solo applicando il principio – enunciato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 132 del 1984 – a tenor del quale “*nella qualificazione tipologica del singolo sistema considerato, [...] la qualificazione è consentita alla stregua dei caratteri prevalenti del sistema*”¹⁶⁵. In questi limiti, potrebbe ritenersi che la formula riconosca l’indubbia prevalenza del carattere solidaristico del sistema di previdenza categoriale e declassi il mutualismo a mera “sfumatura” del sistema, per taluni limitati profili. Ricostruzione, questa, assai diversa da quella prospettata dalla Corte nella (di poco precedente) sent. n. 7 del 2017.

In quest’ottica, sia sufficiente considerare che sempre al principio solidaristico si connette – giacché in esso trova, al contempo, fondamento e legittimazione - l’obbligatorietà (e anzi l’automaticità *ex lege*) dell’iscrizione alla Cassa e la sottoposizione dell’avvocato agli obblighi contributivi. E, ancora, proprio il criterio solidaristico comporta “*che non c’è una diretta corrispondenza, in termini di corrispettività sinallagmatica, tra la contribuzione, alla quale è chiamato l’avvocato iscritto, e le prestazioni previdenziali (ed anche assistenziali) della Cassa*”¹⁶⁶.

Secondo la Corte, anzi, la corrispondenza del sistema previdenziale categoriale al paradigma della tutela previdenziale garantita dall’art. 38, comma 2, Cost. è assicurata proprio dal criterio solidaristico.

Una volta posto tale criterio come realmente performativo del sistema previdenziale categoriale, la Corte giunge ad affermare che il principio di ragionevolezza e quello di adeguatezza dei trattamenti previdenziali non possono ritenersi violati nell’ipotesi in cui l’accesso alle prestazioni della Cassa sia in concreto, per il singolo assicurato, altamente improbabile in ragione di circostanze di fatto legate al caso di specie, quale l’iscrizione alla previdenza forense in avanzata età anagrafica, sì che l’aspettativa di vita media lasci prevedere che difficilmente sarà possibile, all’assicurato, conseguire, ad esempio, la pensione di vecchiaia¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Corte cost., sent. n. 132 del 1984, par. 6 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁶ Corte cost., sent. n. 67 del 2018, par. 3.1. del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁷ *Ibidem*. Sul punto la Corte costituzionale precisa altresì che “*Il ridotto grado di probabilità per il professionista più anziano di conseguire benefici pensionistici, che presuppongono l’esercizio protratto dell’attività, attiene a circostanze fattuali ricollegabili al momento della vita in cui il soggetto sceglie di intraprendere la professione. Per altro verso, l’avvocato pensionato nella gestione INPS, iscritto alla Cassa, che di fatto non possa accedere alla pensione di anzianità o di vecchiaia, può in ogni caso maturare, dopo cinque anni di contribuzione, la pensione contributiva di vecchiaia, secondo quanto previsto dal Regolamento generale della Cassa. Come riferisce il giudice rimettente e come è pacifico tra le parti, la normativa regolamentare della Cassa (art. 8 del Regolamento per le prestazioni previdenziali) prevede la pensione contributiva secondo i criteri della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare) in rapporto al montante dei contributi soggetti versati entro un determinato tetto reddituale, nonché delle somme corrisposte a titolo di riscatto o di ricongiunzione.*”

Con riferimento alla censura relativa alla presunta disparità di trattamento rispetto ai pensionati della Cassa, la Consulta rileva che lo speciale regime di favore previsto per costoro “*si giustifica in ragione del fatto che si tratta di assicurati che hanno già ampiamente alimentato tale sistema previdenziale pagando per anni i dovuti contributi*”¹⁶⁸.

3. I prelievi a carico dei trattamenti pensionistici elevati tra solidarietà endoprevidenziale e solidarietà generale. L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia.

Non costituisce una novità introdotta dal legislatore di questo secolo il ricorso a contributi cosiddetti “di solidarietà” a carico dei trattamenti pensionistici più elevati.

Come appresso si vedrà, infatti, dalla fine degli anni Sessanta a oggi si sono succedute norme che hanno in vario modo imposto ai titolari di trattamenti pensionistici medio-alti di rinunciare, per un periodo di tempo più o meno limitato, a una quota della pensione in godimento. Tanto, o nell’ottica di un generico risparmio della spesa di pubblica o, in taluni casi, per destinare le risorse derivanti dal prelievo sui trattamenti pensionistici più elevati a specifiche finalità.

La gamma di interventi in tal senso è – come appresso si vedrà – alquanto variegata. Due, però, sono i profili problematici che balzano immediatamente all’occhio, sui quali conviene sin d’ora focalizzare l’attenzione.

Anzitutto, nel caso di specie si tratta di interventi ablativi che – seppur a fini solidaristici – incidono sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica. I soggetti incisi, infatti, sono lavoratori in quiescenza ai quali è stato liquidato in via definitiva un determinato trattamento pensionistico e, come rilevato dal Giudice delle leggi, “*la determinazione definitiva del trattamento di quiescenza costituisce il momento dal quale la tutela dell’affidamento del pensionato nella stabilità del vitalizio percepito assume prevalente rilevanza nell’ambito dei valori tutelati dall’ordinamento in subiecta materia*”¹⁶⁹.

L’altro profilo decisivo nell’esame dei contributi a carico dei trattamenti pensionistici elevati è quello teleologico. Non v’è chi non veda, infatti, che un prelievo a carico dei predetti trattamenti, ove destinato *sic et simpliciter* al risparmio di spesa, comporta un’indebita (dis)torsione della politica previdenziale, che viene distolta dalle funzioni che le sono proprie e impiegata – indebitamente - come mezzo di redistribuzione della ricchezza. Si è già chiarito,

Tale prestazione vale comunque ad escludere che la contribuzione versata senza la possibilità concreta di conseguire alcun trattamento pensionistico di vecchiaia o di anzianità rimanga erogata “a vuoto”: c’è comunque, anche in caso di iscrizione alla Cassa in età avanzata, la possibilità concreta di conseguire una prestazione previdenziale di entità calcolata con il sistema contributivo”.

¹⁶⁸ Corte cost., sent. n. 67 del 2018, par. 3.3. del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁹ Così Corte cost., sent. n. 208 del 2014, par. 4.1. del *Considerato in diritto*.

però, che la redistribuzione della ricchezza dev'essere effettuata pel tramite della leva fiscale, sulla base del principio di capacità contributiva *ex art. 53 Cost.* E tanto – si badi – varrebbe anche nell'ipotesi in cui il prelievo a carico dei trattamenti pensionistici medio-alti fosse destinato ad alimentare le prestazioni assistenziali. Queste ultime, infatti, debbono essere finanziate dalla fiscalità generale, di talchè porrebbe problemi di compatibilità a Costituzione un dirottamento di una quota dei trattamenti pensionistici in godimento a una limitata schiera di cittadini per finanziare prestazioni che dovrebbero essere a carico della solidarietà *generale*. Diverso è, invece, il caso in cui il prelievo a carico dei trattamenti pensionistici medio-alti fosse destinato a rimanere nel circuito della solidarietà endoprevidenziale.

Come nel prosieguo si vedrà, infatti, tale dato è stato particolarmente valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale maturata sul tema. In tal senso la solidarietà endoprevidenziale può finire per saldarsi con quella intergenerazionale¹⁷⁰.

3.1. L'archetipo: il contributo “di solidarietà” individuale¹⁷¹ a favore del Fondo sociale.

Il primo contributo di solidarietà a carico dei trattamenti pensionistici elevati che qui interessa esaminare è quello imposto dall'art. 22 della legge n. 583 del 1967¹⁷² e dall'articolo unico della legge n. 369 del 1968¹⁷³.

La prima delle norme citate imponeva un contributo di solidarietà a carico dei titolari di pensione del solo Fondo speciale di previdenza per gli addetti ai servizi di telefonia di importo

¹⁷⁰ Sempre intesa nell'accezione prospettata *supra*, ossia come solidarietà tra “generazione di pensionati” e “generazione di lavoratori”.

¹⁷¹ Il contributo a favore del Fondo Sociale oggetto del presente paragrafo è quello gravante sui trattamenti pensionistici già liquidati e, quindi, in godimento ai singoli pensionati. Per tale ragione viene definito contributo *individuale* di solidarietà. È invece contributo *collettivo* – sempre in favore del Fondo Sociale – quello a carico della gestione, anziché del singolo, previsto dall'art. 3, comma 1, lett. *h*) e *i*), della l. n. 903 del 1965, sul quale la Corte costituzionale si è pronunciata con sent. n. 187 del 1975.

¹⁷² Il citato art. 22, rubricato “*Ritenuta progressiva a favore del Fondo sociale sulle pensioni eccedenti l'importo di lire 7 milioni e 200 mila annue*” disponeva quanto segue: “*I titolari di pensione del Fondo speciale di previdenza per gli addetti ai servizi di telefonia di importo annuo compreso tra 7 milioni e 200 mila e 12 milioni di lire sono tenuti a versare con decorrenza 10 gennaio 1968 al Fondo sociale di cui alla legge 21 luglio 1965, n. 903, un contributo pari al 16 per cento della pensione percepita.*

Per la parte di pensione eccedente i 12 milioni e fino a 18 milioni è dovuto inoltre al Fondo sociale un contributo pari al 32 per cento di detta eccedenza.

Per la parte di pensione eccedente i 12 milioni di lire è dovuto al Fondo sociale un'ulteriore contributo pari al 48 per cento.

L'importo annuo delle pensioni soggette alla ritenuta di cui al primo comma non può comunque essere inferiore ai 7 milioni e 200 mila lire.

Il contributo di solidarietà di cui al presente articolo è trattenuto dall'Istituto nazionale della previdenza sociale in sede di liquidazione della pensione, ed è versato direttamente dal medesimo Istituto al Fondo predetto”.

¹⁷³ L'articolo unico della legge n. 369 del 1968 stabiliva che “*La decorrenza del termine di cui al primo comma dell'art. 22 della legge 13 luglio 1967, n. 583, è differita al 1 aprile 1968.*

A decorrere dalla stessa data, le disposizioni contenute nel predetto art. 22 sono estese ai titolari di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, nonché dei fondi sostitutivi od integrativi dell'assicurazione medesima gestiti dall'istituto nazionale della previdenza sociale”.

annuo superiore a 7 milioni e 200 mila lire. Il contributo, oltre la predetta soglia, era modulato con aliquote di riduzione crescenti all'aumentare dell'importo del trattamento, comprese tra il 16% (primo scaglione) e il 48% (ultimo scaglione). Gli introiti derivanti da tale contributo erano destinati al Fondo sociale di cui alla legge n. 903 del 1965¹⁷⁴.

L'articolo unico della legge n. 369 del 1968 ha poi esteso la suddetta disciplina ai titolari di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, nonché dei fondi sostitutivi o integrativi dell'assicurazione medesima gestiti dall'INPS¹⁷⁵.

Come si vede, dal dovere di solidarietà imposto dalla normativa richiamata sfuggiva una vasta platea di pensionati, pure percettori di trattamenti pensionistici elevati¹⁷⁶. Restavano esclusi dall'imposizione, infatti, tutti i soggetti iscritti a regimi pensionistici organizzati autonomamente rispetto all'INPS e, quindi, anzitutto i pensionati del settore pubblico¹⁷⁷, ma anche i liberi professionisti dotati di autonome casse previdenziale e i pensionati delle gestioni esonerative e sostitutive dell'assicurazione generale obbligatoria ed esterne all'INPS, come i dirigenti d'azienda¹⁷⁸, i giornalisti¹⁷⁹ e i lavoratori dello spettacolo¹⁸⁰.

Sulla disciplina in commento è stata chiamata a pronunciarsi anche la Corte costituzionale che, con sentenza n. 146 del 1972, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge n. 583 del 1967 e dell'articolo unico della legge n. 369 del 1968, con riferimento agli artt. 3, 36, 38 e 53 della Costituzione.

Nel caso di specie, il Giudice *a quo*, adito da un titolare di pensione a carico del Fondo telefonici, aveva lamentato la violazione dei predetti parametri sostenendo che: *i)* non vi fosse alcun collegamento fra l'imposizione patrimoniale e le finalità del Fondo sociale, al quale il

¹⁷⁴ Giova ricordare che le prestazioni finanziate dal Fondo sociale erano individuate dall'art. 1, comma 1, della legge n. 903 del 1965, a tenori del quale "*I titolari di pensione delle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, dei lavoratori delle miniere, cave e torbiere, dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni, degli artigiani e loro familiari, disciplinate rispettivamente dal regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827, dalla legge 3 gennaio 1960, n. 5, dalla legge 26 ottobre 1957, n. 1047, dalla legge 4 luglio 1959, n. 463, e successive modificazioni ed integrazioni, hanno diritto ad una pensione nella misura di lire 12.000 mensili a carico del Fondo sociale di cui al successivo art. 2, a decorrere dal 1° gennaio 1965*".

¹⁷⁵ Per l'analisi delle ragioni che avevano indotto il legislatore a prendere le mosse proprio dai pensionati del Fondo telefonici si rinvia a BOER P., *È legittima la ritenuta sulle pensioni più elevate, corrisposte dall'INPS?*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1975, III, pp. 242 ss.

¹⁷⁶ Il profilo è evidenziato in LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà. Percorsi nel sistema pensionistico e degli ammortizzatori sociali*, cit., p. 55, nonché in PROSPERETTI U., *Sulla incostituzionalità della ritenuta sulle pensioni contributive dei fondi speciali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1969, pp. 508 ss. e BOER P., *È legittima la ritenuta sulle pensioni più elevate, corrisposte dall'INPS?*, cit., p. 247, ove si legge che "non è ammissibile che solo le pensioni erogate dall'INPS subiscano decurtazioni, e che le pensioni erogate da altri enti ne siano esenti".

¹⁷⁷ Allora non "gestiti" dall'INPS.

¹⁷⁸ Gestiti dal già citato – e ormai soppresso – INPDAI.

¹⁷⁹ Gestiti dall'INPGI.

¹⁸⁰ Allora amministrati dall'ENPALS.

personale dei telefoni rimaneva del tutto estraneo; *ii*) il prelievo in discorso violava gli artt. 3 e 53 Cost., stante l'esclusione dei titolari di trattamenti di quiescenza di importo elevato non erogati dall'INPS; *iii*) l'imposizione del contributo contrastava col principio di intangibilità della pensione.

Giova sin d'ora anticipare che – ai fini che qui interessano – risultano di sicuro rilievo le considerazioni effettuate dal Giudice delle leggi con riferimento al profilo indicato *sub i*), relativo alla mancata corrispondenza tra oneri imposti e benefici attesi dai titolari di trattamenti pensionistici elevati. I principi enunciati a tal proposito dalla Corte costituzionale risultano, infatti, in astratto pienamente condivisibili, benché la loro solidità sia, in concreto, fortemente minata dalle argomentazioni utilizzate dal Giudice delle leggi per sostenere l'infondatezza della *quaestio* con riferimento agli artt. 3 e 53 Cost.

Nella pronuncia in esame, infatti, la Corte ha ritenuto costituzionalmente legittima l'esclusione dal “contributo di solidarietà” dei titolari di trattamenti di quiescenza di importo elevato non erogati dall'INPS. A tale conclusione è pervenuta facendo leva su due argomenti, entrambi – però – assai deboli.

In primo luogo, la disparità di trattamento dovrebbe essere esclusa dal fatto che “*gli iscritti al sistema previdenziale facente capo all'INPS costituiscono la quasi totalità dei lavoratori retribuiti alle dipendenze altrui*”¹⁸¹.

In seconda battuta, quelle escluse dall'applicazione del contributo sarebbero “*situazioni estranee al campo della previdenza generale*”, giacché, per i dipendenti statali e per gli iscritti ai Fondi non gestiti dall'INPS, “*la particolare struttura del rapporto di lavoro e le speciali discipline, [...] concretano certamente situazioni differenti, che giustificano un trattamento diverso*”¹⁸².

Come rilevato da autorevole dottrina¹⁸³, solo la prima delle osservazioni richiamate può ritenersi condivisibile. Ciò non toglie, però, ch'essa non sia *ex se* sufficiente a dimostrare l'assenza della disparità di trattamento, pel semplice fatto che esistevano - allora ben più di oggi, peraltro - moltissimi percettori di trattamenti pensionistici elevati erogati dal soggetti diversi dall'INPS che, per ciò solo, erano tenuti indenni dal versamento contributo di

¹⁸¹ Corte cost., sent. n. 146 del 1972, par. 2 del *Considerato in diritto*.

¹⁸² Corte cost., sent. n. 146 del 1972, par. 2 del *Considerato in diritto*.

¹⁸³ Per le osservazioni che seguono v. PERSIANI M., *Livelli delle prestazioni previdenziali economiche, principi di solidarietà, interesse pubblico alla realizzazione della tutela previdenziale*, in *Giur. cost.*, 1972, II, pp. 1495 ss.

solidarietà. Sarebbe stato dunque auspicabile almeno un monito al legislatore all'ampliamento dei soggetti incisi dalla disciplina scrutinata¹⁸⁴.

In ogni caso, assai più debole, e comunque non condivisibile nel merito, è la seconda motivazione addotta dal Giudice delle leggi per sostenere l'insussistenza di una disparità di trattamento. La Corte, infatti, fatica a individuare con sufficiente fermezza e credibilità gli elementi che fonderebbero l'insuperabile differenziazione tra i pensionati gestiti dall'INPS e tutti gli altri.

Non pare infatti decisiva la “*particolare struttura del rapporto di lavoro*”, di cui pure la Corte discorre e che sembra richiamare la dicotomia lavoratori autonomi/lavoratori dipendenti, giacché lavoratori dipendenti erano anche i dirigenti d'azienda (allora gestiti dall'INPDAP) e i lavoratori dello spettacolo (allora gestiti dall'ENPALS), esclusi invece dall'applicazione del contributo di solidarietà.

Non solo. Neppure può assumersi a *discrimen* la circostanza della gestione o meno a carico dell'INPS. Trattasi, infatti, “di circostanza non solo contingente, ma anche priva di ogni sostanziale significato”¹⁸⁵, che non corrispondeva certo a una meditata diversificazione degli interessi da realizzare¹⁸⁶.

Da ultimo, non risulta condivisibile neppure l'ulteriore considerazione, adombrata dalla Corte nella pronuncia in esame, laddove afferma che i trattamenti pensionistici non erogati dall'INPS e dalle sue gestioni costituiscano “*situazioni estranee al campo della previdenza generale*”. Come puntualmente rilevato, infatti, nel caso di specie la disparità di trattamento emergeva proprio dalla circostanza che il prelievo effettuato era destinato ad alimentare il Fondo sociale, che tra le prestazioni erogate contava anche quella delle pensioni sociali, erogate a *tutti* i cittadini ultrasessantacinquenni in condizioni economiche disagiate¹⁸⁷.

Così stando le cose, si fatica dunque a comprendere – a monte – la scelta di addossare il peso del finanziamento di un Fondo che eroga anche prestazioni assistenziali (a vantaggio di *tutti* i cittadini in stato di bisogno), a carico *solo* dei titolari di trattamenti pensionistici elevati (e non anche di tutti gli altri cittadini percettori di un reddito altrettanto elevato). A valle, poi, non si

¹⁸⁴ A tal proposito Persiani parla di “coerente generalizzazione” della disciplina legislativa in questione (così PERSIANI M., op. ult. cit., p. 1497).

¹⁸⁵ Così PERSIANI M., *Livelli delle prestazioni previdenziali economiche, principi di solidarietà, interesse pubblico alla realizzazione della tutela previdenziale*, cit., p. 1498. Considerazioni analoghe sono svolte in BOER P., *È legittima la ritenuta sulle pensioni più elevate, corrisposte dall'INPS?*, cit., p. 248.

¹⁸⁶ Tant'è vero che oggi sia l'INPDAP, che l'INPDAP che l'ENPALS sono confluiti, seppur in appositi fondi, presso l'INPS.

¹⁸⁷ Il punto è segnalato da PERSIANI M., *Livelli delle prestazioni previdenziali economiche, principi di solidarietà, interesse pubblico alla realizzazione della tutela previdenziale*, cit., p. 1498. L'Autore segnala, sul punto, che la nozione di previdenza generale evoca e impone una solidarietà di tutti i cittadini a favore di tutti i cittadini.

vede perché tra i percettori di trattamenti pensionistici dovessero essere colpiti solo quelli gestiti dall'INPS.

Tali profili – a sommo avviso di chi scrive – non sono stati adeguatamente scandagliati dalla Corte costituzionale e, come anticipato *supra*, ciò finisce per minare la tenuta argomentativa del resto della pronuncia, ove sono invece compiute osservazioni senz'altro condivisibili nel merito.

Nella sentenza in esame, infatti, la Corte ha ritenuto irrilevante il fatto che, non potendo il personale addetto ai pubblici servizi di telefonia usufruire dei benefici del Fondo sociale, mancasse “*il collegamento fra l'imposizione patrimoniale e le finalità da perseguire con i proventi relativi*”, atteso che nel sistema previdenziale “*il contributo del singolo soggetto va a vantaggio di tutti gli iscritti, assicurando in tal modo il concorso dei lavoratori con redditi più alti nella copertura delle prestazioni a favore delle categorie con redditi più bassi*”¹⁸⁸.

In altri termini, il Giudice delle leggi ha ritenuto che la solidarietà imposta ai pensionati gestiti dall'INPS fosse rispettosa dei parametri costituzionali evocati dal Giudice *a quo* perché attuava una forma di solidarietà interna al circuito previdenziale, seppur concepito in senso ristretto, ossia limitato al perimetro definito dalla gestione INPS.

Come già segnalato, però, una tale lettura non risulta pienamente compatibile con la prospettiva – che nella presente ricerca si è ritenuto di assumere per le ragioni esposte al capitolo precedente – della distinzione della previdenza dall'assistenza.

Se, infatti, può convincere l'argomento della solidarietà endoprevidenziale, quest'ultima va intesa nel senso che la destinazione delle somme prelevate forzosamente dai trattamenti pensionistici dev'essere effettivamente ed esclusivamente la previdenza, e non anche l'assistenza. Come segnalato, invece, nel caso di specie almeno una parte delle somme prelevate sui trattamenti pensionistici elevati era destinata a finanziare misure assistenziali (come appunto la pensione sociale). Il ragionamento della Corte rischia pertanto di apparire contraddittorio, atteso che – in sostanza – consente che il finanziamento di prestazioni assistenziali, anziché gravare su tutti i cittadini indistintamente, tramite la fiscalità generale, pesi su una ristretta categoria coincidente con i pensionati gestiti dall'INPS.

La conferma di quanto si va dicendo si trae dalle considerazioni effettuate dal Giudice delle leggi, nella sentenza in esame, a proposito della natura tributaria del contributo *de quo*. La Corte costituzionale, infatti, ha riconosciuto apertamente ch'esso aveva un sostanziale carattere di prestazioni imposta, assimilabile al prelievo tributario, ma caratterizzato da una peculiare

¹⁸⁸ Corte cost., sent. n. 146 del 1972, par. 2 del *Considerato in diritto*.

destinazione. Difatti, il “*contributo progressivo straordinario e temporaneo*” in questione era stato istituito, rileva la Corte, “*a carico di coloro che - secondo la valutazione del legislatore - hanno la capacità contributiva*”¹⁸⁹ per coprire gli oneri dell’istituzione delle pensioni sociali fino al 1° gennaio 1976 (quando i relativi costi sarebbero stati assunti integralmente dallo Stato, come previsto dall’art. 1 della l. n. 153 del 1969¹⁹⁰).

La scelta della platea di riferimento, peraltro, risultava vieppiù ragionevole, secondo la Corte, in considerazione del fatto che le pensioni sulle quali si incideva erano esonerate dal pagamento dell’imposta della ricchezza mobile¹⁹¹.

Ora – con riserva di tornare *infra* su quest’ultimo punto, relativo all’esonazione –, è evidente che il riconoscimento della natura tributaria del prelievo e il richiamo alla capacità contributiva non fanno che rafforzare la tesi dell’irragionevole individuazione della platea dei destinatari della misura, giacché a quest’ultima sfuggono, invece, almeno i titolari di trattamenti pensionistici elevati non a carico dell’INPS.

Al netto di tali considerazioni, deve però riconoscersi alla pronuncia in commento il merito di aver – in controtendenza rispetto a una certa parte della giurisprudenza costituzionale sin lì maturata ¹⁹² – spostato l’asse della discussione in materia previdenziale dalla concezione puramente mutualistico-assicurativa a quella solidaristica.

Nel commentare la sentenza, infatti, Mattia Persiani esordisce affermando che la Corte “ha finalmente cominciato a considerare la tutela previdenziale in una prospettiva ispirata ai principi di solidarietà” e sembra aver abbandonato “le tradizionali concezioni mutualistico-assicurative alle quali in passato la sua giurisprudenza si era mostrata, invece, più volte fedele”¹⁹³.

Giova peraltro segnalare che la ritenuta scrutinata dal Giudice delle leggi nella sentenza esaminata è stata abolita, con decorrenza dal 1° gennaio 1976, dall’art. 31 della legge n. 160 del 1975. Ciò non ha impedito, però, che la relativa *quaestio* tornasse nuovamente sul tavolo della Consulta che, con la sentenza n. 119 del 1981, ha dichiarato alfine l’illegittimità costituzionale del combinato disposto dell’art. 22 della legge n. 583 del 1967, dell’articolo unico della legge n. 369 del 1968 e dell’art. 31 della legge n. 160 del 1975, “*nella parte in cui*

¹⁸⁹ Corte cost., sent. n. 146 del 1972, par. 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁹⁰ Solo a partire dal 1° gennaio 1976 lo Stato avrebbe assunto integralmente a proprio carico il finanziamento della pensione sociale, come previsto dall’art. 1 della l. n. 153 del 1969.

¹⁹¹ Tanto, in forza dell’art. 124 del r.d.l. n. 1827 del 1935.

¹⁹² Si veda, a mero titolo esemplificativo, la sent. Corte cost., n. 18 del 1964, ove la Corte discorre di “*corrispettività tra contributi versati e misura della pensione*”.

¹⁹³ Così PERSIANI M., *Livelli delle prestazioni previdenziali economiche, principi di solidarietà, interesse pubblico alla realizzazione della tutela previdenziale*, in *Giur. cost.*, 1972, II, p. 1495. L’Autore segnala da subito, però, che “nel pensiero della Corte restano ancora incertezze ed esitazioni”.

prevede che la ritenuta progressiva a favore del Fondo sociale sulle pensioni eccedenti l'importo di lire 7.200.000 annue, venga applicata anche successivamente al 1 gennaio 1974".

La pronuncia è stata "un po' ignorata e trascurata dalla dottrina"¹⁹⁴, probabilmente in ragione del fatto che il meccanismo previsto dal citato art. 22 aveva, come detto, cessato di operare dal 1976.

L'esame della pronuncia del 1981, però, consente di cogliere appieno il rapporto tra doveri tributari e doveri di solidarietà previdenziale. Difatti, elemento decisivo per l'ormai inatteso *revirement* della Corte è stata l'introduzione, a far data dal 1° gennaio 1974, dell'IRPEF, alla quale sono state da lì in avanti assoggettate anche le pensioni.

Non a caso, nella pronuncia in esame, la Corte – dopo aver richiamato taluni passaggi della sent. n. 146 del 1972 – precisa che "*l'ambito normativo preso allora in considerazione dalla Corte è stato [...] incisivamente modificato [...] per effetto della sopravvenuta riforma tributaria*", nell'ambito della quale era stata istituita, "*con decorrenza dal 1 gennaio 1974, una imposta sul reddito complessivo netto delle persone fisiche (IRPEF), alla quale sono state assoggettate anche le pensioni, mentre è venuta meno la loro esenzione dall'imposta di ricchezza mobile, abolita con la stessa decorrenza*"¹⁹⁵.

Conseguentemente, nel biennio compreso tra il 1° gennaio 1974 e il 1° gennaio 1976 le pensioni già assoggettate alla ritenuta erano state incise "*da un duplice prelievo per effetto di due concomitanti imposizioni, la cui progressività, caratteristica di entrambe, non è stata nemmeno coordinata*"¹⁹⁶.

Ed è proprio su tali basi che il Giudice delle leggi ha ritenuto vulnerato "*il principio dell'eguaglianza in relazione alla capacità contributiva, sancito dagli artt. 3 e 53 della Costituzione*", giacché i titolari delle pensioni sulle quali era stato applicato tanto l'IRPEF quanto la ritenuta a favore del Fondo sociale, erano stati colpiti in misura ingiustificatamente e notevolmente maggiore rispetto a lavoratori con pari reddito e, quindi, pari capacità contributiva.

In buona sostanza, dunque, inizialmente l'orientamento del Giudice delle leggi è nel senso di ritenere ammissibile un contributo: *i)* progressivo, straordinario e temporaneo; *ii)* specificamente finalizzato; *iii)* che assuma il trattamento pensionistico quale indice di capacità contributiva.

¹⁹⁴ Così LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà. Percorsi nel sistema pensionistico e degli ammortizzatori sociali*, cit., p. 63.

¹⁹⁵ Corte cost., sent. n. 119 del 1981, par. 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

Nondimeno, lo stesso contributo sui trattamenti pensionistici elevati è reputato violativo degli artt. 3 e 53 Cost. ove a esso si sovrapponga un'imposta, seppur di carattere generale, che assuma quale presupposto il medesimo reddito da pensione.

Applicando tali parametri, la Consulta avrebbe dovuto – all'indomani dell'introduzione dell'IRPEF - dichiarare costituzionalmente illegittimi tutti i successivi (e invero numerosi) contributi di solidarietà imposti sui trattamenti pensionistici più elevati.

Così, però, non è stato. Dall'esame della giurisprudenza costituzionale successiva emergono infatti una serie di ulteriori indicazioni che muovono dal diverso presupposto che i contributi "di solidarietà" *una tantum* sui trattamenti pensionistici più elevati non abbiano carattere di prestazione imposta di natura tributaria e che, a determinate condizioni, ben possano superare il vaglio di costituzionalità.

3.2. La destinazione endoprevidenziale come condizione di legittimità dei prelievi "di solidarietà".

Focalizzando l'attenzione sulla giurisprudenza costituzionale dell'ultimo ventennio, risulta che il legislatore ha utilizzato assai di frequente la contribuzione "di solidarietà" a carico dei trattamenti pensionistici elevati e altrettante volte il Giudice delle leggi è stato chiamato a pronunciarsi sulla loro conformità a Costituzione.

In questa sede interessa anzitutto ricostruire l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia, per poi interrogarsi sul significato sotteso alla reiterazioni delle predette misure, anche alla luce del novellato art. 81 Cost.

Tanto premesso, occorre muovere dall'ordinanza n. 22 del 2003, ove a Consulta ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 della legge n. 488 del 1999, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione. La norma scrutinata imponeva, per un periodo di tre anni, un contributo di solidarietà a carico dei trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie e complessivamente superiori al massimale annuo previsto dall'art. 2, comma 18, della legge n. 335 del 1995. Il contributo ammontava al 2% della parte eccedente il predetto massimale¹⁹⁷.

L'argomento sul quale la Corte fa leva per giungere alla declaratoria di manifesta infondatezza è quello della permanenza delle somme decurtate all'interno del circuito previdenziale. Il Giudice delle leggi, infatti, segnala che le trattenute in discorso "*hanno concorso inizialmente ad alimentare un apposito fondo destinato a garantire misure di carattere previdenziale per i*

¹⁹⁷ Nello stesso senso v. anche Corte cost., ord. n. 160 del 2007, che ha dichiarato la manifesta inammissibilità della medesima *quaestio*, in quanto coincidente con quella già scrutinata con ord. n. 22 del 2003.

lavoratori temporanei, mentre attualmente vengono acquisite alle gestioni previdenziali obbligatorie, ai sensi dell'art. 69, comma 9, della legge 23 dicembre 2000, n. 388".¹⁹⁸

La Corte, peraltro, valorizza specificamente il fatto che sin dai lavori preparatori relativi alla stesura della norma scrutinata emergesse la sua finalizzazione "a realizzare un circuito di solidarietà interna al sistema previdenziale, evitando una generica fiscalizzazione del prelievo contributivo effettuato".

Ai fini della valutazione di legittimità costituzionale del prelievo contributivo *de quo* risulta, dunque, decisivo il profilo della destinazione delle somme accantonate, per come *ab origine* congegnata dal legislatore. Appare allora dirimente verificare se le somme decurtate restano nel circuito previdenziale e sono utilizzate per sopperire a situazioni, più o meno contingenti, relative alla tutela previdenziale dei lavoratori, o se vengono genericamente destinate al bilancio statale.

Nel caso di specie, la Corte reputa verificarsi la prima delle ipotesi indicate e, anzi, pare stabilire una connessione tra i pensionati colpiti dalla misura ablativa in esame e i lavoratori che indirettamente - tramite l'apposito Fondo destinato a garantire misure di carattere previdenziale per i lavoratori temporanei - di quel contributo di solidarietà potranno beneficiare.

Ebbene, sul punto l'ordinanza in esame segnala che la misura *de qua* aveva tenuto conto delle trasformazioni avvenute nel mondo del lavoro e aveva pertanto gravato del sacrificio "una categoria di soggetti che, dati gli alti livelli pensionistici raggiunti, ha evidentemente beneficiato di una costante presenza nel mercato del lavoro e della mancanza di qualsivoglia tetto contributivo".

Su tali basi, la Consulta ha ritenuto che la scelta – discrezionale – del legislatore fosse stata "operata in attuazione dei principi solidaristici sanciti dall'art. 2 della Costituzione, attraverso l'imposizione di un'ulteriore prestazione patrimoniale gravante solo su alcuni trattamenti previdenziali obbligatori che superino un certo importo stabilito dalla legge, al fine di concorrere al finanziamento dello stesso sistema previdenziale".

Tre sono i profili che qui preme evidenziare dell'ordinanza in questione.

¹⁹⁸ L'art. 69, comma 9, della l. n. 388 del 2000 stabiliva, infatti, che "Per favorire la continuità della copertura assicurativa previdenziale nel caso dei lavori discontinui e negli altri casi previsti dalle disposizioni del capo II del decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, e successive modificazioni, nonché dei lavoratori iscritti alla Gestione di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, e successive modificazioni, attraverso il concorso agli oneri contributivi previsti in caso di riscatto ovvero prosecuzione volontaria, è istituito, presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), un apposito Fondo. Il Fondo è alimentato con il contributo di solidarietà di cui all'articolo 37, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, nonché da un importo pari a lire 70 miliardi per l'anno 2001, lire 50 miliardi per l'anno 2002 e lire 27 miliardi a decorrere dall'anno 2003 a carico del bilancio dello Stato".

Anzitutto, il contributo di solidarietà viene ora inquadrato nel *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte per legge *ex art. 23 Cost.*, costituendo una prestazione patrimoniale avente la finalità di contribuire agli oneri finanziari del regime previdenziale dei lavoratori, con la conseguenza che l'art. 53 Cost. è definito parametro “*inconferente*”¹⁹⁹.

In secondo luogo occorre rilevare che, nell'ordinanza n. 22 del 2003, la Corte costituzionale pone sul tappeto – in termini ben più chiari e netti di quanto accaduto con al sent. n. 146 del 1972 - l'argomento del circuito di solidarietà interno al sistema previdenziale, in base al quale la scelta del prelievo sulle pensioni in luogo del ricorso alla fiscalità generale è (almeno astrattamente) ammissibile se le somme decurtate sono destinate a finanziare lo stesso sistema previdenziale. Argomento, quest'ultimo, che risulterà particolarmente “fortunato” anche nella giurisprudenza costituzionale successiva, ma che – come si vedrà – risulta pur esso foriero di dubbi e incertezze.

Da ultimo, è doveroso registrare che nella pronuncia esaminata non v'è alcun cenno alla legittima aspettativa del pensionato a percepire il trattamento pensionistico nella misura corrispondente a quella liquidata all'atto del collocamento in quiescenza. È ben vero che la Corte non era stata investita dal Giudice *a quo* dell'esame della violazione del legittimo affidamento, di talchè nulla era tenuta a dire sul punto. Nondimeno, l'assoluto silenzio sulla situazione giuridica soggettiva incisa dal contributo scrutinato e il mancato richiamo a un eventuale (ragionevole) bilanciamento tra le aspettative dei pensionati e i bisogni delle coorti attive, nel mutato contesto del mercato del lavoro, rischiano di configurare la solidarietà endoprevidenziale come un grimaldello utilizzabile, all'occorrenza, per scardinare la certezza del diritto a prestazioni previdenziali già liquidate.

Nella giurisprudenza successiva, invece, si fa strada - seppur con carattere recessivo rispetto al principio di solidarietà endoprevidenziale - anche l'elemento del legittimo affidamento dei titolari del diritto a pensione.

3.3. ...e le sue conseguenze.

Alla luce di quanto sin qui osservato, non poteva certo ritenersi inattesa²⁰⁰ la sentenza n. 116 del 2013 della Corte costituzionale, che ha ritenuto fondata, con riferimento agli artt. 3 e 53

¹⁹⁹ Nell'ordinanza di rimessione, pubblicata in G.U., 1[^] Serie speciale Corte costituzionale del 17 luglio 2002, n. 28, il Giudice *a quo* aveva invece dato per scontata la natura tributaria del contributo, proprio argomentando dalla citata sentenza n. 119 del 1981 della Corte costituzionale.

²⁰⁰ La definisce, infatti, “preannunciata” SANDULLI P., *Le «pensioni d'oro» di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo, alla Corte costituzionale italiana e al legislatore*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2013, 4, p. 684.

Cost.²⁰¹, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 22-*bis*, del d.l. n. 98 del 2011²⁰². La norma in parola “*a decorrere dal 1° agosto 2011 e fino al 31 dicembre 2014*” assoggettava “*i trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie, i cui importi complessivamente superino 90.000 euro lordi annui*” a un “*contributo di perequazione pari al 5 per cento della parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché pari al 10 per cento per la parte eccedente 150.000 euro e al 15 per cento per la parte eccedente 200.000 euro*”.

Tanto – si badi – “*in considerazione della eccezionalità della situazione economica internazionale e tenuto conto delle esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, a decorrere dal 1° agosto 2011 e fino al 31 dicembre 2014*”.

Il prelievo effettuato sui trattamenti pensionistici più elevati non era quindi volto a finanziare il sistema previdenziale, ma veniva versato dall'INPS - che fungeva da “collettore delle somme trattenute”²⁰³ - all'entrata del bilancio dello Stato ed era collegata al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica.

Ebbene, proprio per tali ragioni il Giudice delle leggi ha riconosciuto la natura tributaria della misura e ha scrutinato la questione “*in riferimento al contrasto con il principio della «universalità della imposizione ed alla irragionevolezza della sua deroga» avendo riguardo alla disparità di trattamento fra cittadini*”²⁰⁴.

Il “cuore” dell'argomentazione della Corte – com'era, invero, prevedibile - è che “*a fronte di un analogo fondamento impositivo, dettato dalla necessità di reperire risorse per la stabilizzazione finanziaria, il legislatore ha scelto di trattare diversamente i redditi dei titolari di trattamenti pensionistici*”²⁰⁵.

Benché non inattesa, la pronuncia in esame è stata aspramente criticata da ampia parte della dottrina, che ha rimproverato, tra l'altro, alla Corte costituzionale di non aver tenuto in conto gli interessi sostanziali in gioco e, più in generale, le caratteristiche del nostro sistema

²⁰¹ Si noti che l'articolo 38 Cost. neppure compare nella sentenza.

²⁰² Più esattamente, il giudizio aveva a oggetto l'art. 18, comma 22-*bis*, del d.l. n. 98 del 2011, convertito, con modificazioni, in l. n. 111 del 2011, come modificato dall'art. 24, comma 31-*bis*, del d.l. n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, in l. n. 214 del 2011.

²⁰³ Così, SANDULLI P., *Le «pensioni d'oro» di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo, alla Corte costituzionale italiana e al legislatore*, cit., p. 685.

²⁰⁴ Corte cost., sent. n. 116 del 2013, par. 7.3. del *Considerato in diritto*.

²⁰⁵ Corte cost., sent. n. 116 del 2013, par. 7.3. del *Considerato in diritto*. La Corte precisa, sul punto, che “*il contributo di solidarietà si applica su soglie inferiori e con aliquote superiori, mentre per tutti gli altri cittadini la misura è ai redditi oltre 300.000 euro lordi annui, con un'aliquota del 3 per cento, salva in questo caso la deducibilità dal reddito*”.

previdenziale²⁰⁶. Tali censure, mosse alla pronuncia, si collegano direttamente, da un lato, alla sua natura di sentenza “che costa”²⁰⁷ e, dall’altro, alla delicata questione dell’equità intergenerazionale.

Mattia Persiani, in particolare, ha sostenuto che nella pronuncia in commento il ragionamento del Giudice della Corte sarebbe viziato *ab origine* poiché muove dalla premessa – a suo avviso errata – della natura tributaria del prelievo. E tale impostazione avrebbe impedito al Giudice delle leggi di vagliare la disciplina sotto il profilo della conformità ai principi costituzionali in materia previdenziale e di “avvertire [...] l’esigenza che la disciplina dei trattamenti pensionistici garantisca anche la soddisfazione delle aspettative e dei diritti delle giovani generazioni e, cioè, di chi, lavorando, finanzia, nei fatti, le pensioni in corso di erogazione”²⁰⁸. Non solo. La Corte avrebbe altresì errato nel reiterare il richiamo alla sent. n. 223 del 2012²⁰⁹, che concerneva misure di contenimento delle retribuzioni (e non dei trattamenti pensionistici), dimenticando che la retribuzione è “pur sempre l’elemento di uno scambio con l’attività lavorativa”, mentre “i trattamenti pensionistici sono espressione di una solidarietà fra tutti cittadini chiamati a concorrere alla realizzazione delle condizioni economiche e sociali che garantiscano a tutti l’esercizio della libertà e dei diritti fondamentali [...] e, quindi, il legislatore costituzionale esige che garantiscano, comunque, «mezzi adeguati alle esigenze di vita»”²¹⁰.

In buona sostanza, il Giudice delle leggi avrebbe dovuto verificare se la misura scrutinata fosse o meno rispettosa del canone di adeguatezza fissato all’art. 38, comma 2, Cost., con la precisazione che – come già ampiamente segnalato²¹¹ - la nozione di adeguatezza alle esigenze di vita è, nella ricostruzione operata da Persiani, pressoché coincidente con il livello minimo essenziale a consentire l’esercizio dei diritti civili e politici. E infatti, con estrema chiarezza, l’Autore afferma che, nella controversia decisa con la sent. n. 116 del 2013, la questione fondamentale era “sapere se, per effetto di quella disciplina, viene, comunque, garantita, o no, la soddisfazione dell’interesse pubblico connesso alla realizzazione della garanzia

²⁰⁶ Questa “accusa” è mossa da PERSIANI M., *L’irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale*, in *Argomenti di Diritto del lavoro*, 2013, 4/5, pp. 937 ss.

In toni critici rispetto alla pronuncia si esprime anche ONIDA V., *Pensioni “d’oro” e contributo di solidarietà*, in *Osservatorio AIC*, 2014, 1

²⁰⁷ Nel caso di specie, peraltro, non v’è stata alcuna modulazione degli effetti nel tempo della pronuncia, di talché l’accoglimento della *quaestio* ha comportato, per lo Stato, l’obbligo di restituzione di tutte le somme sin lì trattenute. Sul punto, sia sufficiente richiamare quanto registra SANDULLI P., *Le «pensioni d’oro» di fronte alla Corte europea dei diritti dell’uomo, alla Corte costituzionale italiana e al legislatore*, cit., p. 685, che discorre di circa 25 milioni di euro l’anno.

²⁰⁸ PERSIANI M., *L’irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale*, cit.

²⁰⁹ Con la quale era stata dichiarata l’illegittimità costituzionale di talune norme che aveva avevano temporaneamente ridotto, in vario modo, i trattamenti retributivi spettanti ai magistrati ordinari.

²¹⁰ PERSIANI M., *L’irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale*, cit.

²¹¹ V., *supra*, Cap. 2.

costituzionale” di cui all’art. 38, comma 2, Cost., “interesse pubblico che non sarebbe soddisfatto da trattamenti pensionistici di importo così ridotto da escluderne l’idoneità a realizzare le condizioni necessarie a consentire l’effettivo esercizio dei diritti civili e politici”²¹².

Si sono già dimostrate le ragioni che inducono – nella presente sede – a optare per una nozione di adeguatezza della prestazione previdenziale che si ponga, per così dire, a metà tra “merito” e “solidarietà”, rifuggendo, da un lato, la tesi del mantenimento del tenore di vita raggiunto in costanza di lavoro e, dall’altro, quello della garanzia del minimo essenziale per vivere.

Ora, quelle stesse ragioni comportano l’impossibilità di accogliere integralmente l’autorevole tesi appena esposta a proposito della sent. n. 116 del 2013.

In primo luogo, infatti, pare a chi scrive che la soddisfazione delle aspettative – sul piano pensionistico – delle attuali generazioni di lavoratori sia messa a rischio, più che dal versamento o meno di un contributo di solidarietà *una tantum* da parte dei cc.dd. “pensionati d’oro”, dai meccanismi che presidiano il sistema previdenziale complessivamente inteso. Occorre ammettere, infatti, che ad aver minato, e a minare tuttora, l’equità fra generazioni – producendo il rischio di una diseguale tutela previdenziale tra (attuale) generazione di lavoratori e (attuale) generazione di pensionati – non è il sistema retributivo *in sé*, ma la scelta miope del legislatore del 1995 di differire nel tempo la piena applicazione del regime contributivo. È tale scelta, consegnata nell’art. art. 1, comma 13, della l. n. 335 del 1995²¹³, a consentire ancor oggi che lavoratori che saranno interamente assoggettati al regime di calcolo contributivo - peraltro in un mercato del lavoro profondamente mutato rispetto al passato - finanzia trattamenti pensionistici interamente retributivi.

Il legislatore, infatti, avrebbe ben potuto applicare, sin dal 1995 e nel rispetto del *pro rata*, il metodo contributivo a tutti i lavoratori in attività. Questa sarebbe stata, a sommosso avviso di chi scrive, la regola che poteva perseguire in tempi ragionevoli forme accettabili di equità intergenerazionale, senza sacrificare le posizioni di coloro che fossero già titolari di trattamenti pensionistici.

Certo, anche questa opzione avrebbe comportato un differimento della piena efficacia della riforma, ma: *i*) tale differimento sarebbe stato certamente più ridotto di quello realizzato dall’art. art. 1, comma 13, della l. n. 335 del 1995; *ii*) avrebbe quindi consentito una transizione più rapida al sistema contributivo.

²¹² PERSIANI M., *L’irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale*, cit.

²¹³ L’ art. 1, comma 13, della l. n. 335 del 1995 dispone infatti che “Per i lavoratori già iscritti alle forme di previdenza di cui al comma 6 che alla data del 31 dicembre 1995 possono far valere un’anzianità contributiva di almeno diciotto anni, la pensione è interamente liquidata secondo la normativa vigente in base al sistema retributivo”.

La diversa scelta compiuta dal legislatore del 1995, solo parzialmente e comunque tardivamente corretta nel 2011²¹⁴, ha invece favorito un'interminabile – e ancora non conclusa – transizione al sistema contributivo, perpetuando oltre il dovuto la condizione di generazioni di lavoratori che saranno assoggettate al sistema contributivo e che finanziano prestazioni interamente retributive.

Se da qui nasce l'iniquità intergenerazionale – ossia da un'inefficienza strutturale del sistema, frutto, peraltro, di una scelta discrezionale del legislatore – non sembra possibile risolvere il problema attraverso contributi *una tantum* a carico dei trattamenti pensionistici in godimento a coloro che hanno beneficiato, perché il legislatore gliel'ha consentito, di una disciplina previdenziale probabilmente più favorevole di quella che sarà riservata alle attuali coorti di lavoratori.

Se, invece, il punto nodale è quello di colpire determinati trattamenti pensionistici pel sol fatto di essere superiori a una determinata soglia e – ciò che più conta – di colpirli finché non scendano al di sotto del livello di adeguatezza fissato dal legislatore, allora il problema torna a essere quello, effettivamente decisivo, di intendersi bene su cosa significhi prestazione previdenziale adeguata.

Ora, se, come sostiene Persiani, tale nozione consiste con la garanzia di un livello minimo essenziale, idoneo a consentire l'esercizio dei diritti civili e politici, sarebbe sempre possibile imporre contributi “di solidarietà” se e finché tale nucleo minimo non sia intaccato. Solo a quel punto, infatti, si configurerebbe una violazione dell'art. 38, comma 2, Cost.

Se, invece, si ritiene che - come si confida di aver dimostrato *supra*²¹⁵- non sia questa la nozione di adeguatezza prevista in Costituzione, la prospettiva muta sensibilmente e la contribuzione di solidarietà a carico dei trattamenti pensionistici elevati recupera la propria dimensione di misura straordinaria ed eccezionale, attivabile solo se finalizzata a realizzare obiettivi interni al circuito previdenziale. E tanto, non in applicazione di una logica punitiva nei confronti di pensionati “più fortunati” o per pareggiare i conti tra generazioni, ma pel semplice fatto che la solidarietà endoprevidenziale – a maggior ragione in forza del sistema a ripartizione – astringe costantemente lavoratori e pensionati, di talché per questi ultimi il collocamento a riposo non costituisce un'uscita definitiva da quest'ultimo.

²¹⁴ Il riferimento è all'art. 24, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011 che prevede, per quanto qui rileva, che “*A decorrere dal 1° gennaio 2012, con riferimento alle anzianità contributive maturate a decorrere da tale data, la quota di pensione corrispondente a tali anzianità è calcolata secondo il sistema contributivo*”.

²¹⁵ V. *supra* cap. II.

Per tali ragioni non pare a chi scrive criticabile nè la ricostruzione in termini di prestazione tributaria della misura scrutinata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 116 del 2013 né il richiamo alla sent. n. 223 del 2012. Quanto al primo profilo, l'acquisizione delle somme al bilancio dello Stato risulta indicativa dell'assenza di una finalità endoprevidenziale e, quindi, della natura tributaria del prelievo. Quanto al secondo, la circostanza che la sent. n. 223 del 2012 riguardasse trattamenti retributivi anziché pensionistici non rileva ai fini della sua utilizzabilità nel caso di specie. Nella citata pronuncia del 2012, infatti, il Giudice delle leggi aveva chiarito che *“gli elementi indefettibili della fattispecie tributaria sono tre: la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una (definitiva) decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico (nella specie, di una voce retributiva di un rapporto di lavoro ascrivibile ad un dipendente di lavoro pubblico statale “non contrattualizzato”); le risorse connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione sono destinate a sovvenire pubbliche spese”*²¹⁶. I predetti caratteri sussistono anche nel caso della prelievo scrutinato del 2013, di talchè il richiamo pare senz'altro conferente.

3.4. Il “decalogo” della sentenza n. 173 del 2016.

Nella sent. n. 173 del 2016, la Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale avente a oggetto l'art. 1, comma 486, della l. n. 147 del 2013, che imponeva, a decorrere dal 1° gennaio 2014 e per un periodo di tre anni, un contributo di solidarietà sugli importi dei trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie complessivamente superiori da quattordici volte a trenta volte il trattamento minimo INPS.

Con sei distinte ordinanze di rimessione, altrettante Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti avevano prospettato la violazione, a opera della disciplina richiamata, degli artt. 2, 3, 4, 35, 36, 38, 53, 81, 97 e 136 della Costituzione. In disparte gli altri profili – pei quali si rinvia

²¹⁶ Corte cost., sent. n. 223 del 2012, par. 12.3 del *Considerato in diritto*.

alla sentenza medesima²¹⁷ e alle numerose note a commento²¹⁸ – in questa sede interessa, in primo luogo, soffermarsi sulla presunta violazione degli artt. 3 e 53 Cost. Violazione che la Consulta ritiene qui di poter escludere – a differenza di quanto accaduto nella sent. n. 116 del 2013 - in quanto il contributo in esame “non riveste la natura di imposta, attribuitagli dai rimettenti quale presupposto per il sollecitato controllo di compatibilità con il precetto (altrimenti non pertinente) di cui all’art. 53, in relazione all’art. 3 Cost.”²¹⁹.

Si legge infatti nella sentenza che il prelievo *de quo* non è acquisito allo Stato né destinato alla fiscalità generale, ma è prelevato dall’INPS e dagli altri enti previdenziali coinvolti, “i quali – anziché versarlo all’Erario in qualità di sostituti di imposta – lo trattengono all’interno delle proprie gestioni, con specifiche finalità solidaristiche endoprevidenziali, anche per quanto attiene ai trattamenti dei soggetti cosiddetti «esodati»”²²⁰.

Ancora una volta – come accaduto con l’esaminata ordinanza n. 22 del 2003²²¹ – la condizione necessaria (benché non sufficiente, come si vedrà) di legittimità costituzionale del prelievo è

²¹⁷ La censura di violazione dell’art. 136 Cost. è stata ritenuta infondata sulla base delle seguenti considerazioni: “Il «contributo di solidarietà» ora in contestazione non colpisce, infatti, le pensioni erogate negli anni (2011-2012), incise dal precedente contributo perequativo, dichiarato costituzionalmente illegittimo in ragione della sua accertata natura tributaria e definitivamente, quindi, caducato (e conseguentemente recuperato da quei pensionati) per effetto della sentenza di questa Corte n. 116 del 2013; colpisce, invece, sulla base di differenti presupposti e finalità, pensioni, di elevato importo, nel successivo periodo, a partire dal 2014. E tanto esclude che la disposizione sub comma 486 dell’art. 1 della legge n. 147 del 2013 sia elusiva del giudicato costituzionale (rappresentato dalla suddetta sentenza), atteso appunto, che l’odierna disposizione non disciplina le stesse fattispecie già regolate dal precedente art. 18, comma 22-bis, del d.l. n. 98 del 2011, né surrettiziamente proroga gli effetti di quella norma dopo la sua rimozione dall’ordinamento giuridico (vedi sentenza n. 245 del 2012)” (par. 8 del Considerato in diritto).

Si sostiene invece fermamente la sussistenza della violazione dell’art. 136 Cost., all’indomani dell’entrata in vigore della l. n. 147 del 2013, in CICCONETTI S.M., *Il rinnovo del contributo di solidarietà sulle pensioni: una più che probabile violazione del giudicato costituzionale*, in Osservatorio AIC, 2014. In dialettica con la posizione di Cicconetti v. ONIDA V., *Pensioni “d’oro” e contributo di solidarietà*, in Osservatorio AIC, 2014.

Quanto alla pretesa violazione degli artt. 81 e 97 Cost., nella pronuncia si legge che “il primo parametro invocato non risulta conferente, disciplinando la disposizione censurata non già una nuova spesa o maggiori oneri, ma un’entrata; mentre la destinazione alle gestioni previdenziali del prelievo, e dunque per fini istituzionali delle stesse (e anche per il finanziamento di misura a favore degli «esodati»), non costituisce arbitraria attribuzione di discrezionalità amministrativa (art. 97 Cost.) alle stesse gestioni previdenziali o, comunque, indifferenziata destinazione di spesa (art. 81 Cost.)”.

²¹⁸ V., *ex multis*, PEDULLÀ L., *Le “pensioni d’oro” quale paradigma del difficile bilanciamento tra diritti di prestazione sociale ed equilibrio economico-finanziario*, in www.forumcostituzionale.it, 2016; PEPE G., *La solidarietà intergenerazionale quale strumento di giustizia redistributiva. Commento a Corte costituzionale n. 173 del 2016*, in www.ambientediritto.it, 2016.

²¹⁹ Corte cost., sent. n. 173 del 2016, par. 9 del Considerato in diritto.

²²⁰ Corte cost., sent. n. 173 del 2016, par. 9 del Considerato in diritto.

²²¹ L’ord. n. 22 del 2003 è richiamata espressamente al par. 9 del Considerato in diritto della sent. n. 173 del 2016, ove si legge che la misura introdotta dalla l. n. 147 del 2013 sarebbe “non strutturalmente dissimile [...] da quella a suo tempo introdotta dall’art. 37 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 [...]. Norma, quest’ultima, che questa Corte ebbe a ritenere non in contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost., in quanto «volta a realizzare un circuito di solidarietà interno al sistema previdenziale» (ordinanza n. 22 del 2003), e neppure contraria agli artt. 2, 36 e 38 Cost. (ordinanza n. 160 del 2007)”.

individuata nella specifica finalità solidaristica endoprevidenziale cui esso risulti strumentale (in questo caso si trattava dei cosiddetti “esodati”).

Nella pronuncia in esame, però, la Corte ha individuato, oltre a quello della specifica finalità solidaristica endoprevidenziale, anche una serie di altre “condizioni, atte a configurare l'intervento ablativo come sicuramente ragionevole, non imprevedibile e sostenibile”²²².

Il Giudice delle leggi ha infatti osservato che il contributo di solidarietà sulle pensioni può ritenersi misura consentita al legislatore qualora essa “non ecceda i limiti entro i quali è necessariamente costretta in forza del combinato operare dei principi [...] di ragionevolezza, di affidamento e della tutela previdenziale”, precisando che il rispetto di tali limiti è oggetto di uno scrutinio “stretto” di costituzionalità, che impone un grado di ragionevolezza complessiva ben più elevato di quello che, di norma, è affidato alla mancanza di arbitrarietà.

Ebbene, nella sent. n. 173 del 2016, la Corte costituzionale si è fatta carico di individuare – all'apparenza con estrema puntualità, invero – le suddette condizioni, tant'è che, non a torto, si è parlato di un vero e proprio “decalogo”²²³, stilato dalla sentenza in esame, per il legittimo utilizzo dei contributi di solidarietà.

Orbene, per superare indenne il vaglio di costituzionalità, il prelievo deve anzitutto – come accennato – “operare all'interno dell'ordinamento previdenziale, come misura di solidarietà «forte», mirata a puntellare il sistema pensionistico, e di sostegno previdenziale ai più deboli, anche in un'ottica di mutualità intergenerazionale”.

Come si vede, dunque, il Giudice delle leggi qualifica la solidarietà endoprevidenziale come una forma di sostegno sia al sistema pensionistico complessivamente inteso sia, all'interno di questo, ai soggetti più deboli, qualificando questi ultimi “anche” (dunque non solo) in un'ottica intergenerazionale.

Tale condizione non è, però, *ex se* sufficiente a fondare la legittimità costituzionale delle misure ablativa a carico dei trattamenti pensionistici elevati. Non sfugge infatti che, diversamente opinando, la contribuzione di solidarietà ben potrebbe essere utilizzata per alimentare “a regime” il sistema pensionistico e per rimediare a tutte le storture e le iniquità prodotte dal legislatore. Basterebbe trattenere le somme decurtate nelle casse dell'ente previdenziale per poter usufruire di un'ulteriore forma di finanziamento del sistema. È evidente, però, che così non può essere.

²²² Corte cost., sent. n. 173 del 2016, par. 11.1 del *Considerato in diritto*. Tutte le citazioni successive, recanti le predette condizioni, sono da riferirsi al par. 11.1 del *Considerato in diritto*.

²²³ L'espressione è mutuata da CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, cit., p. 354.

La Corte, pertanto, individua altre condizioni di legittimità del prelievo.

Quest'ultimo dev'essere altresì imposto “*da una situazione di grave crisi del sistema [pensionistico]*” ed essere utilizzato come “*misura del tutto eccezionale, nel senso che non può essere ripetitivo e tradursi in un meccanismo di alimentazione del sistema di previdenza*”²²⁴.

Deve, poi, incidere solo sulle pensioni più elevate, parametro, questo, che la Corte connette alla garanzia costituzionale dell'art. 38 Cost., che definisce “*agganciata anche all'art. 36 Cost., ma non in modo indefettibile e strettamente proporzionale*”. E il parametro delle pensioni più elevate – si badi – è, secondo il Giudice delle leggi, “*da misurare in rapporto al «nucleo essenziale» di protezione previdenziale assicurata dalla Costituzione, ossia la «pensione minima»*”²²⁵.

Da ultimo, l'incidenza sulle pensioni – benché “*più elevate*” – “*deve essere contenuta in limiti di sostenibilità e non superare livelli apprezzabili*”, il che vuol dire che “*le aliquote di prelievo non possono essere eccessive e devono rispettare il principio di proporzionalità*”.

Una volta definite le predette condizioni, il Giudice delle leggi ha ritenuto ch'esse risultavano – nel caso dell'art. 1, comma 486, della l. n. 147 del 2013 – “*sia pur al limite, rispettate*”²²⁶.

3.5. Rilievi critici a margine della sentenza n. 173 del 2016.

Con riserva di tornare *infra* su tale ultimo profilo, qui interessa anzitutto segnalare che – stando al decalogo stilato dalla Corte – il legislatore non potrebbe attingere ai trattamenti pensionistici più elevati per interventi a beneficio della finanza generale.

²²⁴ Il profilo dell'eccezionalità cui fa riferimento la sent. n. 173 del 2016 è specificamente valorizzato in CARTABIA M., *La Corte costituzionale e le questioni economiche*, in MASSA M. (a cura di), *La Corte costituzionale e l'economia. Atti del ciclo di incontri tra giudici costituzionali, economisti e giuristi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, pp. 34 ss. L'Autrice segnala, infatti, che “l'eccezionalità dello strumento ha contribuito all'argomentazione della Corte e l'ha portata a una valutazione di non illegittimità”. In quest'ottica, il ragionamento sotteso alla sentenza in esame è accostato, sempre in ragione della valorizzazione dell'eccezionalità, a quello effettuato dal Giudice delle leggi nelle sentt. nn. 143 del 1995 e 73 del 1996, relative al prelievo eccezionale sui conti correnti e depositi bancari disposto dal Governo Amato nei primi anni Novanta.

²²⁵ Pensione minima che, come segnalato *supra*, cap. II, è cosa diversa dalla pensione sociale. Il fatto che la Corte agganci alla prima e non alla seconda il “nucleo essenziale” di protezione previdenziale discendente dall'art. 38, comma 2, Cost., dimostra che anche secondo il Giudice delle leggi la prestazione previdenziale adeguata non coincide con la garanzia del mero diritto al mantenimento di cui all'art. 38, comma 1, Cost. (giacché, in tal caso, il parametro sarebbe stato la pensione sociale e non quella minima).

²²⁶ Corte cost., sent. n. 173 del 2016, par. 11.2 del *Considerato in diritto*. La Corte osserva, infatti, che il contributo scrutinato “*opera all'interno del sistema previdenziale, che concorre a finanziare, in un contesto di crisi del sistema stesso, acuitasi negli ultimi anni, per arginare la quale il legislatore ha posto in essere più di un intervento, contingente o strutturale, tra cui, in particolare, proprio quelli per salvaguardare la posizione dei lavoratori cosiddetti «esodati» (da ultimo, commi da 263 a 270 dell'art. 1 della legge n. 208 del 2015)*”.

Il medesimo contributo, inoltre, “*riguarda le pensioni più elevate, ossia quelle il cui importo annuo si colloca tra 14 a 30 e più volte il trattamento minimo di quiescenza, incidendo in base ad aliquote crescenti (del 6, 12 e 18 per cento), secondo una misura che rispetta il criterio di proporzionalità e, in ragione della sua temporaneità, non si palesa di per sé insostenibile, pur innegabilmente comportando un sacrificio per i titolari di siffatte pensioni*”.

Tale circostanza, secondo autorevole dottrina, desterebbe qualche perplessità, specie quando il prelievo è destinato a incidere “su trattamenti pensionistici che, in ipotesi, si accerti essere stati accordati con troppa generosità, o, peggio, non del tutto giustificatamente”²²⁷.

Tale obiezione potrebbe essere accolta se, anzitutto, vi fosse la possibilità di accertare giuridicamente che un determinato trattamento – liquidato secondo la disciplina dettata dal legislatore – possa *ex post* definirsi “troppo generoso” o “non del tutto giustificato”²²⁸. Il che è, a sommosso avviso di chi scrive, operazione non sempre agevole.

A ciò si aggiunga che la regola della destinazione endoprevidenziale è la sola che consente di tener ferma la distinzione tra doveri tributari e autentici doveri di solidarietà economico sociale interni al circuito previdenziale. A fondamento dei contributi a carico dei trattamenti pensionistici elevati si pongono, infatti, anzitutto l’art. 2 e l’art. 38, comma 2, Cost., ed è solo entro il perimetro tracciato dal combinato disposto di tali due disposizioni che al titolare di un trattamento previdenziale pur elevato - alla cui quantificazione egli ha contribuito, nella misura (giusta o ingiusta che sia) fissata dal legislatore - può imporsi di rinunciare a una parte di quel trattamento. Se, infatti, all’interno del circuito previdenziale stanno, in un dato momento, una generazione di lavoratori e una generazione di pensionati, questi ultimi non possono sottrarsi ai doveri di solidarietà che (ancora) li legano o alla generazione in attività o ai pensionati più deboli. Nondimeno, per definizione tale sacrificio – oltre ad avere carattere eccezionale e a concretarsi in una misura necessariamente *una tantum* – dev’essere indirizzato a quello stesso circuito previdenziale di cui il soggetto inciso fa parte. Diversamente opinando, si tratterebbe né più né meno che di un’imposizione tributaria, aggiuntiva rispetto a quella che già grava sui trattamenti pensionistici.

A sommosso avviso di chi scrive, però, il punto più problematico del “decalogo” stilato dal Giudice delle leggi, è un altro. La Corte, infatti, menziona, tra le condizioni di legittimità del prelievo, anche l’esistenza di una “grave crisi” del sistema pensionistico, “indotta da vari fattori”, espressamente qualificati “endogeni ed esogeni (il più delle volte tra loro intrecciati: crisi economica internazionale, impatto sulla economia nazionale, disoccupazione, mancata alimentazione della previdenza, riforme strutturali del sistema pensionistico)”, fattori che debbono essere attentamente ponderati dal legislatore.

²²⁷ Così CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, cit., p. 355.

²²⁸ Tale circostanza è, a ben vedere, adombrata anche dalla medesima dottrina che esprime quelle perplessità (v. CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, cit., p. 355, nota 17).

Ora, lo scenario evocato dalla Corte – complice anche l'ampiezza dei richiamati fattori, endogeni ed esogeni rispetto al sistema pensionistico – appare tutt'altro che eccezionale e transeunte.

Non si faticherebbe, infatti, a dimostrare che la “grave crisi” del sistema pensionistico italiano è un elemento pressoché strutturale della situazione economico-finanziaria italiana degli ultimi vent'anni. Quanto ai fattori evocati dalla pronuncia in commento, essi pure paiono tutt'altro che contingenti o destinati a svanire in breve tempo. Sia la crisi economica internazionale (e il conseguente impatto sull'economia interna), sia la disoccupazione e la conseguente difficoltà di alimentare un sistema fondato sulla ripartizione - che “vive” della contribuzione versata dai lavoratori in attività - sono concause *non* occasionali della crisi del sistema pensionistico. Conosciamo, da un decennio a questa parte, i loro effetti immediati, ma ben più rilevanti saranno, per il sistema pensionistico, gli effetti mediati e futuri, che contribuiranno – presumibilmente – ad acuire la crisi del sistema medesimo.

Accanto al tema dell'impatto della disoccupazione su un sistema a ripartizione, v'è, infatti, anche il problema – meno immediato, ma altrettanto preoccupante – del livello dei (futuri) trattamenti pensionistici che saranno liquidati interamente con il sistema contributivo. Non sfugge, infatti, che quest'ultimo prevede che l'importo del trattamento si ottenga moltiplicando il montante individuale dei contributi per un coefficiente di trasformazione relativo all'età dell'assicurato al momento del pensionamento. Il montante individuale, però, dipende a sua volta anche dal livello del PIL²²⁹, che ne costituisce in sostanza parametro di rendimento, il che vuol dire che la crisi economica ha buone possibilità di tradursi, nei prossimi decenni, in una nuova crisi del sistema pensionistico. E quest'ultima potrebbe porre sul tappeto, per la prima volta, il problema dell'adeguatezza delle prestazioni previdenziali liquidate interamente col sistema contributivo, mutando i rapporti di forza tra “generazione di lavoratori” e “generazione dei pensionati” e, quindi, la direzione dei relativi doveri di solidarietà²³⁰.

A ogni buon conto, lo scenario non confortante sin qui richiamato serve soltanto a dimostrare che potrebbe ben parlarsi (ora e negli anni a venire) di una crisi strutturale – oltre che “grave” – del sistema pensionistico italiano. Di conseguenza, risulta assai arduo comprendere in che

²²⁹ Il montante contributivo individuale si ottiene infatti sommando l'ammontare dei contributi di ciascun anno, rivalutato annualmente sulla base del tasso annuo di capitalizzazione risultante dalla variazione media quinquennale del Prodotto Interno Lordo (PIL), calcolata dall'ISTAT con riferimento al quinquennio precedente l'anno da rivalutare.

²³⁰ Nello scenario delineato sarebbero infatti i pensionati i “soggetti deboli”, in favore dei quali dovrebbero essere attivati dei meccanismi di solidarietà interna al circuito previdenziale. L'ipotesi, peraltro, appare non implausibile anche alla luce dell'art. 1, comma 16, della l. n. 335 del 1995, a tenor del quale “*alle pensioni liquidate esclusivamente con il sistema contributivo non si applicano le disposizioni sull'integrazione al minimo*”.

termini tale crisi possa costituire una condizione di legittimità *realmente* qualificante nella verifica di legittimità costituzionale dei contributi di solidarietà *una tantum*. Il rischio, infatti, è che il richiamo alla “grave” crisi del sistema pensionistico finisca per diventare una sorta di clausola di stile, buona per tutte le occasioni in cui il legislatore dovesse decidere di ricorrere alla contribuzione di solidarietà – non più qualificabile come straordinaria ed eccezionale, a quel punto – sui trattamenti pensionistici elevati.

La Corte si limita a osservare, sul punto, che la crisi dev’essere indotta dai citati fattori, che “*devono essere oggetto di attenta ponderazione da parte del legislatore, in modo da conferire all’intervento quella incontestabile ragionevolezza, a fronte della quale soltanto può consentirsi di derogare (in termini accettabili) al principio di affidamento in ordine al mantenimento del trattamento pensionistico già maturato*”²³¹.

Valorizzando appieno tali affermazioni, deve ritenersi che l’“attenta ponderazione” di cui discorre la Corte non sia quella che resta confinata nel foro interno del legislatore - o che rimonti al fatto notorio che quei fattori (crisi economica, disoccupazione, etc.) esistono -, ma deve risultare *per tabulas*, ad esempio, dalle relazioni di accompagnamento dei progetti di legge. Diversamente opinando, v’è il rischio concreto di sottrarre al Giudice costituzionale la possibilità di effettuare un bilanciamento consapevole tra sostenibilità economica e politiche sociali.

È stato giustamente osservato che “antidoto efficace contro questo rischio [...] è proprio la trasparenza dei motivi alla base delle scelte legislative” e tale antidoto “può essere rinvenuto soprattutto nella chiara redazione delle relazioni di accompagnamento ai progetti di legge”²³².

In buona sostanza, dunque, alla base della scelta legislativa di imporre un prelievo *una tantum* sui trattamenti pensionistici elevati dovrebbe esservi una ponderazione – esplicitata nelle forme testé esposte – ove si dia conto sia dei fattori che determinano, in un dato momento, la grave crisi del sistema pensionistico, sia delle ragioni che rendono il “taglio” di determinati trattamenti pensionistici la misura più idonea a far fronte a *quella* crisi.

Questa è – ad avviso di chi scrive – l’unica interpretazione utile della nozione di “grave crisi” del sistema pensionistico richiamata dalla pronuncia in commento. Diversamente opinando, il mero richiamo alla crisi medesima risulterebbe una mera clausola di stile, priva di portata qualificante e, in sostanza, incontestabile nella sua genericità di fatto notorio. Così, però, non può essere, anche in ragione del fatto che proprio sulla nozione di “grave crisi” del sistema

²³¹ Corte cost., sent. n. 173 del 2016, par. 11.1. del *Considerato in diritto*.

²³² CAROSI A., *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, cit., p. 862.

pensionistico il Giudice delle leggi pare calibrare il grado di affidamento dei pensionati in ordine al mantenimento del trattamento già maturato.

Anche per tale ragione i confini della nozione dovrebbero essere ben definiti.

Nella sentenza in esame si legge, infatti, che *“l’effettività delle condizioni di crisi del sistema previdenziale consente, appunto, di salvaguardare anche il principio dell’affidamento, nella misura in cui il prelievo non risulti sganciato dalla realtà economico-sociale, di cui i pensionati stessi sono partecipi e consapevoli”*²³³.

In altri termini, la Corte pare alludere al fatto che, in un quadro di crisi acclarata del sistema previdenziale, l’affidamento del pensionato in ordine al mantenimento del proprio trattamento pensionistico elevato è, per definizione, meno saldo. Di talché la misura che imponga il contributo di solidarietà non potrebbe dirsi del tutto inattesa, giacché i soggetti incisi sono *“partecipi”* e *“consapevoli”* del contesto di crisi dal quale la misura stessa si origina.

Ora, anche qui il discorso del Giudice delle leggi può convincere solo se la grave crisi del sistema si fa coincidere con una situazione puntualmente individuabile, dovuta a questo o quel fattore contingente. Non può, invece, sostenersi che sul legittimo affidamento nel mantenimento del trattamento pensionistico già liquidato penda *sine die* la “spada di Damocle” di una generica crisi del sistema pensionistico che, più che una condizione di legittimità del prelievo, da verificare caso per caso, diverrebbe un pre-supposto idoneo a far da sfondo a qualsiasi misura ablativa.

È proprio questa, però, la direzione – diversa da quella qui prospettata – in cui le affermazioni della Corte sono state lette da quella cospicua parte della dottrina che ha salutato con sicuro favore la sent. n. 173 del 2016, rilevando che la Corte avrebbe delineato, “tenendo conto anche della crisi non più tanto contingente e comunque grave del sistema, una stimolante combinazione fra equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.) e valore della solidarietà (art. 2 Cost.), assunto come primario principio che presiede appunto la (re)distribuzione delle scarse risorse del momento”²³⁴.

3.6. La sentenza n. 234 del 2020 e la discutibile “interpretazione autentica” della sentenza n. 173 del 2016.

La prima occasione, per la Corte, di mettere in pratica il “decalogo” stilato nella sent. n. 173 del 2016 è stata la recente sentenza n. 234 del 2020.

²³³ Corte cost., sent. n. 173 del 2016, par. 11.1. del *Considerato in diritto*.

²³⁴ Così SANDULLI P., *La Corte costituzionale orienta il legislatore delle pensioni. A proposito delle sentenze nn. 173 e 174/2016*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, 4, p. 690.

Come si vedrà, però, qui il Giudice delle leggi ha provveduto a fornire una sorta di “interpretazione autentica” dei principi dettati quattro anni prima, anziché limitarsi ad applicarli. Tale operazione – va detto sin d’ora – non pare andare nella direzione auspicata al paragrafo precedente, ossia verso una limitazione della nozione di “grave crisi” del sistema pensionistico idonea a giustificare prelievi sui trattamenti già erogati, ma risulta orientata ad allargare sensibilmente le maglie del controllo di costituzionalità sui contributi di solidarietà. Procedendo con ordine, giova precisare che nella recente pronuncia il Giudice delle leggi, per quanto qui rileva²³⁵, era chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 261, della l. n. 145 del 2018, che imponeva un prelievo della durata di cinque anni a carico dei trattamenti pensionistici diretti a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi, delle forme sostitutive, esclusive ed esonerative dell’assicurazione generale obbligatoria e della Gestione separata di cui all’articolo 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, i cui importi complessivamente considerati superassero 100.000 euro lordi su base annua. Al di sopra di tale soglia erano poi individuati cinque scaglioni²³⁶, caratterizzati da aliquote di riduzione crescenti (comprese tra il 15% e il 40%).

La predetta riduzione non si applicava – in forza del comma 263 del medesimo art. 1 della l. n. 145 del 2018 - alle pensioni “*interamente liquidate con il sistema contributivo*”.

Quanto alla destinazione delle somme derivanti dalla misura in questione, il successivo comma 265 prevedeva ch’esse confluissero e rimanessero accantonate in appositi fondi, da istituirsi presso l’INPS e presso gli altri enti previdenziali interessati.

Orbene, nella sentenza in esame, il Giudice delle leggi ha infine dichiarato l’illegittimità costituzionale del citato art. 1, comma 261, della l.n n. 145 del 2018, “*nella parte in cui stabilisce la riduzione dei trattamenti pensionistici ivi indicati «per la durata di cinque anni», anziché «per la durata di tre anni»*”.

3.6.1. L’abbandono dello scrutinio stretto di solidarietà endoprevidenziale?

Con riserva di tornare a fine paragrafo sulle ragioni del *decisum*, conviene prendere le mosse dai rilievi effettuati circa la natura endoprevidenziale e non tributaria del prelievo in esame²³⁷.

²³⁵ Sul contenuto della decisione relativamente al profilo del blocco temporaneo della perequazione, imposto dall’art. 1, comma 260, della l. n. 145 del 2018, si è già detto *supra*, cap. II.

²³⁶ Fino a euro 130.000, fino a euro 200.000, fino a euro 350.000, fino a euro 500.000, oltre euro 500.000.

²³⁷ Le argomentazioni svolte a tal proposito dalla Corte nella sent. n. 234 del 2020 sono state richiamate, per condividerle, anche dalla più recente sent. n. 263 del 2020 (par. 4.1. del *Considerato in diritto*).

In tal senso la Corte ha ritenuto sufficiente - nonostante il legislatore non avesse indicato una specifica destinazione di utilizzo dei risparmi di spesa – la sola previsione dell'accantonamento delle somme in fondi dedicati, appositamente istituiti presso gli enti di previdenza²³⁸.

Giova invece segnalare che l'art. 1, comma 486, della l. n. 147 del 2013 – scrutinato con esito positivo nella sent. n. 173 del 2016 – prevedeva espressamente che le somme trattenute fossero acquisite dalle competenti gestioni previdenziali obbligatorie “*anche al fine di concorrere al finanziamento degli interventi di cui al comma 191 del presente articolo*” (relativi ai cc.dd. “esodati”). Il legislatore, allora, aveva dunque esplicitato la *specifica* destinazione, all'interno del *generale* circuito previdenziale, delle somme ottenute dal prelievo forzoso.

Nella sent. n. 234 del 2020, invece, la Corte pare dettare il principio opposto, in forza del quale vi sarebbe una sorta di presunzione di natura endoprevidenziale della misura, superabile dall'espressa destinazione delle somme accantonate al bilancio dello Stato.

Tale presa di posizione suscita almeno due perplessità.

La più lampante è che l'accantonamento delle somme presso un fondo appositamente istituito presso l'INPS non appare *in sé* garanzia sufficientemente salda di permanenza nel circuito previdenziale, ove si consideri che l'Istituto provvede anche all'erogazione delle prestazioni assistenziali. Proprio la mancata indicazione, da parte del legislatore, della *specifica* destinazione delle somme accantonate, comporta che all'INPS non sia impedito di utilizzarle per finanziare determinate prestazioni assistenziali, che pure dovrebbero essere alimentate dalla fiscalità generale.

Su un piano più generale, poi, il carattere sommario del sindacato del Giudice costituzionale sul profilo teleologico della misura e, quindi, sulla *specifica* destinazione endoprevidenziale delle somme decurtate, si traduce irrimediabilmente in una verifica meno puntuale anche del profilo eziologico del prelievo. Va da sé, infatti, che l'irrelevanza della specifica destinazione dei risparmi ottenuti rende pressoché ininfluenti anche le circostanze che abbiano reso necessario l'intervento ablativo sulle pensioni più elevate. In altri termini, se il legislatore non

²³⁸ Le ordinanze di rimessione e le parti private costituite in giudizio dubitavano che un accantonamento privo di specifica destinazione fosse sufficiente ad assicurare la natura endoprevidenziale del prelievo, non potendosi escludere un'acquisizione al bilancio dello Stato. Acquisizione che, anzi, pareva confermata dal *Dossier* recante “*Effetti sui saldi e conto risorse e impieghi - Legge n. 145 del 2018 e DL n. 119/2018 (legge n. 138 del 2018)*”, redatto congiuntamente dal Servizio del Bilancio del Senato e dal Servizio Bilancio dello Stato (gennaio 2019), ove le risorse risparmiate con la misura imposta dall'art. 1, comma 261, della l. n. 145 del 2018, erano considerate come entrate indistinte per il bilancio dello Stato, da utilizzare per la copertura delle spese generali. La tabella 8 (p. 21), recante “*Principali interventi e mezzi di finanziamento*” riporta, nell'elenco dei “*mezzi di copertura*” la voce “*Misure sulle pensioni più elevate*”.

Sul punto, la Corte segnala, per marcare la differenza, che la disciplina scrutinata nella sent. n. 116 del 2013 (dichiarata incostituzionale per violazione degli artt. 3 e 53 Cost.) prevedeva espressamente che le somme accantonate fossero versate al bilancio dello Stato.

è tenuto a indicare la specifica destinazione delle somme, viene necessariamente meno anche una verifica effettiva sulla ragionevolezza della misura, intesa come proporzione tra mezzi impiegati e obiettivi perseguiti.

Tale circostanza risulta, già di per sé, indicativa dell'allargamento delle maglie del controllo cui si faceva cenno a inizio paragrafo. Allargamento che trova espressa conferma, peraltro, in quei passaggi della pronuncia ove la Corte si propone di definire "*l'esatta portata*"²³⁹ della sent. n. 173 del 2016.

Il Giudice delle leggi precisa che "*le condizioni di necessità, sostenibilità, proporzionalità e temporaneità*" - cui la sentenza n. 173 del 2016 subordinava la legittimità dei contributi straordinari sulle pensioni di elevato importo - "*devono essere intese come criteri di giudizio da applicare alla luce delle circostanze concrete e delle reciproche interazioni, nell'ambito di una valutazione complessiva dominata dalle ragioni di necessità, più o meno stringenti, indotte dalle esigenze di riequilibrio e sostenibilità del sistema previdenziale*"²⁴⁰.

La Corte, dunque, non evoca più - come accadeva nel 2016 - la "*grave crisi*" del sistema pensionistico quale condizione di legittimità della misura ablativa, ma fa riferimento a ben più blande "*esigenze di riequilibrio e sostenibilità del sistema previdenziale*".

Non solo. Si fatica a comprendere perché la Corte, nel richiamare la nota elencazione dei fattori esogeni ed endogeni che, in reciproca combinazione, possono giustificare l'imposizione di prelievi di solidarietà, asserisce che a tale elenco "*potrebbe essere aggiunta oggi un'emergenza sanitaria di vaste dimensioni, che, incidendo pesantemente sul quadro macroeconomico, abbatte i flussi contributivi e accentua gli squilibri sistemici*"²⁴¹. Il significato di tale affermazione non è di agevole determinazione. Da un lato, infatti, essa suona come una sorta di legittimazione *ex post* della misura scrutinata, introdotta - si badi - a fine 2018, quando l'emergenza sanitaria era ancora di là da venire. Dall'altro lato, le parole della Corte potrebbero leggersi come una legittimazione *ex ante* di misure a carico dei trattamenti pensionistici elevati che - ove adottate nei prossimi anni a seguito e in ragione degli effetti economici della pandemia - potrebbero contare già sul *favor* espresso tra le righe dalla Corte costituzionale.

Anche al di là del suo carattere ambiguo, il riferimento all'emergenza sanitaria svela la costante oscillazione, nell'argomentare della Corte, tra il piano dell'"ordinario" - e, quindi, dei problemi strutturali del sistema previdenziale - e quello dello "straordinario", come appunto l'emergenza sanitaria. Indifferentemente, tanto i primi quanto la seconda sembrano poter giustificare,

²³⁹ Corte cost., sent. n. 234 del 2020, 18.2. del *Considerato in diritto*.

²⁴⁰ Corte cost., sent. n. 234 del 2020, 18.2. del *Considerato in diritto*.

²⁴¹ Corte cost., sent. n. 234 del 2020, 18.3. del *Considerato in diritto*.

secondo la Corte, l'imposizione di contributi di solidarietà a carico dei trattamenti pensionistici, che paiono quindi perdere la funzione di misure *ad hoc*, per far fronte solo a necessità puntuali e contingenti.

Nella pronuncia si afferma, infatti, che la verifica di ragionevolezza e proporzionalità “*non può essere avulsa dalla considerazione dei gravi problemi strutturali che affliggono il sistema previdenziale italiano*”²⁴². A tal proposito si menzionano le note questioni della sostenibilità della gestione “a ripartizione” a fronte della crisi demografica²⁴³, il progressivo invecchiamento della popolazione e l'erosione della base produttiva, che rendono “*via via più fragile il patto tra le generazioni, sul quale il sistema previdenziale si fonda*”²⁴⁴. Trattasi, insomma, dei grandi nodi problematici del sistema previdenziale – e, in particolare, pensionistico – italiano. Nodi che risalgono, come detto, alla funesta combinazione tra scelte legislative miopi e contingenze economiche sfavorevoli, sulle quali si è innestata, poi, la crescente pressione verso la riduzione della spesa pubblica, ivi compresa quella previdenziale.

Ora, è evidente che problemi del calibro di quelli evocati dal Giudice delle leggi non si prestano certo a essere risolti – ammesso che l'obiettivo sia risolverli – con l'imposizione di contributi *una tantum* a carico dei trattamenti pensionistici più elevati. E tanto, sia per lo strumento utilizzato - necessariamente circoscritto nel tempo²⁴⁵ - sia per il risultato ottenuto, consistente in un risparmio irrisorio rispetto alle reali esigenze del sistema²⁴⁶.

Di fronte a problematiche complesse e radicate come quelle menzionate *supra*, attinenti all'assetto del mercato del lavoro e alla disciplina dei rapporti di lavoro, oltre che

²⁴² Corte cost., sent. n. 234 del 2020, 18.8. del *Considerato in diritto*.

²⁴³ La Corte segnala, in particolare, la nota situazione per cui “*un numero sempre minore di lavoratori attivi, per di più spesso con percorsi lavorativi discontinui, è chiamato a sostenere tramite i versamenti contributivi il peso di un numero sempre maggiore di pensioni in erogazione*”.

²⁴⁴ Corte cost., sent. n. 234 del 2020, 18.8. del *Considerato in diritto*.

²⁴⁵ Sul profilo della durata la Corte pare, invero, contraddirsi laddove afferma, prima, che “*le circostanze sulle quali insistono i giudici a quibus e le parti private costituite in giudizio, che si tratti cioè di una misura non isolata nel tempo, e anzi analoga ad altre succedutesi nel corso degli anni, peraltro caratterizzata da aliquote di riduzione piuttosto severe, non ostano, di per sé, nelle difficili condizioni attuali del sistema previdenziale, a una valutazione complessiva di tollerabilità costituzionale del prelievo disposto dall'art. 1, comma 261, della legge n. 145 del 2018*”.

Subito dopo, però, il Giudice delle leggi ritiene “*ostativa a una valutazione di legittimità costituzionale la dimensione temporale del prelievo, così ampia da tradire una logica di stabilità del contributo, pur al di fuori di un progetto di riforma organica, idoneo a giustificare misure tendenzialmente permanenti, o comunque di lunga durata*”.

²⁴⁶ Sul punto sia sufficiente considerare quanto si legge nel *Dossier* recante “Effetti sui saldi e conto risorse e impieghi - Legge n. 145 del 2018 e DL n. 119/2018 (legge n. 138 del 2018)”, consultabile al seguente [link https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01098456.pdf](https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01098456.pdf). In quella sede, infatti, gli effetti di riduzione del disavanzo conseguenti alla misura imposto dall'art. 1, comma 261, della l. n. 145 del 2018, erano quantificati in 76 milioni di euro nel 2019, 80 milioni nel 2020 e 83 milioni nel 2021 (p. 5). Nella stessa sede (Tab. 8, p. 21) i costi attesi della c.d. “Quota 100” erano quantificati in ben 3.968 milioni di euro nel 2019, 8.336 milioni di euro nel 2020, 8.684 milioni di euro nel 2021.

specificamente al sistema pensionistico, la via percorribile è, infatti, solo quella delle grandi riforme “di sistema”.

L’atteggiamento meno rigoroso del Giudice costituzionale nel vaglio delle condizioni di legittimità dei prelievi a carico dei trattamenti pensionistici elevati emerge, peraltro, dal mutato lessico utilizzato nella pronuncia.

Anzitutto, giova segnalare che nella sent. n. 234 del 2020 non figura mai il riferimento all’*eccezionalità* della misura, particolarmente valorizzato, invece, nella sent. n. 173 del 2016. Non solo. Nella sent. n. 173 del 2016 – come segnalato – la Corte molto aveva insistito anche sul concetto di grave “*crisi*” del sistema pensionistico. L’etimologia del lemma²⁴⁷ svela l’orizzonte concettuale entro il quale il Giudice delle leggi si muoveva. La dottrina più attenta ha infatti segnalato che il termini “*crisi*” indicava originariamente l’atto della separazione - provenendo, infatti, dal verbo greco κρίνω (separo) - , poi traslato nel senso di “scegliere” o “valutare”²⁴⁸. È su tali basi, dunque, che la crisi va interpretata anche “come un momento in cui si ristabiliscono gli equilibri tra scelte politiche, giuridiche ed economiche”²⁴⁹, una fase, dunque, necessariamente di passaggio.

La locuzione “*grave crisi*” non figura più nella sent. n. 234 del 2020, ove la Corte discorre, come visto, di “*gravi problemi strutturali che affliggono il sistema previdenziale italiano*”. La prospettiva è, dunque, sensibilmente diversa.

La gravità, infatti, concerne ora problemi che attengono alla *struttura* del sistema e che, per ciò solo, sono caratterizzati dalla persistenza nel tempo. Connettere la legittimità dell’utilizzo dei prelievi *una tantum* alle carenze strutturali del sistema, però, pare davvero un controsenso.

Di ciò pare avvedersi il Giudice delle leggi solo nella chiosa finale della pronuncia, ove si sottolinea come la reiterazione delle misure “*faccia emergere l’esistenza di una debolezza sistemica, difficilmente governabile per il tramite di interventi necessariamente temporanei*”²⁵⁰.

Come si ricorderà, poi, nel “decalogo” stilato nella sent. n. 173 del 2016, la Corte costituzionale aveva menzionato anche la circostanza che il prelievo operasse all’interno dell’ordinamento previdenziale, “*come misura di solidarietà «forte», mirata a puntellare il sistema pensionistico, e di sostegno previdenziale ai più deboli, anche in un’ottica di mutualità intergenerazionale*”.

²⁴⁷ Per un’approfondita riflessione sul significato e sull’utilizzo del concetto di “*crisi*” si rinvia a CIOLLI I., *Crisi economica e vincoli di bilancio*, in *Rivista telematica dell’Associazione “Gruppo di Pisa”*, 2012. L’Autrice ripercorre gli snodi fondamentali dell’uso della nozione in ambito giuridico, muovendo dalla riflessione di Santi Romano sulla crisi dello Stato.

²⁴⁸ CIOLLI I., *Crisi economica e vincoli di bilancio*, cit., p. 2, ove l’Autrice ricorda che il lemma “era utilizzato con riferimento alla trebbiatura, quando cioè si divide la granella del frumento dalla paglia e dalla pula”.

²⁴⁹ CIOLLI I., *Crisi economica e vincoli di bilancio*, cit., p. 2.

²⁵⁰ Corte cost., sent. n. 234 del 2020, 18.12. del *Considerato in diritto*.

Nella sent. n. 234 del 2020, la Corte ritiene tale condizione verificata sulla base di due argomenti. In primo luogo, la misura scrutinata avrebbe una finalità di riequilibrio interna al sistema previdenziale, che emergerebbe dalla scelta del legislatore di sottrarre dal taglio orizzontale le pensioni “*interamente liquidate con il sistema contributivo*”. Tanto, sul presupposto della “*tendenziale vantaggiosità per il pensionato del metodo retributivo di liquidazione*”, sia nella sua forma “pura” che in quella “mista”.

In secondo luogo, la Corte ritiene che alla contribuzione di solidarietà imposta dalla l. n. 145 del 2018 “*non siano estranee connotazioni intergenerazionali*”. In tal senso, la Corte richiama gli obiettivi di ricambio generazionale nel mercato del lavoro che il legislatore ha ritenuto di conseguire per il tramite del pensionamento anticipato in “quota 100”, istituito che l’art. 14 del d.l. n. 4 del 2019 ha introdotto in via sperimentale per il triennio 2019-2021.

Non è questa la sede, ovviamente, per sindacare nel merito l’uno e l’altro elemento e, quindi, per stabilire se effettivamente il calcolo secondo il metodo retributivo sia stato vantaggioso per *tutti* i pensionati incisi e se vi sia una connessione teleologica di massima tra “quota 100” e il prelievo a carico dei trattamenti pensionistici elevati.

Qui interessa rilevare che sia dell’uno che dell’altro elemento non v’è alcuna evidenza nelle relazioni che avevano accompagnato l’adozione della misura scrutinata dalla Corte, né tantomeno nel testo delle disposizioni oggetto dello scrutinio di costituzionalità.

È dunque assolutamente mancata, a ben vedere, la trasparenza dei motivi alla base delle scelte legislative, evocata *supra* come antidoto al rischio di sottrazione al giudizio di costituzionalità del bilanciamento tra sostenibilità economica e politiche sociali²⁵¹.

La Corte, però, non pare aver dato il giusto peso a tale *vulnus*, finendo anzi per abbassare gli *standards* motivazionali pur di far superare alla misura, almeno parzialmente, il vaglio di costituzionalità.

In assenza di chiare indicazioni del legislatore, infatti, la Corte si accontenta di parlare di “*tendenziale*” vantaggiosità del sistema retributivo, nonché di desumere la finalità di riequilibrio correlata al sistema di liquidazione della pensione dal fatto che nella documentazione versata in atti dal Presidente del Consiglio²⁵² si legga che la misura *de qua* è finalizzata a una (non meglio precisata) “maggiore equità del sistema previdenziale”.

²⁵¹ Cfr. CAROSI A., *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, cit.

²⁵² Il riferimento è alla Tabella II.1-8 dell’“Aggiornamento del quadro macroeconomico e di finanza pubblica” al dicembre 2018, consultabile al seguente *link* https://www.mef.gov.it/inevidenza/documenti/AggiornamentoQM-economico_e_di_FP.pdf, p. 19.

La Corte, dunque, ha effettuato un controllo tutt'altro che rigoroso del bilanciamento effettuato dal legislatore, pel semplice fatto che, per ricostruirne le ragioni, ha dovuto procedere il più delle volte per ipotesi.

Sempre al novero delle ipotesi – non suffragate *per tabulas* dalla documentazione a corredo della proposta di legge – è da ascriversi il nesso, tracciato dal Giudice delle leggi, tra il prelievo a carico dei trattamenti pensionistici elevati, imposto dall'art. 1, comma 261, della l. n. 145 del 2018, e il pensionamento anticipato in “quota 100”. Non sfugge, infatti, che già l'art. 1, comma 256, della medesima l. n. 145 del 2018 aveva istituito un “*Fondo per la revisione del sistema pensionistico attraverso l'introduzione di ulteriori forme di pensionamento anticipato e misure per incentivare l'assunzione di lavoratori giovani*” dotandolo di risorse significative²⁵³. Con l'art. 14, comma 1, del successivo d. l. n. 4 del 2019, è stata poi introdotta, in via sperimentale per il triennio 2019-2021, la possibilità per i pensionati gestiti dall'INPS di conseguire il diritto alla pensione anticipata al raggiungimento di un'età anagrafica di almeno 62 anni e di un'anzianità contributiva minima di 38 anni (*i.e.* la c.d. “pensione quota 100”).

Un legame tra questa misura e la decurtazione imposta sui trattamenti pensionistici elevati non è, però, mai stato tracciato dal legislatore.

Certo, non v'è chi non veda che, sul piano concettuale, sia senz'altro possibile ravvisare una coerenza di massima tra le due misure. La c.d. “quota 100” persegue, infatti, l'obiettivo di ricambio generazionale nel mercato del lavoro e, per farlo, consente un'uscita da quest'ultimo a condizioni (anagrafiche e contributive) più favorevoli rispetto al regime ordinario. Tale scelta comporta, ovviamente, dei costi, che non sarebbe implausibile chiamare, *pro parte*, a sostenere i (già) titolari di trattamenti pensionistici elevati, in applicazione del principio di solidarietà endoprevidenziale e, al contempo, intergenerazionale. Il sacrificio dei pensionati “d'oro” per finanziare “quota 100” – e quindi per agevolare l'uscita dal mercato del lavoro di determinati soggetti - si risolverebbe infatti, in via mediata, in un supporto all'ingresso di nuove coorti di lavoratori nel mercato.

²⁵³ L'art. 1, comma 256, della l. n. 145 del 2018 prevede, infatti, che “*Al fine di dare attuazione a interventi in materia pensionistica finalizzati all'introduzione di ulteriori modalità di pensionamento anticipato e misure per incentivare l'assunzione di lavoratori giovani, nello stato di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali è istituito un fondo denominato «Fondo per la revisione del sistema pensionistico attraverso l'introduzione di ulteriori forme di pensionamento anticipato e misure per incentivare l'assunzione di lavoratori giovani», con una dotazione pari a 3.968 milioni di euro per l'anno 2019, a 8.336 milioni di euro per l'anno 2020, a 8.684 milioni di euro per l'anno 2021, a 8.153 milioni di euro per l'anno 2022, a 6.999 milioni di euro per l'anno 2023 e a 7.000 milioni di euro a decorrere dall'anno 2024. Con appositi provvedimenti normativi, nei limiti delle risorse di cui al primo periodo del presente comma, che costituiscono il relativo limite di spesa, si provvede a dare attuazione agli interventi ivi previsti*”.

Va da sé, però, che qualora il legislatore del 2018 avesse inteso costruire in questi termini il contributo di solidarietà a carico dei trattamenti pensionistici più elevati, ne avrebbe potuto (e, anzi, dovuto) indicare la specifica destinazione²⁵⁴. L'assoluta carenza di indicazioni in tal senso – sia nelle norme che nella relazione di accompagnamento – non consente dunque di argomentare nel senso dell'interdipendenza, in senso tecnico, delle due misure. Tanto più nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale, caratterizzato da un rigore senz'altro maggiore di quello che pure astringe la speculazione della dottrina.

Nel caso di specie, invece, la Corte ha ritenuto che tale interdipendenza vi fosse e, anzi, essa ha giocato un ruolo decisivo ai fini della parziale declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 261, della l. n. 145 del 2018.

Come anticipato, infatti, la norma è stata dichiarata illegittima nella parte in cui stabiliva che la riduzione dei trattamenti pensionistici ivi indicati avesse durata quinquennale, anziché triennale.

Il Giudice delle leggi ha infatti ritenuto che “*il prefigurato collegamento*” tra la sperimentazione di “quota 100” (triennale) e la contribuzione di solidarietà (quinquennale) facesse emergere “*un profilo di irragionevolezza relativo alla durata del contributo*”, atteso che il quinquennio, oltre a risultare esorbitante rispetto all'orizzonte triennale del bilancio di previsione, costituirebbe “*anche un indice di irragionevolezza per sproporzione, poiché riguarda una misura che persegue le sue finalità proprio nell'arco del triennio*”²⁵⁵.

²⁵⁴ Tanto più che, come detto, era stato già istituito, dall'art. 1, comma 256, della l. n. 145 del 2018, un apposito “*Fondo per la revisione del sistema pensionistico attraverso l'introduzione di ulteriori forme di pensionamento anticipato e misure per incentivare l'assunzione di lavoratori giovani*”, ove il legislatore avrebbe ben potuto far confluire le somme ottenute dal “taglio” sui trattamenti pensionistici elevati.

²⁵⁵ La Corte ha peraltro osservato che “[...] *come si evince dalla documentazione allegata agli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri, la riduzione delle pensioni di maggior importo è stata introdotta quale misura emendativa al disegno della legge di bilancio 2019 nell'ambito dell'interlocuzione del Governo italiano con la Commissione europea – la cui rilevanza sul piano della determinazione dei saldi complessivi è stata già evidenziata da questa Corte nell'ordinanza n. 17 del 2019 –, sulla base di impatti finanziari stimati appunto per il triennio 2019-2021, sicché, anche da questo punto di vista, la durata quinquennale del contributo si appalesa eccessiva*”.

Capitolo IV

Previdenza individuale e “autoresponsabilità” del lavoratore. Vincoli costituzionali e prospettive di sviluppo.

1. (In)sostenibilità finanziaria del sistema pensionistico pubblico.

L'esame della giurisprudenza costituzionale maturata in materia di “raffreddamento” della perequazione dei trattamenti pensionistici e - soprattutto - di contributi “di solidarietà” ha confermato, qualora ve ne fosse bisogno, che sussiste, e di certo non da ieri, un imponente problema di sostenibilità della spesa pubblica per pensioni.

Tale considerazione – giova precisarlo – va ben al di là della ricostruzione del diritto a pensione come diritto “finanziariamente condizionato”, che a sua volta presuppone ch'esso sia un diritto “costoso” pel sol fatto di essere un diritto sociale. Si è già avuto modo di precisare¹, infatti, che tutti i diritti, ivi compresi quelli di libertà, costano e che, in ogni caso, non convince più pienamente la distinzione tra questi e i diritti sociali, ove fondata esclusivamente sull'idea che per la garanzia dei primi sia sufficiente la mera astensione dei pubblici poteri, laddove per i secondi occorrerebbe un intervento (e quindi un esborso di danaro) pubblico.

Ciò è tanto vero che il tema della (in)sostenibilità finanziaria del sistema pensionistico italiano è addirittura preesistente - e per ciò solo autonomo - rispetto al noto dibattito sul rapporto tra crisi economica e crisi della tutela dei diritti sociali.

A ben vedere, infatti, sul sistema pubblico di previdenza obbligatoria agiscono degli *specifici* fattori di disequilibrio che producono altrettanto *specifici* effetti sul piano della tutela dei relativi diritti. Su questi si innestano, poi, i noti problemi - che potremmo qui definire fattori *generici* di disequilibrio - connessi alla contrazione della spesa pubblica sulla spinta, da un lato, della crisi economica e, dall'altro, del rispetto dei vincoli eurounitari. Tali fattori agiscono, come è noto, su tutti i settori in vario modo interessati dall'intervento economico della mano pubblica e, dunque, pressoché su tutti i diritti dei cittadini². Nondimeno, anche i fattori *generici* di disequilibrio hanno – come appresso si dirà – un impatto assolutamente peculiare sul sistema pensionistico, che a sua volta rimonta a talune caratteristiche tecniche di quest'ultimo, oltre che alla stessa configurazione costituzionale del diritto a pensione.

¹ V. *supra* cap. II.

² Tanto, sul presupposto – più volte ribadito in questa sede – che tutti i diritti “costano”. Non sfugge, infatti, che misure di razionalizzazione della spesa pubblica hanno inciso sul settore della salute, della giustizia, dell'istruzione, della sicurezza, etc., con conseguenti e inevitabili effetti sui relativi diritti.

Una volta individuati gli *specifici* fattori di disequilibrio del sistema pensionistico cui s'è fatto cenno e chiarito in che termini quelli *generici* incidono sul sistema medesimo, interessa verificare quali strumenti il legislatore abbia messo in campo per garantire non solo la sostenibilità finanziaria del sistema, ma anche l'adeguatezza delle prestazioni previdenziali dei lavoratori, imposta direttamente dall'art. 38, comma 2, Cost.

Al contestuale perseguimento dell'una e dell'altra, infatti, è possibile giungere attraverso una vasta gamma di misure, ma resta fermo che quello tra esigenze di sostenibilità finanziaria (ora sottese anche al novellato art. 81 Cost.) ed esigenze di sostenibilità sociale (che rimontano al combinato disposto degli artt. 38, comma 2, e 3, comma 2, Cost.) rimane un "bilanciamento ineguale"³. Le vie esplorate dal legislatore per garantire al contempo l'una e l'altra – il che sarebbe, ovviamente, l'*optimum* – devono dunque costantemente misurarsi col rispetto dei principi di eguaglianza sostanziale e di solidarietà. Non sempre, però, la traiettoria segnata dagli interventi del legislatore nazionale – cui si vanno gradualmente aggiungendo quelli di matrice eurounitaria – pare orientata in questo senso.

1.1. Fattori specifici e fattori generici di disequilibrio del sistema.

Per individuare gli *specifici* fattori di disequilibrio che agiscono sul sistema previdenziale pubblico occorre muovere da un elemento strutturale di questo, che lo rende particolarmente esposto all'andamento dei processi demografici e ai mutamenti nella struttura del mercato del lavoro. Trattasi, evidentemente, del meccanismo di finanziamento a ripartizione.

È noto infatti che quest'ultimo, da strumento tecnico necessario per far fronte, nel secondo dopoguerra, all'azzeramento del valore degli accantonamenti, ha assunto ormai una portata sistematica (se non addirittura sistemica). Generazioni di lavoratori e generazioni di pensionati - come visto in precedenza - sono infatti reciprocamente avvinte dal vincolo solidaristico che impone alle prime di adempiere al dovere contributivo "pagando", in sostanza, i trattamenti in godimento alle seconde. Queste ultime, a loro volta, nel periodo di attività hanno finanziato, con la contribuzione prelevata a carico delle retribuzioni, i trattamenti erogati agli allora pensionati, e così via⁴.

I sistemi di finanziamento a ripartizione non accumulano, per definizione, riserve e – come osserva una parte della dottrina – sarebbero "oggi, incapaci di fronteggiare l'onda d'urto

³ Sulla nozione di bilanciamento ineguale v. LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, cit., p. 126.

⁴ Sul funzionamento del meccanismo a ripartizione v. *supra*, cap. III,

dell'invecchiamento della popolazione che coinvolge, sia pure con diversa intensità, tutti i paesi avanzati”⁵.

Il primo fattore di disequilibrio sul quale occorre appuntare l'attenzione è, infatti, il significativo aumento dell'età media della popolazione italiana.

Tale circostanza – evidentemente discendente dal miglioramento delle condizioni di vita – “rappresenta l'epifenomeno della strategia di tutela ed implementazione dei diritti umani e fondamentali della persona”⁶. Va da sé, però, che il dato dell'invecchiamento della popolazione ben può mettere a rischio la tenuta del sistema di *welfare* pubblico unitariamente inteso e, più specificamente e con maggior evidenza, del sistema di previdenza sociale, per l'ovvia ragione che altera il rapporto tra quantità di soggetti titolari di trattamenti pensionistici (in specie di vecchiaia) e popolazione attiva che, tramite versamento di contributi a carico della retribuzione, quei trattamenti è chiamata a finanziare.

Ora, tale disequilibrio può essere esaminato da (almeno) due diverse prospettive.

Da una parte, a esso può senz'altro farsi fronte con le politiche di invecchiamento attivo della popolazione, che mirano al coinvolgimento degli anziani mediante una loro re-introduzione all'interno del circuito economico-sociale, per tramite dello svolgimento di attività di interesse per la comunità di appartenenza⁷. In quest'ottica il potenziale conflitto intergenerazionale, che dal menzionato disequilibrio discende, viene a essere in un certo senso riassorbito, immaginando l'anziano - *rectius*: per quanto qui interessa, il titolare di trattamento pensionistico di vecchiaia - addirittura come “strumento per la realizzazione di politiche a sostegno dello Stato sociale”⁸, anziché come mero destinatario di quelle.

Al disequilibrio che l'aumento della speranza di vita comporta è però possibile - e anzi doveroso - guardare anche in un'ottica diversa, inquadrandolo, se combinato con gli altri che appresso si indicheranno, tra i fattori di *stress* del sistema pensionistico pubblico, che ne mettono seriamente a rischio la tenuta.

Non può omettersi di considerare, infatti, che l'aumento della speranza di vita si traduce, per il sistema previdenziale pubblico, in un secco aumento dei costi, e ciò vale in particolare per i trattamenti pensionistici di vecchiaia. Una domanda di tutela così ampia⁹ potrebbe essere

⁵ FORNERO E., *L'opting out: una scelta di libertà per i futuri pensionati*, in *Biblioteca della libertà*, 34, 1999, 148, p. 69

⁶ ROSPI M., *L'invecchiamento attivo della popolazione all'interno della coesione sociale tra generazioni: gli strumenti della multilevel governance per i nuovi sistemi di welfare*, in *Rivista AIC*, 2018, 3, p. 1.

⁷ Sul tema dell'invecchiamento attivo v. anche CARIDÀ R., *Invecchiamento attivo e ruolo delle Regioni*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, 1.

⁸ *Ivi*, p. 3

⁹ Nel 2019 il rapporto tra numero di pensionati e occupati era di 686 beneficiari ogni 1.000 lavoratori (fonte ISTAT https://www.istat.it/it/files//2021/02/Report_Condizioni_vita_pensionati_2018_2019.pdf).

adeguatamente soddisfatta – in un sistema previdenziale con finanziamento a ripartizione – solo se le prestazioni in godimento (peraltro in gran parte liquidate, a suo tempo, con il metodo retributivo) fossero alimentate da un costante e anzi crescente gettito contributivo. Se, in altri termini, l’espansione della generazione in quiescenza fosse controbilanciata dall’aumento della consistenza della generazione in attività.

Tanto, però, non accade, in ragione della funesta combinazione - e veniamo qui al secondo fattore *specifico* - tra diminuzione della natalità e calo dell’occupazione, in conseguenza della quale le coorti di lavoratori attive, che vanno gradualmente assottigliandosi, non riescono a coprire, con il versamento di contributi, l’intera domanda previdenziale. Non solo. Anche in disparte il problema della sua consistenza quantitativa, la popolazione attiva - e in particolare le sue fasce più giovani - si trova ad agire su un mercato del lavoro connotato da carriere spesso discontinue e caratterizzate da basse retribuzioni, il che incide, di riflesso, sulla provvista contributiva ch’essa è in grado di assicurare a se stessa e al sistema. E tale combinazione di fattori genera, infine, un circolo vizioso cui solo l’intervento della mano pubblica può porre fine.

Come si vede, dunque, il problema *in sé* della sostenibilità finanziaria del sistema pensionistico si radica, da un lato, nelle caratteristiche proprie del sistema medesimo risultanti dal diritto positivo¹⁰ e, dall’altro, nell’interazione fra queste e le modifiche intervenute nella struttura del mercato del lavoro e nel tessuto sociale.

Il germe del disequilibrio, dunque, era in qualche modo connaturato al sistema pensionistico pubblico ed è rimasto latente, almeno apparentemente, anche dopo la crisi della fine degli anni Settanta.

Il tema, però, giunge alla ribalta del dibattito politico - traducendosi in corpose riforme “di sistema” - quando il rapporto tra spesa pensionistica e prodotto interno lordo viene esaminato alla luce dei parametri europei e, più in generale, le spinte di razionalizzazione della spesa pubblica si fanno, per garantirne il rispetto, più forti.

Anche in questo caso, però, conviene soffermarsi - come anticipato - sulle peculiarità dell’impatto sul sistema previdenziale delle politiche di riduzione della spesa pubblica. Non sfugge, infatti, che mentre tali spinte si risolvono in altri ambiti (si pensi all’assistenza) nella secca e immediata riduzione del livello di servizi e prestazioni, nel caso della previdenza - in

¹⁰ Giova infatti ribadire che il sistema di finanziamento a ripartizione, che rende il sistema pensionistico così tanto esposto a fattori di *stress* collegati all’andamento demografico e ai mutamenti della struttura del mercato del lavoro, non costituisce una scelta costituzionalmente imposta. Come segnalato in precedenza (v. *supra*, cap. III, par. 1.1.), però, l’abbandono, oggi, di tale sistema verso forme generalizzate di finanziamento a capitalizzazione avrebbe dei costi (economici e sociali) elevatissimi.

disparte ipotesi come quelle, già esaminate, di misure temporanee di blocco dell'indicizzazione o di prelievo sui trattamenti pensionistici più elevati - la riduzione della spesa passa sovente attraverso articolati meccanismi che vanno a incidere su specifici aspetti del sistema pensionistico e che generalmente tendono a manifestare i propri effetti solo nel medio e lungo periodo.

Tale circostanza rimonta, anzitutto, alla struttura bifronte del diritto alla previdenza¹¹, che da un lato si manifesta come pretesa del singolo a una certa prestazione e, dall'altro, presuppone, da parte del percettore, l'adempimento, per un periodo di tempo sufficientemente congruo, del dovere al lavoro in una con l'adempimento del dovere di contribuzione. Benché non vi sia una vera corrispettività tra l'una e l'altro, è ben evidente che la posizione del titolare di trattamento pensionistico sia connotata da una particolare (aspirazione alla) stabilità, se non altro perché egli ha – seppur indirettamente, stante il meccanismo della ripartizione – contribuito al suo finanziamento. Di riflesso, dunque, le modalità di intervento del legislatore su tali posizioni non possono, di norma, consistere in puri e semplici interventi ablativi a carattere definitivo. A ciò si aggiunga anche la configurazione del rapporto previdenziale come rapporto di durata, che impone al legislatore il rispetto del vincolo del legittimo affidamento e, in ogni caso, del principio del *pro rata*¹².

Su tali elementi - che di per sé rendono quello previdenziale un terreno sul quale intervenire col bisturi e non con l'accetta - si è spesso innestato, nell'esperienza italiana, un atteggiamento del legislatore eccessivamente cauto rispetto alla tutela di talune posizioni, che ha impedito anche alle riforme di più ampio respiro di sortire gli effetti cui esse erano preordinate, così sommando al *fisiologico* differimento degli effetti - cui s'è accennato - anche quello *patologico* che da tale criticabile approccio del legislatore è disceso.

Fulgido esempio di quanto si va dicendo è – come già segnalato – l'art. 1, comma 13, della l. n. 335 del 1995, col quale il legislatore del tempo ha (ulteriormente) ritardato la completa transizione al sistema contributivo, garantendo il calcolo del trattamento pensionistico con il sistema retributivo a tutti coloro che al 31 dicembre 1995 potevano vantare un'anzianità contributiva di almeno diciotto anni¹³. Salvo poi – come visto – assoggettare a un “taglio”, con

¹¹ Della quale si è detto *supra* al cap. II, par. 5.

¹² In forza del quale una rimodulazione peggiorativa dei criteri di determinazione del trattamento pensionistico degli iscritti a una gestione previdenziale non potrebbe comunque intaccare la anzianità sin lì maturate.

¹³ Si è già segnalato che tale scelta è stata solo parzialmente, e comunque tardivamente, corretta nel 2011, a opera dell'art. 24, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011 che prevede, per quanto qui rileva, che “*A decorrere dal 1° gennaio 2012, con riferimento alle anzianità contributive maturate a decorrere da tale data, la quota di pensione corrispondente a tali anzianità è calcolata secondo il sistema contributivo*”. È noto, però, che l'applicazione di tale previsione ha comportato in molti casi un'autentica distorsione del calcolo, producendo effetti esattamente contrari a quelli auspicati dal legislatore. Difatti, nel caso di lavoratori con carriere stabili e ben retribuite, assai

la l. n. 145 del 2018 (art. 1, commi 261 ss.), tutti i trattamenti pensionistici elevati¹⁴ che fossero stati calcolati, anche solo in parte, col sistema retributivo.

In disparte tali considerazioni, che svelano una certa schizofrenia del legislatore, ciò che maggiormente interessa segnalare è che l'impatto delle misure di razionalizzazione della spesa pubblica in materia pensionistica spesso si coglie appieno solo assumendo una prospettiva presbite, ossia guardando ai possibili effetti che una misura adottata oggi è idonea a produrre in un arco temporale non immediatamente ravvicinato. Di riflesso, assai utile è, al compimento di quell'arco temporale, esaminare con approccio retrospettivo le conseguenze *effettivamente* prodottesi.

Proprio quest'ultima sarà la prospettiva che si intende qui assumere. Come segnalato, infatti, il tema della (in)sostenibilità finanziaria del sistema previdenziale non costituisce di certo una scoperta recente. A partire dagli anni Novanta il legislatore ha tentato di correggere – nei termini che si diranno – le distorsioni del sistema, affiancando a interventi di maggiore impatto sul piano mediatico e dell'immaginario collettivo (quali i prelievi sulle c.d. “pensioni d'oro” o il brusco innalzamento dell'età da pensione) altre misure che, benché nell'immediato quasi impercettibili, hanno plasmato profondamente il sistema previdenziale, orientandolo in una direzione anche potenzialmente contraria a quella di partenza. Ancora, in plurime occasioni

vicini, nel 2012, al pensionamento, l'applicazione della norma citata consentiva di trarre il meglio sia del metodo retributivo (trattandosi di personale giunto all'apice della carriera e quindi titolare di retribuzioni elevate) che di quello contributivo (giacché tali lavoratori avevano all'attivo un montante contributivo sviluppato senza la quota massimale). La combinazione di tali elementi – che il legislatore, per ragioni che si faticano a comprendere, non aveva previsto – ha dunque condotto all'erogazioni di trattamenti pensionistici calcolati col sistema c.d. “misto” di importo più elevato di quelli calcolati con il sistema interamente retributivo.

Tale circostanza ha indotto il legislatore, a intervenire nuovamente sul punto. L'art. 1, comma 707, della l. n. 190 del 2014 ha infatti aggiunto al citato art. 24, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011 un secondo periodo, a tenor del quale *“In ogni caso, l'importo complessivo del trattamento pensionistico non può eccedere quello che sarebbe stato liquidato con l'applicazione delle regole di calcolo vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto computando, ai fini della determinazione della misura del trattamento, l'anzianità contributiva necessaria per il conseguimento del diritto alla prestazione, integrata da quella eventualmente maturata fra la data di conseguimento del diritto e la data di decorrenza del primo periodo utile per la corresponsione della prestazione stessa”*.

La norma richiamata si applica, stando all'art. 1, comma 708, della medesima l. n. 190 del 2014 *“ai trattamenti pensionistici, ivi compresi quelli già liquidati alla data di entrata in vigore della presente legge, con effetto a decorrere dalla medesima data”*.

Difatti, con la Circolare n. 74 del 2015 l'INPS ha previsto che *“le Sedi provvederanno d'ufficio al doppio calcolo dei trattamenti pensionistici già liquidati alla data del 1° gennaio 2015 [...] al fine di porre in pagamento, a decorrere dalla medesima data, l'importo pensionistico di minore entità, procedendo al recupero delle somme indebitamente corrisposte a decorrere dalla stessa data”*.

La scelta del legislatore del 1995 di non applicare a tutti i lavoratori il principio del *pro rata* (che avrebbe imposto di assoggettare al nuovo sistema contributivo tutte le anzianità maturate in data successiva all'entrata in vigore della riforma) è stato definito come “probabilmente un prezzo da pagare per l'approvazione delle riforme (sia quella del 1992, sia quella del 1995)” (così FORNERO E., CASTELLINO O., *La riforma del sistema previdenziale italiano. Sintesi del rapporto*, https://www.cerp.carloalberto.org/wp-content/uploads/2008/12/rapporto-sintesi_ita.pdf, p. 5).

¹⁴ Di importo superiore a euro 100.000,00 lordi.

interventi normativi successivi hanno neutralizzato o depotenziato - non interessa qui stabilire se a torto o a ragione - l'efficacia di quelli precedenti, il che ha reso ancor meno lineari e prevedibili gli sviluppi complessivi delle riforme.

Anche per tale ragione di queste riforme è certamente più utile esaminare *ex post* gli effetti, anziché ipotizzarne, a ridosso della loro adozione, l'impatto.

Ed è proprio sugli esiti, alla prova dei fatti, di queste misure che appare non solo possibile, ma doveroso - specie per i costituzionalisti - interrogarsi.

Quanto alla praticabilità di tale riflessione, va detto che, a un trentennio di distanza dall'inizio del processo di modifica del sistema pensionistico¹⁵, risulta ormai possibile verificarne lo stato di avanzamento e cogliere le linee di tendenza verso le quali il sistema pensionistico appare, oggi, orientato. Un trentennio, infatti, costituisce - pur in un settore per certi aspetti "rigido", come quello pensionistico - un lasso di tempo sufficientemente congruo per effettuare anche valutazioni di più ampio respiro, che trascendano le singole misure adottate, e cogliere le torsioni del sistema verso una determinata direzione.

Oltre che praticabile, come si diceva, tale operazione è doverosa sul piano della riflessione costituzionalistica. È agevole comprendere, infatti, che la riduzione del peso della previdenza gravante sul bilancio dello Stato avviene principalmente attraverso le seguenti vie (anche in combinazione tra di loro): riduzione dei trattamenti pensionistici in erogazione; aumento dei contributi dovuti dai lavoratori in attività; promozione o imposizione di forme di tutela previdenziale privata (facoltative o obbligatorie).

Ebbene: tutte le prospettate soluzioni hanno indubbiamente un impatto rilevante sul piano costituzionale.

Nel caso di specie, infatti, in gioco v'è un diritto costituzionalmente garantito ai lavoratori - quello a una prestazione previdenziale adeguata alle loro esigenze di vita -, della cui tutela (diretta o indiretta) sono investiti i pubblici poteri. Come ampiamente dimostrato, tale garanzia di tutela si connette direttamente al carattere fondativo che il lavoro assume nel disegno costituzionale e, di riflesso, al rilievo che l'adempimento del relativo dovere riveste sul piano dei rapporti tra cittadino e Stato.

Va da sé, dunque, che qualora la riduzione della spesa pubblica in materia previdenziale dovesse tradursi in un arretramento dello Stato, con conseguente affermazione del principio di

¹⁵ È evidente che già prima delle riforme degli anni Novanta vi fossero state iniziative volte a modificare taluni aspetti del sistema pensionistico esistente. Nondimeno, ai fini che qui interessano il momento a partire dal quale si avvia un vero e proprio processo di torsione del sistema, ispirato dall'esigenza di razionalizzazione della spesa pubblica previdenziale, può farsi coincidere proprio con le riforme di quegli anni.

autoresponsabilità, risulterebbe sensibilmente mutato il rapporto tra Stato e lavoratore sotteso all'esistenza stessa di un sistema di previdenza obbligatoria.

Allo stesso modo, la riduzione dei trattamenti pensionistici in godimento o l'innalzamento dell'aliquota contributiva sulle retribuzioni dei lavoratori costituiscono scelte che, da un lato, incidono profondamente sul legittimo affidamento dei singoli nella certezza del diritto e, dall'altro, operano una redistribuzione della ricchezza tra generazioni.

Tutte le predette misure, dunque, hanno un inevitabile impatto sull'attuazione dei principi di solidarietà ed eguaglianza sostanziale in materia previdenziale, di talché l'esame dei loro effetti non può, in questa sede, passare sotto silenzio.

2. Il problematico approccio del legislatore al “pilastro privato”.

Le grandi riforme del sistema previdenziale che hanno caratterizzato l'esperienza italiana – su tutte la riforma Dini e la riforma Fornero – hanno, pur nella loro indubbia diversità, un minimo comun denominatore al contempo eziologico e teleologico.

Sul piano teleologico, entrambe si caratterizzano per la segnalata aspirazione, da un lato, al contenimento della spesa pensionistica, e, dall'altro, alla garanzia dell'adeguatezza delle prestazioni, anche in un'ottica di riduzione delle iniquità (tra categorie di lavoratori e tra generazioni di lavoratori).

Le direttrici dell'azione sembrano, dunque, essere due. Da un lato la sostenibilità economica del sistema, dall'altro quella sociale.

Quanto alla prima, non sfugge che i due interventi riformatori sopra citati siano intervenuti su due profili decisivi del sistema. Da un lato l'elevazione dell'età pensionabile e dei requisiti assicurativi e contributivi e, dall'altro, il graduale abbandono del sistema di calcolo retributivo dei trattamenti pensionistici¹⁶.

Soffermandoci su tale secondo profilo, occorre ricordare, in primo luogo, che la riforma del 1995¹⁷ segna il primo decisivo passo verso un sistema di calcolo dei trattamenti pensionistici basato sul *quantum* di contributi versati, anziché sulle retribuzioni godute¹⁸. Sempre sul sistema

¹⁶ Il punto è segnalato in D'ONGHIA M., *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale nella legislazione previdenziale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 70/2015, passa dalle parole (i moniti)...ai fatti (dichiarazione di illegittimità)*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2015, 2, p. 323.

¹⁷ Il riferimento è alla pluricitata legge 8 agosto 1995, n. 335. Quanto all'obiettivo di razionalizzazione della spesa pubblica in materia pensionistica, esso emerge chiaramente sin dalle prime battute della Relazione di accompagnamento al disegno di legge, presentato alla Camera in data 17 maggio 1995 (A.C. n. 2549, consultabile al seguente [link http://legislature.camera.it/dati/leg12/lavori/stampati/pdf/53888.pdf](http://legislature.camera.it/dati/leg12/lavori/stampati/pdf/53888.pdf)). Ivi si legge, infatti, che “In una situazione che diventa più critica sotto il profilo economico e demografico, la ricerca dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale rappresenta un obiettivo prioritario”.

¹⁸ Il comma 6 dell'art. 1 è, infatti, chiarissimo nel prevedere che l'importo della pensione annua “è determinato secondo il sistema contributivo moltiplicando il montante individuale dei contributi per il coefficiente di

di calcolo dei trattamenti è intervenuto, quasi vent'anni dopo, l'art. 24 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (l'unico articolo del Capo IV del citato decreto-legge, emblematicamente intitolato "*Riduzioni di spesa. Pensioni*").

La norma citata chiarisce al primo comma gli obiettivi dell'intervento, oltre che i principi e criteri ispiratori. Quanto agli obiettivi, si afferma apertamente che "*le disposizioni del presente articolo sono dirette a garantire il rispetto, degli impegni internazionali e con l'Unione europea, dei vincoli di bilancio, la stabilità economico-finanziaria e a rafforzare la sostenibilità di lungo periodo del sistema pensionistico in termini di incidenza della spesa previdenziale sul prodotto interno lordo*".

Quanto ai principi e criteri, sono richiamati l'"*equità e convergenza intragenerazionale e intergenerazionale, con abbattimento dei privilegi e clausole derogative soltanto per le categorie più deboli*"; la "*flessibilità nell'accesso ai trattamenti pensionistici anche attraverso incentivi alla prosecuzione della vita lavorativa*"; l'"*adeguamento dei requisiti di accesso alle variazioni della speranza di vita; semplificazione, armonizzazione ed economicità dei profili di funzionamento delle diverse gestioni previdenziali*".

Anche sul piano eziologico, pertanto, la riforma Dini¹⁹ e la riforma Fornero – seppur separate da un ventennio – appaiono riconducibili a un comun denominatore. Entrambe, infatti, si collocano a un "giro di boa" nei rapporti tra Italia e Unione Europea.

La prima a ridosso del Trattato di Maastricht e la seconda qualche mese dopo la famigerata lettera trasmessa il 5 agosto 2011 da Jean Claude Trichet e Mario Draghi all'allora Presidente del Consiglio dei Ministri italiano, ove l'Italia era invitata ad "assumere misure immediate e decise per assicurare la sostenibilità delle finanze pubbliche", invito accompagnato dall'espresso riferimento alla necessità di "intervenire ulteriormente nel sistema pensionistico"²⁰.

La direzione delle summenzionate riforme è, però, riconducibile a unità anche per un altro e ben più rilevante profilo. Difatti, in disparte le misure c.d. "parametriche"²¹ contenute nell'una

trasformazione di cui all'allegata tabella A relativo all'età dell'assicurato al momento del pensionamento", salvo distinguere, ai commi 12 e 13, la posizione di coloro che al 31 dicembre 1995 potevano vantare un'anzianità contributiva di almeno 18 anni rispetto a coloro che di tale requisito erano sprovvisti¹⁸, sottraendo i primi, in buona sostanza, dall'applicazione del calcolo con il sistema contributivo.

¹⁹ E, prima di questa, la riforma Amato.

²⁰ Il testo integrale della lettera è disponibile al seguente [link https://st.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-09-29/testo-lettera-governo-italiano-091227.shtml?uuid=Aad8ZT8D&p=2](https://st.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-09-29/testo-lettera-governo-italiano-091227.shtml?uuid=Aad8ZT8D&p=2). Sull'esame del rapporto fra tale lettera e la l. cost. n. 1 del 2012 v. LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 1673 ss.

²¹ Con tale espressione si intendono quegli aggiustamenti nei parametri che definiscono il sistema al fine di ricondurlo all'equilibrio finanziario: incrementi delle aliquote contributive, aumento dell'età effettiva di accesso

e nell'altra - sulle quali non occorre qui indugiare - un esame complessivo degli interventi normativi in esame rivela che a partire dalle riforme degli anni Novanta – per far fronte alla descritta situazione di disequilibrio del sistema – il legislatore guarda con crescente interesse alle previdenza privata (finanziata secondo il metodo della capitalizzazione) come strumento per liberare parte delle risorse finanziarie sin lì assorbite dal sistema pubblico per farne, a tutti gli effetti, un “secondo pilastro” della previdenza, accanto al primo, rappresentato dalla tutela obbligatoria (e pubblica) di base.

Rinviano alle specifiche trattazioni in materia pel profilo dell'articolazione, interna al pilastro privato, tra fondi chiusi (a carattere occupazionale) e fondi aperti (*i.e.* conti pensionistici individuali), il punto decisivo è che anche nel settore previdenziale si afferma l'idea della preferibilità di un sistema “misto”, nel quale pubblico e privato interagiscano in sinergia allo scopo di garantire un più elevato livello di tutela di un determinato diritto e, al contempo, una minore pressione sul bilancio dello Stato.

Ora, la previsione di una gamma di strumenti concorrenti con la previdenza pubblica e caratterizzati, oltre che dalla gestione da parte di soggetti privati, dal sistema di finanziamento a capitalizzazione, non costituisce *in sé* un elemento problematico rispetto al quadro dei principi costituzionali.

È stato osservato, peraltro, che, proprio sul tema della necessità di una combinazione tra ripartizione pubblica e capitalizzazione, si era registrato un generale consenso nell'ambito della discussione sulla riforma del sistema previdenziale che aveva coinvolto nel corso degli anni Novanta mondo politico, rappresentanti delle parti sociali e studiosi delle diverse discipline²². Tale consenso veniva collegato a una concezione più assicurativa che redistributiva del sistema pensionistico, concepito come strumento per consentire ai soggetti di risparmiare nell'età attiva per poi consumare, sotto forma di pensione, nell'età inattiva. In quest'ottica, la superiorità di un sistema misto sarebbe riconducibile - si è detto - “al vecchio adagio secondo cui «non è mai bene mettere tutte le uova in un solo paniere»”²³ e qui i panieri sarebbero, per l'appunto, due - quello pubblico e quello privato -, caratterizzati da un diverso tasso di rendimento e da un diverso rischio.

alla pensione, modifiche nei coefficienti utilizzati nelle formule per il calcolo delle pensioni, restrizioni ai meccanismi dell'indicizzazione (cfr. sul punto FORNERO E., *L'opting out*, cit., p. 73).

²² Così FORNERO E., *L'opting out*, cit. p. 69. L'Autrice, però, chiarisce che l'ampio consenso – su questa come su altre questioni – sarebbe soltanto apparente, giacché non vi sarebbe, poi, una soluzione concorde sulle concrete modalità di attuazione di tale combinazione.

²³ *Ivi*, p. 72.

Non sfugge, però, che nel caso di specie non si discorre semplicemente di svolgimento, da parte di un soggetto privato, della funzione previdenziale rispetto a una determinata categoria di soggetti (come visto, per esempio, a proposito delle Casse professionali). Qui il tema è la destinazione di una quota-parte della retribuzione del lavoratore a forme previdenziali private finanziate con il meccanismo della capitalizzazione, ossia del materiale accantonamento (e investimento) delle relative somme.

È ovvio, tuttavia, che vi sono plurime modalità per attuare tale diversificazione della ricchezza previdenziale.

Anzitutto, è possibile obbligare il lavoratore a destinare parte della propria retribuzione a forme di previdenza integrativa privata, finanziate col metodo della capitalizzazione. Tale evenienza, però, si lega strettamente al risparmio già prelevato dal sistema di previdenza pubblico sulla medesima retribuzione. Va da sé, infatti, che tanto maggiore è l'aliquota versata al sistema pubblico, tanto più "indigesto" sarà per il lavoratore l'ulteriore risparmio forzoso destinato alla previdenza privata integrativa. Tanto, anche in ragione del fatto che ciascun soggetto ha anche da soddisfare esigenze di risparmio diverse da quello previdenziale.

In tal caso, il pilastro privato sarebbe comunque incardinato direttamente nel secondo comma dell'art. 38 Cost. e il trattamento erogato dai soggetti privati in questione andrebbe a comporre, in una con la quota erogata dal sistema pensionistico pubblico, il trattamento previdenziale adeguato alle esigenze di vita del lavoratore.

Per tale via sarebbe addirittura possibile prospettare la transizione a un vero e proprio sistema misto, ipotizzando – nel lungo periodo – una flessione dell'aliquota contributiva destinata al sistema pensionistico pubblico e quindi, per il lavoratore, un ragionevole contemperamento tra quota pubblica a ripartizione e quota privata a capitalizzazione. La transizione, però, avrebbe dei costi assai significativi o per la generazione in attività al momento in cui essa è iniziata o per lo Stato²⁴.

Sul fronte esattamente opposto, è ben possibile, per il legislatore, limitarsi a riconoscere ai lavoratori la mera facoltà - in luogo dell'obbligo - di destinare una parte della propria

²⁴ Ovviamente una graduale stabilizzazione in tal senso potrebbe ipotizzarsi solo a partire dal momento in cui venisse collocata in quiescenza la prima generazione di lavoratori assoggettata all'obbligo di adesione a forme di previdenza privata. Diversamente opinando e, quindi, ammettendo da subito una flessione dell'aliquota contributiva pubblica per compensare l'imposizione dell'adesione a forme di previdenza privata, si consentirebbe alla popolazione attiva di sottrarsi ai doveri di solidarietà intergenerazionale che dal finanziamento a ripartizione discendono, imponendo allo Stato di coprire le relative perdite. D'altra parte, però, non può omettersi di considerare che potrebbe apparire del pari irragionevole far gravare il costo di una transizione al sistema misto solo sulla generazione di lavoratori in attività al momento in cui la transizione è attuata. Su tali coorti di lavoratori graverebbe infatti, in tal caso, l'onere dell'ammortamento del beneficio a suo tempo "regalato" (così FORNERO E., *L'opting out*, cit. p. 77) alle coorti che allora fruiro del'istituzione della ripartizione.

retribuzione a forme di previdenza integrativa privata e assicurarsi, in tal modo, una rendita aggiuntiva rispetto a quella offerta dal sistema pensionistico pubblico. Tale facoltà ben può essere, ovviamente, incentivata dal legislatore, ma l'apporto del secondo pilastro resterebbe in tal caso comunque eventuale e limitato all'area della libertà della previdenza privata, sancita all'art. 38, comma 5, Cost.

In quest'ultima ipotesi non viene, però, messa in discussione la garanzia dell'adeguatezza della prestazione previdenziale, che continua a essere assicurata dal sistema di previdenza obbligatoria e deve esserlo – secondo l'impostazione che qui si condivide – nel rispetto della costante tensione tra merito e solidarietà che caratterizza la struttura costituzionale del sistema previdenziale.

Il legislatore italiano, come appresso si vedrà, ha optato per una soluzione “ibrida”, giacché non si è mai spinto a sancire l'obbligatorietà del ricorso a forme di tutela previdenziale (integrativa o complementare) apprestate da soggetti privati. Ciò significa, in buona sostanza, che al primo pilastro – tutela obbligatoria pubblica – si affianca un sistema privato di tutela *volontaria* - e per ciò solo meramente eventuale - finanziata secondo il meccanismo della capitalizzazione.

Nondimeno, il legislatore (e, sulla scia di questo, la giurisprudenza costituzionale) tende a inquadrare tale forma di tutela nell'alveo dell'art. 38, comma 2, Cost. Da tale discutibile inquadramento dommatico discende, sul piano pratico, la conseguenza che uno strumento di tutela *volontaria* - in quanto tale dipendente dalla libera scelta e, soprattutto, dalle concrete disponibilità del singolo - concorre direttamente a determinare la prestazione previdenziale adeguata alle esigenze di vita del lavoratore.

L'incerto approccio del legislatore al tema della previdenza privata pone, dunque, una serie di interrogativi che attengono, da un lato, al rispetto del vincolo costituzionale all'esistenza di un sistema di previdenza *obbligatoria*, e, dall'altro, alla garanzia che tale sistema (pubblico, privato o misto non interessa) di previdenza *obbligatoria* garantisca prestazioni previdenziali adeguate alle esigenze di vita dei lavoratori.

Prima di soffermarsi su tali interrogativi conviene esaminare partitamente: *i)* la questione del fondamento e dei limiti costituzionali - se vi sono - all'intervento privato in materia previdenziale; *ii)* le implicazioni dell'affidamento della tutela previdenziale a un sistema basato, seppur *pro parte*, sull'adesione volontaria.

Da ultimo, si apprezzeranno i profili problematici che da tale combinazione discendono.

2.1. L'intervento privato in materia previdenziale.

La promiscuità tra pubblico e privato nel sistema di protezione sociale è una caratteristica, per così dire, *congenita* del nostro sistema.

Sul punto sia sufficiente ricordare che la Cassa nazionale di previdenza, istituita con legge n. 350 del 1898, era configurata come una forma di assicurazione volontaria, con la sola particolarità della previsione di un incentivo statale all'adesione. Ancora, la prima forma di tutela previdenziale pubblica, ossia la previdenza pensionistica obbligatoria finanziata con i contributi degli interessati, prevista dal decreto-legge luogotenenziale n. 603 del 1919, escludeva numerose situazioni dalla soggezione all'obbligo assicurativo e altre ne affidava alla regolazione in base ad atti di autonomia privata²⁵.

In questo quadro, appare pienamente condivisibile la tesi di chi afferma che “alle soglie dell'ordinamento democratico, nell'ambito delle tutele sociali risultava già consolidata una concezione – una «tradizione culturale», si potrebbe dire –, fondata non già sulla divaricazione tra ruolo dello Stato e ruolo dei soggetti privati, bensì sulla combinazione/interazione di quei ruoli”²⁶.

Va detto però che, dopo la promulgazione della Costituzione, tale interazione si inserisce entro coordinate del tutto nuove, il che inevitabilmente incide sulla direzione e sulla forza reciproca dei rapporti tra “pubblico” e “privato” nella materia previdenziale.

A ben vedere, non è tanto il ruolo del “privato” nel settore previdenziale a essere stato frontalmente e specificamente interessato da questa o quella norma della Carta - in disparte quanto si dirà al paragrafo successivo a proposito dell'art. 38, comma 5, Cost. -, ma sono i principi fondamentali in materia di previdenza obbligatoria e, più in generale, quelli che hanno ri-disegnato i rapporti tra Stato e persona nel nostro ordinamento ad aver condizionato, di riflesso, le forme di intervento dei privati nel settore in esame.

Anche in questo caso, comunque, accanto a profili di continuità col sistema precedente vi sono plurimi aspetti innovativi e, anzi, di netta cesura col passato.

Quanto ai primi, non può omettersi di considerare che lo sviluppo delle forme di previdenza privata si legava a doppio filo, in origine, alle logiche di categoria proprie del precedente ordinamento che, almeno in parte, riemergono nell'accoglimento, all'art. 2 Cost., del principio pluralista. Va da sé, però, che il contesto entro il quale tale principio è ora sancito sia radicalmente mutato, giacché si inserisce nel quadro di uno Stato democratico che pone al

²⁵ Si rinvia, sul punto, alla puntuale rassegna effettuata in CINELLI M., “Pubblico”, “privato” e Costituzione nelle attuali dinamiche della previdenza, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2017, 3, pp. 401 ss.

²⁶ *Ivi*, p. 404.

centro la persona intesa come persona “sociale”, ribaltando completamente l’assetto dei rapporti tra cittadino e Stato che dalla concezione corporativa discendeva.

Sempre all’art. 2 Cost., in ogni caso, è scolpito poi il principio di solidarietà, che nella materia previdenziale si articola in tutte le multiformi declinazioni esaminate al capitolo precedente, e tale principio incide necessariamente anche sulle forme di intervento in materia previdenziale riferibili al circuito privato. In primo luogo, infatti, il principio solidaristico nega in radice la regola della commisurazione del contributo al rischio e della rigida corrispettività della prestazione al contributo, consentendo – e anzi talora imponendo, come visto – che taluni soggetti abbiano diritto a prestazioni che non hanno integralmente contribuito a finanziare e, di converso, altri soggetti siano obbligati a finanziare prestazioni alle quali non potranno sicuramente mai accedere.

La portata pervasiva del principio solidaristico – che costituisce un elemento imprescindibile della struttura costituzionale del sistema previdenziale – comporta, a parere di chi scrive, che dei paradigmi solidaristici debba essere necessariamente rispettoso il sistema di previdenza obbligatoria. Da tanto discende che se – come è ben possibile che sia – il privato sia parte di quel sistema di previdenza obbligatoria, non potrà sottrarsi al rispetto dei vincoli solidaristici.

Allo stesso modo, una transizione verso un sistema di questo tipo - ossia che inglobi il privato nella struttura della previdenza obbligatoria generale - deve avvenire nel rispetto del principio di solidarietà, in tutte le plurime declinazioni che lo caratterizzano.

In quest’ottica non può omettersi di considerare che la solidarietà si atteggia – come segnalato in precedenza – anche come solidarietà intergenerazionale. Si è rilevato che proprio tale caratteristica – ormai strutturale – del sistema previdenziale pubblico “mal si presta (anche concettualmente) a «defezioni» o forme di *opting out*”, a differenza di quanto poteva accadere nella vigenza della regolamentazione delle origini, “imperniata [...] sulla sostanziale corrispettività tra contributi e prestazioni, e, dunque, suscettibile di subire, senza particolari «danni», «frazionamenti» al suo interno”²⁷.

Il sistema a ripartizione, come ripetutamente segnalato, non costituisce un meccanismo costituzionalmente imposto. Nondimeno, esso costituisce ormai un elemento strutturale del sistema previdenziale pubblico²⁸, il che comporta che il vincolo di solidarietà intergenerazionale che il finanziamento a ripartizione ha costruito rappresenti un limite anche

²⁷ *Ivi*, p. 406.

²⁸ Si ritiene, anzi, ch’esso costituisce oggi il meccanismo di funzionamento tipico delle forme di previdenza obbligatoria. Come segnalato *supra* al cap. II, infatti, la maggior parte degli enti previdenziali privatizzati adottano il metodo del finanziamento a ripartizione (malgrado quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 7 del 2017).

per la transizione a un sistema di previdenza *obbligatoria* misto. In tal caso infatti – e dunque pur ipotizzando una transizione in tale direzione – non sarebbe sufficiente consentire ai lavoratori in attività la facoltà di *opting out* se non addossando contestualmente i relativi costi al bilancio statale e quindi all'intera collettività. Non sfugge infatti che - proprio in ragione dei vincoli di solidarietà intergenerazionale che dal sistema a ripartizione discendono - l'impatto della predetta transizione non potrebbe gravare, o almeno non interamente, sui titolari dei trattamenti di quiescenza, ossia sulla generazione inattiva²⁹.

L'intervento dei privati nel settore della previdenza obbligatoria non potrebbe, dunque, non tenere in considerazione tali fattori.

Alla torsione solidaristica, impressa dall'art. 2 Cost. all'intero sistema previdenziale, contribuisce, peraltro, anche la valorizzazione della solidarietà endoprevidenziale, che costituisce al contempo stimolo e fondamento di misure redistributive non più limitate all'ambito della categoria di appartenenza, ma, trascendendo i limiti di questa, tra gruppi di pensionati eterogenei (per categoria, per censo, per età, per settore di impiego, etc.).

Il punto si rivela ancor più significativo ove si consideri che il principio di solidarietà, che nel sistema di previdenza pubblica obbligatoria fa della leva previdenziale anche uno strumento di redistribuzione della ricchezza, si salda con l'altro principio che, all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, plasma e orienta, in netta cesura col passato, il nostro sistema previdenziale, ossia il principio di eguaglianza sostanziale.

La tutela previdenziale obbligatoria è infatti funzionalizzata alla realizzazione dell'obiettivo di liberazione dal bisogno del lavoratore, che dall'art. 3, comma 2, Cost. discende. Essa, dunque, è parte a pieno titolo del più ampio disegno di riforma della società esistente, e, in forza del saldo legame col principio lavorista, concorre, attraverso l'erogazione di prestazioni previdenziali adeguate alle esigenze di vita del lavoratore, a liberare quest'ultimo dal bisogno economico generato dal verificarsi degli eventi di cui all'art. 38, comma 2, Cost., contribuendo per tale via alla rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Ora, anche con riferimento al principio di eguaglianza sostanziale vale quanto segnalato poco sopra a proposito del principio solidaristico.

²⁹ Costoro, a loro volta, in virtù del patto di solidarietà intergenerazionale sotteso al finanziamento a ripartizione hanno versato, nel periodo di attività, contributi finalizzati al finanziamento delle prestazioni in godimento alle generazioni *allora* in quiescenza.

Se il privato è chiamato a garantire la tutela previdenziale *obbligatoria*, dunque, la sua attività - che rientra a quel punto nell'alveo dell'art. 38, comma 2, Cost. - non può che essere funzionalizzata al perseguimento anche degli obiettivi sanciti all'art. 3, comma 2, Cost. Viceversa - s'intende - qualora il privato sia chiamato soltanto a integrare la tutela previdenziale di base, già garantita dal sistema pubblico di previdenza obbligatoria, in ragione di una libera scelta del lavoratore, l'esercizio della relativa attività non possiede la connotazione marcatamente pubblicistica sin qui descritta. In tal caso, infatti, il fondamento costituzionale di tali forme di tutela è da rintracciarsi nell'ultimo comma dell'art. 38 Cost., che garantisce la libertà della previdenza (e dell'assistenza) privata. Ciò significa che, dal lato del lavoratore che tale libertà eserciti, l'asse del discorso può semmai spostarsi sull'art. 47 Cost. e, dal lato del privato, sull'art. 41 Cost., con conseguente riconoscimento, in capo a quest'ultimo, del solo limite negativo del contrasto con l'utilità sociale, il che è ben diverso dal vincolo positivo all'attuazione dei principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale.

Come si vede, dunque, non è qui in discussione l'*an* dell'intervento privato nel settore della tutela previdenziale. Prova ne è il fatto che l'attuale sistema nazionale di protezione sociale è caratterizzato dalla coesistenza di interventi riferibili alla mano pubblica e interventi riferibili al circuito privato. Tale caratteristica, però, è spesso apprezzata – come autorevole dottrina ha osservato – non come un elemento fisiologico del sistema, ma “alla stregua di una convivenza necessitata dalle circostanze”, ossia “come espressione emblematica di una più generale, diffusa situazione di malessere, che, a partire, più o meno, dalla seconda metà degli anni '80 dello scorso secolo, alimenta [...] una sempre più estesa richiesta di intervento privato, a supplenza di una ritenuta (e comunque sofferta) incapacità/inidoneità della mano pubblica a soddisfare la richiesta di tutela che promana dal corpo sociale, o, più radicalmente, in alternativa a quanto di matrice pubblica”³⁰.

In buona sostanza, dunque, l'attivazione di interventi riferibili al circuito privato dovrebbe essere considerata, almeno nel settore previdenziale, quale misura di supplenza a un sistema pubblico inefficiente e in forte sofferenza economica.

È evidente, però, che una ricostruzione di tal sorta appare eccessivamente semplicistica e sottende una visione distorta sia delle previdenze private che di quella pubblica. Da un lato, infatti, la ricostruzione descritta lega l'intervento privato *solo* alle disfunzioni del sistema di previdenza pubblica, negando così un autonomo riconoscimento alla libertà della previdenza privata, pure sancita in Costituzione. Dall'altro – e questo è il profilo che maggiormente

³⁰ *Ivi*, pp. 401 s.

interessa – una ricostruzione di questo tipo, se portata alle sue estreme conseguenze, finirebbe per condurre, specie se congiunta alla ricostruzione del novellato art. 81 Cost. come “super-norma”, all’affermazione della possibilità di affidare interamente alla previdenza privata i compiti di cui all’art. 38, comma 2, Cost., pel tramite dell’argomento della sua (presunta) maggior efficienza e della necessità di ridurre al massimo la spesa pubblica in ragione della crisi economica in corso. Tanto, però, sul presupposto – errato ad avviso di chi scrive – che il privato cui sia demandata la tutela previdenziale obbligatoria non sia vincolato dai principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale. Così, però, non è. Non può escludersi, dunque, che il privato incorra nelle stesse disfunzioni del pubblico pel semplice fatto che sarebbe esposto agli stessi vincoli costituzionali.

Da quanto sin qui osservato risulta pertanto che la compresenza tra pubblico e privato nel settore della tutela previdenziale non costituisce un dato problematico sul piano costituzionale. Quanto al *quomodo* dell’intervento privato nel settore, poi, il carattere aperto dell’art. 38 Cost. riconosce al legislatore un margine decisionale assai ampio nella modulazione delle relative forme di partecipazione. E da queste ultime dipende, poi, la soggezione più o meno stringente ai vincoli derivanti dai principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale. Il *discrimen* è costituito - come visto - dalla partecipazione o meno alla funzione previdenziale *obbligatoria* (riconducibile all’art. 38, comma 2, Cost.).

Si confida di aver dimostrato - qui e ai capitoli precedenti - che, in forza del combinato disposto dei commi 2 e 4 dell’art. 38 Cost., la garanzia di una prestazione previdenziale adeguata alle esigenze di vita del lavoratore è compito che spetta allo Stato. Ciò non significa che a tale compito lo Stato debba adempiere direttamente, ma semplicemente che un sistema di previdenza *obbligatoria* nel nostro ordinamento ha da esservi e che tale sistema deve garantire ai lavoratori prestazioni adeguate.

Di entrambe le suddette esigenze è chiamato a farsi carico lo Stato, nel senso che deve garantire che tutte le categorie di lavoratori accedano a determinate prestazioni previdenziali e tanto vale a prescindere dal fatto che non sia materialmente lo Stato a erogare le prestazioni in questione o a finanziarle integralmente.

È ben possibile, dunque, che vi sia un sistema di previdenza obbligatoria interamente pubblico, se del caso affiancato dalla tutela previdenziale privata volontaria, così come è altrettanto possibile – e legittimo sul piano costituzionale – che anche soggetti privati siano chiamati a partecipare, nel rispetto dei limiti indicati, al sistema di previdenza obbligatoria.

2.2. Fondamento e limiti della previdenza volontaria.

Occorre ora - come anticipato - soffermarsi sulle implicazioni costituzionalmente rilevanti dell'innesto, su un sistema di previdenza obbligatorio pubblico, di forme previdenziali private ad adesione volontaria.

Per farlo, occorre anzitutto sciogliere il nodo del fondamento costituzionale della previdenza volontaria, precisando sin d'ora che la predetta locuzione sarà qui utilizzata in senso ampio, senza addentrarsi nel problema della delimitazione dei confini, al suo interno, tra la nozione di previdenza integrativa e quella di previdenza complementare. Tanto, pel semplice fatto che qui interessa focalizzare l'attenzione indistintamente sulle forme di tutela *non* obbligatoria, erogate da soggetti privati in favore di singoli lavoratori che scelgano *liberamente* di assicurarsi un trattamento aggiuntivo rispetto a quello garantito dalla previdenza obbligatoria.

Compiuta tale doverosa *actio finium regundorum*, occorre individuare il referente costituzionale della previdenza volontaria³¹. L'operazione non è delle più agevoli. Ad avviso di chi scrive, infatti, immediato è il richiamo al quinto comma dell'art. 38 Cost. (“*l'assistenza privata è libera*”). L'espresso riconoscimento – ivi contenuto – della libertà dell'assistenza privata è certamente da intendersi, infatti, come comprensivo anche della previdenza privata. A tale conclusione conduce anzitutto l'esame dei lavori preparatori.

In Assemblea Costituente³², l'On. D'Aragona propone di sostituire l'enunciato “*l'assistenza privata è libera*” col seguente: “l'assistenza e la previdenza possono anche essere private”. A tale proposta l'On. Cingolani replica precisando che in questo caso “«l'assistenza privata» ha in sé anche il concetto di previdenza” e ch'essa “lascia campo libero a tutte le forme di solidarietà umana che, specialmente in Italia, fioriscono mirabilmente”.

Allo stesso modo, l'On. Laconi afferma di ritenere che il lemma “assistenza [...] si riferisca, in questo caso ed in questa particolare formulazione dell'articolo, a tutte le diverse attività assistenziali e previdenziali, che possono rientrare nella sua formulazione complessiva”.

Non v'è dubbio, dunque, che l'ultimo comma dell'art. 38 Cost. riconosca anche la libertà della previdenza (oltre che dell'assistenza) privata.

Ora, la libertà della previdenza privata si traduce in primo luogo nella possibilità, riconosciuta ai singoli e ai gruppi di lavoratori, di integrare la protezione obbligatoria cui essi hanno diritto in forza dell'art. 38, comma 2, Cost. Tale integrazione, finché è perdurata la “sostanziale

³¹ Come opportunamente segnalato, “la ricerca d'uno specifico referente costituzionale rappresenta un controverso *leit-motiv* di quasi tutti gli studi dedicati alla previdenza complementare” (ZAMPINI G., *La previdenza complementare. Fondamento costituzionale e modelli organizzativi*, Padova, Cedam, 2004, p. 5).

³² Sed. pom. 10 maggio 1947.

anomia”³³ in materia, si è manifestata nelle forme più disparate nel perimetro delineato - per l'appunto - dall'art. 38, comma 5, Cost. e dall'art. 47 Cost.

Occorre notare, sul punto, che la prima fase dell'esperienza post-repubblicana del nostro ordinamento è stata caratterizzata da una scarsa attrattività delle forme pensionistiche complementari, da porsi in relazione - secondo una condivisibile lettura della dottrina - con l'introduzione, a opera della l. n. 153 del 1969, del sistema di calcolo retributivo dei trattamenti pensionistici. Tale innovazione, difatti, avrebbe “ridotto oggettivamente l'interesse per l'attivazione di forme di previdenza privata da accompagnare a quella pubblica”³⁴.

Una ripresa per le forme di previdenza promananti dall'iniziativa privata si sviluppa invece, nel nostro Paese, a partire dalla crisi economica della fine degli anni Settanta, benché - come accennato - solo con le riforme degli anni Novanta la materia della previdenza integrativa è stata espressamente normata, quale “secondo pilastro” da affiancare alla previdenza di base. Attraverso tale scelta, rileva la dottrina, il legislatore ha mostrato di voler procedere a una razionalizzazione del sistema pel tramite dell'adozione di un “criterio binario di protezione sociale” che “implica l'accettazione del superamento del ruolo monopolistico, già proprio delle strutture pubbliche, e, correlativamente, l'adesione ad una *impostazione conciliativa tra pubblico e privato* anche nella specifica materia”³⁵.

Ora, come già segnalato, la partecipazione dei soggetti privati alla funzione previdenziale non costituisce in sé un *novum* né, tantomeno, un profilo problematico rispetto al paradigma costituzionale del sistema previdenziale, per come sin qui ricostruito.

Problematico risulta, invece, l'inquadramento dommatico emergente dall'intervento del legislatore, che pare aver incardinato la previdenza privata *volontaria* nel sistema di cui all'art. 38, comma 2, Cost. Tale scelta, all'apparenza irrilevante (seppur contraddittoria), ha invece - a sommosso avviso di chi scrive - serie implicazioni sul piano della tutela costituzionale del diritto a una prestazione previdenziale adeguata.

Come si vedrà, infatti, dietro tale visione unitaria si cela l'idea che alla formazione della prestazione previdenziale *adeguata* di cui discorre l'art. 38, comma 2, Cost. concorrano - da pari - la previdenza obbligatoria (pubblica o mista non interessa) e quella volontaria.

E ciò significa, in buona sostanza, che la garanzia della prestazione previdenziale *adeguata* è rimessa almeno in parte alle libere scelte e alle concrete disponibilità *individuali* del singolo lavoratore.

³³ Così CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 603.

³⁴ CINELLI M., *La previdenza complementare. Art. 2123*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 17.

³⁵ ID., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 605.

Tale torsione individualistica del sistema non sembra potersi salutare con favore. In primo luogo, infatti, al “merito” e alla solidarietà - che nell’impostazione qui condivisa devono costituire i poli di riferimento per la determinazione del trattamento pensionistico adeguato, ai sensi dell’art. 38, comma 2, Cost. - si aggiunge quello delle concrete disponibilità economiche del singolo. Circostanza, questa, che pare cristallizzare, più che rimuovere, quegli ostacoli di ordine economico e sociale di cui discorre l’art. 3, comma 2, Cost.

In aggiunta, tali forme di previdenza *volontaria*, pel fatto stesso di essere tali, sfuggono all’applicazione del vincolo solidaristico nelle forme proprie della sua declinazione in materia previdenziale³⁶.

Più corretto, dunque, sarebbe stato – sul piano legislativo – compiere una scelta chiara tra l’attrarre *giuridicamente* la previdenza privata nell’alveo della tutela obbligatoria (con tutto ciò che ne consegue sul piano dei vincoli costituzionali) o il lasciare ch’essa si esplicasse secondo le forme riconducibili all’art. 38, comma 5, Cost., relegandola alla funzione di mera integrazione e complemento di un trattamento previdenziale già conforme al parametro dell’adeguatezza.

A ogni buon conto, la scelta “ibrida” del legislatore emerge già tenore testuale della legge n. 421 del 1992 – recante “*Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale*” – che enucleava, tra i principi e criteri direttivi che il legislatore delegato era chiamato a rispettare, anche la “*previsione di più elevati livelli di copertura previdenziali, disciplinando la costituzione, la gestione e la vigilanza di forme di previdenza [...] per la erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio pubblico per i lavoratori dipendenti, i lavoratori autonomi ed i liberi professionisti, su base volontaria, collettiva o individuale, con garanzia di autonomia e separazione contabile e patrimoniale, mediante gestioni dirette o convenzionate affidate, in regime di concorrenza, agli organismi gestori delle forme obbligatorie di previdenza e assistenza [...], nonché alle imprese assicurative abilitate alla gestione del ramo VI, di cui alla tabella allegata alla legge 22 ottobre 1986, n. 742, alle società di intermediazione mobiliare (SIM) e ad operatori pubblici e privati, con l’osservanza di sistemi di capitalizzazione, con la partecipazione negli organi di amministrazione e di*

³⁶ Né varrebbe, per sostenere il contrario, affermare che sussistono nell’ordinamento delle norme (come quella scrutinata nella sent. Corte cost. n. 393 del 2000, di cui si dirà *infra*) che disciplinano taluni aspetti delle forme di previdenza volontaria, in modo da orientarne o limitarne, per certi profili, l’utilizzo. Tali interventi normativi non possono ritenersi sufficienti a superare il dato – decisivo – della volontarietà del momento genetico e della conseguente insussistenza di una soggezione piena ai principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale, che necessariamente caratterizzano il sistema di tutela previdenziale obbligatoria.

controllo interno di rappresentanti dei soggetti che concorrono al finanziamento delle gestioni, prevedendosi la possibilità di concessione di agevolazioni fiscali in coerenza con gli obiettivi stabiliti dall'articolo 17 della legge 29 dicembre 1990, n. 408".

In attuazione di tale delega veniva emanato, per quanto concerne la materia previdenziale, il d.lgs. n. 124 del 1993 (oggi confluito nel d.lgs. n. 252 del 2005), che, sin dall'art. 1, chiariva di disciplinare *"le forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio pubblico, al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale"*.

Allo stesso modo, la l. n. 335 del 1995 - recante emblematicamente la *"Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare"* - concepisce l'uno e l'altro come parti di un complessivo disegno di razionalizzazione. In quest'ottica si è addirittura osservato che *"la novità più rilevante della riforma del 1995"* consisterebbe proprio nella *"disciplina congiunta della previdenza obbligatoria e di quella complementare"*³⁷. Scelta, questa, non salutata con favore da quella parte della dottrina che ritiene inconcepibile un sistema di *"vasi comunicanti"* tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare, in ragione del fatto che esse, benché poste a tutela della persona umana, *"si collocano su due piani diversi ed il coordinamento fra di loro può avvenire solo all'interno del rispetto della previsione costituzionale, che definisce lo spazio dell'intervento obbligatorio e quello dell'intervento libero"*³⁸.

È stato in proposito osservato che la previdenza complementare è tale nel senso che *"complementari sono le prestazioni e non le funzioni dei regimi che le erogano"*³⁹. Tanto, sul presupposto che tali regimi, in quanto istituiti e regolati da atti volontari di autonomia privata, individuale o collettiva, realizzerrebbero in via esclusiva interessi privati, per tramite della destinazione a fini previdenziali di una quota della retribuzione.

Ora, ciò che in questa sede interessa rilevare è che il legislatore ha configurato la previdenza privata come strumento funzionalizzato ad assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale - nell'ambito di una visione unitaria della relativa tutela, idonea a ricomprendere anche quella obbligatoria pubblica - epperò ne ha lasciato intatto il carattere puramente facoltativo.

Il concreto rischio sotteso a tale impostazione è facilmente intuibile. Oltre a quanto già segnalato a proposito della cristallizzazione delle diseguaglianze economico-sociali tra lavoratori e della possibilità di sottrarsi ai meccanismi del circuito solidaristico, merita

³⁷ CIOCCA G., *La libertà della previdenza privata*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 73.

³⁸ *Ivi*, p. 74.

³⁹ PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 341

segnalare che il vero *punctum crucis* riguarda l'adeguatezza dei trattamenti previdenziali e si annoda intorno alla ragionevole probabilità che l'attuale sistema di previdenza obbligatoria non sia in grado di garantire, domani, all'attuale popolazione attiva un trattamento previdenziale adeguato alle sue esigenze di vita.

Da un lato, infatti, v'è un sistema di calcolo dei trattamenti pensionistici – quello contributivo, introdotto con la l. n. 335 del 1995 – che, per come strutturato⁴⁰, rende assai difficile per lavoratori con all'attivo carriere discontinue e caratterizzate da retribuzioni medio-basse l'accumulo di un montante contributivo idoneo ad assicurarsi una prestazione previdenziale adeguata. Dall'altro, ai trattamenti così calcolati, in forza di quanto stabilito dall'art. 1, comma 16, della l. n. 335 del 1995, non si applicheranno neppure le disposizioni sull'integrazione al minimo.

È ragionevole immaginare, dunque, che la prestazione previdenziale di base, garantita dal sistema di tutela obbligatoria, non sarà, per molte fasce dell'attuale popolazione attiva, rispettosa del parametro dell'adeguatezza.

La scelta di innestare su tale disfunzione del sistema un apporto meramente eventuale - perché fondato sulla libertà d'adesione - di forme di previdenza privata, secondo una conciliante concezione unitaria del sistema (che unitario *giuridicamente* non è), lascia intravedere all'orizzonte una possibile deviazione verso un'impostazione di stampo Beveridgeano⁴¹, che si concreta nella garanzia, da parte del sistema pensionistico obbligatorio, di una prestazione di base, idonea a garantire il minimo vitale (o poco più), per poi lasciare all'“autoresponsabilità” del singolo la garanzia, meramente eventuale, di un trattamento aggiuntivo.

Uno schema di questo tipo, che vede un graduale arretramento della tutela obbligatoria pubblica non compensato da un intervento obbligatorio e istituzionalizzato (e dunque vincolato) del privato, pare a chi scrive in insanabile contrasto con le coordinate costituzionali sin qui tracciate.

⁴⁰ Nel sistema di calcolo contributivo l'importo del trattamento si ottiene moltiplicando il montante individuale dei contributi per un coefficiente di trasformazione relativo all'età dell'assicurato al momento del pensionamento. Il montante individuale, però, dipende a sua volta anche dal livello del PIL. Il montante contributivo individuale si ottiene infatti sommando l'ammontare dei contributi di ciascun anno, rivalutato annualmente sulla base del tasso annuo di capitalizzazione risultante dalla variazione media quinquennale del Prodotto Interno Lordo (PIL), calcolata dall'ISTAT con riferimento al quinquennio precedente l'anno da rivalutare.

⁴¹ Giova precisare che, a parere di chi scrive, un'impostazione di tal sorta non appartiene alla nostra tradizione - pre e post costituzionale - di protezione sociale e risulterebbe altresì di dubbia compatibilità col principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali alle esigenze di vita del lavoratore sancito all'art. 38, comma 2, Cost., per come in questa sede ricostruito al cap. II. Nondimeno, tale eventualità, per completezza d'analisi, dev'essere almeno contemplata per la semplice, ma assorbente, ragione che talune dinamiche di funzionamento dell'attuale sistema previdenziale rivelano una tendenza verso tale possibilità e il verificarsi di quest'ultima ha serie implicazioni sul piano costituzionale.

Il punto, però, non pare essere valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale, che anzi segue l'impostazione unitaria adottata dal legislatore.

Nella sent. n. 393 del 2000, infatti, il Giudice delle leggi è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 3, della legge n. 449 del 1997, a tenor del quale per “[...] *tutti i soggetti nei cui confronti trovino applicazione le forme pensionistiche che garantiscono prestazioni definite in aggiunta o ad integrazione del trattamento pensionistico obbligatorio, ivi comprese quelle di cui al decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 563, al decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e al decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 357, [...] il trattamento si consegue esclusivamente in presenza dei requisiti e con la decorrenza previsti dalla disciplina dell'assicurazione generale obbligatoria di appartenenza [...]*”.

In quella sede il Giudice delle leggi, ritenendo non fondata la questione, ha reputato esistente un “*collegamento funzionale tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare, collocando quest'ultima nel sistema dell'art. 38, secondo comma, della Costituzione*”.

Il principio – richiamato dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 319 del 2001⁴² - è stato di recente ribadito, proprio sulla scorta dei due precedenti testé menzionati, nella sentenza n. 218 del 2019.

In quella sede, infatti, il Giudice delle leggi – chiamato a pronunciarsi sul tema del regime fiscale applicabile a somme percepite a titolo di riscatto della posizione individuale maturata presso una forma di previdenza complementare collettiva – ha ricordato che il “*regime sostitutivo tributario del riscatto, previsto dal d.lgs. n. 252 del 2005, [...] si inquadra nell'ambito di agevolazioni tributarie non strutturali, dirette, in questo caso, a incentivare lo sviluppo della previdenza complementare*” e assume, pertanto, “*una specifica giustificazione costituzionale in virtù della sua connessione con l'attuazione del sistema dell'art. 38, secondo comma, Cost., derivante dal «collegamento funzionale tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare» (sentenza n. 393 del 2000; nello stesso senso, ordinanza n. 319 del 2001)*”.

Il *favor* rispetto allo sviluppo della previdenza complementare, secondo la Corte, contribuisce a dare attuazione “*al sistema dell'art. 38, secondo comma, Cost.*”.

Anche la giurisprudenza di legittimità riconduce la previdenza complementare nell'alveo dell'art. 38, comma 2, Cost. Nondimeno, il suo esame rivela che il *collegamento* funzionale tra

⁴² Ove si legge che “*il sistema della previdenza complementare va ricondotto nell'alveo dell'art. 38, secondo comma, della Costituzione*”.

previdenza obbligatoria e previdenza integrativa non equivale a *identità* funzionale tra l'una e l'altra.

La Corte di cassazione, Sez. Lavoro, nella sent. 26 luglio 2010, n. 17526, è stata chiamata a pronunciarsi sulla costituzione presso l'INPS - prevista dall'art. 5 del d.lgs. n. 80 del 1992 - di un apposito Fondo di garanzia contro il rischio derivante dall'omesso o insufficiente versamento, da parte del datore di lavoro sottoposto a procedura concorsuale, dei contributi dovuti per le forme di previdenza complementare *“di cui all'art. 9-bis del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, nella legge 1° giugno 1991, n. 166, per prestazioni di vecchiaia, comprese quelle per i superstiti [...]”*.

Difatti la norma menzionata prevede che, qualora, a seguito dell'omesso o parziale versamento dei contributi, non possa essere corrisposta la prestazione alla quale avrebbe avuto diritto, il lavoratore, ove il suo credito sia rimasto in tutto o in parte insoddisfatto in esito alla procedura concorsuale, possa richiedere al Fondo di integrare presso la gestione di previdenza complementare interessata i contributi risultanti omessi.

Orbene, nella menzionata pronuncia la Sezione Lavoro della Corte di cassazione ha precisato che il meccanismo di integrazione a carico del Fondo in questione *“è del tutto distinto da quello previsto per le forme obbligatorie di previdenza, per le quali, in applicazione del principio dell'automatismo dell'obbligazione contributiva e dell'accredito automatico dei contributi, il D.Lgs. n. 80 del 1992, art. 3, prevede che i contributi omessi, anche se prescritti, vengano considerati come versati, ai fini del diritto alle prestazioni comprese nell'assicurazione generale e, altresì, della loro misura”*.

La limitazione - con riferimento alle forme complementari - dell'oggetto della tutela (solo pensione di vecchiaia, anche ove spettante ai superstiti del dipendente) e del *quantum* dell'apporto del Fondo (integrazione solo dei contributi necessari per la costituzione della predetta prestazione, ove la contribuzione sia stata totalmente omessa, o insufficientemente versata, dal datore di lavoro, e il lavoratore non abbia recuperato, mediante l'insinuazione nel fallimento, la contribuzione necessaria per tale pensione) non è, ad avviso del Giudice della nomofilachia, irragionevole.

Ciò significa che il diverso (e più favorevole) trattamento previsto per le prestazioni dell'assicurazione generale obbligatoria non comporta, secondo la Corte di cassazione, dubbi di illegittimità costituzionale, pel semplice fatto che, pur riconducendo la previdenza complementare nell'alveo dell'art. 38, comma 2, Cost., *“nella ricostruzione unitaria della previdenza assume comunque rilievo la definizione dei livelli di protezione garantiti dalle diverse forme di tutela, obbligatoria e complementare, risultandone un sistema complessivo,*

essenzialmente unitario, caratterizzato da diversi livelli di bisogni socialmente rilevanti". E tali livelli corrisponderebbero – rispettivamente – *“al minimo vitale riconosciuto per tutti i cittadini, nonché ai mezzi adeguati per le esigenze di vita dei lavoratori”* (per la previdenza obbligatoria) e *“al mantenimento del tenore di vita raggiunto durante l’occupazione lavorativa”*, per la previdenza complementare.

La diversità di funzioni, in sostanza, giustificerebbe la diversità di trattamento.

In via generale la giurisprudenza di legittimità tende a segnalare con maggiore fermezza - rispetto alla Corte costituzionale - i tratti distintivi tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare, pur all’interno della cornice unitaria dell’art. 38, comma 2, Cost., tracciata dalla giurisprudenza costituzionale e dal legislatore.

Ancora, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, nella sent. 16 marzo 2015, n. 5157, hanno affermato chiaramente che *“la differenza tra previdenza obbligatoria (ex lege) e quella integrativa o complementare (ex contractu) è nel carattere generale, necessario e non eludibile delle tutele del primo tipo, a fronte della natura eventuale delle garanzie del secondo, che sono la fonte di prestazioni aggiuntive rivolte a vantaggio esclusivo delle categorie di lavoratori aderenti ai patti incrementativi dei trattamenti ordinari”*.

L’approccio del Giudice della nomofilachia lascia trasparire la piena consapevolezza della differenza dei piani d’azione della previdenza volontaria e di quella obbligatoria. Consapevolezza che, se raggiunta a proposito di forme di previdenza volontaria di categoria (i c.d. fondi chiusi), deve valere – e a più forte ragione – per i c.d. fondi aperti, ossia conti individuali caratterizzati dall’accumulo dei versamenti secondo il sistema della capitalizzazione.

Gli strumenti testé citati, peraltro, possiedono una caratteristica che li rende potenzialmente ancor più distanti dal modello di previdenza obbligatoria disegnato dall’art. 38, comma 2, Cost., di talché desta ancora più stupore le propensioni del Giudice delle leggi per una ricostruzione unitaria delle forme di tutela.

Non può omettersi di ricordare, infatti, che l’art. 38, comma 2, Cost. riconosce espressamente ai lavoratori - e solo a essi - il diritto a *“mezzi adeguati alle loro esigenze di vita”*. Il concetto stesso di previdenza obbligatoria - per le ragioni già ampiamente esposte - costituisce un corollario del principio lavorista e, al contempo, lo strumento di attuazione dell’art. 3, comma 2, Cost., che riconosce proprio ai lavoratori uno spazio autonomo nell’ambito del programma di riforma della società esistente.

Ebbene, se è vero – come è vero – che previdenza e lavoro costituiscono un’inscindibile endiadi, sul piano costituzionale, si fatica a comprendere come sia possibile ricondurre nell’alveo

dell'art. 38, comma 2, Cost. anche forme di tutela che possono spingersi sino a recidere il legame tra prestazione e adempimento del dovere al lavoro, come accade per i menzionati fondi aperti.

Già nel d.lgs. n. 124 del 1993, infatti, erano contemplate forme pensionistiche individuali che non presupponevano lo svolgimento di un'attività lavorativa, col conseguente azzeramento - puntualmente rilevato dalla dottrina - del vincolo di obbligata connessione tra attività lavorativa e previdenza pensionistica⁴³.

L'art. 9-bis del citato d.lgs. n. 124 del 1993 prevedeva, infatti, forme pensionistiche individuali che i fondi pensione aperti potevano proporre anche a coloro che non fossero “*titolari di redditi di lavoro*” o “*di impresa*”. Il successivo art. 9-ter disciplinava le “*forme pensionistiche individuali attuate mediante contratti di assicurazione sulla vita*”, parimenti prive di qualsiasi nesso con l'attività lavorativa.

Venendo alla disciplina vigente, è vero che il d.lgs. n. 252 del 2005 – recante “*Disciplina delle forme pensionistiche complementari*” – all'art. 2 annovera ora, tra i destinatari delle forme pensionistiche complementari, una serie di categorie di lavoratori (dipendenti, sia privati sia pubblici; lavoratori autonomi e i liberi professionisti, anche organizzati per aree professionali e per territorio; soci lavoratori di cooperative, anche unitamente ai lavoratori dipendenti dalle cooperative interessate; etc.).

Nondimeno, l'art. 13, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 252 del 2005 prevede, con riferimento alle forme pensionistiche individuali, che “*l'adesione avviene, su base individuale, anche da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 2*”.

Tale peculiare configurazione della previdenza volontaria, che consente addirittura di recidere il legame con l'adempimento del dovere al lavoro, ne rende ancor più problematica la (pretesa) riconduzione nell'alveo dell'art. 38, comma 2, Cost.

3. Previdenza integrativa e previdenza complementare. Dalla competenza regionale al crescente interesse da parte dell'Unione Europea.

È stato osservato – più d'un decennio fa, ma il rilievo è, in parte, ancora attuale – che la previdenza complementare e tutto il sistema di protezione sociale come delineati dall'art. 38 Cost. sono “sottoposti ad una duplice tensione: da un lato devono confrontarsi col processo di

⁴³ BESSONE M., *Norme di Costituzione economica e previdenza privata. Le attività di mercato finanziario dei fondi pensione*, in *Pol. Dir.*, 2002, 1, p. 139

regionalizzazione delle funzioni statali, [...]; dall'altro non possono prescindere da un ordinamento comunitario sempre più pervasivo, anche in tema di diritti sociali”⁴⁴.

Con riserva di tornare più avanti sul ruolo dell'ordinamento europeo in materia previdenziale, occorre qui soffermarsi sul coinvolgimento del legislatore regionale nella disciplina della previdenza complementare e integrativa, al fine di stabilire, a vent'anni di distanza dalla riforma del Titolo V, se e come tale “tensione” verso il basso abbia effettivamente inciso sulla materia in esame.

In quest'ottica, giova ricordare che il lemma “previdenza” non figura nel corpo dell'art. 38 Cost. Nondimeno, esso compare – per ben due volte – all'art. 117 Cost., per come modificato a seguito della l. cost. n. 3 del 2001, recante “*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*”.

L'art. 117, comma 2, lett. o), annovera infatti tra le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato la “*previdenza sociale*”. Il successivo comma 3 menziona, tra le materie di legislazione concorrente, la “*previdenza complementare e integrativa*”.

Ora, quanto alla previdenza sociale, va detto che la materia figura tra quelle di competenza esclusiva dello Stato solo a seguito di un emendamento approvato dall'Assemblea della Camera. In precedenza la materia era stata inclusa nell'elenco delle materie ripartite tra Stato e Regioni⁴⁵ e su tale scelta si erano appuntate anche le critiche della V Commissione Bilancio della Camera dei deputati che, nell'esprimere parere favorevole sulla proposta di legge costituzionale, aveva tuttavia invitato la Commissione di merito a valutare “l'opportunità di includere tra le materie oggetto di legislazione esclusiva dello Stato, anziché tra quelle oggetto di legislazione concorrente, «la previdenza sociale»”. Tanto, sia in ragione dell'impatto della spesa pensionistica sulla finanza pubblica che alla luce dell'esigenza “di garantire a tutti i diritti di cittadinanza”⁴⁶.

A tali osservazioni – pienamente condivisibili, se non addirittura ovvie – ha fatto seguito l'emendamento approvato dalla Camera dei deputati, che ha (ri)condotto la “*previdenza sociale*” nell'alveo della competenza legislativa esclusiva dello Stato e affidato alla competenza legislativa concorrente la “*previdenza integrativa e complementare*”.

Della nozione di previdenza sociale – nell'accezione che in questa sede si ritiene di condividere – si è già detto *supra*⁴⁷. Non stupisce chi scrive, dunque, ch'essa sia stata affidata alla

⁴⁴ ZAMPINI G., *La previdenza complementare*, cit., p. 42.

⁴⁵ https://piattaformacostituzione.camera.it/application/xmanager/projects/piattaformacostituzione/file/EventiCostituzione2007/files/Dossier_n.270.pdf, p. 28

⁴⁶ <http://leg13.camera.it/dati/leg13/lavori/stampati/pdf/44620A.pdf>, p. 19

⁴⁷ Cap. II, par. 4.

competenza legislativa esclusiva dello Stato, che solo può garantire condizioni *eguali* di tutela *obbligatoria* fra i lavoratori che versino nelle condizioni individuate all'art. 38, comma 2, Cost. Né, peraltro, potrebbe affermarsi il contrario sostenendo che sarebbe a tal fine sufficiente la determinazione, da parte del legislatore statale, dei soli principi fondamentali della materia.

È ragionevole ritenere – a maggior ragione dopo l'esperienza della pandemia da Covid-19, con riferimento alla materia “*tutela della salute*” – che la disciplina di ambiti così intimamente connessi alla tutela della persona debba essere affidata al livello legislativo in grado di garantire la maggiore uniformità degli *standards* di tutela sul territorio nazionale. Va da sé, dunque, che tale livello non può essere che quello statale e ciò è tanto più vero nel caso della previdenza sociale intesa come tutela obbligatoria idonea ad assicurare a tutti i lavoratori una prestazione adeguata al verificarsi di determinati eventi.

Sottoporre la – già di per sé – cangiante nozione di adeguatezza all'ulteriore variabile della legislazione regionale avrebbe determinato, ad avviso di chi scrive, seri problemi sul piano della tutela sostanziale.

Non può tacersi, inoltre, che - come opportunamente ricordato dalla V Commissione Bilancio della Camera dei deputati - l'impatto della spesa pensionistica sulla spesa pubblica è assai significativo e tale circostanza depone in favore di una centralizzazione a livello statale anche della normazione di dettaglio.

Da ultimo, si ritiene di poter trarre indicazioni nel senso qui sostenuto anche dall'art. 38, comma 4, Cost., ove è statuito che ai compiti previsti nella norma citata “*provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*”. Considerata la differenza che intercorre – sul piano della “grammatica” costituzionale e in forza dell'art. 114 Cost. – tra i lemmi “Stato” e “Repubblica”, sembra possibile affermare che, almeno sul piano dell'organizzazione e della gestione (diretta o indiretta che sia, come visto *supra*) della previdenza obbligatoria, i Costituenti non abbiano ipotizzato l'intervento di soggetti diversi dallo Stato. Se ciò vale – occorre ribadirlo per la sola previdenza obbligatoria – sul piano organizzativo-gestionale, a più forte ragione il principio deve valere al momento dell'individuazione del soggetto competente a esercitare la potestà legislativa nella materia *de qua*.

Tanto chiarito, occorre volgere lo sguardo alla materia “*previdenza integrativa e complementare*”, affidata nel 2001 alla potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni, per tentare di definire perimetro e contenuto della locuzione – non a torto reputata “assai ambigua”⁴⁸ – e verificare l'impatto e la direzione della legislazione regionale.

⁴⁸ ZAMPINI G., *La previdenza complementare*, cit., p. 43.

Non è agevole individuare con esattezza i confini della nozione cui il legislatore costituzionale fa riferimento. Almeno due appaiono, infatti, le vie interpretative prospettabili.

La prima riposa sul criterio storico-normativo⁴⁹ e dunque attinge, per riempire di contenuto la locuzione utilizzata dal legislatore costituzionale, alla normativa vigente all'epoca del suo intervento, normativa alla quale si ritiene che la l. cost. n. 3 del 2001 abbia inteso fare implicito riferimento.

In quest'ottica, è stato segnalato che “complementari” erano solo le forme pensionistiche previste dal già menzionato d.lgs. n. 124 del 1993, mentre “integrativi” erano definiti i fondi che, ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 229 del 1999, potenziavano o allargavano la prestazione del Servizio Sanitario Nazionale.

La seconda fornisce una lettura meno angusta della locuzione “*previdenza integrativa e complementare*”, riferendola al sistema di protezione sociale complessivamente inteso e, quindi, idonea a ricomprendere nella competenza legislativa regionale concorrente ogni forma di previdenza aggiuntiva a quella già garantita dallo Stato. Non è chiaro, però, in questa prospettiva, se alle Regioni sia attribuito il “potere di integrare ogni aspetto del sistema previdenziale statale, sia con la previsione di prestazioni più generose, sia con l'introduzione di istituti aggiuntivi”⁵⁰ o se l'ambito di intervento regionale possa riguardare solo forme di tutela di origine privata.

Complice, forse, anche l'ambiguità della nozione di “*previdenza integrativa e complementare*”, i legislatori regionali non sembrano aver fatto un ampio esercizio della potestà legislativa (concorrente) nella materia *de qua*.

Dall'esame dei Rapporti sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea, infatti, risulta che quello della “*previdenza integrativa e complementare*” è uno degli ambiti meno “battuti” dalla legislazione regionale.

Sul punto, sia sufficiente richiamare quanto si legge nell'ultimo Rapporto disponibile (relativo alla legislazione 2019-2020), ove in un alcuni settori - tra i quali figura anche quello in esame - si definisce “mai decollata [...] una politica legislativa” regionale⁵¹.

⁴⁹ Cfr. sul punto, senza pretesa d'eshaustività, D'ATENA A., *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974, pp. 117 ss. e MANGIAMELI S., *Le materie di competenza regionale*, Milano, 1992, pp. 103 ss.

⁵⁰ PALLINI M., *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in RGL, 2002, 1.

⁵¹ Rapporto sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea relativo alla legislazione 2019-2020, consultabile al seguente *link*: <https://www.camera.it/temiap/2020/07/27/OCD177-4492.pdf>, p. 90.

In termini non dissimili, d'altronde, si esprimeva il Rapporto relativo al biennio precedente, ove si discorreva di “ridotta e a volte scarsissima produzione di leggi” da parte delle Regioni in materie come quella previdenziale⁵².

Come si vede, dunque, la tensione discendente – ossia l’attrazione “verso il basso” dell’esercizio di competenze legislative in materia di previdenza complementare e integrativa – non pare essere, allo stato, un rischio concreto per la tenuta generale del sistema previdenziale. In questo senso, dunque, il paventato pericolo di una deriva particolaristica dell’ordinamento non pare alle porte.

Tutt’al contrario, il sistema previdenziale pare più esposto a una forza ascendente e centrifuga, impressa dal crescente interesse dell’Unione Europea alla disciplina del fenomeno previdenziale.

È noto, infatti, che l’Unione Europea non possiede una competenza primaria in materia di previdenza, appartenendo quest’ultima ai singoli Stati membri, ciascuno dei quali definisce autonomamente il proprio sistema di sicurezza sociale.

Nondimeno, la corrispondenza biunivoca tra previdenza e lavoro ha inevitabilmente comportato la graduale invasione – diretta o indiretta che sia – del terreno previdenziale da parte di fonti di rango eurounitario. Non v’è chi non veda, infatti, che la tutela della libera circolazione dei lavoratori, che sin dal Trattato del 1957 la (allora) Comunità Europea mira ad assicurare⁵³, impinge necessariamente nella materia della tutela previdenziale dei medesimi lavoratori.

Va da sé, infatti, che il diritto di libera circolazione dei lavoratori nel territorio dell’Unione abbisogna - per essere effettivo - di una serie di facilitazioni (*rectius*: rimozione di ostacoli), tra le quali rientra la protezione dei loro diritti previdenziali.

Tale esigenza è ben resa dal disposto dell’art. 48 TFUE, che demanda al Parlamento europeo e al Consiglio, secondo la procedura legislativa ordinaria, l’adozione “*in materia di sicurezza sociale [del]le misure necessarie per l’instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti dipendenti e autonomi e ai loro aventi diritto:*

a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste;

⁵² Rapporto sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea relativo alla legislazione 2017-2019, consultabile al seguente *link* <https://www.camera.it/temiap/2019/10/15/OCD177-4165.pdf>, p. 79.

⁵³ Cfr., sul punto, l’attuale art. 45 TFUE.

*b) il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri [...]*⁵⁴. Proprio su tali basi l'Unione ha adottato i cosiddetti regolamenti sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, ossia il regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004 e il regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, che stabilisce le modalità di applicazione del primo⁵⁵. Con specifico riferimento alla previdenza complementare occorre precipuamente considerare la direttiva 98/49/CE del Consiglio *“relativa alla salvaguardia dei diritti a pensione complementare dei lavoratori subordinati e dei lavoratori autonomi che si spostano all'interno della Comunità europea”*.

L'obiettivo della citata direttiva - esplicitato al suo art. 1 - è di *“tutelare i diritti degli iscritti a regimi pensionistici complementari che si spostano da uno Stato membro all'altro, contribuendo così alla rimozione degli ostacoli che si frappongono alla libera circolazione dei lavoratori subordinati e dei lavoratori autonomi all'interno della Comunità”*.

A tal fine, agli Stati membri era demandata l'adozione delle misure necessarie per *“assicurare il mantenimento dei diritti a pensione acquisiti dagli iscritti a un regime pensionistico complementare nei confronti dei quali non vengono più versati contributi per il fatto di spostarsi da uno Stato membro ad un altro, nella stessa misura riservata agli iscritti nei confronti dei quali i contributi non vengono più versati, ma che restano nel primo Stato membro”* (così l'art. 4).

Un ulteriore passo verso la rimozione - pel profilo previdenziale - degli ostacoli alla libera circolazione dei lavoratori è rappresentato dall'adozione della direttiva 2014/50/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014, *“relativa ai requisiti minimi per accrescere la mobilità dei lavoratori tra Stati membri migliorando l'acquisizione e la salvaguardia di diritti pensionistici complementari”*⁵⁶.

⁵⁴ L'art. 48 TFUE prevede, poi, che *“Qualora un membro del Consiglio dichiari che un progetto di atto legislativo di cui al primo comma lede aspetti importanti del suo sistema di sicurezza sociale, in particolare per quanto riguarda il campo di applicazione, i costi o la struttura finanziaria, oppure ne altera l'equilibrio finanziario, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione. In tal caso la procedura legislativa ordinaria è sospesa. Previa discussione ed entro quattro mesi da tale sospensione, il Consiglio europeo:*

a) rinvia il progetto al Consiglio, il che pone fine alla sospensione della procedura legislativa ordinaria; oppure b) non agisce o chiede alla Commissione di presentare una nuova proposta; in tal caso l'atto inizialmente proposto si considera non adottato”.

⁵⁵ Cfr., sul punto, la Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo del 6 luglio 2020 sull'applicazione della direttiva 2014/50/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai requisiti minimi per accrescere la mobilità dei lavoratori tra Stati membri migliorando l'acquisizione e la salvaguardia di diritti pensionistici complementari, disponibile al seguente [link https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0291&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0291&from=IT), pp. 1 ss.

⁵⁶ Il termine per conformarsi alla predetta direttiva è spirato il 21 maggio 2018 e l'Italia vi ha provveduto con il d.lgs. n. 88 del 2018, che ha modificato il già citato d.lgs. n. 252 del 2005.

Due sono le osservazioni che discendono dal pur rapido accenno alle principali fonti eurounitarie in materia previdenziale e che risultano estremamente significative ai nostri fini.

La prima è che, per ovvie ragioni, la disciplina si riferisce soltanto a forme di previdenza complementare, sul presupposto che vi sia un trattamento previdenziale di base, garantito dai singoli Stati membri.

In secondo luogo, emerge chiaramente che il fulcro della disciplina eurounitaria consiste nella portabilità dei diritti previdenziali. Il modello è, per certi aspetti, opposto a quello che ha condotto, ormai due secoli fa, alla nascita dei sistemi di sicurezza sociale nazionale. Questi, infatti, costituirono la risposta dello Stato all'esigenza dei lavoratori, per lo più articolati in categorie omogenee, di ricevere un complesso di tutele connesse all'esercizio della loro attività lavorativa. Tutele che – seppur secondo schemi tipicamente assicurativi – i lavoratori medesimi avevano iniziato ad apprestare attraverso forme di autoorganizzazione a gestione collettiva. Su di esse, poi, si era innestato l'intervento, finanziario e di controllo, dello Stato, sempre più attento alle questioni sociali che il progresso industriale aveva portato con sé.

Viceversa, il modello fondato sulla portabilità della posizione previdenziale muove da una configurazione del lavoratore come individuo - considerato *uti singulus* -, titolare in quanto tale di un patrimonio di diritti previdenziali che porta con sé indipendentemente dallo Stato nel quale svolga la propria attività lavorativa.

Tale prospettiva individualistica non sembra lasciare alcuno spazio di esplicazione al principio solidaristico.

Quanto si va dicendo pare trovare conferma nel Regolamento n. 2019/1238/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, recante l'introduzione del primo prodotto pensionistico individuale paneuropeo, denominato *Pan-European Personal Pension product (PEPP)*⁵⁷.

L'art. 1, par. 1, del suddetto Regolamento lo definisce come un "prodotto" - lemma, questo, non casuale – che: i) *“si basa su un contratto concluso su base volontaria tra il singolo risparmiatore e un'entità”*; ii) *“è complementare a eventuali schemi pensionistici obbligatori o aziendali o professionali”*; iii) *“prevede l'accumulo di capitale a lungo termine con l'esplicito obiettivo di generare reddito al momento del pensionamento e con limitate possibilità di riscatto anticipato”*.

⁵⁷ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 25 luglio 2019.

Nel suo Considerando n. 8 si afferma che il PEPP sarà *“semplice, sicuro, a prezzi ragionevoli, trasparente, favorevole ai consumatori e portabile a livello di Unione e integrerà i sistemi esistenti negli Stati membri”*. Nel Considerando n. 10 si prevede che *“i PEPP non dovrebbero mirare a sostituire i sistemi pensionistici nazionali esistenti poiché rappresentano un prodotto pensionistico individuale aggiuntivo e complementare”*.

Nel Considerando n. 4 del Regolamento si coglie appieno il legame tra l'introduzione dei prodotti pensionistici individuali paneuropei e la sostenibilità finanziaria dei sistemi pensionistici nazionali. Ivi si legge infatti che “[...] *Ferma restando la competenza nazionale esclusiva per quanto concerne l'organizzazione dei sistemi pensionistici, come stabilito dai trattati, l'adeguatezza del reddito e la sostenibilità finanziaria dei sistemi pensionistici nazionali sono essenziali per la stabilità dell'Unione nel suo complesso*”.

In quest'ottica, la *ratio* dell'intervento – chiaramente illustrata al Considerando n. 4 del Regolamento – consiste nel convogliare “*una parte maggiore del risparmio europeo dai depositi in contanti e bancari verso prodotti di investimento a lungo termine, come i prodotti pensionistici volontari con un carattere pensionistico a lungo termine*”. Tanto, con un impatto vantaggioso sia per il singolo (che beneficerebbe di rendimenti più elevati) che per l'economia in generale.

4. La garanzia della prestazione previdenziale adeguata: da “compito” dello Stato a interesse del cittadino-risparmiatore?

Come si vede, dunque, la sostenibilità finanziaria del sistema pensionistico pare essere, sia a livello nazionale che sul piano europeo, il nodo attorno al quale si concentra lo sforzo riformatore. Accanto a essa permane, poi, l'obiettivo dell'adeguatezza della prestazione. A ben vedere, però, a entrambi i livelli si va delineando l'idea che il raggiungimento di quest'ultima sia più una preoccupazione “individuale”, ossia del singolo lavoratore (*rectius*: ormai risparmiatore), che non una preoccupazione “sociale”.

Difatti, lo strumento per tentare di perseguire l'adeguatezza delle prestazioni è – come segnalato – l'implementazione di forme di previdenza complementare e integrativa. Queste ultime – per le ragioni sin qui esposte – restano però relegate, in quanto forme di tutela *volontaria*, all'area della previdenza libera.

Si è già fatto cenno *supra* alle conseguenze che tale circostanza produce sul piano del vincolo al rispetto dei principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale. È ragionevole ritenere che quelle conseguenze valgano, e a più forte ragione, nel caso dei descritti prodotti pensionistici individuali paneuropei, che quanto a scopi e struttura non paiono afferire nemmeno al paradigma dell'art. 38, comma 5. Cost., tanto è affievolito il legame con la tutela previdenziale propriamente intesa.

Alle pagine precedenti sono state illustrate le ragioni che inducono a ritenere che i problemi sin qui, pur sommariamente, posti riguardino precipuamente le fasce più giovani dell'attuale popolazione attiva.

In quest'ottica, suscita più d'una perplessità la tesi della "funzione previdenziale" dell'art. 81 Cost.⁵⁸, che sostiene che la citata disposizione - per come novellata nel 2012 - costituirebbe, specificamente nella materia previdenziale, uno strumento di garanzia intergenerazionale, idoneo a presidiare, oggi, l'accantonamento di risorse per le generazioni a venire.

È stato infatti affermato che al nuovo art. 81 Cost. dovrebbe riconoscersi un "effetto intergenerazionale", giacché esso "costringe non solo a leggere i diritti costituzionali con nuovi limiti finanziari, ma obbliga anche a compiere delle scelte tra i diritti finanziabili o, se vogliamo essere più chiari, a scegliere «cosa finanziare»"⁵⁹.

Sul punto è necessario effettuare due rapidissime considerazioni. In primo luogo, l'esistenza di limiti finanziari e, di conseguenza, la necessità di selezionare i settori d'intervento pubblico e modularne l'entità costituiscono - a sommosso avviso di chi scrive - conseguenze del carattere limitato delle risorse a disposizione. E tale carattere limitato preesisteva, ovviamente, alla modifica dell'art. 81 Cost.

In aggiunta, la tesi qui criticata muove da una prospettiva discutibile. La Corte costituzionale ha infatti ricordato che "*è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione*"⁶⁰. Il principio, in quella sede affermato a proposito al diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili, ma con certa valenza di principio generale, è dunque che "*una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto*", esso "*non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali*"⁶¹.

In altri termini, è l'individuazione del livello di tutela di un certo diritto che si intende garantire a determinare la quantità di risorse a tal fine necessarie, e non il contrario. La priorità logica, dunque, spetta - a monte - all'identificazione normativa del nucleo invalicabile del diritto ed è questa che incide sul bilancio.

Nel caso della previdenza, però, il legislatore deve ricordare che tale nucleo non consiste nel "minimo vitale" di cui all'art. 38, comma 1, Cost., né in una prestazione identica per tutti i

⁵⁸ Cfr., per l'utilizzo dell'espressione, FAIOLI M., *Relazione a-technica tra art. 38 Cost. e art. 36 Cost. Pensioni, adeguamento automatico e equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 2018, 3, che attribuisce all'art. 81 Cost. una "funzione intrinseca di rilievo previdenziale" (p. 9). Ma nello stesso senso v. anche STERPA A., *Una "lettura intergenerazionale" della sent. n. 70 del 2015*, in *Federalismi.it*, 2015, 10, il quale sostiene che il rispetto del "pareggio di bilancio" sia "una forma giuridica del principio dell'equilibrio intergenerazionale" (p. 6) e che "l'introduzione del pareggio di bilancio costringe il legislatore a «riprogrammare i diritti» ossia ad una nuova distribuzione tra le forme di sostegno pubblico diretto e indiretto alla propria comunità" (p. 7); in una prospettiva analoga anche MORRONE A., *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2015.

⁵⁹ STERPA A., *Una "lettura intergenerazionale" della sent. n. 70 del 2015*, cit., p. 6

⁶⁰ Corte cost., sent. n. 275 del 2016, par. 11 del *Considerato in diritto*.

⁶¹ *Ibidem*.

lavoratori, ma coincide con la multiforme nozione di mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore.

Così stando le cose, pare a chi scrive che, se vuol darsi davvero una lettura “intergenerazionale”⁶² dei principi costituzionali in materia previdenziale, essa deve passare attraverso la garanzia *effettiva* dell’adeguatezza della prestazione previdenziale e la consapevolezza che di tale garanzia non può farsi artefice il singolo lavoratore, ma – in virtù dell’art. 38, commi 2 e 4, Cost. – a tale compito (direttamente o indirettamente) debba provvedere lo Stato.

A tale conclusione, peraltro, sembra giungere anche chi muove dalla premessa – qui non condivisa – del carattere bilanciabile dell’art. 81 Cost. con altri principi (essi sì) fondamentali sanciti in Costituzione e quindi dall’idea che esigenze di equilibrio finanziario potrebbero, in ipotesi, consentire addirittura di sottrarsi al circuito solidaristico ove ciò risultasse, nell’immediato, più vantaggioso per il singolo lavoratore.

Sul punto sia sufficiente considerare che l’art. 24, comma 28, del d.l. n. 201 del 2011 (c.d. “riforma Fornero”) aveva previsto la costituzione di una Commissione composta da esperti e da rappresentanti di enti gestori di previdenza obbligatoria, nonché di Autorità di vigilanza operanti nel settore previdenziale, chiamata ad analizzare, “*nel rispetto degli equilibri programmati di finanza pubblica e delle compatibilità finanziarie del sistema pensionistico nel medio/lungo periodo*”, la praticabilità di “*eventuali forme di decontribuzione parziale dell’aliquota contributiva obbligatoria verso schemi previdenziali integrativi in particolare a favore delle giovani generazioni, di concerto con gli enti gestori di previdenza obbligatoria e con le Autorità di vigilanza operanti nel settore della previdenza*”.

Il legislatore, dunque, aveva ipotizzato la previsione di meccanismi di *opting out*, intendendo con tale espressione “la facoltà concessa ai partecipanti a un sistema pensionistico pubblico di trasferire parte della propria posizione assicurativa a uno schema previdenziale privato (fondo di categoria, fondo aperto o conto pensionistico individuale) rispondente a determinati requisiti e formalmente approvato dall’autorità di vigilanza”⁶³.

Tale facoltà di sganciarsi, benché solo in parte, dal circuito previdenziale pubblico e, quindi, dai relativi vincoli solidaristici non è, come già rilevato, senza costi. Questi ultimi, però, sarebbero stati, nel caso di specie, addossati al bilancio pubblico - atteso che la norma discorre di decontribuzione parziale dell’aliquota contributiva obbligatoria - e a essi si sarebbe dovuto far fronte, dunque, con la leva della fiscalità generale.

⁶² In questa sede intesa come relativa ai rapporti tra generazione di lavoratori e generazione di pensionati.

⁶³ FORNERO E., *L’opting out*, cit., p. 76.

In altri termini, sottrarre le giovani generazioni al circuito di solidarietà *previdenziale* avrebbe comportato – per la tenuta del sistema – la necessaria attivazione del circuito di solidarietà *generale* che, attraverso la leva della fiscalità generale, avrebbe dovuto contribuire a finanziare l'operazione.

In disparte la concreta praticabilità di un'operazione di tal sorta - che forse richiederebbe addirittura uno scostamento di bilancio (e si tratterebbe allora di vera e propria eterogenesi dei fini) -, l'intervento normativo indicato dimostra che il legislatore, ogniqualvolta intervenga nella materia previdenziale, a prescindere dagli obiettivi che intenda perseguire, non può sfuggire alla portata pervasiva dei principi costituzionali di solidarietà e di eguaglianza sostanziale.

La combinazione dell'uno e dell'altro costituisce, a ben vedere, il bandolo della matassa che il legislatore da quasi trent'anni si affanna, invano, a dipanare.

Bibliografia

AINIS M., *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1999, 1, pp. 25 ss.

AINIS M., *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, 2, pp. 359 ss.

ALBERTINI M., *Il contratto generazionale tra pubblico e privato. Equilibri e squilibri tra le generazioni in Italia*, in *Polis*, 2, 2008

ALIBRANDI G., *La prestazione previdenziale adeguata: una nozione costituzionale*, in *Riv. dir. lav.*, 1977, I, pp. 357 ss.

ALIBRANDI G., *La garanzia previdenziale secondo Costituzione*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1990, II, pp. 183 ss.

ALPA G., *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, II, pp. 365 ss.

AMATO G., MARÈ M., *Le pensioni. Il pilastro mancante*, Bologna, Il Mulino, 2001

ANDREONI A., *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006

ANDREONI A., *Appunti di costituzionalità sulla privatizzazione degli enti previdenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, I, pp. 59 ss.

ANZON A., *Questioni sulla misura dei trattamenti pensionistici e varietà di tecniche di decisione*, in *Giur. cost.*, 1993, pp. 320 ss.

ANZON A., *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, pp. 551

APOSTOLI A., *L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*, Milano, Giuffrè, 2005

ARCONZO G., *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Osservatorio AIC*, 2018, 3, pp. 627 ss.

ARDIGÒ A., *Introduzione all'analisi sociologica del "welfare state" e delle sue trasformazioni*, in AA.VV., *I servizi sociali tra programmazione e partecipazione*, Milano, Franco Angeli, 1978, pp. 41 ss.

ASCOLI U. (a cura di), *Welfare state all'italiana*, Roma-Bari, Laterza, 1984

AVIO A., *Solidarietà, pensionandi e giovani pensionati*, in *Pol. dir.*, 1998, 1, pp. 177 ss.

- AZZARITI G., *Ipotesi sui diritti sociali*, in *Nuvole*, 1993, 5, pp. 18 ss.
- AZZARITI G., *Portata rivoluzionaria dell'eguaglianza: tra diritto e storia*, in *Il progetto costituzionale dell'eguaglianza*, a cura di Giorgi C., Roma, Ediesse, 2014, pp. 23 ss.
- AZZARITI G., *La crisi economica come parametro nei giudizi di costituzionalità*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, a cura di Romboli R., Torino, Giappichelli, 2017
- BALDASSARRE A., CERVATI A.A. (a cura di), *Critica dello Stato sociale*, Roma-Bari, Laterza, 1982
- BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, in ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 123 ss.
- BARCELLONA P., *La solidarietà come fatto e come diritto*, in *Lav. e dir.*, 1996
- BARBERA A., *Art. 2*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975
- BARBERA A., *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, 2015, 2, https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/2_2015_Barbera.pdf
- BARTOCCI E., *L'evoluzione del sistema di protezione sociale in Italia*, Roma, Edizioni Lavoro, 2000
- BASCHERINI G., *Doveri costituzionali*, in *Enciclopedia Treccani - Diritti online*, 2014
- BASCHERINI G., *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Diritto pubblico*, 2018, 2, pp. 245-274
- BATISTONI FERRARA F., *Art. 53*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana, Rapporti politici*, Tomo II, Roma-Bologna, Zanichelli, 1994, pp. 1 ss.
- BATTISTI A.M., *L'«adeguatezza» della prestazione tra Costituzione e riforme legislative*, in *RDSS*, anno VIII, 2, 2008, pp. 309 ss.
- BELLOMO S., *Tutela costituzionale dei diritti previdenziali e retributivi e riforma dell'art. 81 della Costituzione*, in *Diritti lavori mercati*, Editoriale Scientifica, 2/2018
- BENVENUTI M., *Diritti sociali*, Torino, UTET Giuridica, 2013
- BERETTA G., *La Corte costituzionale bocchia il "prelievo forzoso" statale a carico degli enti previdenziali privatizzati*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, 3, pp. 702 ss.
- BESSONE M., *Norme di Costituzione economica e previdenza privata. Le attività di mercato finanziario dei fondi pensione*, in *Pol. Dir.*, 2002, 1, pp. 137 ss.

BIANCO G., *Sicurezza sociale nel diritto pubblico*, in *Digesto, Sez. Pubbl.*, 1999, vol. XIV, pp. 142 ss.

BIFULCO R., D'ALOIA A. (a cura di), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008

BIFULCO R., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008

BIN R., *Lavoro e Costituzione: le radici comuni di una crisi*, in BALANDI G.-CAZZETTA G. (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 24 ottobre 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 279 ss.

BISCARETTI DI RUFFIA P., *Uguaglianza (principio di)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1973, pp. 1088 ss.

BOBBIO N., *Eguaglianza ed egualitarismo*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 321 ss.

BOBBIO N., *Sui diritti sociali*, in NEPPI MODONA G. (a cura di), *Cinquant'anni di Repubblica Italiana*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 115 ss.

BOER P., *È legittima la ritenuta sulle pensioni più elevate, corrisposte dall'INPS?*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1975, III, pp. 237 ss.

BOER P., *La previdenza integrativa secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, pp. 486 ss.

BOERI T., *Pensioni e divisione del rischio fra generazioni*, in BIFULCO R., D'ALOIA A. (a cura di), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 471 ss.

BUSNELLI F.D., *Il principio di solidarietà e "l'attesa della povera gente", oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civile*, 2013, 2, pp. 413 ss.

CABIBBO E., *I partiti politici e la previdenza sociale in Italia*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1955, pp. 13 ss.

CANAVESI G. (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Torino, Giappichelli, 2017

CANAVESI G. (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*, Macerata, EUM.Unimc, 2019

CARAVITA DI TORITTO B., *Oltre l'eguaglianza formale: un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, Cedam, 1984

CARAVITA DI TORITTO B., *Art. 38*, in CRISAFULLI L., PALADIN L. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 249 ss.

CARAVITA DI TORITTO B., *Art. 81 Cost., Stato sociale e intervento della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 225 ss.

CARBONE L., *La privatizzazione degli enti di previdenza*, in PERSIANI M., CINELLI M. (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale dalle leggi "Amato" alla finanziaria del 1995*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 425 ss.

CARBONE L., *La tutela previdenziale dei liberi professionisti*, Torino, UTET, 1998

CARBONE L., *Il contenzioso in materia di prestazioni delle casse di previdenza dei liberi professionisti*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2019, 2, pp. 393 ss.

CARLASSARE L., *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, 1, pp. 45 ss.

CAROSI A., *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *Rivista AIC*, 2018, 3, pp. 834 ss.

CASILLO R., *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016

CASSESE S., *Gli enti previdenziali privatizzati*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, pp. 121 ss.

CATALDI E., *La previdenza sociale e i principi costituzionali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1977, pp. 743 ss.

CATALDI E., *Le carenze del sistema previdenziale e la responsabilità dello Stato*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1984, pp. 555 ss.

CATINI S., *Il difficile rapporto tra previdenza e assistenza in Italia*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2010, 3, pp. 643 ss.

CAVALERI P., *L'assistenza tra disciplina pubblica e libertà dei privati, Cento anni di giurisprudenza sulla "legge Crispi"*, Milano, Giuffrè, 1992

CERRI A., *Profili costituzionali del sistema pensionistico*, in *Dir. Soc.*, 1983, pp. 294 ss.

CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale*, Roma, Editori Riuniti, 1977

CHERUBINI A., PIVA I., *Dalla libertà all'obbligo. La previdenza sociale fra Giolitti e Mussolini*, Milano, Franco Angeli, 1998

CHIARELLI G., *Appunti sulla sicurezza sociale*, in *Riv. dir. lav.*, 1965, I, pp. 287 ss.

CICCONETTI S.M., *Il rinnovo del contributo di solidarietà sulle pensioni: una più che probabile violazione del giudicato costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2014

CINELLI M., *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, pp. 156 ss.

CINELLI M., *Riordino delle pensioni: tetto e contributi di solidarietà (opinioni di)*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, pp. 176 ss.

CINELLI M., *Regime ordinario e regimi speciali di previdenza*, in AA. VV., *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 341 ss.

CINELLI M., *Libertà dal bisogno, solidarietà e autonomia nella previdenza dei professionisti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, I, pp. 110 ss.

CINELLI M., *Sicurezza sociale* (voce), in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, vol. XLII, 1990

CINELLI M., *Sinossi del finanziamento della previdenza sociale*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, 1992, 11, pp. 33 ss.

CINELLI M., *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, in *ADL*, 1999, pp. 53 ss.

CINELLI M., *Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: le buone ragioni della Corte (Corte cost. 30 aprile 2015, n. 70)*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2015, 2, pp. 441 ss.

CINELLI M., *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2016, 1, pp. 21 ss.

CINELLI M., *“Pubblico”, “privato” e Costituzione nelle attuali dinamiche della previdenza*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2017, 3, pp. 401 ss.

CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, 2, pp. 347 ss.

CIOLLI I., *I diritti sociali*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, Jovene, 2012, pp. 83 ss.

CIOLLI I., *Crisi economica e vincoli di bilancio*, in *Rivista telematica dell'Associazione “Gruppo di Pisa”*, in www.gruppodipisa.it, 2012

CIOLLI I., *L'equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 3, pp. 702 ss.

CNEL, *Osservazioni e proposte su “Privatizzazione degli enti previdenziali”, I Commissione, in sede deliberante, 27 maggio 1994*, <https://www.cnel.it/Documenti/Osservazioni-e-Proposte>, pp. 510 ss.

COLAPIETRO C., *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, Cedam, 1996

COLAPIETRO C., *Commento all'art. 36*, in BIFULCO R., CELOTTO A. E OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, UTET, 2006, pp. 739 ss.

CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello Stato sociale. Nuova edizione*, Roma, Carocci Editore, 2018

CORSO G., *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1981, pp. 755 ss.

CRISAFULLI V., *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 115 ss.

CRISAFULLI V., *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Rivista giuridica del Lavoro*, 1951, I, pp. 161 ss.

CRISAFULLI V., *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Il Diritto del Lavoro*, 1954, 1, pp. 73 ss.

D'ALESSIO R., *Art. 2*, in CRISAFULLI L., PALADIN L. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 9 ss.

D'ALOIA A., *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir., Agg.*, Milano, 2016, pp. 331 ss.

D'ONGHIA M., *La giustizia costituzionale in materia di previdenza sociale: diritti sociali ed equilibrio finanziario*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2000

D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Bari, Cacucci Editore, 2014

D'ONGHIA M., *La Consulta ridà linfa all'effettività dei diritti previdenziali: la sent. n. 70/2015 in tema di perequazione automatica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2015, 3, pp. 371 ss.

D'ONGHIA M., *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale nella legislazione previdenziale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 70/2015, passa dalle parole (i moniti)... ai fatti (dichiarazione di illegittimità)*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2015, 2, pp. 319 ss.

D'ONGHIA M., *Sicurezza sociale ed effettività dei diritti, tra eguaglianza e solidarietà, nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 291 ss.

D'ONGHIA M., *Retroattività e diritti previdenziali fra (presunta) intangibilità dei cd. diritti quesiti e solidarietà intergenerazionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2019, 2, pp. 275 ss.

DE IOANNA P., *Illegittimo il prelievo statale sui risparmi delle casse previdenziali private*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2017, 3, pp. 497 ss.

DI NUCCI L., *Lo stato sociale in Italia tra Fascismo e Repubblica: la ricezione del piano Beveridge e il dibattito nella Costituente*, in *Cittadinanza. Individui, diritti sociali*,

collettività nella storia contemporanea, Atti del convegno annuale SISSCO, Padova, 2-3 dicembre 1999, a cura di C. Sorba, Roma, Ministero per i beni e le attività culturali, 2002

ESPOSITO C., *Eguaglianza e giustizia nell'articolo 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana: saggi*, Padova, CEDAM, 1954, pp. 17 ss.

ESPOSITO M., *Il decreto legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in Osservatorio AIC, 2015, 2, pp. 1 ss.

EVANGELISTA S., *La giurisprudenza costituzionale sull'ordinamento previdenziale*, in *Dir. Lav.*, 1987, I, pp. 715 ss.

FAIOLI M., *Relazione a-tecnica tra art. 38 Cost. e art. 36 Cost. Pensioni, adeguamento automatico e equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 2018, 3

FALZONE V., PALERMO F., COSENTINO F., *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, Colombo, 1948

FERRARA G., *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in ZANGARI G. (a cura di), *Studi in onore di G. Chiarelli*, Milano, Giuffrè, 1974, II, pp. 1089 ss.

FERRERA M., *Modelli di solidarietà. Politica e riforme sociali nelle democrazie*, Bologna, Il Mulino, 1993

FERRERA M., FARGION V., JESSOULA M., *Alle radici del welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, Venezia, Marsilio, 2012

FOGLIA L., *La posizione professionale del lavoratore nel sistema di protezione sociale*, Torino, Giappichelli, 2012

FORNERO E., *Fiscalizzazione degli oneri sociali (voce)*, in *Novissimo Digesto Italiano, Appendice*, III, Torino, UTET, pp. 784 ss.

FORNERO E., *L'opting out: una scelta di libertà per i futuri pensionati*, in *Biblioteca della libertà*, 34, 1999, 148, pp. 69 ss.

FORNERO E., CASTELLINO O., *La riforma del sistema previdenziale italiano. Sintesi del rapporto*, https://www.cerp.carloalberto.org/wp-content/uploads/2008/12/rapporto-sintesi_ita.pdf

FRANCISCI G., *La Cassa nazionale infortuni nel primo fascismo (1922-1926)*, in *Le Carte e la Storia*, 2016, 1, pp. 93 ss.

GALEOTTI S., *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, I, pp. 1 ss.

GHERA F., *Il blocco della perequazione delle pensioni tra Corte costituzionale e legislatore*, in *Giur. cost.*, 2015, 3, pp. 990 ss.

GIANNINI M.S., *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Il Politico*, vol. 42, n. 2, 1977, pp. 205 ss.

- GIANNINI M.S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in ID., *Scritti*, Milano, Giuffrè, 2003, III, pp. 107 ss.
- GIORGI C., *La previdenza del regime. Storia dell'INPS durante il fascismo*, Bologna, Il Mulino, 2004
- GIORGIS A., *Art. 3, 2° comma Cost.*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006
- GIUBBONI S., *La perequazione automatica delle pensioni tra legislatore e giudice costituzionale*, in *Politiche Sociali*, 2015, 3, pp. 523 ss.
- GIUFFRÈ F., *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002
- GIUFFRÈ F., *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in *Rivista AIC*, 2019, 3, https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/3_2019_Giuffrè.pdf
- GRASSO G., *L'ambiente come dovere pubblico "globale": qualche conferma nella giurisprudenza del Giudice delle leggi?*, Intervento al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, "I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi", a cura di BALDUZZI R., CAVINO M., GROSSO E., LUTHER J., Acqui Terme-Alessandria, 9-10 giugno 2006, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 386 ss.
- GUARINO G., *Verso l'unione economica e monetaria di alcune rilevanti modificazioni degli assetti istituzionali interni*, in *Dalla Costituzione all'Unione europea : del fare diritto per cinquant'anni*, 5, Napoli, Jovene Editore, 1994, pp. 429 ss.
- GUARINO V., *La previdenza sociale nella Costituzione italiana e nelle altre costituzioni*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1952, pp. 15 ss.
- HOLMES S., SUNSTEIN C.R., *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York, W.W. Norton, 1999, trad. it. *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, Il Mulino, 2000
- LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà. Percorsi nel sistema pensionistico e degli ammortizzatori sociali*, Bari, Cacucci Editore, 2001
- LAVAGNA C., *Costituzione e socialismo*, Bologna, Il Mulino, 1977
- LIPARI N., *La cultura della solidarietà nella Costituzione italiana*, in *Parlamento*, 1989, 12, pp. 16 ss.
- LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967
- LOY G., *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in GHERA E., PACE A. (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 3 ss.
- LUCIANI M., *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1985, 1, pp. 61 ss.

LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del Diritto*, 2000, 3, pp. 367 ss.

LUCIANI M., *Economia nel diritto costituzionale* (voce), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, UTET, 1990, V, pp. 373 ss.

LUCIANI M., *Art. 81 della Costituzione e decisioni della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 53 ss.

LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in *Scritti in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Padova, Cedam, 1995, II, pp. 97 ss.

LUCIANI M., *La privatizzazione delle Casse dei liberi professionisti: luci e ombre*, in *Ragionieri e previdenza*, n. 7-8-9/2000, pp. 9 ss.

LUCIANI M., *I problemi dell'autonomia*, in *La previdenza forense*, 2000, 4, pp. 26 ss.

LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 2000, 3, pp. 367 ss.

LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Dir. Soc.*, 2008, 2, pp. 145 ss.

LUCIANI M., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica sul lavoro*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, Giappichelli, 2010, V, pp. 2013 ss.

LUCIANI M., *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, in *Rivista AIC*, 2013, 1, pp. 1 ss.

LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 1673 ss.

LUCIANI M., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016, 3, pp. 1 ss.

LUDOVICO G., *La solidarietà intergenerazionale nel sistema pensionistico: fascino e limiti di un principio necessario*, in *Rivista delle relazioni industriali*, 2018, 4, pp. 28 ss.

LUPO N., *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in *Amministrazione in Cammino*, 2011, <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2011/05/25/costituzione-europea-pareggio-di-bilancio-ed-equita-tra-le-generazioni-notazioni-sparse/>

MAJORANA G., *Il patto fra generazioni negli ordinamenti giuridici contemporanei. Dallo sviluppo sostenibile all'equilibrio finanziario: la necessità di un lungimirante rapporto fra generazioni*, Torino, Giappichelli, 2012

MAJORANA G., *Il dovere di solidarietà e le generazioni future*, Intervento al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, "I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi",

a cura di BALDUZZI R., CAVINO M., GROSSO E., LUTHER J., Acqui Terme-Alessandria, 9-10 giugno 2006, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 403 ss.

MAJORANA G., *Diritto di previdenza, equilibrio finanziario e patto fra generazioni*, in D'AMICO M., RANDAZZO B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, Giappichelli, 2009,

MANCINI G.F., *Commento all'articolo 4*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975

MARTONE L., *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale (1883-1886)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, nn. 3-4 (1974-75), Tomo I, Milano, Giuffrè, pp. 103 ss.

MASSA PINTO I., *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: "come se" fossimo fratelli*, Napoli, Jovene Editore, 2011

MASTROIACOVO V., *Le differenti ragioni dell'irragionevolezza di un prelievo forzoso a favore dell'Erario*, in *Giur. cost.*, 2017, 1, pp. 52 ss.

MAZZIOTTI DI CELSO M., *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956

MAZZIOTTI DI CELSO M., *Principi costituzionali sull'assistenza*, in AA.VV., *La libertà dell'assistenza*, Milano, Giuffrè, 1980

MENGONI L., *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, pp. 1119 ss.

MERUSI F., *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "Trenta" all'"alternanza"*, Milano, Giuffrè, 2001

MIRA A., *Mutualità, solidarismo e previdenza nell'associazionismo operaio, dalle prime manifestazioni fino all'inizio del XX secolo*, in *Prev. Soc.*, 1961, 2, pp. 463 ss.

MORELLI A., *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, Giuffrè, 2013

MORRONE A., *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 1, pp. 79 ss.

MORRONE A., *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2015, consultabile al seguente link <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=29545&dpath=document&dfile=20052015084506.pdf&content=Ragionevolezza+a+rovescio.+L%27ingiustizia+della+sentenza+n.+70/2015+della+Corte+costituzionale+-+stato+-+dottrina+-;>

MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, I, pp. 149 ss.

MORTATI C., *Art. 1*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975

MOSCA G., *Profili privatistici e pubblicistici degli enti previdenziali categoriali dei liberi professionisti*, in *La previdenza forense*, 2017, 1, pp. 36 ss.

NANIA R., *Riflessioni sulla "Costituzione economica" in Italia: il "lavoro" come "fondamento", come "diritto", come "dovere"*, in GHERA E., PACE A. (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 61 ss.

NICOLETTI G., *Solidarismo e personalismo (voce)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII, Torino, UTET, 1970

NICOLINI C.A., *I problemi della contribuzione previdenziale*, Macerata, Eum Edizioni Università di Macerata, 2008

OCCHIOCUPO N., *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, Giuffrè, 1984

OLIVELLI P., *La Costituzione e la sicurezza sociale*, Milano, Giuffrè, 1988

ONIDA V., *Pensioni "d'oro" e contributo di solidarietà*, in *Osservatorio AIC*, 2014

PEDULLÀ L., *Le "pensioni d'oro" quale paradigma del difficile bilanciamento tra diritti di prestazione sociale ed equilibrio economico-finanziario*, in www.forumcostituzionale.it, 2016

PERSIANI M., *Il sistema giuridico della previdenza sociale, Ristampa anastatica con un saggio introduttivo*, Padova, Cedam, 1960-2010

PERSIANI M., *Sicurezza sociale (voce)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVII, Torino, UTET, 1970, pp. 300 ss.

PERSIANI M., *Livelli delle prestazioni previdenziali economiche, principi di solidarietà, interesse pubblico alla realizzazione della tutela previdenziale*, in *Giur. cost.*, 1972, II, pp. 1495 ss.

PERSIANI M., *Art. 38*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975

PERSIANI M., *Riordino delle pensioni: tetto e contributi di solidarietà (opinioni di)*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 1986, pp. 161 ss.

PERSIANI M., *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 328 ss.

PERSIANI M., *Diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2012

PERSIANI M., *L'irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale*, in *Arg. Dir. lav.*, 2013, 4/5, pp. 937 ss.

PERSIANI M., *Ancora sull'esigenza di una solidarietà previdenziale*, in *Arg. Dir. lav.*, 2016, 3, pp. 552 ss.

PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2018

PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2008

PESSI R., *Il principio di adeguatezza della prestazione previdenziale nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, 3, pp. 513 ss.

PESSI R., *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, 4, pp. 595 ss.

PESSI R., *La tutela previdenziale ed assistenziale nella Costituzione. Solidarietà economica e sostenibilità sociale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2019, 1, pp. 37 ss.

PEZZINI B., *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001

PEZZINI B., SACCHETTO C. (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, Giuffrè, 2005

PICCININNO S., *Il dialogo tra Corte costituzionale e giurisprudenza ordinaria con particolare riferimento alla Corte di cassazione in materia di previdenza sociale*, in AA. VV., *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 413 ss.

PINELLI C., *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in RUGGERI A. (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 548 ss.

PINELLI C., "Lavoro" e "progresso" nella Costituzione, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, 3, pp. 401 ss.

PIZZOLATO F., *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, Giuffrè, 2004

POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, Bononia University Press, 2016

POLITI F., *I diritti sociali*, in in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006, vol. III, pp. 1019 ss.

PROSPERETTI G., *Dall'art. 3 agli artt. 35 ss. della Costituzione*, in GHERA E., PACE A. (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 79 ss.

PROSPERETTI U., *Il dovere del lavoro nella Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro*, III, 1, 1958, pp. 41 ss.

PROSPERETTI U., *Sulla incostituzionalità della ritenuta sulle pensioni contributive dei fondi speciali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1969, pp. 508 ss.

RAWLS J., *Una teoria della giustizia* (trad. it. a cura di SANTINI U.), Milano, Feltrinelli, 2019

RAZZANO G., *Lo “statuto” costituzionale dei diritti sociali*, Relazione presentata al Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” sul tema “*I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*”, Trapani, 8-9 giugno 2012, https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Giovanna_Razzano_-_Lo_statuto_costituzionale_dei_diritti_sociali.pdf

REGONINI G., *Stato del benessere (voce)*, in *Dizionario di politica*, Torino, UTET, 1984, pp. 941 ss.

RESCIGNO G.U., *Il progetto consegnato nell’art. 3, co. 2, della Costituzione*, in GHERA E., PACE A. (a cura di), *L’attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 105 ss.

RITTER G.A., *Storia dello stato sociale*, Roma-Bari, Laterza, 2001

RIVOSECCHI G., *La garanzia costituzionale della copertura finanziaria come vincolo intertemporale alla spesa pubblica nella (limitata) prospettiva della tutela delle generazioni future*, in BIFULCO R., D’ALOIA A. (a cura di), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 475 ss.

RODOTÀ S., *Solidarietà: un’utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014

ROMAGNOLI U., *Art. 3 comma 2*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975

ROSANVALLON P., *La nuova questione sociale. Ripensare lo Stato assistenziale*, Roma, Edizioni Lavoro, 1997

ROSSI F.P., *Pensione (dir.priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, pp. 893 ss.

ROSSI N., *Meno ai padri più ai figli. Stato sociale e modernizzazione dell’Italia*, Bologna, Il Mulino, 1997

ROSSI S., *Fraternità e mutualismo: forme nuove di un legame antico*, in *Diritto pubblico*, 2013, 3, pp. 807 ss.

RUGGERI A., *Crisi economica, dialogo tra le Corti e salvaguardia dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia pensionistica)*, in *Diritti fondamentali*, 2017, 1

SAITTA A., *Dal bilancio quale “bene pubblico” alla “responsabilità costituzionale democratica” e “intergenerazionale”*, in *Giur. cost.*, 2019, 1, pp. 216 ss.

SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2013, 4

SALERNO N.C., *La Costituzione, le pensioni e l'equità*, in www.forumcostituzionale.it, 2013

SALERNO G.M., *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, *Federalismi.it*, 20 maggio 2015, consultabile al seguente [link https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=29549&dpath=document&dfile=20052015112638.pdf&content=La+sentenza+n.+70+del+2015:+una+pronuncia+non+a+sorpresa+e+da+rISPettare+integralmente+-+stato+-+dottrina+-+](https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=29549&dpath=document&dfile=20052015112638.pdf&content=La+sentenza+n.+70+del+2015:+una+pronuncia+non+a+sorpresa+e+da+rISPettare+integralmente+-+stato+-+dottrina+-+)

SANDULLI P., *Riordino delle pensioni: tetto e contributi di solidarietà (opinioni di)*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, pp. 167 ss.

SANDULLI P., *Le «pensioni d'oro» di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo, alla Corte costituzionale italiana e al legislatore*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2013, 4, pp. 683 ss.

SANDULLI P., *La Corte costituzionale orienta il legislatore delle pensioni. A proposito delle sentenze nn. 173 e 174/2016*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, 4, pp. 687 ss.

SANDULLI P., *La riduzione delle pensioni più elevate è costituzionale per tre quinti*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020, 4, pp. 831 ss.

SCARPELLINI M., *La previdenza dei professionisti: incongruenze giuridiche ed equilibrio di lungo periodo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2004, pp. 371 ss.

SCIARRA S., *Prove di solidarietà in alcune sentenze della Corte costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2019, 2, pp. 261 ss.

SGRITTA G.B., *Il dilemma selettività/universalità: genesi, trasformazione e limiti*, in ROSSI G., DONATI P. (a cura di), *Welfare state: problemi e alternative*, Milano, Franco Angeli, 1983, pp. 404 ss.

SIGILLÓ MASSARA G., *L'insostenibile tensione verso il welfare mix tra fondi di solidarietà bilaterali e previdenza complementare*, 4, 2016

SIMI V., *Contributo allo studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza privata o libera*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1972, pp. 937 ss.

SIMI V., *Il regime di sicurezza sociale e le sue componenti nella nostra Costituzione*, in *Lavoro e prev.*, 1981, pp. 3 ss

SIMI V., *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, Milano, Franco Angeli, 1986

SINISCALCHI L., *Parità di trattamento e trattamenti minimi previdenziali*, in AA. VV., *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 263 ss.

SOMAINI E., *Equità e riforma del sistema pensionistico. Un'analisi articolata della questione previdenziale: rapporti tra generazioni e intragenerazionali*, Bologna, Il Mulino, 1996

SQUEGLIA M., *Riflessioni critiche sul Pan-European Personal Pension product (PEPP). Perché (non) dobbiamo temere il primo prodotto pensionistico individuale paneuropeo. Parte I*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020, 3, pp. 601 ss.

SQUEGLIA M., *Riflessioni critiche sul Pan-European Personal Pension product (PEPP). Perché (non) dobbiamo temere il primo prodotto pensionistico individuale paneuropeo. Parte II*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020, 4, pp. 751 ss.

STERPA A., *Una "lettura intergenerazionale" della sent. n. 70 del 2015*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2015

TORSELLO L., *La previdenza dei liberi professionisti e l'insostenibile arcipelago di regolamentazioni. Il caso della Cassa dei farmacisti*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, 3, pp. 553 ss.

TREU T., *Art. 36*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975

TRIPODINA C., *Articolo 38*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da BARTOLE S., BIN R., Padova, Cedam, 2008, pp. 370 ss.

TRIPODINA C., *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Torino, Giappichelli, 2013

VALENTI V., *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Torino, Giappichelli, 2013

VARI M., *Pensioni ordinarie*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, pp. 934 ss.

VIOLINI L., *Art. 38*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, UTET, 2006, pp. 775 ss.

VIOLINI L., *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*

ZAMPINI G., *La previdenza complementare. Fondamento costituzionale e modelli organizzativi*, Padova, Cedam, 2004

ZANGARI G., *Riforma pensionistica e sistema costituzionale*, in *Riv. dir. lav.*, 1980, I, pp. 18 ss.