



Università degli Studi di Milano-Bicocca
Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per l'Economia
STUDI DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

Comitato di coordinamento:

A. Benedetti - C. Buzzacchi - Q. Camerlengo - C. Gulotta - F. Mattassoglio - G. Nuzzo - D. Scarpa

Valentina Ciaccio

Il diritto alla previdenza nella prospettiva costituzionale



G. Giappichelli Editore



Università degli Studi di Milano-Bicocca
Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per l'Economia

STUDI DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

Comitato di coordinamento:

A. Benedetti - C. Buzzacchi - Q. Camerlengo - C. Gulotta - F. Mattassoglio - G. Nuzzo - D. Scarpa

La presente Collana “Studi di diritto dell’economia” raccoglie i risultati delle ricerche promosse dagli studiosi di area giuridica del Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per l’Economia dell’Università degli Studi di Milano Bicocca. Essa è destinata ad accogliere ricerche monografiche e si caratterizza per l’apertura a tematiche e fenomeni che sono ampiamente riconducibili alla vasta area del diritto dell’economia.

Comitato scientifico:

Pia Acconci (Università Teramo); Adelina Adinolfi (Università Firenze); Martin Belov, (University S. Kliment Ohridski Sofia); Aretta Benedetti (Università Milano Bicocca); Gianluigi Bizioli (Università Bergamo); Monica Bonini (Università Milano Bicocca); Antonella Brozzetti (Università Siena); Camilla Buzzacchi (Università Milano Bicocca); Susanna Cafaro (Università Salento); Roberta Calvano (Università Roma Unitelma Sapienza); Quirino Camerlengo (Università Milano Bicocca); Mario Campobasso (Università della Campania Luigi Vanvitelli); Tamara Capeta (Università Zagabria); Andrea Cardone (Università Firenze); Giacomo D’Attorre (Università Molise); Vincenzo De Stasio (Università Bergamo); Vincenzo Ferrante (Università Cattolica Milano); Federico Ferretti (Università Bologna); Stefania Giova (Università Molise); Matteo Gnes (Università Urbino Carlo Bo); Carla M. Gulotta (Università Milano Bicocca); Martin Ibler (Universität Konstanz); Angela Lupone (Università Milano); Giuseppe Manfredi (Università Cattolica Piacenza); Ilenia Massa Pinto (Università Torino); Francesca Mattassoglio (Università Milano Bicocca); Gabriele Nuzzo (Università Milano Bicocca); Francesco Pallante (Università Torino); Michela Passalacqua (Università Pisa); Giovanni Perlingieri (Università Roma Sapienza); Alessandra Pioggia (Università Perugia); Filippo Pizzolato (Università Padova); Guido Rivosecchi (Università Padova); Carmela Salazar (Università Mediterranea – Reggio Calabria); Dario Scarpa (Università Milano Bicocca); Chiara Tripodina (Università Piemonte Orientale); Anna Trojsi (Università Magna Graecia Catanzaro).

Valentina Ciaccio

Il diritto alla previdenza nella prospettiva costituzionale



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0885-9

ISBN/EAN 979-12-211-5880-9 (ebook - pdf)

*I volumi pubblicati nella presente Collana sono stati oggetto di procedura di doppio refere-
raggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato
dai Direttori della collana con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.*

*Questo volume è stato pubblicato con fondi di ricerca dell'Università degli Studi di Roma
Unitelma Sapienza destinati a studi di Diritto costituzionale.*

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
Introduzione	1
 <i>Capitolo I</i>	
Dalle origini della tutela previdenziale all'art. 38 Cost.	
1. Una premessa necessaria	5
2. Forme di tutela previdenziale alle soglie del Novecento. Dalle associazioni operaie di mutuo soccorso alle assicurazioni sociali	10
2.1. Le Opere pie	12
2.2. Le società di mutuo soccorso	15
3. Politiche sociali nell'Italia liberale del Primo Novecento	22
4. L'esperienza dello Stato sociale fascista in Italia. Cenni	28
5. Il caso degli Stati Uniti e la stagione del <i>New Deal</i>	31
6. I fondamenti del Rapporto <i>Beveridge</i> e l'impatto sulle vicende italiane	34
7. Alle soglie della Costituzione. Proposte e linee di sviluppo a partire dalle Commissioni Pesenti e D'Aragona	41
8. L'art. 38 Cost. tra innovazioni e conferme	46
9. Il dibattito sull'art. 38 Cost. nei lavori preparatori della Costituzione	48
10. L'art. 38 Cost. nel quadro dei principi costituzionali	54
10.1. Principio lavorista ed eguaglianza sostanziale	54
10.2. Solidarietà e pluralismo	58
10.3. Art. 81 Cost. Cenni e rinvio	63
11. La previdenza obbligatoria come diritto sociale	64

*Capitolo II***L'oggetto della garanzia costituzionale**

1. Efficacia e attuazione dell'art. 38 Cost.	71
2. Struttura dell'art. 38 Cost. e rapporti tra comma 1 e comma 2	74
3. La garanzia di "mezzi adeguati" alle esigenze di vita dei lavoratori	84
3.1. Mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore e livelli minimi essenziali per tutti i cittadini. Critica	88
3.2. Mezzi adeguati alle esigenze di vita e retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto. Il rapporto con l'art. 36 Cost.	91
3.3. La prestazione previdenziale adeguata come garanzia di libertà del lavoratore	100
4. La tutela previdenziale obbligatoria come "compito" di organi e istituti predisposti o integrati dallo Stato	105
5. Vincoli costituzionali e attuazione legislativa	108
5.1. Il finanziamento "misto" del sistema previdenziale: dovere di contribuzione e apporto della finanza statale	109
5.2. Il metodo di finanziamento delle prestazioni previdenziali: ripartizione e capitalizzazione	117
5.3. Il metodo di calcolo delle prestazioni: dal sistema retributivo al sistema contributivo	119
6. Organizzazione e finanziamento delle Casse professionali alla prova dell'art. 38, commi 2 e 4, Cost.	123
6.1. Privatizzazione e divieto di trasferimenti statali	124
6.2. L'ipotesi di disavanzo finanziario persistente e il "compito" dello Stato nell'art. 38, comma 4, Cost.	130

*Capitolo III***Sostenibilità e tutela previdenziale**

1. I termini del problema	137
2. Fattori specifici di disequilibrio del sistema pensionistico e impatto sulla sostenibilità	139
2.1. Misure per favorire la sostenibilità nel lungo e nel breve periodo: riforme di sistema, blocco della perequazione e contributi "di solidarietà"	143

	<i>pag.</i>
2.2. La costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico	150
3. Sostenibilità e responsabilità intergenerazionale	155
3.1. Le generazioni future nella giurisprudenza costituzionale e nella l. cost. n. 1 del 2022	155
3.2. Diritti "delle generazioni future" in materia previdenziale. Critica	160
3.3. Il parametro dell'equità intergenerazionale	165
4. Sostenibilità del sistema previdenziale ed equità fra generazioni nella giurisprudenza costituzionale successiva alla l. cost. n. 1 del 2012: i casi del blocco della perequazione e dei contributi "di solidarietà"	170
4.1. Il blocco temporaneo della perequazione	171
4.2. I prelievi a carico dei trattamenti pensionistici elevati e l'affermazione della solidarietà fra generazioni (di lavoratori e di pensionati)	179
4.3. I prelievi a carico dei trattamenti pensionistici elevati e la "crisi" del sistema pensionistico	184
5. Sostenibilità e solidarietà endocategoriale nel "microcosmo" della previdenza dei professionisti. Le ragioni di un'indagine costituzionalistica sul tema	191
5.1. Autofinanziamento e solidarietà	194
5.2. Previdenza categoriale e solidarietà nella giurisprudenza costituzionale	197
5.3. Equilibrio di gestione e rapporti con la solidarietà generale nella sent. n. 7 del 2017 della Corte costituzionale	203

Capitolo IV

Dalla previdenza sociale alla previdenza individuale. Profili costituzionali problematici

1. Il problematico approccio del legislatore al "pilastro privato"	213
1.1. L'intervento privato in materia previdenziale alla prova dei principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale	216
1.2. Fondamento costituzionale e limiti della previdenza volontaria	222
2. Competenza legislativa regionale in materia di previdenza integrativa e previdenza complementare nell'art. 117, comma 3, Cost.	231
3. La "questione" previdenziale nella prospettiva dell'Unione europea	235

	<i>pag.</i>
3.1. Rapporti tra sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri e ordinamento dell'Unione. L'espansione delle garanzie dalle origini al Trattato di Lisbona	237
3.2. I sistemi di sicurezza sociale nazionali alla prova della crisi. Cenni e profili problematici	243
3.3. Le vicende della previdenza in sede europea	246
4. Il principio di solidarietà come limite alla torsione individualistica della garanzia della prestazione previdenziale adeguata	251
5. Adeguatezza della prestazione e mercato del lavoro. Quali prospettive?	256
 Bibliografia	 259

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 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 al Capitolo I, 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, con riferimento 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 e che marca tuttora, a parere di chi scrive, la cesura tra assistenza e previdenza – ha suggerito di focalizzare l'attenzione esclusivamente sulle forme di tutela di tali *specifici* bisogni dei lavoratori.

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 di questa 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 principi fondamentali – lavorista, 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. 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

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

del sistema di previdenza pubblica, e così via – emergono infatti 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 previdenziali – 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 dei trattamenti pensionistici di vecchiaia, in cui i percettori sono soggetti definitivamente al di fuori del mercato del lavoro, specifiche dinamiche di solidarietà intergenerazionale². Allo stesso modo, i trattamenti pensionistici di vecchiaia offrono 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. Temi, questi ultimi, con i quali la dottrina costituzionalistica ha avuto modo di misurarsi sia all'indomani della l. cost. n. 1 del 2012 sia, un decennio dopo, con l'introduzione in Costituzione del riferimento alle “*future generazioni*”³.

In tale contesto, l'obiettivo di chi scrive è anzitutto (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 dell'adempimento del dovere al lavoro – saldamente ancorata 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

² 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.

³ In forza della l. cost. n. 1 del 2022, che ha novellato gli artt. 9 e 41 Cost.

il principio di solidarietà che orienta il sistema verso il temperamento (e, anzi, il vero e proprio 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 il lavoratore (anzi, l'individuo) 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 pienamente 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 un futuro sempre più prossimo, 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

DALLE ORIGINI DELLA TUTELA PREVIDENZIALE ALL'ART. 38 COST.

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 Costituzione “lunghe” del secondo dopoguerra⁴,

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.

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 "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

⁵ *Ivi*, p. 126.

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

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 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.

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".

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

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".

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.

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'eshaustività, 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.

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

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

¹⁴ BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, cit., p. 127. La matrice ideale non unitaria della legislazione sociale è segnalata anche in CINELLI M., GIUBBONI S., *Manuale di diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2022, p. 3.

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 pro-

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.

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 analisi.

posito, “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'introduzione delle finalità del progresso sociale e della uguaglianza fra i cittadini nei paradigmi di legittimazione del potere politico”.

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 pressoché 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, 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 hanno rappresentato 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

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

¹⁹ Come si vedrà *infra* al Cap. II, invece, dopo l'avvento della Costituzione è – secondo

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 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 l. 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

l'impostazione che qui si condivide – necessario scindere in maniera quanto più netta possibile le nozioni di previdenza e di assistenza.

²⁰ Cfr., sul punto, CONTI F., SILEI G., *op. 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., *op. 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.

dalla l. 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 crispina²⁵.

La citata l. n. 6972 del 1890 disciplinava, anzitutto, l'amministrazione delle istituzioni pubbliche di beneficenza, riservando un ruolo di spicco alle Congregazioni di carità²⁶ 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

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”*.

²⁵ Sul punto v. almeno CAMMARANO F., *Storia dell'Italia liberale*, Roma-Bari, Laterza, 2011, p. 117.

²⁶ 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”*.

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 l. n. 6972 del 1890, in questa sede giova dar conto di due aspetti.

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 commi.

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 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

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

²⁸ *Ibid.*

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 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.

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 *Dir. pubbl.*, 2013, 3, p. 816.

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*

In tale contesto si colloca la l. 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).

nostri antenati i vantaggi di tali corporazioni, e non solo a pro degli artieri, 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 pen-

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.

dant” 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 –, 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 a una gestione pubblica del settore previdenziale in ragione del radicamento del sistema di “autoprotezione” di categoria, cui s'è già fatto cenno – un punto di svolta si ebbe con la l. 17 marzo 1898, n.

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.

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.

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 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

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).

in forma ancora rudimentale, l'espressione di una nuova consapevolezza circa la natura non meramente privatistica della questione previdenziale dei lavoratori subordinati.

Occorre ribadire, però, che l'assicurazione obbligatoria di cui s'è detto riguardava 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 l. 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.

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

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 annotate 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"*.

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, 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.

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 prin-

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”.

cipali 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 l. 29 giugno 1903, n. 243, che modifica la menzionata l. 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 l. 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 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

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.

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

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 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 ope-

⁵³ *Ibidem*.

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

raie 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 d.l.lgt. 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 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

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

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.

Da ultimo, non può omettersi di considerare il dato della crescente parte-

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

⁵⁷ V. *ibidem*.

cipazione 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 d.l.lgt. 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.

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

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*. Il medesimo rilievo è effettuato in JESSOULA M., *La politica pensionistica*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 98, ove l'Autore segnala, inoltre, che così facendo “i policy-maker sembravano aver recepito, almeno in parte, alcune delle aspirazioni universalistiche che erano emerse nel dibattito politico-parlamentare e nella relazione della commissione Rava” (Commissione, istituita nel 1917 che aveva proposto un sistema di assicurazioni sociali per tutta la popolazione attiva al di sotto di una soglia di reddito).

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

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 affer-

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 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 V. *ivi*, 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.

marsi che sintomatici di tale approccio sono due provvedimenti adottati in questo periodo dal nascente regime: il r.d.l. 29 aprile 1923, n. 966, che pose fine al monopolio statale delle assicurazioni sulla vita, introdotto da Giolitti nel 1912⁶⁴, e il r.d. 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.

Fermo quanto detto, è stato altresì osservato che il 1923 rappresentò, però, un momento significativo nell'ambito della ristrutturazione del sistema della previdenza per il profilo della sua organizzazione⁶⁵. Già con il r.d. 30 dicembre 1923, n. 3184, di riordino dell'assicurazione obbligatoria contro invalidità e vecchiaia, infatti, si pongono le basi per una fase di progressiva estensione delle funzioni e delle attività della Cassa Nazionale per le assicurazioni sociali, che avrà il suo massimo sviluppo nel decennio successivo⁶⁶.

La seconda fase della politica sociale fascista presenta invece, come anticipato, un carattere marcatamente “espansivo”, testimoniato peraltro dai dati relativi alla spesa sostenuta in quegli anni per la sicurezza sociale⁶⁷.

A tale secondo segmento va ascritto il r.d.l. n. 636 del 1939, convertito in l. 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

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”.

⁶⁵ V., sul punto, GIORGI C., *La previdenza del regime. Storia dell'INPS durante il fascismo*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 30.

⁶⁶ Si rinvia, per l'esame di tali aspetti, a MELIS G., *L'organizzazione della gestione: l'INPS nel sistema amministrativo italiano*, in *Previdenza sociale*, Supplemento al n. 1, 1989, pp. 101 ss.

⁶⁷ *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)”.

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 classe⁶⁸.

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”⁶⁹.

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 sistema⁷⁰. 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 nazionale” –, e, dall'altro, la penetrazione del partito nell'apparato amministrativo dei grandi istituti previdenziali⁷¹.

A quest'ultimo proposito occorre ricordare che con r.d.l. n. 371 del 1933 era stato ridefinito l'assetto della Cassa nazionale per le assicurazioni sociali, mutandone peraltro la denominazione in “Istituto nazionale fascista della previdenza sociale”⁷².

⁶⁸ 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.

⁶⁹ CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale*, cit., p. 268.

⁷⁰ ASCOLI U., *Il sistema italiano di welfare*, in ASCOLI U. (a cura di), *Welfare State all'italiana*, Roma-Bari, Laterza, 1984, pp. 27 s.

⁷¹ GIORGI C., *La previdenza del regime*, cit., p. 11.

⁷² Recante “Coordinamento degli organi amministrativi della Cassa nazionale per le as-

Con r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827⁷³, veniva dettata una disciplina organica dell'Istituto, concepito al fine di attuare *“il programma tracciato dalla Carta del lavoro nelle dichiarazioni XXVI e XXVII, coordinando la propria azione a quella degli organi corporativi, delle associazioni professionali e degli enti assistenziali, e ispirandosi alla concezione fascista della previdenza quale alta manifestazione del principio di collaborazione tra i fattori produttivi della Nazione”* (così all'art. 2).

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 italiano⁷⁴.

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 anche per tutta Europa⁷⁵, 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”⁷⁶. 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

sicurazioni sociali, che assume la denominazione di «Istituto nazionale fascista della previdenza sociale»”.

⁷³ Recante “Perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale”.

⁷⁴ Il punto è segnalato anche in FERRERA M., FARGION V., JESSOULA M., *Alle radici del welfare all'italiana*, cit., p. 41.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello stato sociale*, cit., p. 85.

«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»⁷⁷.

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 rilevano⁷⁸, 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.

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 disoccupati⁷⁹.

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 versati⁸⁰. 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 de-

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ 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*).

⁸⁰ CONTI F., SILEI G., *Breve storia dello stato sociale*, cit., p. 82.

cisiva nella storia dei sistemi previdenziali”⁸¹. 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”⁸². 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 grado di esplicitare “a regime” tutte le proprie potenzialità riformatrici⁸³. E difatti negli Stati Uniti il *welfare* pubblico mantenne una connotazione di tipo “residuale”⁸⁴.

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*.

⁸¹ REGONINI G., *Il sistema pensionistico: risorse e vincoli*, in ASCOLI U. (a cura di), *Welfare state all’italiana*, Bari, Laterza, 1984, p. 91.

⁸² *Ivi*, p. 92.

⁸³ 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»”.

⁸⁴ *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.

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.”⁸⁵.

Pubblicato dall'economista e deputato liberale inglese 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”*⁸⁶.

*“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”*⁸⁷.

*“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”*⁸⁸.

⁸⁵ SGRITTA G.B., *Il dilemma selettività/universalità: genesi, trasformazione e limiti*, cit., p. 436.

⁸⁶ *Social Insurance and Allied Services, Report by Sir William Beveridge, Presented to Parliament by Command of His Majesty, November 1942*, London, 1942, par. 7.

⁸⁷ *Ivi*, par. 8.

⁸⁸ *Ivi*, par. 9.

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*"⁸⁹.

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 minime⁹⁰.

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*"⁹¹ – 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*

⁸⁹ *Ivi*, par. 300.

⁹⁰ 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).

⁹¹ *Social Insurance and Allied Services, Report by Sir William Beveridge*, cit., par. 304.

schemes of Germany, the Soviet Union, the United States and most other countries with the exception of New Zealand"⁹².

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*"⁹³.

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"⁹⁴.

È però altrettanto vero – 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 occidentale⁹⁵, accendendo il dibattito 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.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *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*".

⁹⁴ FERRERA M., *Il Welfare State in Italia. Sviluppo e crisi in prospettiva comparata*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 26.

⁹⁵ 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 SORBA C., 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 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.

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 abitativa⁹⁶.

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 alle esigenze di un ordinamento semplice, più uniforme e che estenda i limiti dell'assistenza dello Stato in favore delle classi lavoratrici*”⁹⁷.

⁹⁶MARROCU L., *Il contesto marshalliano: origine e sviluppo del Welfare State britannico*, in *Cittadinanza. Individui, diritti sociali, collettività nella storia contemporanea*, Atti del convegno annuale SISSCO, Padova, 2-3 dicembre 1999, a cura di SORBA C., 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.

⁹⁷L'art. 2 del r.d. n. 120 del 1944 prevedeva che la costituenda Commissione fosse com-

Entro un anno dalla sua costituzione, la predetta Commissione avrebbe dovuto presentare – stando a quanto previsto all'art. 4 del r.d. 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»”⁹⁸.

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”⁹⁹.

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”¹⁰⁰.

posta “*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*”.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ *Ivi*, p. 170.

¹⁰⁰ La rivista, allora diretta da Vezio Crisafulli, pubblicò il resoconto dell'inchiesta, a cu-

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"¹⁰¹, nonché una "concorde [...] tendenza verso un piano organico e unitario di sicurezza sociale"¹⁰².

Altro profilo sul quale si registra il sostanziale accordo dei maggiori partiti è quello relativo al "dilemma fondamentale"¹⁰³ 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"¹⁰⁴.

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 vir-

ra 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 *Riv. inf. mal. prof.*, 1955, p. 16).

¹⁰¹ Ivi, p. 46.

¹⁰² L'unica eccezione, si legge ancora 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.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Ivi, p. 47.

tù della quale le prestazioni, finanziate con l'onere contributivo, erano commisurate "al bisogno di ciascuno"¹⁰⁵.

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»"¹⁰⁶.

Tali sintetici richiami sono senz'altro sufficienti a dimostrare che le connessioni tra previdenza, lavoro, 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 endocategoriale¹⁰⁷, 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.

¹⁰⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁷ Sulle quali v. più ampiamente *infra*, Cap. III.

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.

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”¹⁰⁸.

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”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Atti della Commissione per lo Studio dei problemi del lavoro*, vol. I, Roma, Stabilimento tipografico U.E.S.I.S.A., 1946, p. 45.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

In quest'ottica "previdenza ed assistenza sociali vanno [...] concepiti come uno strumento di politica sociale diretto ad operare una migliore redistribuzione del reddito"¹¹⁰.

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"¹¹¹.

Il percorso tracciato nella Relazione auspica, a questo scopo, il superamento definitivo dei "principii contrattualistici" che ancora caratterizzavano le assicurazioni sociali e, più in 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"¹¹². Oltre a tutte le categorie di lavoratori, tale sistema generale avrebbe dovuto proteggere anche gli inabili al lavoro e i non fruanti 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

¹¹⁰ *Ivi*, p. 46.

¹¹¹ *Ivi*, p. 116.

¹¹² *Ivi*, p. 118.

(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”¹¹³.

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”¹¹⁴.

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

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”¹¹⁵.

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”¹¹⁶.

Risultati in linea con quelli testé richiamati raggiunge la Commissione

¹¹³ *Ivi*, p. 119.

¹¹⁴ *Ivi*, p. 120.

¹¹⁵ *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.

¹¹⁶ *Ibidem*.

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"¹¹⁷.

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"¹¹⁸.

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

¹¹⁷ MINISTERO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE, *Relazione della Commissione per la riforma della previdenza sociale*, II ed., Roma, 1949, p. 6.

¹¹⁸ *Ivi*, p. 19.

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”¹¹⁹.

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”¹²⁰.

Va detto, peraltro, che il paradigma della solidarietà, già ben chiaro in questa fase, avrebbe potuto suggerire di affidare esclusivamente allo Stato l'integrale 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, viene esclusa rilevando che così facendo il lavoratore verrebbe ad assumere la veste di un “assistito dello Stato”¹²¹.

L'affermazione è indicativa, da un lato, del chiaro *discrimen* esistente tra i moduli della previdenza e quelli dell'assistenza¹²² 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.

¹¹⁹ *Ivi*, p. 84.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ivi*, p. 85.

¹²² Questione, questa, sulla quale molto ci si intratterrà *infra* al Cap. II.

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 primo ¹²³.

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” ¹²⁴. 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).

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, comma 2, Cost. riconosce il diritto alla previdenza in caso di infortu-

¹²³ Così CRISAFULLI V., *Costituzione e protezione sociale*, cit., p. 132.

¹²⁴ *Ivi*, p. 126.

nio, 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 vigente¹²⁵.

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”¹²⁶. Queste ultime, ovviamente, sono previste in Costituzione, “ma al di fuori del sistema previdenziale vero e proprio”¹²⁷ 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, almeno nella prospettiva di chi scrive, la differenziazione tra settore previdenziale e settore assistenziale.

E difatti, da un lato il comma 2 – che qui precipuamente interessa, poichè 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 assistenziale¹²⁸ – 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

¹²⁵ Platea che, come detto, la legislazione sociale fascista aveva sensibilmente ridotto.

¹²⁶ CRISAFULLI V., *Costituzione e protezione sociale*, cit., p. 134.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Del comma 5, che si limita a sancire la libertà dell'assistenza privata, si dirà più avanti.

contenuto di queste ultime. Comune è soltanto il mezzo attraverso il quale concretamente all'erogazione si 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 (nei termini che appresso saranno chiariti).

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”¹²⁹.

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”¹³⁰.

¹²⁹ *Atti Ass. Cost.*, I ed., *Discussioni*, Terza Sottocommissione, sed. 11 settembre 1946, p. 20.

¹³⁰ *Ivi*, p. 21.

Su tali presupposti, viene posta in discussione la seguente formulazione, modellata – per espressa ammissione del suo autore – sull'art. 33 della Costituzione francese del 1946¹³¹ e sull'art. 120 della Costituzione dell'U.R.S.S. del 1936¹³²:

“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 [...] assi-

¹³¹ “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”.

¹³² “I cittadini dell'U.R.S.S. hanno diritto all'assistenza materiale nella vecchiaia e parrimenti 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, quelle spirituali che dalle comuni vicissitudini possano derivare” (*Atti Ass. Cost.*, Terza Sottocommissione, sed. 11 settembre 1946, cit., p. 20).

stenza e previdenza, come due aspetti di uno stesso fenomeno, univocamente intesi alla protezione del nostro popolo, per garantire ad esso la sicurezza di vita”¹³³.

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”¹³⁴.

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 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

¹³³ *Ivi*, p. 19.

¹³⁴ *Ivi*, p. 21.

crisi sociale, o per causa fisica, intellettuale o psichica, di lavorare”¹³⁵.

Non stupisce, dunque, che nella versione successiva vengano espunti dall'articolo 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”¹³⁶.

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 1946¹³⁷, che com-

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ 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”.*

¹³⁷ *“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”.

pendiava 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”*¹³⁸.

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 [...]”*.

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 legi-

¹³⁸ *Atti Ass. Cost.*, cit., Prima Sottocommissione, sed. 9 ottobre 1946, p. 212.

slazione 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"¹³⁹.

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"¹⁴⁰. 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"¹⁴¹, si replica infatti che la locuzione "assistenza privata" in questo caso "ha in sé anche il concetto di previdenza" e "lascia campo libero a tutte le forme di solidarietà umana che, specialmente in Italia, fioriscono mirabilmente"¹⁴².

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.

¹³⁹ *Atti Ass. Cost.*, cit., sed. 10 maggio 1947, p. 3821.

¹⁴⁰ *Ivi*, p. 3822.

¹⁴¹ *Ivi*, p. 3843 (On. Colitto).

¹⁴² *Ibidem* (On. Cingolani).

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 previdenza ¹⁴³.

10. *L’art. 38 Cost. nel quadro dei principi costituzionali.*

Per comprendere appieno l’impatto della costituzionalizzazione della garanzia previdenziale obbligatoria occorre considerare l’art. 38 Cost. in rapporto con gli altri principi costituzionali, specie della Parte Prima della Costituzione (ma non solo), che da un lato ne costituiscono le coordinate concettuali di riferimento e dall’altro plasmano inevitabilmente i concreti meccanismi di funzionamento del nostro sistema previdenziale.

10.1. *Principio lavorista ed eguaglianza sostanziale.*

La tutela previdenziale obbligatoria garantita dall’art. 38 Cost. va letta in endiadi con la centralità del lavoro nell’impianto costituzionale.

La scelta dei Costituenti di fondare la Repubblica democratica sul lavoro ¹⁴⁴, infatti, significava e significa tuttora “manifestare la volontà di fondare la Repubblica su un elemento profondamente egualitario e addirittura universalistico, su un dato insuperabilmente umano, abilmente coniugando premesse etiche familiari alla dottrina sociale cattolica a prospettive evolutive care alla tradizione del movimento operaio [...] a riflessioni non estranee neppure alla tradizione liberale” ¹⁴⁵. Dall’art. 1 Cost., in combinato disposto col successivo art. 4 Cost., discende il principio che il lavoro è “l’espressione primaria della partecipazione del singolo al legame sociale ed è attraverso il lavoro che ciascuno restituisce alla società (in termini di progresso

¹⁴³ 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.

¹⁴⁴ Le ragioni di tale scelta sono scandagliate in LUCIANI M., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. soc.*, 2011, 4, pp. 635 ss.

¹⁴⁵ *Ivi*, pp. 679 s.

generale) ciò che da essa ha ricevuto e riceve, in termini di diritti e di servizi, e contribuisce a costruire e rinsaldare il comune vincolo”¹⁴⁶. E proprio in quest’ottica è stato osservato che nel lavoro si realizza “la sintesi fra il principio personalistico (che implica la pretesa all’esercizio di un’attività lavorativa) e quello solidarista (che conferisce a tale attività carattere doveroso)”¹⁴⁷.

Così stando le cose, l’enunciazione della fondazione della Repubblica proprio sul lavoro sta a significare che è al lavoro che bisogna far riferimento per cogliere il significato delle disposizioni che seguono l’art. 1 Cost. e che attengono al complesso dei rapporti etico-sociali ed economici e che la fondazione sul lavoro plasma “i lineamenti funzionali ed organizzativi che caratterizzano il tipo di democrazia voluta realizzare”¹⁴⁸.

La centralità del lavoro nel modello costituzionale repubblicano ha pertanto un impatto significativo sia, in generale, sulla connotazione del nostro Stato sociale, sia, in particolare, sulla caratterizzazione del sistema previdenziale italiano per come delineato dall’art. 38 Cost. Quanto al primo aspetto, si intende far riferimento al limitato sviluppo di diritti sociali di segno universalistico al di fuori dell’area della sanità e dell’istruzione¹⁴⁹, quanto al secondo, al fatto che l’art. 38 Cost. plasma il sistema previdenziale come un sistema di garanzie obbligatorie riservate ai lavoratori per i soli casi in cui la loro capacità lavorativa sia menomata, temporaneamente o definitivamente, da determinati eventi. 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 – del resto, costituisce in astratto la massima tutela possibile della capacità lavorativa, sul presupposto che tale capacità lavorativa sia da preservare in quanto, a sua volta, condizione di libertà e di sicurezza al pari di quanto il diritto di proprietà era per il *bourgeois*¹⁵⁰. Al contempo, la capacità lavorativa è il presupposto per l’adempimento del dovere al lavoro, che costituisce,

¹⁴⁶ *Ivi*, p. 680.

¹⁴⁷ MORTATI C., *Art. 1*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975, p. 12.

¹⁴⁸ *Ivi*, p. 14.

¹⁴⁹ Il profilo è rilevato in CINELLI M., GIUBBONI S., *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 17.

¹⁵⁰ 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) [...]”.

per il singolo, strumento di partecipazione al progresso della società cui appartiene e, al contempo, di realizzazione personale sia come individuo che all'interno della comunità.

Come meglio si vedrà nell'esaminare i vincoli che l'art. 38 Cost. impone al legislatore in materia previdenziale, il fatto che i Costituenti abbiano previsto che debba esistere un sistema di tutela previdenziale obbligatoria apprestato per i soli lavoratori e che tale sistema debba garantire prestazioni *adeguate* alle loro esigenze di vita, specificando che direttamente o indirettamente di tale compito debba farsi carico lo Stato, è il portato proprio del carattere fondante del lavoro. Per tali ragioni, in questa sede si ritiene che quella tracciata in Costituzione sia, a tutti gli effetti, una corrispondenza biunivoca fra lavoro e previdenza obbligatoria, il che significa, da un lato, che dove c'è adempimento del diritto-dovere al lavoro deve esservi necessariamente la corrispondente tutela previdenziale e, dall'altro, che in linea di principio non si dia tutela previdenziale in assenza di adempimento del dovere al lavoro. Tale regola si traduce, per esempio, nell'automaticità della costituzione del rapporto previdenziale (e, quindi, del rapporto contributivo) al momento dell'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato o dell'inizio di un'attività lavorativa autonoma.

Tale corrispondenza biunivoca è origine, però, di ben di più ampie e decisive conseguenze. Se è vero, infatti, che l'art. 38 Cost. non impone vincoli al legislatore quanto alle modalità di finanziamento delle prestazioni previdenziali e che pertanto esse potrebbero essere interamente a carico della fiscalità generale (come accade per quelle assistenziali), il solo fatto ch'esse siano concepite in favore di soggetti che adempiano o abbiano adempiuto al dovere al lavoro (e che solo per tale ragione vi accedano) le colloca su un piano necessariamente distinto da ogni altro tipo di prestazioni, ivi comprese quelle assistenziali, previste nell'ordinamento. E ciò si connette *proprio* al carattere fondante che il lavoro assume nell'impianto della Carta e che spiega la particolare valorizzazione delle esigenze e delle peculiarità proprie dei lavoratori che è la stessa Costituzione a tracciare.

In quest'ottica va letto, pertanto, anche il rapporto tra previdenza obbligatoria ed eguaglianza sostanziale, rapporto necessariamente mediato dal principio lavorista, che pure nell'art. 3, comma 2, Cost. trova uno specifico punto d'emersione.

È evidente, infatti, che la previsione, direttamente in Costituzione, di un sistema di previdenza obbligatoria – garantita da “*organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*” (art. 38, comma 4, Cost.) – si iscrive nel disegno contenuto all'art. 3, comma 2, Cost. e costituisce, anzi, uno dei più si-

gnificativi strumenti d'attuazione di questo. Difatti, il programma costituzionale in materia di previdenza – per come attuato dal legislatore – si inserisce nell'ambito del “programma generale che coordina tutti gli altri programmi, e dice il senso generale che ciascuno e tutti insieme debbono avere”¹⁵¹, ossia quello contenuto all'art. 3, comma 2, Cost.

Pure quest'ultima previsione, come si accennava, svela la centralità del principio lavorista se si considera ch'essa impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale “*che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”.

Come si vede, dallo stesso art. 3, comma 2, Cost. è possibile argomentare che riguardo ai “cittadini” gli ostacoli di ordine economico e sociale sono presi in considerazione nella misura in cui impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Nei riguardi dei “lavoratori”, invece, la medesima rimozione è finalizzata all'obiettivo, ulteriore e aggiuntivo, di assicurare loro l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese¹⁵². Tale previsione costituisce il portato dell'assoluta centralità del lavoro e dei lavoratori in Costituzione e, quindi, anche nel progetto di riforma della società esistente tracciato all'art. 3, comma 2, Cost. In quest'ottica, la tutela previdenziale appare specificamente strumentale al raggiungimento di quest'ultimo obiettivo, atteso che stabilire che (direttamente o indirettamente) lo Stato debba assicurare ai lavoratori che abbiano subito determinati eventi dei mezzi adeguati alle loro esigenze di vita costituisce una declinazione dell'obbligo di rimozione degli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione dei lavoratori medesimi all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

¹⁵¹ 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.

¹⁵² Così stando le cose, 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” (v., sul punto, ROMAGNOLI U., *Art. 3 comma 2*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., p. 193. L'eloquente ricostruzione dei due nuclei normativi che compongono l'art. 3, comma 2, Cost., richiamata dall'Autore, si deve a LAVAGNA C., *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in AA. VV., *Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari*, Padova, Cedam, 1953, p. 13).

10.2. *Solidarietà e pluralismo.*

La tutela previdenziale obbligatoria, per come scolpita all'art. 38 Cost., si lega a doppio filo anche con l'art. 2 Cost., sia perché la previdenza obbligatoria è terreno d'elezione dei doveri di solidarietà, sia perché il sistema di previdenza obbligatoria è intimamente plasmato anche dal principio pluralista.

Quanto al primo aspetto, va detto anzitutto che anche la connessione tra previdenza obbligatoria e adempimento di doveri inderogabili "*di solidarietà politica, economica e sociale*" passa per la cruna dell'art. 1 della Carta, se si considera che il solo fatto di stabilire che l'Italia è una Repubblica democratica "*fondata sul lavoro*" costituisce elemento di netta cesura con la tradizione dell'individualismo liberale, che è, a sua volta, "la forma di regolazione politica e sociale che più è lontana dalla logica della solidarietà"¹⁵³. Il nesso tra principio solidaristico e tutela previdenziale obbligatoria, mediato, come detto, dal principio lavorista investe e connota sia i rapporti tra lavoratori e Stato – per impiegare i lemmi che si rinvencono direttamente ai commi 2 e 4 dell'art. 38 Cost. – sia i rapporti tra lavoratori (all'interno della medesima categoria o fra categorie diverse) sia, infine, i rapporti tra i lavoratori e la generalità dei cittadini (*rectius*: dei contribuenti). Solo seguendo queste tre direttrici del principio solidaristico è possibile comprendere appieno le dinamiche sottese alla tutela previdenziale obbligatoria delineata in Costituzione.

È vero, infatti, che il principio di solidarietà opera simultaneamente su due piani¹⁵⁴. Il primo, orizzontale, definito di "solidarietà doverosa o fraterna", direttamente discendente dall'art. 2 Cost., che "opera come moto doveroso e cooperante da parte dei cittadini, nell'adempimento delle loro varie solidarietà"¹⁵⁵. Il secondo, 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. Tale moto agisce in senso discendente, dalla Repubblica verso i cittadini, sia come singoli sia nelle formazioni sociali, ove la loro personalità si esplica.

La funzione previdenziale, intesa come obbligo di garantire determinate

¹⁵³ V., sul punto, CELLA G.P., *Non di solo mercato*, Roma, Edizioni Lavoro, 1994, p. 43.

¹⁵⁴ Per la ricostruzione che segue v. GALEOTTI S., *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, 1, pp. 1 ss.

¹⁵⁵ *Ivi*, p. 10.

prestazioni ai lavoratori colpiti da specifici eventi, può essere ricondotta nell'alveo di tale seconda forma di solidarietà. E, in quest'ottica, è corretto affermare che il lavoro è il "titolo per rivendicare solidarietà da parte della Repubblica"¹⁵⁶.

Nondimeno, la tutela previdenziale obbligatoria non può essere considerata esclusivamente nella sua dimensione di diritto (sociale) dei lavoratori a ottenere (dallo Stato o da enti da questo predisposti o integrati o vigilati) una prestazione adeguata al verificarsi di determinati eventi. A tale diritto si accompagnano, infatti, una serie di doveri che si attecchiano a corollari del dovere al lavoro e il cui adempimento comporta l'immissione in un circuito di solidarietà che coinvolge, nel senso sopra definito "orizzontale", gli altri lavoratori e, in senso più ampio, gli altri membri della comunità d'appartenenza.

Si tratta di forme di "solidarietà imposta"¹⁵⁷, 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 costituzionalmente imposta¹⁵⁸ – che onera del finanziamento delle prestazioni *non* l'intera 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 "volonta-

¹⁵⁶ GAROFALO M.G., *Solidarietà e lavoro*, in NAPOLI M. (a cura di), *La solidarietà*, Milano, Vita e Pensiero, 2009, p. 8.

¹⁵⁷ 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 *Dir. pubbl.*, 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.).

¹⁵⁸ Come si dirà *infra* al Cap. II.

ria” – quella qui in esame appartiene senz’altro alla prima delle due categorie, intesa come “matrice di legittimazione dei doveri inderogabili di solidarietà”¹⁵⁹. E tanto resta vero anche se 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 Cost. 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.

Al netto del vivo dibattito tra i giuslavoristi sulla natura dei contributi previdenziali¹⁶⁰, quel che interessa segnalare è che, per quanto qui rileva, il prelievo contributivo si concretizza in un effetto espropriativo di ricchezza – e quindi in una prestazione patrimoniale imposta – funzionalizzata 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 tributario¹⁶¹ e quindi la riconducibilità della contribuzione previdenziale all’art. 23 Cost. e non già all’art. 53 Cost. 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 (come si vedrà più avanti) –, con i contributi previdenziali, in linea di principio, 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”¹⁶². Mentre, infatti, nel caso del prelievo tributario non sussistono, di norma, vincoli giuridici tra imposizione ed erogazione, nel caso dei contri-

¹⁵⁹ BASCHERINI G., *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 2, p. 268.

¹⁶⁰ Per un compiuto esame di tale dibattito si rinvia a CINELLI M., GIUBBONI S., *Manuale di diritto della previdenza sociale*, cit., pp. 107 ss. e a PERSIANI M., D’ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., pp. 77 ss.

¹⁶¹ Nella sent. n. 178 del 2000 la Corte costituzionale ha ritenuto “[...] *inconferente il riferimento all’art. 53 Cost., poiché 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)*”.

¹⁶² NICOLINI C.A., *I problemi della contribuzione previdenziale*, cit., p. 65.

buti previdenziali l'imposizione è – e non può non essere – finalizzata a rimanere entro il circuito previdenziale e ad alimentarlo¹⁶³.

Quel che preme segnalare, tuttavia, è che proprio in forza della torsione che il principio di solidarietà imprime al sistema di previdenza obbligatoria, la funzionalizzazione del gettito contributivo alla tutela previdenziale non si declina in termini di mera corrispettività, ossia di puro sinallagma, nel rapporto fra ente e iscritto, tra prestazione erogata dal primo e contributi versati dal secondo. Tra l'adempimento del dovere di contribuzione e il diritto a una prestazione previdenziale adeguata non sussiste infatti 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 può essere definita, 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 con un'intensità tale da rendere il relativo sistema letteralmente impermeabile dall'esterno.

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 si dirà, impermeabile non è. Sempre più spesso, infatti, proprio in nome della solidarietà endoprevidenziale vengono previsti prelievi a carico dei titolari dei trattamenti pensionistici più elevati,

¹⁶³ Non può escludersi in radice il caso del dirottamento di risorse provenienti dalla previdenza per destinarle a finalità extraprevidenziali. Nondimeno, è evidente che, a rigore, la redistribuzione della ricchezza che in tal modo si attua va fatta invece con la leva della fiscalità generale, avendo riguardo alla generale capacità contributiva dei cittadini.

finalizzati a una re-distribuzione delle risorse all'interno del circuito previdenziale.

Va da sé, certo, che interventi di tal sorta si risolvono 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.

D'altra parte, la stessa previsione di meccanismi (ordinari o straordinari che siano) di finanziamento della previdenza obbligatoria da parte della fiscalità generale, oltre a essere espressione del "compito" che in ultima istanza l'art. 38, comma 4, Cost. affida allo Stato, si risolvono in una forma di solidarietà della comunità tutta (in particolare dei contribuenti, che alimentano la fiscalità generalità) in favore dei lavoratori destinatari della tutela previdenziale.

Giova sin d'ora accennare, con riserva di tornare sul punto più avanti ¹⁶⁴, che dall'art. 38 Cost. non discendono vincoli, per il legislatore, nella scelta di un determinato meccanismo di finanziamento delle prestazioni previdenziali (e dunque l'alternativa fra ripartizione e capitalizzazione non è costituzionalmente imposta). Nondimeno, in una prospettiva *de iure condito* non può farsi a meno di rilevare che l'attuale sistema di previdenza obbligatoria è finanziato mediante il meccanismo della ripartizione, in virtù del quale in un dato momento la contribuzione versata dai lavoratori in attività è utilizzata per finanziare le prestazioni in corso di erogazione.

In virtù di tale sistema, 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 pensionati ¹⁶⁵.

A quanto sin qui osservato occorre aggiungere che il sistema di tutela previdenziale, per come delineato direttamente in Costituzione, appare profondamente intriso e condizionato nel suo funzionamento anche dal principio pluralista. Come meglio si vedrà nel prosieguo, infatti, l'art. 38, comma 4, Cost. si limita a stabilire che ai compiti previsti dal medesimo art. 38 Cost. provvedano "*organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*". Tale previsione, dunque, ben consente che la tutela previdenziale (anche obbligatoria) sia apprestata da enti a base categoriale che costituiscano il riflesso, sul piano previdenziale, delle "*formazioni sociali*" in cui si svolge la personalità del lavoratore.

¹⁶⁴ V. *infra* Cap. II.

¹⁶⁵ Sulla nozione di generazione cui in questa sede si fa riferimento v. *infra*, Cap. III.

10.3. Art. 81 Cost. Cenni e rinvio.

Come già segnalato e come si vedrà più nel dettaglio nel prosieguo, il sistema previdenziale non è interamente autofinanziato dalle categorie interessate e la tutela previdenziale obbligatoria, per espressa volontà dell'art. 38, comma 4, Cost., costituisce questione di cui è chiamato a farsi comunque carico, in ultima istanza, lo Stato.

Ciò comporta che tra i principi costituzionali rilevanti in materia di previdenza obbligatoria non possa omettersi di considerare, specie all'indomani della l. cost. n. 1 del 2012, anche l'art. 81 Cost., sia nella parte in cui contempla il principio di equilibrio di bilancio sia laddove fa riferimento al principio di sostenibilità del debito pubblico.

Va tuttavia precisato che mentre la connessione tra previdenza obbligatoria e gli artt. 1, 2, 3, comma 2, e 4 Cost. attiene all'intima *struttura* della garanzia previdenziale obbligatoria, il nesso con l'equilibrio di bilancio riguarda – almeno a parere di scrive – il concreto *funzionamento* del sistema di previdenza.

Benché sul piano pratico la differenza possa reputarsi inconsistente o comunque assai sottile, quel che si intende sin d'ora precisare è che il principio di equilibrio di bilancio costituisce un vincolo all'apporto statale, e quindi alla spesa pubblica, per il finanziamento della previdenza e, per tale via, condiziona in concreto l'effettivo godimento del diritto alla tutela previdenziale. Essa, infatti, si alimenta anche dell'apporto proveniente dalla fiscalità generale, grazie al quale è possibile far fronte alle esigenze dei lavoratori nel rispetto dei principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale, che impediscono di ridurre le prestazioni previdenziali obbligatorie a mero corrispettivo dell'obbligazione contributiva.

Così stando le cose, in una trattazione dedicata alla previdenza nella prospettiva costituzionale il riferimento all'art. 81 Cost. è imprescindibile nella misura in cui la questione della sostenibilità finanziaria del sistema previdenziale – sempre più stringente nel dibattito dottrinale e politico – potrebbe condizionare, proprio in ragione della portata del novellato art. 81 Cost., la piena operatività degli altri principi costituzionali che presidiano *direttamente* la tutela previdenziale. È in questa prospettiva, dunque, che il tema sarà trattato al Capitolo III, cui si rinvia.

11. La previdenza obbligatoria come diritto sociale.

Quando si parla di previdenza si fa riferimento al sistema di tutele apprestate in previsione del verificarsi di determinati eventi dannosi idonei a menomare – direttamente o indirettamente – la capacità lavorativa. Tanto, sul presupposto che il lavoro costituisca, per il singolo, 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.

Il lemma “previdenza” allude al fatto ch’essa opera, per l’appunto, “in previsione del verificarsi di eventi determinanti situazioni di bisogno, approntando i mezzi per fronteggiarli”¹⁶⁶, mezzi che consistono nel “riconoscimento di una rendita, temporanea o permanente, integralmente o parzialmente sostitutiva del reddito da lavoro”¹⁶⁷. Ferma la difficoltà, a fronte della legislazione vigente, di delimitare rigidamente l’ambito oggettivo della previdenza sociale, 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”¹⁶⁸.

Per cogliere appieno la portata della nozione occorre però integrare tali considerazioni con la dovuta attenzione all’aggettivo “sociale”, che accompagna il lemma “previdenza”. Sul punto, si è osservato che 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”¹⁶⁹.

A tali condivisibili 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 appare condivisibile la tesi che ritiene

¹⁶⁶ PERSIANI M., *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, cit., p. 7.

¹⁶⁷ PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 4.

¹⁶⁸ CINELLI M., *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, pp. 157-158.

¹⁶⁹ Così PERSIANI M., *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, cit., p. 7.

di poter tracciare “una linea di demarcazione tra diritti previdenziali e diritti sociali”¹⁷⁰.

Con riserva di tornare più avanti sulle ragioni a sostegno di tale posizione e su quelle che – a sommosso avviso di chi scrive – la smentiscono, va detto che il diritto alla previdenza sociale va annoverato senz'altro tra i diritti sociali, a patto d'intendersi sugli elementi che qui si intendono realmente caratterizzanti della categoria. È stato osservato, infatti, 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”¹⁷¹.

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”¹⁷².

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).

Tale assunto riposa – come è stato osservato¹⁷³ – sull'idea di una presunta incompatibilità logica fra libertà ed eguaglianza, che è invece semplicemente il frutto della trasposizione sul piano *logico* della differenziazione *storica* dei caratteri e delle vicende dei diritti di libertà e dei diritti sociali. Questi ultimi, pertanto, si sono trovati in una situazione di “minorità” in ragione della priorità storica dei diritti di libertà, i soli a essere stati contemplati dai documenti fondativi del costituzionalismo moderno¹⁷⁴. Da qui,

¹⁷⁰ PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 6.

¹⁷¹ BOBBIO N., *Sui diritti sociali*, in NEPPI MODONA G. (a cura di), *Cinquant'anni di Repubblica Italiana*, Torino, Einaudi, 1996, p. 115.

¹⁷² Così BENVENUTI M., *Diritti sociali*, Torino, Utet Giuridica, 2013, p. 9.

¹⁷³ LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, cit., pp. 97 ss.

¹⁷⁴ *Ivi*, p. 103. L'Autore rileva che “solo i diritti di libertà 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*

dunque, la presunta subalternità dei diritti sociali (e dell'eguaglianza sostanziale) rispetto ai diritti di libertà.

La fallacia di tale impostazione, tuttavia, è stata dimostrata da chi ha osservato 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 le 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 sociale¹⁷⁵.

Per l'effetto, neppure può trovare accoglimento in questa sede la rigida partizione tra diritti sociali e diritti di libertà che assume a *discrimen* il carattere omissivo oppure attivo del comportamento richiesto, nell'uno e nell'altro caso, ai pubblici poteri.

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”¹⁷⁶.

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)¹⁷⁷, osservando che tutti i diritti fondamentali si inseriscono in uno di

of Rights americano, anch'esso però disattento nei confronti dei diritti sociali – la storia delle istituzioni e del pensiero politico. Solo i diritti di libertà, in una parola, sembravano esprimere l'essenza della nuova fase storica che gli eventi rivoluzionari avevano aperto”.

¹⁷⁵ *Ivi*, pp. 106 ss.

¹⁷⁶ *Ivi*, p. 121.

¹⁷⁷ *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.

questi gruppi e, anzi, a seconda della prospettiva dalla quale li si riguardi, essi possano rientrare ora nell'uno ora nell'altro¹⁷⁸.

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, giacché 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.

Ciò non toglie, però, che il diritto a prestazioni previdenziali adeguate sia

61 ss. Tale prospettiva ricalca le quattro categorie di diritti individuate dalla dottrina tedesca: *Abwehrrechte* (diritti di difesa) i *Teilnahmrechte* (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 *Dir. soc.*, 1979, 2, 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”.

¹⁷⁸ Diversa dalla posizione sin qui descritta è quella espressa in PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, II ed., Padova, Cedam, 1990, pp. 27 ss. L'Autore, in primo luogo, ritiene che vi sia stata una “sostanziale svalutazione dei diritti di libertà [...] a fronte delle (socialmente più apprezzabili) «libertà positive»” (p. 35). In ogni caso, postula una prima distinzione nell'ambito dei diritti costituzionali tra quelli “aventi natura individualistica” e quelli “aventi natura funzionale” (p. 40) e, poi, procede a un'ulteriore classificazione nella quale contempla, tra gli altri, i “diritti di prestazione”, ripartiti in tre classi (pp. 58 ss.): “prestazioni positive da parte dello Stato o di enti pubblici. I diritti sociali” (ove è collocata anche la previdenza); “prestazioni positive da parte dello Stato, degli enti pubblici o dei privati aventi un contenuto particolare”; “prestazioni negative dello Stato”.

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"¹⁷⁹, anche pel tramite di schemi alternativi che coinvolgano anche soggetti che pubblici non sono¹⁸⁰.

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 servizio¹⁸¹.

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 esclusivamente pubblico 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, 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"¹⁸².

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"¹⁸³.

In quest'ottica – a ben vedere – il diritto alla previdenza sancito in Costituzione assume carattere paradigmatico, giacché nasce come diritto del lavo-

¹⁷⁹ LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, cit., p. 124.

¹⁸⁰ In questo senso v. AZZARITI G., *Ipotesi sui diritti sociali*, in *Nuvole*, 1993, 5, pp. 18 ss.

¹⁸¹ *Ivi*, p. 19.

¹⁸² BENVENUTI M., *Diritti sociali*, cit., p. 10.

¹⁸³ LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, 3, p. 376.

ratore subordinato, proprio sul presupposto della sua condizione di concreta debolezza sul piano dei rapporti economico-sociali. Non solo.

La garanzia di una rendita integralmente o parzialmente sostitutiva del reddito da lavoro al verificarsi di determinati eventi che impediscono la produzione di quel reddito costituisce la massima tutela possibile della capacità lavorativa, che presidia la libertà e la dignità del lavoratore. 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”¹⁸⁴.

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”¹⁸⁵, 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”¹⁸⁶. 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, 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 Costituzione¹⁸⁷. Illuminanti, in tal

¹⁸⁴ PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 6.

¹⁸⁵ BENVENUTI M., *Diritti sociali*, cit., p. 10.

¹⁸⁶ OCCHIOCUPO N., *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 60.

¹⁸⁷ Sul punto v. LUCIANI M., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare*

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”¹⁸⁸.

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”¹⁸⁹ 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 [...]”¹⁹⁰.

Così stando le cose, l'esistenza di un sistema di previdenza obbligatoria costituisce, per i lavoratori, un immancabile 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 lavoratori¹⁹¹.

la repubblica democratica sul lavoro, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 3, pp. 628 ss.

¹⁸⁸ DOSSETTI G., *Atti Ass. Cost.*, cit., Prima Sottocommissione, sed. 8 ottobre 1946, p. 201.

¹⁸⁹ Per l'espressione v. MORTATI C., *Art. 1*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975.

¹⁹⁰ 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.

¹⁹¹ V., in tal senso, anche VALENTI V., *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 39.

Capitolo II

L'OGGETTO DELLA GARANZIA COSTITUZIONALE

1. *Efficacia e attuazione dell'art. 38 Cost.*

Come già osservato, si è detto 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 secondo¹.

In questa prospettiva, la portata innovativa – rispetto alla legislazione già in vigore – 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, previste in Costituzione, ma al di fuori del sistema previdenziale e quindi “con riferimento [...] *ai cittadini* anziché ai soli lavoratori”².

La stessa dottrina ha osservato che i menzionati principi di portata innovativa contenuti all'art. 38 Cost. 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”³.

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

¹ Così CRISAFULLI V., *Costituzione e protezione sociale*, cit., p. 132.

² *Ivi*, p. 134.

³ *Ivi*, p. 135.

via legislativa “sorgeranno in concreto diritti soggettivi (e obblighi corrispondenti) nei loro destinatari”⁴.

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, ma muove da due premesse senz’altro condivisibili.

In primo luogo, essa 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”⁵ 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 sent. n. 1 del 1956⁶, nel novero delle “*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*”.

L’art. 38 Cost. presenta infatti simultaneamente tutti e tre i summenzio-

⁴ *Ivi*, p. 136.

⁵ Così LUCIANI M., *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, in *Rivista AIC*, 2013, 1, p. 11.

⁶ Nella sent. 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 altresì 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*”.

nati 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*⁷.

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”⁸.

Il problema dell'attuazione delle norme costituzionali, infatti, si pone *fisiologicamente* in termini di rapporto tra Costituzione e legislatore⁹, 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.

⁷ 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 [...]”.

⁸ LUCIANI M., *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., p. 14.

⁹ 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.

2. Struttura dell'art. 38 Cost. e rapporti tra comma 1 e comma 2.

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

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 comma quinto, infine, ribadisce il principio di libertà dell'assistenza privata.

In questa sede l'attenzione sarà rivolta, in via pressoché esclusiva, al secondo e al quarto comma dell'art. 38 Cost., ove sono fissati i principi che specificamente connotano il diritto alla tutela previdenziale.

L'assistenza sociale – e, quindi, il comma 1 dell'art. 38 Cost. – rimarrà invece al di fuori del perimetro di interesse e 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, anche solo per confermare che un'analisi della previdenza svincolata dall'assistenza è non solo possibile, ma – in una trattazione di diritto costituzionale – necessaria.

La Corte costituzionale, a partire dalla sent. n. 31 del 1986, resa in materia di minimi pensionistici, 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.

A quest'ultimo proposito, il Giudice delle leggi ha rilevato che il Costituente ha inteso *“privilegia[re] la posizione dei lavoratori, anche in conside-*

razione 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 ai lavoratori "*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*"¹⁰.

A tale condivisibile conclusione la Corte costituzionale giunge perché non ritiene di basare il *distinguo* tra previdenza e assistenza sul mero dato della fonte di finanziamento (interamente tramite contributi o interamente tramite fiscalità generale). Facendo applicazione di tale criterio, infatti, sia la pensione sociale (*i.e.* il trattamento economico spettante ai soggetti in stato di bisogno) che quella minima (*i.e.* della pensione integrata in modo da raggiungere il livello dei trattamenti minimi) dovrebbero ricondursi all'assistenza, giacché entrambe non *interamente* coperte da contribuzione¹¹.

L'integrazione al minimo della pensione dei lavoratori, infatti, riconosce il diritto a una prestazione non interamente coperta dalle contribuzioni, epperò resta – almeno secondo la giurisprudenza costituzionale, che qui si ritiene di condividere¹² – un istituto sicuramente riconducibile al comma 2

¹⁰ 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*".

¹¹ Il profilo differenziale valorizzato dal Giudice delle leggi consiste invece nel fatto 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 – rileva correttamente il Giudice delle leggi – "*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*".

¹² 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 [...]".

dell'art. 38 Cost., per il sol fatto di essere finalizzata a garantire ai *lavoratori* una prestazione *adeguata* alle loro esigenze di vita.

Il *discrimen* tra primo e secondo comma dell'art. 38 della Carta non va dunque rintracciato tanto nella diversa fonte di finanziamento delle prestazioni assistenziali e di quelle previdenziali, giacché tale ricostruzione rischia di risultare eccessivamente semplicistica e comunque legata alla struttura del sistema previdenziale esistente¹³, 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 incidenti sulla loro capacità 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, era stato obiettato 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"¹⁴.

In quest'ottica, previdenza e assistenza sono ricondotti a unità sotto il comun denominatore della "sicurezza sociale". A tal proposito, giova sin d'ora chiarire che la locuzione "sicurezza sociale" non figura né all'art. 38

Analoga è la critica mossa in D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Bari, Cacucci, 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".

¹³ L'attuale sistema, di stampo essenzialmente occupazionale e fondato su un sistema a ripartizione, nel quale la contribuzione versata dalla generazione attiva "paga" le pensioni dei cittadini in quiescenza, non è, infatti, 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".

¹⁴ PERSIANI M., *Art. 38*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, cit., p. 240.

Cost. né in altra parte della Carta¹⁵, ma ciò non ha impedito alla dottrina (non solo giuslavoristica) di fare ampio uso nella nozione e di definirne in vario modo i relativi confini¹⁶.

Essa consisterebbe in “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”¹⁷. 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”¹⁸.

¹⁵ La locuzione figura invece – ma questo non rileva qui direttamente – 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”.

¹⁶ 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).

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 *Riv. dir. lav.*, 1965, pp. 287 ss. L'Autore specifica che spetta, poi, a ciascun ordinamento stabilire quali siano, in concreto, i suddetti bisogni.

¹⁷ PERSIANI M., *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Ristampa anastatica con un saggio introduttivo, Padova, Cedam, 1960-2010, p. 34.

¹⁸ *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 esse-

L'asserita confluenza tra previdenza e assistenza non può sottrarsi, però, al confronto con il dato testuale, atteso che proprio all'art. 38 Cost. è sancita la distinzione tra assistenza e previdenza¹⁹. E se è vero che nell'ampia definizione di sicurezza sociale di cui s'è detto possono trovare spazio sia la previdenza che l'assistenza sociale, del resto accomunate – insieme alla generalità dei diritti sociali – dalla finalizzazione alla liberazione dal bisogno, è altrettanto vero che definire la sicurezza sociale nei termini poco sopra indicati equivale in sostanza a ricomprendere nella nozione *tutte* le attività proprie della politica sociale (tutela dell'occupazione, tutela del reddito, salute, istruzione, etc.).

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 previdenza²⁰.

A tale conclusione, peraltro, conducono anche due ulteriori osservazioni.

In primo luogo, la nozione di sicurezza sociale appare 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.

Proprio dal dato positivo costituzionale discende invece una sicura demarcazione tra previdenza e assistenza, riconducibili a unità solo sul piano, generalissimo, della comune finalizzazione alla liberazione dal bisogno. Fi-

re 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.

¹⁹ Il punto è rilevato anche da Mattia Persiani, *ivi*, p. 37. 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" (*ivi*, p. 38).

²⁰ È stato correttamente segnalato che l'"ipertrofia del concetto è suscettibile di determinare la sua sostanziale negazione, per difetto, se non altro, di pratica utilizzabilità" (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").

nalizzazione che però – giova ribadirlo – 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 centralità dei lavoratori e del lavoro nel disegno costituzionale, che si lega a doppio filo – per ovvi motivi – con il *solo* comma 2 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 comma 2 dell'art. 3 Cost.

Quanto si va dicendo non pare revocato in dubbio nemmeno dal rilievo 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”²¹ 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 fondamento, ma dal diverso modo in cui l'ordinamento ha valutato le esigenze dei cittadini [...] rispetto a quelle dei lavoratori”²².

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 sociale²³.

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

²¹ PERSIANI M., *Diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2012, p. 29.

²² *Ivi*, p. 30.

²³ Intesa in PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., 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”.

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 rileva Persiani – in via di principio “i lavoratori sono anch'essi cittadini”²⁴. Non dimeno, anche in disparte il fatto che ciò non è sempre vero in quanto i lavoratori ben possono essere sprovvisti della cittadinanza italiana epperò accedere alle prestazioni previdenziali proprio in quanto lavoratori²⁵, 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 lavoratori. Trattasi, dunque, di due categorie assolutamente distinte e autonome, che in via di principio non possono in alcun modo intersecarsi, atteso che il referente soggettivo del comma 1 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 sovrapponibilità – 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.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Sul punto si segnala che i diritti previdenziali, nel nostro ordinamento, spettano, a prescindere dalla nazionalità, a tutti i lavoratori regolarmente soggiornanti sul territorio e che generalmente i regimi previdenziali sono regolati dal principio di “territorialità”, in forza del quale i lavoratori sono soggetti alla legislazione previdenziale del Paese nel quale svolgano la loro attività lavorativa, a meno che convenzioni internazionali non dispongano diversamente (v., sul punto, PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., pp. 115 s.).

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”²⁶.

Il punto è 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»”²⁷. E la 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”²⁸.

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.

²⁶ TRIPODINA C., *Articolo 38*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da BARTOLE S., BIN R., Padova, Cedam, 2008, p. 374.

²⁷ 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.

²⁸ *Ivi*, p. 60.

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 sufficiente a negare la separazione tra previdenza e assistenza.

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.

In secondo luogo, il fatto che la cesura tra previdenza e assistenza costituisca un elemento strutturale – per così dire – dell'art. 38 della Carta emergente distintamente dall'esame dei lavori preparatori²⁹.

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"³⁰.

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"³¹.

²⁹ Dello stesso avviso è LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà. Percorsi nel sistema pensionistico e degli ammortizzatori sociali*, Bari, Cacucci, 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).

³⁰ NOCE, *Atti Ass. Cost.*, cit., Terza Sottocommissione, sed. 11 settembre 1946, p. 21.

³¹ TOGNI, *Atti Ass. Cost.*, cit., Terza Sottocommissione, sed. 11 settembre 1946, p. 23.

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 Sottocommissione" e, conseguentemente, "fa una distinzione strettamente tecnica tra previdenza e assistenza"³².

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"³³.

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., ove sono enunciati i due principi che vincolano il legislatore previdenziale, ossia: *i*) la necessaria garanzia ai lavoratori di mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria; *ii*) che a ciò provvedano organi e istituti predisposti o integrati dallo Stato.

Al di fuori del perimetro così definito, il legislatore rimane libero di individuare i meccanismi di finanziamento e le forme organizzative per apprestare in termini effettivi la tutela previdenziale obbligatoria.

³² 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 famigliare.

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

³³ GHIDINI, *Atti Ass. Cost.*, cit., sed. 10 maggio 1947, Assemblea Costituente, p. 3836.

3. La garanzia di “mezzi adeguati” alle esigenze di vita dei lavoratori.

Il comma 2 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”³⁴.

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

³⁴ BATTISTI A.M., L'“adeguatezza” della prestazione tra Costituzione e riforme legislative, in *Riv. dir. sic. soc.*, 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 *Arg. dir. lav.*, 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 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 CANAVESI G. (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*, Macerata, EUM.Unimc, 2019, p. 31).

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 vita³⁵ e, come opportunamente segnalato, individuare l'esatta portata della locuzione “*mezzi adeguati alle esigenze di vita*” e il suo rapporto con il comma 1 dell'art. 38 Cost. “è la questione interpretativa fondamentale”³⁶ della norma in commento.

Anche in questa sede conviene richiamare – per condividerle – le affermazioni contenute nella già citata Corte cost., sent. 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*”.

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*”³⁷.

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

³⁶ OLIVELLI P., *La Costituzione e la sicurezza sociale*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 75.

³⁷ 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'artico-*

Il principio è stato ribadito in altre occasioni dalla Consulta³⁸ 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*”³⁹.

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*” – costituisce peraltro, nel caso di spe-

lo 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”.

³⁸ 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)*”.

³⁹ Sul punto concorda anche ALIBRANDI G., *La prestazione previdenziale adeguata: una nozione costituzionale*, in *Riv. dir. lav.*, 1977, 1, 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 preliminare, 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).

cie, 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*⁴⁰. 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”⁴¹.

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 minimo essenzia-

⁴⁰ 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*).

⁴¹ Così PERSIANI M., D’ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 119.

le, si differenzia, nel contempo, dal mantenimento del livello di vita raggiunto durante l'attività lavorativa"⁴².

3.1. *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 sent. 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 sent. 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"⁴³.

Le ragioni – già esposte *supra* – che in questa sede impediscono di riconoscere un'autonoma rilevanza giuridico-positiva alla nozione di sicurezza

⁴² ALIBRANDI G., *La prestazione previdenziale adeguata*, cit., p. 368.

⁴³ PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 27.

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.

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 sociale⁴⁴.

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”⁴⁵.

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.⁴⁶. 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

⁴⁴ 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, in senso contrario 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”.

⁴⁵ CERRI A., *Profili costituzionali del sistema pensionistico*, in *Dir. soc.*, 1983, 1, p. 289.

⁴⁶ CINELLI M., *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, cit., p. 58.

persona umana e del suo pieno sviluppo, “in una prospettiva che è [...] necessariamente di elevazione (parificazione «verso l’alto»), non già di «appiattimento»”⁴⁷.

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.

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”⁴⁸. 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”⁴⁹.

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 pressoché 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*

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., pp. 19-20.

⁴⁹ PESSI R., *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, 4, p. 598.

carattere generale, si trovino nella impossibilità di provvedere con il proprio lavoro a se stessi ed ai loro familiari”⁵⁰.

Ancora, nella stessa occasione Moro proponeva una formulazione più sintetica a tenore 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”*.

Da ultimo, l'On. Basso, sempre nella seduta del 9 ottobre 1946, si dichiarava 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 anticipare 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. Di ciò si dirà, in ogni caso, più avanti⁵¹.

3.2. *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 al-

⁵⁰ Atti Ass. Cost., cit., Prima Sottocommissione, sed. 9 ottobre 1946, p. 211.

⁵¹ V. *infra*, Cap. III.

l'inizio del paragrafo precedente e ben più longevo – che ha per lungo tempo fornito una lettura sostanzialmente unitaria dei parametri contenuti nell'art. 38 Cost. e di quelli di cui all'art. 36 Cost., concependo la pensione come “retribuzione differita”⁵².

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 pensioni⁵³. Prima, infatti, il concetto veniva collegato ai contributi versati e al loro rendimento (v., sul punto, Corte cost., sent. 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. sent. n. 30 del 1976).

Più specificamente, secondo autorevole dottrina⁵⁴, la giurisprudenza costituzionale avrebbe elaborato due concetti di retribuzione differita.

Il primo, di “sapore [...] privatistico” sarebbe riferito ai contributi effettivamente accantonati e alla loro rendita⁵⁵. 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.”⁵⁶.

Paradigmatica espressione di tale seconda impostazione è la sent. n. 26

⁵² In tal senso si vedano, tra le pronunce più risalenti, le sentt. n. 3 del 1966 e n. 204 del 1972.

⁵³ Il rilievo è effettuato in D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 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.

⁵⁴ V., in particolare, CERRI A., *Profili costituzionali del sistema pensionistico*, cit.

⁵⁵ *Ivi*, p. 278.

⁵⁶ *Ibidem*.

del 1980⁵⁷, 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*”.

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*”⁵⁸.

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*”⁵⁹.

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*

⁵⁷ Non a torto qualificata “storica” in D’ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 138.

⁵⁸ Corte cost., sent. n. 349 del 1985.

⁵⁹ 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 contemperamento 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.

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.

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.”⁶⁰.

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”⁶¹.

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”⁶².

⁶⁰ Così GIUBBONI S., *La perequazione automatica delle pensioni tra legislatore e giudice costituzionale*, in *Pol. soc.*, 2015, 3, p. 531.

⁶¹ 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, p. 7.

⁶² 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.

In quest'ottica, il diritto alla previdenza risponderebbe 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"⁶³.

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 si 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, 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 *indipendentemente*, 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 lavoro⁶⁴. 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

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ 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 *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1986, VIII, 29, p. 165).

della protezione sociale⁶⁵. 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"⁶⁶. Tenzialmente, dunque, l'accesso a una qualche forma di prestazione da parte dello Stato è in-scindibilmente 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.

Come correttamente segnalato, infatti, l'origine dei diritti all'assistenza e alla previdenza, "ancorché legata da un comune radicamento nel mondo del lavoro, è significativamente diversa"⁶⁷. 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"⁶⁸.

Viceversa, il diritto alla previdenza, sancito all'art. 38, comma 2, Cost. è stato caratterizzato, sin dalle origini, come diritto spettante ai lavoratori, in-

⁶⁵ Così MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 20.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, cit., p. 180.

⁶⁸ *Ibidem*.

tesi 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 testé 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 distinti⁶⁹ 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», invalicabile in assoluto”⁷⁰, 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 gerarchia⁷¹. E in questo senso pare essersi orientato an-

⁶⁹ 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*, cit., pp. 72 ss.

⁷⁰ BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, cit., p. 169.

⁷¹ 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*,

che il Giudice delle leggi, ogniquale volta sia stato chiamato a interpretare l'art. 36 Cost. *in sé* considerato⁷².

Non vale lo stesso, però, quando la norma testé 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 alle prestazioni previdenziali l'art. 36, primo comma, quale parametro della «esigenze di vita» del lavoratore (cfr. sent. n. 119 del 1991)*”⁷³. 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.

Nella sent. n. 42 del 1993, per esempio, ha definito rapporto di corrispondenza tra pensioni e retribuzioni “*tendenziale e imperfetto*”⁷⁴. 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*”⁷⁵.

Ancora, 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»,*

a cura di BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., I, Torino, Utet, 2006, pp. 739 ss.

⁷² Cfr. Corte cost., sentt. n. 74 del 1966 e n. 82 del 1973.

⁷³ Corte cost., sent. n. 156 del 1991, par. 3 del *Considerato in diritto*.

⁷⁴ Corte cost., sent. n. 42 del 1993, par. 5 del *Considerato in diritto*.

⁷⁵ Corte cost., sent. n. 173 del 2016, par. 11.1 del *Considerato in diritto*.

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)”⁷⁶.

Tale giurisprudenza conferma, da un lato, l'idea (anticipata *supra*) dell'assenza di un vincolo costituzionale all'esatta equivalenza tra prestazione previdenziale e 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”⁷⁷.

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 collettivo⁷⁸.

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

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 in-

⁷⁶ Corte cost., sent. n. 259 del 2017, par. 3.1. del *Considerato in diritto*.

⁷⁷ Così FAIOLI M., *Relazione a-tecnica tra art. 38 Cost. e art. 36 Cost.*, cit., p. 8.

⁷⁸ V., in questo senso, PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 422. L'Autore menziona, a tal proposito, le Corte cost., sentt. n. 26 del 1980, n. 19 del 1986, n. 175 del 1986, n. 33 del 1987, n. 1008 del 1988, n. 127 del 1997, n. 362 del 1997.

contrano 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 finanziario⁷⁹.

3.3. *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 pel 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 allorché 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”⁸⁰.

Allo stesso modo, in forza del principio di eguaglianza sostanziale, anche

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ 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. E la portata performante della scelta effettuata in Costituzione in favore del lavoro si apprezza specificamente esaminando la materia previdenziale.

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, giacché 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 lavorare⁸¹, 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 libero⁸².

Ebbene: tali osservazioni risultano senz'altro determinanti anche sul piano della qualificazione della nozione di “adeguatezza” della prestazione pre-

⁸¹ 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.

⁸² V., in tal senso, MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, cit.

videnziale 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.

In questo quadro, e fermo restando che la previdenza obbligatoria costituisce strumento di attuazione dell’art. 3, comma 2, Cost., è tuttavia evidente 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 comma 1 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”⁸³.

Nel contempo, però, non può negarsi che il criterio dell’adeguatezza richiamato dal comma 2 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 puntualmen-

⁸³ CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 2, pp. 351 s.

te il dovere di svolgere «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»⁸⁴, sancito all'art. 4, comma 2, Cost.

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 svolto⁸⁵.

Il concetto di adeguatezza della prestazione, in altri termini, “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”⁸⁶.

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, nel caso del calcolo contributivo essi 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 giornaliera⁸⁷. 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,

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ In questo senso v. Corte cost., sent. n. 132 del 1984, par. 9 del *Considerato in diritto*.

⁸⁶ CINELLI M., *Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: le buone ragioni della Corte* (Corte cost. 30 aprile 2015, n. 70), in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, 2, p. 445.

⁸⁷ V., in tal senso, l'art. 68 del d.P.R. n. 1124 del 1965.

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) e dalla contribuzione su di essa versata. Tanto, “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»”⁸⁸.

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 saranno appresso esaminate⁸⁹.

Occorre sin d’ora precisare, però, che sul rapporto tra diritto a una prestazione previdenziale adeguata e “merito” (inteso in questa sede come apporto del singolo al progresso materiale e spirituale della società attraverso l’adempimento del dovere al lavoro) si tornerà nel prosieguo. È agevole intuire, infatti, che le riflessioni sul punto non possono esimersi dal confronto con la concreta situazione del mercato del lavoro, che da un lato incide sensibilmente sulla libertà di scelta del cittadino (parimenti tutelata dall’art. 4,

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ È la stessa Corte costituzionale, del resto, nella sent. n. 70 del 2015, ad aver riconosciuto che il principio di adeguatezza “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.” (par. 10 del Considerato in diritto).

comma 2, Cost.) dell'attività o funzione da svolgere per concorrere a quel progresso e dall'altro lato chiama in causa il compito della Repubblica (scolpito all'art. 4, comma 1) di promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro.

4. *La tutela previdenziale obbligatoria come "compito" di organi e istituti predisposti o integrati dallo Stato.*

Come anticipato, accanto alla previsione di mezzi adeguati alle esigenze di vita dei lavoratori, l'altro vincolo imposto direttamente in Costituzione è quello di cui al quarto comma dell'art. 38 Cost., a tenor del quale *"ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato"*.

L'impiego del lemma "compito", qui declinato al plurale, evoca chiaramente il più generale "compito" di rimozione degli ostacoli di natura economico e sociale affidato alla Repubblica dall'art. 3, comma 2, Cost., entro il quale va ricondotto anche quello di provvedere sia alla garanzia previdenziale dei lavoratori sia all'assistenza degli inabili al lavoro che siano sprovvisti dei mezzi necessari per vivere. Il quarto comma dell'art. 38 Cost., tuttavia, non demanda *sic et simpliciter* lo svolgimento di tali attività allo Stato, ma a organi e istituti da esso predisposti o integrati. Anche qui la ricostruzione della portata del principio non è stata univoca.

Parte della dottrina ha infatti ritenuto che dall'interpretazione letterale della disposizione dovrebbe 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"⁹⁰. 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 affermato⁹¹ che i lemmi utilizzati – *"predisposti o integrati"*, in combinazione con *"organi ed istituti"* – ripro-

⁹⁰ ZANGARI G., *Riforma pensionistica e sistema costituzionale*, in *Riv. dir. lav.*, 1980, I, p. 78.

⁹¹ 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.

durrebbero il dualismo tra assistenza e previdenza di cui al primo e secondo comma dell'art. 38 Cost., di talché 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”⁹². 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 Costituente⁹³, 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 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*”, aveva obiettato 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”⁹⁴.

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

⁹² CINELLI M., *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, I, p. 163.

⁹³ Art. 34 del Progetto di Costituzione.

⁹⁴ TERRANOVA, *Atti Ass. Cost.*, cit., Assemblea Costituente, sed. pom. 6 maggio 1947, p. 3635.

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, anche 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”⁹⁵.

Anche alla luce di tali considerazioni, la tesi che l'art. 38, comma 4, Cost. non imponga un modello organizzatorio specifico e vincolante sembra, invece, difficilmente confutabile.

L'unico dato realmente caratterizzante che emerge dalla previsione 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 pubblica⁹⁶, o, meglio, realizzi un fine pubblico.

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.

Quanto all'organizzazione, 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

⁹⁵ GHIDINI, *Atti Ass. Cost.*, cit., Assemblea Costituente, sed. pom. 10 maggio 1947, p. 3836.

⁹⁶ Sul punto concorda VALENTI V., *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale*, cit., p. 44.

specifici soggetti erogatori per ciascuna tipologia di prestazione ed insieme identificati ed identificabili centri di spesa”⁹⁷.

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 assistenza. Nella sent. 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”*⁹⁸.

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”⁹⁹.

5. Vincoli costituzionali e attuazione legislativa.

Chiariti i vincoli imposti dal secondo e dal quarto comma dell’art. 38 Cost., occorre passare a esaminare come, entro il perimetro delineato da tali previsioni, il legislatore abbia concretamente strutturato il sistema previdenziale, al fine di approfondire alcune delle questioni costituzionalmente pro-

⁹⁷ PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 317.

⁹⁸ 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”*.

Sulla stessa lunghezza d’onda si pone la giurisprudenza della Corte di cassazione (v., ex multis, Cass. civ., Sez. lav., 12 dicembre 2018, n. 32167 e 8 febbraio 2019, n. 3799).

⁹⁹ PERSIANI M., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 16.

blematiche che dall'attuazione legislativa promanano. Il carattere aperto¹⁰⁰ dell'art. 38 Cost. ha infatti consentito al legislatore di sperimentare, negli anni, soluzioni diverse sia per il profilo dell'organizzazione e del finanziamento del sistema previdenziale sia per quanto concerne i meccanismi di calcolo e di finanziamento delle prestazioni previdenziali.

5.1. Il finanziamento "misto" del sistema previdenziale: dovere di contribuzione e apporto della finanza statale.

Sul *quomodo* del finanziamento del sistema previdenziale l'art. 38, comma 4, della Carta non fornisce indicazioni decisive e tanto, evidentemente, non perché il problema non fosse noto ai Costituenti. Come già osservato, 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-solidarietà¹⁰¹.

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.¹⁰².

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”¹⁰³.

¹⁰⁰ 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*, cit.

¹⁰¹ CINELLI M., *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, cit., p. 165.

¹⁰² 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 più volte richiamata sent. n. 31 del 1986 (par. 4 del *Considerato in diritto*).

¹⁰³ LACONI, *Atti Ass. Cost.*, cit., Assemblea Costituente, sed. ant. 10 maggio 1947, p. 3821.

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 sulle medesime categorie 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 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 [...]”¹⁰⁴.

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”¹⁰⁵ 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 ricchezza¹⁰⁶.

¹⁰⁴ TOGNI, *Atti Ass. Cost.*, cit., Terza Sottocommissione, sed. 11 settembre 1946, p. 21.

¹⁰⁵ CINELLI M., *Sinossi del finanziamento della previdenza sociale*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, 1992, 11, p. 34.

¹⁰⁶ 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 ag-

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 comma 4 dell'art. 38 Cost.

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.

Quanto alle fonti di finanziamento delle prestazioni previdenziali, “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”¹⁰⁷.

L'opzione per una modalità di finanziamento che potremmo definire “mista”¹⁰⁸ 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 previdenziale¹⁰⁹.

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

giungere 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”.

¹⁰⁷ CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 218.

¹⁰⁸ Così anche NICOLINI C.A., *I problemi della contribuzione previdenziale*, cit., p. 27.

¹⁰⁹ V., in tal senso, anche CINELLI M., *Sinossi del finanziamento della previdenza sociale*, cit., p. 35.

si è affermato un modello di protezione di stampo universalista, integralmente finanziato dalla fiscalità generale¹¹⁰.

Per quanto concerne il contributo delle categorie interessate, in questa sede è sufficiente evidenziare che 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 retribuzione¹¹¹.

Venendo invece al contributo pubblico al sistema 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.

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, og-

¹¹⁰ Occorre però ricordare che, come registrato *ivi*, 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 (l. n. 903 del 1965), l'introduzione della pensione sociale per gli ultrasessantacinquenni privi di reddito (l. n. 153 del 1969) e della tutela pensionistica degli invalidi civili (l. 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.

¹¹¹ 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 [...]*".

gi, 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 dall'art. 37 della l. n. 88 del 1989, in sostituzione del soppresso Fondo Sociale.

La disposizione testé menzionata prevede, nel testo vigente, una lunga serie di voci che risultano a carico della citata Gestione¹¹². 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

¹¹² 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”.

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 comma quarto 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"¹¹³, 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 sancito al comma 2 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, per tramite delle anticipazioni di tesoreria.

A tale aspetto occorre prestare 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 contributive¹¹⁴. 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)"¹¹⁵.

¹¹³ 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.

¹¹⁴ 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", p. 2).

¹¹⁵ *Ivi*, p. 3.

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 1998¹¹⁶, 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 3¹¹⁷ 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”.

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*

¹¹⁶ 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*”.

¹¹⁷ 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*”.

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 superstiti¹¹⁸. 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 contribuzione¹¹⁹.

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 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”¹²⁰.

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”¹²¹.

¹¹⁸ Corte cost., sent. n. 374 del 1997.

¹¹⁹ Il punto è ben chiarito anche in PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 44.

¹²⁰ La definizione è di CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 209.

¹²¹ *Ivi*, p. 222.

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.

Le osservazioni sin qui svolte consentono dunque di affermare che, pur nel quadro della tendenza alla stabilizzazione tra spesa previdenziale e prodotto interno lordo¹²² 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.

Come si vedrà, considerazioni parzialmente diverse da quelle sin qui svolte vanno invece effettuate per gli enti previdenziali privati e, in particolare, per le Casse dei professionisti¹²³.

5.2. Il metodo di finanziamento delle prestazioni previdenziali: ripartizione e capitalizzazione.

Per quanto riguarda il sistema di finanziamento delle prestazioni (che è cosa diversa dalla questione del generale finanziamento del sistema previdenziale, di cui s'è detto al paragrafo precedente), in via generale l'alternativa è tra sistemi a capitalizzazione e sistemi a ripartizione.

Nei sistemi a capitalizzazione le prestazioni di un dato periodo sono finanziate principalmente con i frutti delle riserve costituite con i contributi

¹²² Obiettivo, questo, posto già dall'art. 3 della l. 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*”.

¹²³ V. *infra* par. 6 di questo Capitolo.

versati nei periodi precedenti¹²⁴. In quelli a ripartizione, invece, “le prestazioni di un determinato periodo sono finanziate attraverso il ricorso alle entrate correnti”¹²⁵.

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).

Il legislatore italiano ha abbandonato il sistema a capitalizzazione nel 1969¹²⁶, optando per quello a ripartizione. 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 pensionati¹²⁷.

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, tuttora in essere.

Quanto a vantaggi e svantaggi dell’uno e dell’altro sistema, 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 (contributivo o fiscale) su di esso”¹²⁸. I sistemi a

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Così FORNERO E., voce *Fiscalizzazione degli oneri sociali*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, III, Torino, Unione Tipografica – Editrice Torinese, 1982, p. 786.

¹²⁶ Il riferimento è alla l. 30 aprile 1969, n. 153.

¹²⁷ Così FORNERO E., voce *Fiscalizzazione degli oneri sociali*, cit., p. 786. Parla di “polverizzazione” delle riserve, causata dall’inflazione post-bellica, CINELLI M., *Sinossi del finanziamento della previdenza sociale*, cit., p. 39.

¹²⁸ SOMAINI E., *Equità e riforma del sistema pensionistico. Un’analisi articolata della*

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 oscillazioni¹²⁹.

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"¹³⁰, atteso che l'aliquota contributiva è stabilita per legge ed è applicata alle retribuzioni annuali dei lavoratori. In seconda battuta, la stessa dottrina obietta che le somme versate a titolo di contributi nel sistema a ripartizione, non essendo realmente accumulate in un fondo, presenterebbero "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"¹³¹. Alla maggior flessibilità del sistema a capitalizzazione si aggiungerebbe anche la possibilità di ottenere rendimenti più elevati rispetto a quanto accade nei sistemi a ripartizione.

Ad oggi, in ogni caso, sia nel settore pubblico che in quello privato vige il sistema "a ripartizione", in forza del quale in estrema sintesi la spesa pensionistica, per ciascun anno, è tendenzialmente (seppur non integralmente) coperta dalle entrate contributive nello stesso arco di tempo versate dai lavoratori in attività. In sostanza, dunque, le coorti di lavoratori attive finanziano le prestazioni dei lavoratori in quiescenza.

5.3. *Il metodo di calcolo delle prestazioni: dal sistema retributivo al sistema contributivo.*

L'art. 38 Cost., come visto, non impone vincoli neppure per quanto concerne il rapporto tra prestazioni previdenziali e contributi versati, e, anzi, neppure contiene riferimenti espressi all'obbligazione contributiva. Per l'ef-

questione previdenziale: rapporti tra generazioni e intragenerazionali, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 11.

¹²⁹ 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.

¹³⁰ AMATO G., MARÈ M., *Le pensioni. Il pilastro mancante*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 35.

¹³¹ *Ivi*, p. 36.

fetto, rientra nella discrezionalità del legislatore la scelta del metodo di calcolo delle prestazioni previdenziali col solo limite – discendente, esso sì, direttamente ed espressamente dall'art. 38, comma 2, Cost. – che quei trattamenti siano adeguati alle esigenze di vita dei lavoratori.

Tanto premesso, sul punto è doveroso effettuare alcune precisazioni.

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 delle leggi 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”¹³².

Alla luce di ciò, non stupisce che nella vigenza dell'art. 38 Cost. si siano susseguite discipline variegate – e talora apertamente contraddittorie – per i profili sopra indicati.

La riforma pensionistica introdotta con la l. n. 153 del 1969 prevedeva un sistema di calcolo retributivo, in forza del quale l'ammontare della pensione era determinato, da un lato, dalla media delle retribuzioni percepite negli ul-

¹³² TRIPODINA C., *Articolo 38*, in *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 375.

timi 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, rivestiva un ruolo centrale il trattamento percepito in servizio.

Con la riforma del 1995 è stato introdotto il sistema di calcolo contributivo, in forza del quale 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”* (così l'art. 1, comma 6, della l. n. 335 del 1995).

Il montante individuale dei contributi è individuato accantonando una quota della retribuzione pensionabile, da rivalutare annualmente al tasso di capitalizzazione (risultante dalla variazione media quinquennale del Prodotto Interno Lordo, calcolata dall'ISTAT con riferimento al quinquennio precedente l'anno da rivalutare), mentre il coefficiente di trasformazione varia in funzione dell'età anagrafica dell'iscritto alla data di decorrenza del trattamento.

Va tuttavia precisato che nell'introdurre il metodo di calcolo contributivo la riforma del 1995 “si è fatta carico delle aspettative maturate dagli assicurati anziani e, dunque, dell'esigenza di realizzare un passaggio «morbido» al nuovo regime”¹³³, così finendo, in buona sostanza, per ritardare di molto gli effetti attesi della riforma. Ai lavoratori che al 31 dicembre 1995 avevano già raggiunto un'anzianità contributiva di almeno diciotto anni, infatti, è stato garantito il mantenimento del diritto all'integrale liquidazione del trattamento pensionistico con il previgente metodo retributivo¹³⁴. A coloro che a quella data non avevano raggiunto tale soglia è stata comunque garantita la liquidazione in *pro rata*, ossia in parte secondo il calcolo retributivo e in parte secondo il calcolo contributivo, in proporzione ai periodi di assicurazione ricadenti nell'uno e nell'altro regime¹³⁵.

¹³³ CINELLI M., GIUBBONI S., *Lineamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 337.

¹³⁴ L'art. 1, comma 13, della l. n. 335 del 1995 garantisce ai lavoratori che alla data del 31 dicembre 1995 potevano far valere un'anzianità contributiva di almeno diciotto anni di avere una pensione *“interamente liquidata secondo la normativa vigente in base al sistema retributivo”*.

¹³⁵ L'art. 1, comma 12, della l. n. 335 del 1995 stabilisce che *“Per i lavoratori iscritti alle forme di previdenza di cui al comma 6 che alla data del 31 dicembre 1995 possono far valere un'anzianità contributiva inferiore a diciotto anni, la pensione è determinata dalla somma:*

Soltanto con la l. n. 214 del 2011¹³⁶ il metodo di calcolo contributivo è stato esteso, senza eccezioni, a tutte le anzianità contributive maturate dal 1° gennaio 2012¹³⁷.

Tanto chiarito, va detto che sia il metodo contributivo che quello retributivo sono da ritenersi pienamente compatibili con l'art. 38 Cost. E tanto, ad avviso di chi scrive, non solo per l'indubbio carattere aperto della norma, ma anche perché, come visto, 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 indugiare – 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 tendenzialmente¹³⁸

a) della quota di pensione corrispondente alle anzianità acquisite anteriormente al 31 dicembre 1995 calcolata, con riferimento alla data di decorrenza della pensione, secondo il sistema retributivo previsto dalla normativa vigente precedentemente alla predetta data;

b) della quota di pensione corrispondente al trattamento pensionistico relativo alle ulteriori anzianità contributive calcolato secondo il sistema contributivo”.

¹³⁶ Recante “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici”.

¹³⁷ Giova tuttavia segnalare che l'art. 1, comma 707, della l. n. 190 del 2014 (successiva, dunque, alla c.d. “Riforma Fornero”) ha aggiunto all'art. 24, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, in l. n. 214 del 2011, il seguente periodo: “*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*”.

¹³⁸ Il principio affermato non è, in ogni caso, revocato in dubbio dall'operatività, nel si-

anche il *quantum* versato a titolo di contributi.

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 giustifica la commisurazione (in via di principio) della pensione al trattamento retributivo, attraverso la «mediazione» della contribuzione versata”¹³⁹.

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. E 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 alla retribuzione, è agevole comprendere che la scelta tra metodo contributivo e metodo retributivo è, con riferimento agli artt. 36 e 38 Cost., assolutamente neutra. Nondimeno – ma trattasi di questione distinta, almeno nella prospettiva di chi scrive, e che sarà esaminata più avanti – la scelta fra i due metodi di calcolo non pare, alla Corte costituzionale e ad ampia parte della dottrina, altrettanto neutra sul piano della sostenibilità finanziaria.

6. *Organizzazione e finanziamento delle Casse professionali alla prova dell’art. 38, commi 2 e 4, Cost.*

Come anticipato, le considerazioni sin qui svolte a proposito del finanziamento del sistema previdenziale e dei rapporti tra doveri contributivi e apporto della fiscalità generale non valgono tal quali per gli enti previdenziali privati e, in particolare, per le Casse dei professionisti. Queste ultime, infatti, presentano profili peculiari sia quanto all’aspetto dell’organizzazione sia per quanto concerne il finanziamento.

stema contributivo, del massimale contributivo (nelle forme previste dall’art. 2, comma 18, della l. n. 335 del 1995).

¹³⁹ CINELLI M., *L’«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, 1, p. 27.

6.1. Privatizzazione e divieto di trasferimenti statali.

La tutela previdenziale dei liberi professionisti risale, per talune categorie, all'epoca prerepubblicana¹⁴⁰, ma solo all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione assume quella connotazione plurale e categoriale confermata dalle più recenti vicende legislative¹⁴¹. In quest'ottica, giova segnalare che nella fase post-costituzionale due sono gli interventi normativi 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.

La prima, 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"¹⁴². 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*"¹⁴³ e nella sent. n. 132 del 1984, nell'alternativa fra sistemi mutualistici e sistemi solidaristici, ha ricondotto il sistema della tutela previdenziale forense ai secondi, caratterizzati, "*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, 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*"¹⁴⁴.

Il secondo momento di svolta nella storia della previdenza categoriale è costituito dalla 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 1993¹⁴⁵.

¹⁴⁰ A tal proposito è sufficiente considerare che la prima tutela previdenziale in favore di avvocati e procuratori risale alla l. 3 aprile 1933, n. 406, mentre l'istituzione della Cassa Nazionale del Notariato al r.d.l. 9 novembre 1919, n. 2239.

¹⁴¹ 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.

¹⁴² Ivi, p. 4.

¹⁴³ Corte cost., sent. n. 119 del 1997, par. 2.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁴⁴ Corte cost., sent. n. 132 del 1984, par. 6 del *Considerato in diritto*.

¹⁴⁵ L'art. 1, comma 32, della l. n. 537 del 1993, prevedeva infatti che "*Il Governo è*

Quello della privatizzazione, invero, è stato di recente definito “un *processo* ancora aperto, non incontroverso e dagli esiti non scontati, per l’inedita modalità di realizzazione della garanzia previdenziale”¹⁴⁶.

Quel che qui preme segnalare è che per tali enti vige la regola dell’autofinanziamento, che 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 1994¹⁴⁷.

In questa sede interessa verificare se e come si esplichino nei loro confronti, all’indomani della privatizzazione, l’efficacia dei principi sanciti all’art. 38, comma 4, Cost.

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

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”.

¹⁴⁶ CANAVESI G., *L’incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra “paure” del legislatore e autofinanziamento*, cit., p. 4.

¹⁴⁷ 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).

Cost.”¹⁴⁸, abbandonando, in violazione del comma 2 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*”¹⁴⁹.

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 Cost., 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 contributivo¹⁵⁰. Affermazioni

¹⁴⁸ 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, p. 427.

¹⁴⁹ 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 infine una caratteristica permanente di tali enti.

¹⁵⁰ Par. 2.3 del *Considerato in diritto*. In linea con tali affermazioni 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*

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 assistenza ¹⁵¹.

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.

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.

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 gestione ¹⁵².

della collettività generale va limitato a casi giustificati da particolari condizioni equamente selezionate, e comunque contenuto nei limiti delle disponibilità del bilancio dello Stato”.

¹⁵¹ 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*”.

¹⁵² 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'“incon-

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”*¹⁵³.

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”*¹⁵⁴. Sempre in quest'ottica, il legislatore ha altresì previsto un articolato sistema di controllo sui predetti enti. Accanto ai controlli interni¹⁵⁵ vi sono infatti quelli dei revisori e certificatori contabili e, soprattutto, quelli ministeriali¹⁵⁶ e della Corte dei conti¹⁵⁷. 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”*¹⁵⁸.

Sul fronte esattamente opposto, si è parlato di *“una trama di controlli tan-*

gruità della soluzione adottata, che non consente all'ente che si trovi in difficoltà di adottare, almeno in una prima fase, autonomamente, provvedimenti di correzioni”.

¹⁵³ Oggi tale arco temporale è fissato in cinquant'anni dall'art. 24, comma 24, del d.l. n. 201 del 2011.

¹⁵⁴ 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, poiché un eccesso di attenzione per il futuro potrebbe compromettere il presente (e quindi, paradossalmente, lo stesso futuro)”*.

¹⁵⁵ Art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 509 del 1994.

¹⁵⁶ Art. 3, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 509 del 1994.

¹⁵⁷ Art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 509 del 1994.

¹⁵⁸ CASSESE S., *Gli enti previdenziali privatizzati*, cit.

to fitta quanto inidonea a prevenire per tempo i fenomeni di squilibrio irreparabile”¹⁵⁹.

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’innegabile 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”¹⁶⁰, sono né più né meno che l’ovvia conseguenza della disciplina costituzionale della previdenza¹⁶¹.

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, Cost.

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 comma 2 dell’art. 38 Cost. per tutti i lavoratori. Non v’è chi non veda, infat-

¹⁵⁹ SCARPELLINI M., *La previdenza dei professionisti: incongruenze giuridiche ed equilibrio di lungo periodo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2004, 4, p. 376.

¹⁶⁰ CASSESE S., *Gli enti previdenziali privatizzati*, cit.

¹⁶¹ 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.

ti, che la garanzia di tale diritto sarebbe *inutiliter data* qualora lo Stato non avesse alcuno strumento per vigilare sulla solidità (e solvibilità) dell'ente.

6.2. *L'ipotesi di disavanzo finanziario persistente e il "compito" dello Stato nell'art. 38, comma 4, Cost.*

Più che sulla concreta efficacia di questo o quello strumento di controllo, qui interessa 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 di 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 comma 4 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"¹⁶², 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 previdenziali¹⁶³.

Il tema – va detto – non è nuovo. Perplessità in tal senso erano già state sollevate dal CNEL¹⁶⁴ in sede di esame dello schema di decreto legislativo. In quell'occasione, infatti, la I 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

¹⁶² ANDREONI A., *Appunti di costituzionalità sulla privatizzazione degli enti previdenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, I, p. 62.

¹⁶³ CARBONE L., *La privatizzazione degli enti di previdenza*, cit., p. 441.

¹⁶⁴ Cfr. CNEL, *Osservazioni e proposte su "Privatizzazione degli enti previdenziali"*, I Commissione, in sede deliberante, 27 maggio 1994, pp. 510 ss.

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"¹⁶⁵. 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"¹⁶⁶.

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 Cost., o socializzare le perdite, a costo, però, di violare l'art. 2 Cost.¹⁶⁷. 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 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 vantare¹⁶⁸. Non v'è chi non veda, infatti, che – come

¹⁶⁵ *Ivi*, p. 515, con espresso richiamo all'art. 38, commi 2 e 4, Cost.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ ANDREONI A., *Appunti di costituzionalità sulla privatizzazione degli enti previdenziali*, cit., p. 68, ove 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 l. n. 155 del 1981.

¹⁶⁸ V., in tal senso, TAR Lazio, Sez. III-bis, n. 966 del 2016, ove si legge che "i profes-

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 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, per le ragioni già illustrate – 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”¹⁶⁹. Ora, è evidente che la considerazione complessiva

sionisti iscritti all’ente previdenziale i quali verrebbero a trovarsi privati del trattamento economico spettante gli in conseguenza del dissesto economico della gestione previdenziale di riferimento, avrebbero diritto alla pensione sociale erogata dall’I.N.P.S. e, pertanto, in ogni caso, finirebbero per gravare economicamente sulla finanza pubblica intesa nel suo complesso” (la sentenza è stata confermata in appello dal Consiglio di Stato, Sez. III, 3 luglio 2018, n. 4062).

¹⁶⁹ SCARPELLINI M., *La previdenza dei professionisti: incongruenze giuridiche ed equili-*

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 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 previdenziale¹⁷⁰.

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 iscritti¹⁷¹.

brio 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 l. n. 335 del 1995, “per evitare, già in partenza, di accumulare *deficit* implicito”.

¹⁷⁰ Il punto sarà approfondito più avanti, affrontando la questione della solidarietà intergenerazionale.

¹⁷¹ 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*.

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 una determinata gestione non comporterebbe necessariamente l'utilizzo dello stesso mezzo per altra categoria che venisse a trovarsi nella pur identica situazione di disequilibrio finanziario¹⁷².

In aggiunta, giova ricordare il principio affermato nella già citata sent. 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 modifica 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 condizione* delle disponibilità finanziarie equivale a votarlo all'incertezza di tutela.

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 volontaria, di talché non conosce le esigenze di tutela proprie degli enti privatizzati istituzionalmente deputati a garantire la previdenza obbligatoria di determinate categorie di lavoratori.

¹⁷² 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. 289 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., *ex multis*, Cass. civ., Sez. lav., sent. 16 marzo 2021, n. 7356).

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 intra-categoriale con quella generale.

In altri termini, non può non convenirsi con la già menzionata dottrina¹⁷³ che ha ritenuto deprecabile la prospettiva di scaricare sistematicamente sulla solidarietà generale il peso di gestioni male amministrate se queste ultime, a loro volta, nel circuito di solidarietà *extra*-categoriale non sono mai entrate.

Da tali 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, l'erogazione delle 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 immaginare, oggi, la previsione di una garanzia in tal senso che non incida anche su elementi strutturali del sistema delle Casse.

¹⁷³ ANDREONI A., *Appunti di costituzionalità sulla privatizzazione degli enti previdenziali*, cit.

Capitolo III

SOSTENIBILITÀ E TUTELA PREVIDENZIALE

1. I termini del problema.

Come visto in precedenza, in via generale il sistema di previdenza obbligatoria non è interamente autofinanziato dalle categorie, ma è ordinariamente alimentato, mediante una pluralità di strumenti, anche con l'apporto della fiscalità generale.

Per comprendere appieno la portata (e quindi la rilevanza) del fenomeno è sufficiente considerare che nel 2022 l'Italia ha sostenuto una spesa per pensioni pari al 13,7% del suo PIL (collocandosi nella prima posizione fra tutti i Paesi dell'Unione europea con riferimento a tale indicatore)¹.

L'apporto statale, oltre a essere significativo in termini assoluti, appare decisivo anche in un'ottica di lungo periodo. Da un lato, infatti, le stime sul punto² – effettuate con proiezioni che si spingono sino ai prossimi cinquant'anni – hanno pronosticato, dal 2030 in poi, un aumento del rapporto tra spesa pensionistica e PIL sino a raggiungere il picco del 17% nel 2042, il che dimostra che il tema del “peso” della spesa previdenziale è questione tutt'altro che transeunte.

Dall'altro lato, guardando il problema non già nella prospettiva della sostenibilità, ma della garanzia di una tutela effettiva del diritto a prestazioni previdenziali adeguate in un arco di tempo ancor più ampio, chi scrive non può omettere di valorizzare quanto si legge nelle medesime stime a proposito della

¹Fonte EUROSTAT. *Government expenditure by function for the European Union, 2022 (% of GDP)*. Si segnala, peraltro, che se si guarda invece al rapporto tra spesa generale per protezione sociale (al cui interno si colloca anche quella per pensioni) e PIL, l'Italia si colloca al terzo posto tra i Paesi dell'Unione europea, avendo speso a tale titolo somme pari al 21,9% del PIL.

²*Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e socio-sanitario 2023 – rapporto n. 24 – nota di aggiornamento*, a cura del Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato.

graduale riduzione del rapporto fra spesa pensionistica e PIL attesa, invece, nell'ultima fase del periodo di previsione (si parla di una successiva riduzione dal 2045 in poi, che porterebbe il rapporto ad assestarsi al 14,1% nel 2070³). Si dice, infatti, che tale riduzione sarà “determinata dall'applicazione generalizzata del calcolo contributivo che si accompagna alla stabilizzazione, e successiva inversione di tendenza, del rapporto fra numero di pensioni e numero di occupati” e che “tale andamento risente sia della progressiva uscita delle generazioni del *baby boom* sia degli effetti dell'adeguamento automatico dei requisiti minimi di pensionamento in funzione della speranza di vita”⁴.

Ciò significa, in buona sostanza, che se la spesa pubblica previdenziale nel lungo – anzi lunghissimo – periodo si ridurrà, sarà perché i trattamenti pensionistici saranno gradualmente tutti liquidati con il sistema contributivo, l'età pensionabile aumenterà in funzione dell'aumento della speranza di vita e per tale via sarà recuperato l'equilibrio tra occupati e pensionati.

Tale scenario, che potrebbe apparire rassicurante sul piano della sostenibilità finanziaria del sistema, desta più d'una preoccupazione se si considera, a tacer d'altro, che già ad oggi l'età pensionabile è fissata a una soglia elevata⁵ e che per i trattamenti calcolati interamente con il sistema contributivo, che saranno dunque la totalità, non potrà trovare applicazione l'istituto dell'integrazione al minimo⁶. Tali elementi inducono quindi a riflettere non solo sul tema della sostenibilità finanziaria del sistema previdenziale, ma anche sul rapporto fra sostenibilità e garanzia effettiva di prestazioni previdenziali adeguate alle esigenze di vita del lavoratore, per come ricostruita nelle pagine precedenti.

Per farlo, occorre preliminarmente illustrare come il concetto di sostenibilità della spesa pubblica si declini con riferimento al sistema pensionistico, in ragione delle sue oggettive peculiarità e degli specifici fattori di disequilibrio che da sempre lo connotano. Tali caratteristiche strutturali del sistema vanno, peraltro, considerate anche nel contesto di un testo costituzionale novellato, prima nel 2012⁷ e poi nel 2022⁸, con l'inserimento di principi che

³ *Ivi*, pp. 8 s.

⁴ *Ivi*, p. 9.

⁵ Per la disciplina dell'aggiornamento periodico dei requisiti anagrafici (oltre che di anzianità contributiva) v. art. 12, commi 12-ter, 12-quater e 12-quinquies, del d.l. n. 78 del 2010.

⁶ In virtù di quanto stabilito dall'art. 1, comma 16, della l. n. 335 del 1995.

⁷ Il riferimento è alla l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, recante “*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*”.

⁸ Con l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, recante “*Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*”.

certamente condizionano, nei modi che si diranno, la concreta attuazione della garanzia di cui all'art. 38, comma 2, Cost.

2. *Fattori specifici di disequilibrio del sistema pensionistico e impatto sulla sostenibilità.*

L'assoluta specificità della riflessione sulla sostenibilità finanziaria del sistema pensionistico pubblico di previdenza obbligatoria si coglie se si considera che su di esso 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 europei e dell'art. 81 Cost. (di cui si dirà). 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 cittadini⁹. Non-dimeno, 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.

Ora, 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 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

⁹ 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.

hanno finanziato, con la contribuzione prelevata a carico delle retribuzioni, i trattamenti erogati agli allora pensionati, e così via¹⁰.

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 dell’invecchiamento della popolazione che coinvolge, sia pure con diversa intensità, tutti i paesi avanzati”¹¹.

Il primo fattore di disequilibrio sul quale occorre appuntare l’attenzione è, infatti, il significativo aumento della speranza di vita della popolazione italiana¹². 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”¹³. 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 particolare 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 appartenenza¹⁴. 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 “strumen-

¹⁰ Sul funzionamento del meccanismo a ripartizione v. *supra*, Cap. III.

¹¹ FORNERO E., *L’opting out: una scelta di libertà per i futuri pensionati*, in *Biblioteca della libertà*, XXXIV, 1999, 148, p. 69.

¹² Nel 2023 la speranza di vita della popolazione italiana si è assestata a 83,1 anni (fonte: ISTAT).

¹³ 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.

¹⁴ Sul tema dell’invecchiamento attivo v. anche CARIDÀ R., *Invecchiamento attivo e ruolo delle Regioni*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, 1.

to per la realizzazione di politiche a sostegno dello Stato sociale”¹⁵, 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 sostenibilità.

Non può omettersi di considerare, infatti, che l’aumento della speranza di vita potrebbe tradursi, per il sistema previdenziale pubblico, in un aumento dei costi, e ciò vale in particolare per i trattamenti pensionistici di vecchiaia¹⁶. Una domanda di tutela così ampia potrebbe essere adeguatamente soddisfatta – in un sistema previdenziale con finanziamento a ripartizione – solo se le prestazioni in godimento 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 vediamo qui al secondo fattore *specifico* di disequilibrio – 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 positivo e, dall’altro, nell’interazione fra queste e le modifiche intervenute nella struttura del mercato del lavoro e nel tessuto sociale.

¹⁵ *Ivi*, p. 3.

¹⁶ È proprio per questa ragione che il legislatore ha introdotto meccanismi di aggiornamento e revisione dei coefficienti di trasformazione del montante contributivo connessi proprio all’aumento della speranza di vita (v., sul punto, l’art. 1, comma 11, della l. n. 335 del 1995, come modificato dalla l. n. 247 del 2007, e l’art. 12, comma 12-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010).

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, vanno considerate le indubbie peculiarità dell’impatto sul sistema previdenziale delle politiche di riduzione della spesa pubblica. Non sfugge, infatti, che mentre tali spinte in altri ambiti (si pensi all’assistenza) si traducono nella secca e immediata riduzione del livello di servizi e prestazioni, nel caso della previdenza le politiche di riduzione della spesa o si articolano come misure temporanee volte a colpire i trattamenti in godimento (e di questo si dirà *infra*) oppure comportano l’introduzione di 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 ultima circostanza rimonta, anzitutto, alla struttura bifronte del diritto alla previdenza, 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*¹⁷.

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,

¹⁷ 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 maturate sino all’introduzione del nuovo regime.

nell'esperienza italiana meno recente, 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.

Chiara esempio di quanto si va dicendo è – a parere di chi scrive – il già menzionato 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 integralmente con il sistema retributivo a tutti coloro che al 31 dicembre 1995 potevano vantare un'anzianità contributiva di almeno diciotto anni¹⁸.

Come si vede, dunque, 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.

2.1. *Misure per favorire la sostenibilità nel lungo e nel breve periodo: riforme di sistema, blocco della perequazione e contributi "di solidarietà".*

Il tema della sostenibilità finanziaria del sistema previdenziale non costituisce di certo un problema recente. Almeno a partire dagli anni Novanta il legislatore ha tentato di correggere 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 imper-

¹⁸ 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.

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*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 5).

cettibili, hanno plasmato profondamente il sistema previdenziale. Ancora, in plurime occasioni 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.

In ogni caso, qui interessa segnalare che le 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 miravano a contenere la dinamica del rapporto fra spesa pensionistica e PIL. E in quest’ottica, infatti, vanno unitariamente considerati interventi come l’introduzione del sistema di calcolo contributivo, l’innalzamento dei requisiti minimi per l’accesso al pensionamento di vecchiaia ordinario e anticipato o l’adeguamento dei coefficienti di trasformazione e dei requisiti di accesso al pensionamento in funzione della speranza di vita¹⁹.

Focalizzando l’attenzione sul profilo del graduale abbandono del sistema di calcolo retributivo dei trattamenti pensionistici, occorre ricordare, in primo luogo, che la riforma del 1995²⁰ segna il primo decisivo passo verso un sistema di calcolo dei trattamenti pensionistici basato sul *quantum* di contributi versati, anziché sulle retribuzioni godute²¹. Sempre sul sistema 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*”), che chiarisce

¹⁹ Cfr., sul punto, MINISTERO DELL’ECONOMIA E DELLE FINANZE – DIPARTIMENTO DELLA RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO, *Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e socio-sanitario 2023 – rapporto n. 24 – nota di aggiornamento*.

²⁰ Il riferimento è alla più volte citata l. n. 335 del 1995. 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). 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”.

²¹ 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 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 sprovvisti, sottraendo i primi, in buona sostanza, dall’applicazione del calcolo con il sistema contributivo.

al comma 1 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, poi, la riforma Dini²² 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 nota 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”*²³.

Già tali rapidi cenni dimostrano che le esigenze di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica hanno costituito il “motore” delle riforme “di sistema” in materia previdenziale. Va detto, però, che le medesime esigenze sono sovente poste a base anche di interventi puntuali e temporanei sui trattamenti pensionistici in essere.

Tali interventi possono essere ricondotti a due tipologie: i) i cosiddetti “contributi di solidarietà” sui trattamenti pensionistici più elevati (*recte*: superiori a una determinata soglia individuata dal legislatore); ii) le misure di

²² E, prima di questa, la c.d. riforma Amato.

²³ Il testo integrale della lettera è pubblicato da *Il Sole 24 Ore*, 29 settembre 2011. 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.

blocco della perequazione automatica delle pensioni, anch'esse solitamente modulate in ragione dell'importo del trattamento pensionistico inciso.

Quanto ai primi, occorre rilevare che 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 ch'essi presentano.

Anzitutto, 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*”²⁴.

L'altro profilo decisivo nell'esame dei contributi a carico dei trattamenti pensionistici elevati è quello della destinazione delle somme così trattenute. 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. Di norma, però, 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 talché 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

²⁴ Così Corte cost., sent. n. 208 del 2014, par. 4.1 del *Considerato in diritto*.

endoprevidenziale (e come nel prosieguo si vedrà, tale dato è stato particolarmente valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale maturata sul tema).

Quanto alla seconda tipologia d'interventi cui s'è fatto cenno, e quindi alle misure di blocco temporaneo della perequazione automatica, giova anzitutto precisare che la perequazione (o indicizzazione) automatica è lo strumento tecnico individuato dal legislatore per far fronte all'esigenza dell'adeguamento nel tempo dei trattamenti previdenziali, ossia della conservazione *nel tempo* del valore del trattamento pensionistico, a fronte delle variazioni del costo della vita. Tale esigenza 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"²⁵.

La perequazione costituisce, dunque, una declinazione del principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali sancito all'art. 38, comma 2, Cost. Il canone dell'adeguatezza, infatti, non vale solo *hic et nunc* al momento della quantificazione originaria della prestazione, ma 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"²⁶.

La perequazione, disciplinata inizialmente dagli artt. 10 e 11 della l. 21 luglio 1965, n. 903, fu introdotta in forma generalizzata dall'art. 19 della l. 30 aprile 1969, n. 153²⁷, che agganciava l'adeguamento delle pensioni a ca-

²⁵ PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 206.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ 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 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

rico 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 d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503²⁸ che, nell'ambito di un ben più ampio disegno riformatore i cui capisaldi erano enucleati, quanto alla previdenza, all'art. 3 della legge 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.

Non solo. L'art. 11 della l. n. 421 del 1992 rinviava ai criteri e alle modalità previsti ai commi 4 e 5 dell'art. 24 della l. 28 febbraio 1986, n. 41²⁹, che

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”.

²⁸ 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”.

²⁹ Il ciatto 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”.

modulavano la percentuale di aumento in misura decrescente all'aumentare dell'importo-base del trattamento medesimo. Ciò significa che la conservazione dell'adequatezza nel tempo della prestazione previdenziale è considerata – pressoché 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.

Ora, come accennato, la disciplina della perequazione automatica, sin qui sommariamente descritta, è sovente “piegata ad esigenze di politica economica generale”³⁰. Difatti, nell'ottica del contenimento della spesa pubblica in materia previdenziale, il legislatore è spesso intervenuto introducendo misure di blocco temporaneo dell'adeguamento automatico dei trattamenti pensionistici.

In proposito, deve però segnalarsi 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 pregresso”³¹.

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*”.

³⁰ CINELLI M., GIUBBONI S., *Lineamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 150.

³¹ Il rilievo è effettuato in CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 2, p. 348.

Di estremo interesse in tal senso è la sent. 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 necessariamente deriva.

Nella menzionata pronuncia, relativa al blocco imposto dall'art. 1, comma 260, della l. n. 145 del 2018 per il triennio 2019-2021, 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 riespansione e la pensione dovrà essere quella di cui il pensionato avrebbe goduto senza i blocchi, le falcidie e le riduzioni di*

Sul punto, la giurisprudenza costituzionale ha desunto dagli artt. 3, 36 e 38 Cost. una serie di limiti ai quali il legislatore dovrebbe attenersi ogniqualvolta introduca misure di blocco temporaneo della perequazione, di per sé, quindi, pacificamente ammissibili. Fra i suddetti limiti, come si vedrà, rientra anche la necessaria graduazione del sacrificio imposto, tesa comunque a preservare il pieno adeguamento al costo della vita per i trattamenti più bassi e a ridurlo progressivamente per quelli via via più elevati.

2.2. *La costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico.*

Chiarito che il nodo della sostenibilità del sistema pensionistico è congegnato al sistema medesimo, non può omettersi di considerare, in questa sede, che il principio di sostenibilità ha ricevuto espresso riconoscimento in Costituzione con la l. cost. n. 1 del 2012, che ha novellato, tra gli altri e per quanto qui rileva, gli artt. 81 e 97 Cost., introducendo nella Carta anche il riferimento all'equilibrio di bilancio oltre che, per l'appunto, alla sostenibilità del debito pubblico.

L'art. 81 Cost., nel testo novellato, prevede al primo comma che *“lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico”* e, all'ultimo comma, che *“Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale”*. L'art. 97 Cost., dopo la modifica, stabilisce ora al primo comma che le pubbliche amministrazioni *“assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico”*.

Non è questa la sede per ripercorrere tutte le vicende che hanno preceduto

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 falciata temporizzata, bensì una (costituzionalmente illegittima) riduzione stabile e definitiva della pensione in godimento”.

A tal proposito v. CINELLI M., *Prelevi “di solidarietà” sulle pensioni e principio di ragionevolezza*, in Riv. it. dir. lav., 2021, 2, p. 126.

e accompagnato la l. cost. n. 1 del 2012³². Quel che invece preme qui esaminare è se la costituzionalizzazione di tali principi sia idonea a produrre conseguenze sul vincolo – anch'esso costituzionalmente imposto, all'art. 38, comma 2, Cost. – a garantire “*mezzi adeguati*” alle esigenze di vita dei lavoratori.

La risposta al quesito, lo si anticipa, è affermativa, ma con alcune doverose (e decisive) precisazioni. Non v'è dubbio, infatti, che la costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico abbia reso ancor più stringenti, per il legislatore, le già note esigenze di risparmio che del resto – come visto – erano alla base delle riforme previdenziali sin dagli anni Novanta. Al contempo, non v'è dubbio che la modifica dell'art. 81 Cost. – come si vedrà – ha reso la stessa Corte costituzionale ancor più sensibile all'impatto finanziario delle proprie decisioni e quindi ben più prudente nel pronunciare sentenze che “costano”. Da ultimo, la sostenibilità del debito pubblico sovente si salda, nella riflessione teorica e nella giurisprudenza costituzionale, con la (pur diversa) nozione di equità intergenerazionale, che costituisce categoria ampiamente utilizzata proprio in materia previdenziale ben prima del 2012, ma che dopo tale riforma (e probabilmente più ancora dopo la l. cost. n. 1 del 2022³³) è destinata a diventare sempre più centrale.

Tale indiscutibile impatto della riforma, tuttavia, non toglie che sia direttamente la Costituzione – sin dal 1948³⁴ – ad aver onerato lo Stato del compito di garantire, direttamente o indirettamente, ai lavoratori colpiti da determinati eventi delle prestazioni previdenziali adeguate alle loro esigenze di vita. E se è vero – come qui si ritiene e si confida di aver dimostrato – che il canone di adeguatezza è cosa diversa dal “minimo vitale”, perché costituisce espressione della centralità del principio lavorista e strumento di attuazione dell'eguaglianza sostanziale, va da sé che proprio quel canone costituisce un limite (che dovrebbe essere) invalicabile anche dal novellato art. 81 Cost.

³² Per una loro compiuta ricostruzione si rinvia a CIOLLI I., *The balanced budget rule in the Italian Constitution: it ain't necessarily so ... useful?*, in *Rivista AIC*, 2014, 4; LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., pp. 1691 ss.; nonché ID., *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in AA.VV., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, pp. 15 ss.; RIVOSECCHI G., *Il c.d. pareggio di bilancio tra corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC*, 2012, 3.

³³ Che ha introdotto direttamente in Costituzione, all'art. 9, il riferimento all’“interesse delle future generazioni” alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi.

³⁴ Il punto rileva per le ragioni che si esporranno *infra*.

Tanto precisato, prima di riflettere sullo *specifico* impatto della l. cost. n. 1 del 2012 sulla materia previdenziale, occorre rapidamente chiarire, dando per scontato il suo contenuto, in che termini sono qui intesi la portata e l'impatto *generale* della medesima legge costituzionale nel nostro ordinamento.

In primo luogo, va detto che al di là del titolo sia della l. cost. n. 1 del 2012 (*"Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale"*) che della l. n. 243 del 2012 (*"Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione"*), qui si conviene con l'ampia parte della dottrina che, già a ridosso della riforma, ha osservato che "equilibrio" tra entrate e spese non significa "pareggio", ossia perfetta corrispondenza di entrate e uscite³⁵. Lo stesso testo del novellato art. 81 Cost. dimostra infatti che la l. cost. n. 1 del 2012, "lungi dall'accogliere il *credo* di quella parte della teoria economica che critica in via di principio e in astratto l'incremento della spesa pubblica e l'indebitamento, ha inteso semplicemente offrire alcune indicazioni prudenziali, non escludendo affatto l'utilizzo della spesa e dello stesso indebitamento in funzione anticiclica"³⁶.

Ciò non equivale, ovviamente, ad assumere una visione "riduttiva" della

³⁵ LUCIANI M., *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, cit., p. 17. Nello stesso senso, anche se sulla base di argomenti diversi, v. anche MORGANTE D., *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 14/2012, p. 5 s. L'Autrice afferma, argomentando dall'art. 3 del *Fiscal Compact*, che quel che sarebbe richiesto non è un pareggio numerico fra entrate e spese, "quanto piuttosto la realizzazione di un equilibrio finanziario c.d. «*over the cycle*», come tale dinamico e in evoluzione speculare rispetto a quella congiunturale, atto ad assicurare ai Paesi una flessibilità fiscale adeguata, simmetrica alla congiuntura economica, che consenta di tradurre in disavanzi consentiti (e contenuti nei ristretti limiti autorizzati dal *Fiscal Compact*) il fisiologico deterioramento dei saldi di bilancio conseguente alle minori entrate tributarie e alle maggiori spese (segnatamente quelle volte a finalità sociali o di sostegno alla crescita) che caratterizzano le fasi recessive dell'economia («*bad times*»), peraltro approfittando delle fasi espansive dell'economia e del fisiologico miglioramento dei saldi che ad esse consegue («*good times*») al fine di conseguire obiettivi fiscali di maggior rigore, che si concretino nel conseguimento di avanzi di bilancio, atti a compensare i precedenti disavanzi e ad assicurare una progressiva riduzione dello stock di debito [...]". Sul punto concorda anche PORENA D., *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 204.

³⁶ Così LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., p. 1707. L'Autore ritiene in tal senso decisive due previsioni: l'art. 81, comma 1, Cost., per come novellato, a tenor del quale "l'*equilibrio tra le entrate e le spese*" del bilancio statale è assicurato "*tendendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico*" e l'art. 81, comma 2, Cost., a tenor del quale l'indebitamento è consentito "*al fine di considerare gli effetti del ciclo economico*".

riforma costituzionale, tesa a sminuirne la portata, ma a registrare ch'essa presenta dei margini di flessibilità e ch'essi appaiono meritevoli di specifica considerazione proprio nell'ottica di un'interpretazione della stessa l. cost. n. 1 del 2012 conforme a Costituzione.

Giova infatti ricordare che anche le leggi costituzionali e di revisione costituzionale devono essere interpretate conformemente a Costituzione e, in quest'ottica, bisogna altresì considerare che nel testo costituzionale “è implicita una tensione *ad aeternitatem*”³⁷, che impone all'interprete di “assicurare una stabilità interpretativa ben maggiore di quella che è richiesta dalla legge e ad ancorarsi più robustamente alla *voluntas* del loro autore storico”³⁸. Ciò non vuol dire negare un'evoluzione nell'interpretazione del testo costituzionale, giacché tale ancoraggio non riguarda i contenuti dispositivi dei precetti costituzionali, ma il loro più profondo contenuto di valore³⁹.

Tale prospettiva va assunta, come si diceva, anche nell'interpretazione della l. cost. n. 1 del 2012 – e dunque del novellato art. 81 Cost. – sia in rapporto al resto del testo della Costituzione del 1948, *tout court* considerato, sia specificamente in rapporto all'art. 38, commi 2 e 4, Cost., che è ciò che qui precipuamente interessa.

Soffermandoci sul primo aspetto, e quindi sul rapporto tra l'art. 81 Cost. e il resto della Carta, si è giustamente sottolineato che i Costituenti non hanno conformato la Costituzione a una specifica premessa di teoria economica, con conseguente duttilità della disciplina del bilancio. Tale duttilità, del resto, da un lato è in armonia con l'impostazione generale della Costituzione, che non impone (neppure all'art. 3, comma 2, Cost.) alcun modello di società futura e, dall'altro, consente di evitare che regole di bilancio troppo rigide comprimano i diritti fondamentali o esautorino la rappresentanza parlamentare⁴⁰.

Questi essendo i paradigmi metodologici che devono guidare l'analisi e l'interpretazione anche della l. cost. n. 1 del 2012, si comprende perché si condivide qui l'idea che i margini di flessibilità che la medesima legge costituzionale presenta vadano intesi proprio in un'ottica di conservazione dell'“originaria duttilità voluta dai Costituenti”⁴¹ e continuino a consentire, al-

³⁷ LUCIANI M., *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Dir. soc.*, 2009, I, p. 24.

³⁸ LUCIANI M., *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, cit., p. 19.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ivi*, pp. 19 ss.

⁴¹ *Ivi*, p. 24.

meno *in astratto*, politiche anticicliche alimentate dalla spesa pubblica (e finanziate da indebitamento). Cosa diversa è, ovviamente, la loro *concreta* fattibilità, alla luce dei vincoli europei o della situazione finanziaria internazionale.

Se questo vale per il legislatore, non può tacersi in questa sede che l'introduzione del principio di sostenibilità del debito e di equilibrio di bilancio abbia avuto un indubbio impatto sull'attività della Corte costituzionale. Benché le sue pronunce non siano *direttamente* assoggettate ai vincoli di cui all'art. 81 Cost., nel senso che l'obbligo di copertura continua a essere imposto solo alla legge e non alle sentenze (della Corte o di qualsiasi altro Giudice), non v'è dubbio che decisioni della Corte possono comportare anche ingenti costi aggiuntivi a carico del bilancio statale e che proprio la considerazione di tali costi possa orientare – e, di fatto, orienti – la decisione del Giudice delle leggi. Tale condizionamento si è manifestato, nell'ultimo decennio, nelle molteplici forme della tecnica del bilanciamento – fermo restando che quando si bilanciano esigenze finanziarie e diritti fondamentali quel che può praticarsi è al più un “bilanciamento ineguale”⁴² –, della modulazione degli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento⁴³ sino al rinvio alla discrezionalità del legislatore. Allo stesso tempo, la valorizzazione del principio di equilibrio di bilancio è passata, nella giurisprudenza costituzionale, anche attraverso il nesso con il principio di copertura⁴⁴. E tutte tali tecniche, come si vedrà, sono state in vario modo sperimentate dalla giurisprudenza costituzionale maturata proprio in materia previdenziale.

⁴² Per l'utilizzo di tale espressione v. LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, cit., p. 126.

⁴³ Sul punto si segnalano la sent. Corte cost., n. 10 del 2015 (sulla quale v. CIOLLI I., *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 maggio 2015 e FIANO N., *Il fattore “tempo” nella giustizia costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2022, pp. 163 ss.) e la sent. Corte cost., n. 152 del 2020 (sulla quale v. COLAPIETRO C., BARBARESCHI S., *Motivazione, tempo e strumentalità del bilancio: le coordinate giurisprudenziali sul rapporto tra diritti fondamentali e risorse finanziarie alla luce della sentenza n. 152 del 2020. Rischiose variazioni ritmiche in una straordinaria composizione*, in *Nomos*, 2021, 1, pp. 1 ss.).

⁴⁴ V. specificamente, sul punto, BUZZACCHI C., *Copertura finanziaria e pareggio di bilancio: un binomio a rime obbligate?*, in *Rivista AIC*, 2012, 4.

3. *Sostenibilità e responsabilità intergenerazionale.*

Il principio di sostenibilità è sovente accostato, dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, al tema dei rapporti fra generazioni, declinati sia in termini di equità e responsabilità intergenerazionale sia di diritti delle generazioni future.

Chi scrive ritiene, per le ragioni che di seguito saranno illustrate, che la nozione di “generazioni future” non possa costituire una chiave di lettura utile dei fenomeni giuridici, in generale, e della previdenza, in particolare. Al contempo, la nozione di equità intergenerazionale appare utilizzabile solo a determinate condizioni e, in ogni caso, a patto di chiarire cosa si intenda per “generazione” in materia previdenziale.

Preliminarmente, però, conviene rapidamente ricostruire in che termini nella giurisprudenza costituzionale si sia fatto sin qui riferimento alla nozione di “generazioni future”, per poi illustrare entro quali limiti essa possa essere utilizzata in questa sede.

3.1. *Le generazioni future nella giurisprudenza costituzionale e nella l. cost. n. 1 del 2022.*

La Corte costituzionale, nella sua giurisprudenza, evoca sovente le “generazioni future” e tale tendenza è probabilmente destinata a intensificarsi a seguito dell’introduzione della locuzione nel corpo dell’art. 9 Cost. a opera della l. cost. n. 1 del 2022.

Ben prima della novella, il richiamo alle “generazioni future” si è registrato principalmente in pronunce, anche risalenti, relative alla materia ambientale e alla finanza pubblica (con particolare riferimento al contenzioso tra Stato e Regioni), oltre che nel settore previdenziale (ma di questo si dirà più avanti). A ben vedere, tuttavia, la stessa Corte costituzionale non pare pienamente persuasa della possibilità di ricondurre situazioni giuridiche qualificabili come veri e propri diritti in capo alle future generazioni e ciò sembra confermare quanto si dirà al paragrafo successivo.

A ogni buon conto, da una rapida rassegna della giurisprudenza costituzionale emerge che la locuzione “generazioni future” compare per la prima volta nella sent. n. 1002 del 1988, ove si fa riferimento proprio 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 locu-

zione era impiegata, senza aggiungere alcunché al dato normativo⁴⁵. Sulla stessa linea si pone la sent. n. 259 del 1996⁴⁶, mentre nella sent. 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*”⁴⁷. Discorre, quindi, rispetto alle generazioni future, di un valore e non anche di un diritto⁴⁸. Nell'ordinanza n. 46 del 2001 si afferma 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 sent. 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 inammissibilità⁴⁹. 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*”⁵⁰. Tan-

⁴⁵ 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 l. 5 agosto 1981, n. 503.

⁴⁶ Ove la Corte costituzionale discorre sì di “*diritto fondamentale dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale*”, ma ancora una volta parafrasando il dato normativo.

⁴⁷ Corte cost., sent. n. 419 del 1996, par. 3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁸ LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, 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”.

⁴⁹ Corte cost., sent. n. 345 del 2005, par. 10 del *Ritenuto in fatto*.

⁵⁰ LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit., p. 157.

to, in dialettica con chi aveva invece sostenuto che da quei precedenti emergessero delle “sottolineature da parte della Corte costituzionale dei diritti delle generazioni future”⁵¹. Tesi, quest’ultima, che non risulta invero condivisibile, atteso che in essi non è dato rinvenire un’autonoma costruzione, da parte del Giudice delle leggi, della categoria di diritti soggettivi in capo alle generazioni future.

Tale conclusione resta ferma anche se si guarda alle successive pronunce rese sempre in materia di tutela dell’ambiente, ove le generazioni future sono evocate⁵², sì, ma mai come titolari di diritti. Nella sent. n. 237 del 2020⁵³, per esempio, il Giudice delle leggi ha ritenuto il sistema di sostegno alle fonti di energia rinnovabile funzionale al raggiungimento di una pluralità di obiettivi, tra i quali “*lo sviluppo sostenibile della società con un minore impiego di energia, così soddisfacendo le esigenze delle generazioni attuali senza compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future*”.

Come anticipato, la giurisprudenza costituzionale si è misurata con la nozione di “generazioni future” anche nell’ambito del contenzioso Stato-Regioni in materia di finanza pubblica, ove il richiamo a tale nozione si salda

⁵¹ 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”.

⁵² Corte cost., sentt. n. 246 del 2009, n. 29 del 2010, n. 142 del 2010. Nelle sentt. n. 30 del 2009 e n. 288 del 2012, si discorre di “*conservazione dell’ambiente per la presente e per le future generazioni*”. Nella sent. 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 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”.

⁵³ Nello stesso senso v. anche Corte cost., sent. n. 46 del 2021.

con la sostenibilità del debito pubblico⁵⁴. Anche in questo campo, tuttavia, il riferimento è effettuato nella prospettiva dei doveri della generazione presente di non gravare in modo sproporzionato sulle possibilità di crescita della generazione futura. È la stessa Corte ad affermare apertamente, infatti, che il principio di sostenibilità del debito pubblico “*implica una responsabilità*” non solo delle istituzioni, “*ma anche di ciascun cittadino nei confronti degli altri, ivi compresi quelli delle generazioni future*”⁵⁵. E tale responsabilità si declina come dovere “*di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo*”⁵⁶. L’idea, dunque, è che debba esservi una “*proporzione accettabile dei sacrifici imposti alle future generazioni di amministratori affinché l’oneroso rientro dal disavanzo sia comunque compensato dal traguardo dell’equilibrio, presupposto necessario per la sana amministrazione*”⁵⁷.

In quest’ottica, la Corte trae direttamente dall’art. 81 Cost. il principio che tra gli elementi fondamentali del rendiconto regionale vi sia anche lo stato dell’indebitamento e delle eventuali passività dell’ente applicate agli esercizi futuri, giacché esso “*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*”⁵⁸. D’altra parte, il Giudice delle leggi stigmatizza soluzioni normative che prevedono il riasorbimento dei disavanzi in archi temporali più estesi del ciclo di bilancio ordinario proprio per le “*possibili ricadute negative anche in termini di equità intergenerazionale*”⁵⁹.

È assai probabile che il riferimento alle generazioni future sarà, nella giurisprudenza costituzionale dei prossimi anni, gradualmente più frequente potendo ora contare su un espresso appiglio direttamente tra i Principi fonda-

⁵⁴ In generale, sul tema, v. BIFULCO R., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008.

⁵⁵ Corte cost., sent. n. 88 del 2014.

⁵⁶ Corte cost., sent. n. 18 del 2019 (ma negli stessi termini v. anche Corte cost., sent. n. 235 del 2021).

⁵⁷ Corte cost., sent. n. 115 del 2020, par. 7 del *Considerato in diritto*.

⁵⁸ Corte cost., sent. n. 115 del 2020.

⁵⁹ Così Corte cost., sent. n. 107 del 2016 (rilievi analoghi sono contenuti nella successiva sent. n. 6 del 2017).

mentali della Carta. La l. cost. n. 1 del 2022, generando un vivo dibattito in dottrina⁶⁰, ha infatti modificato l'art. 9 Cost. prevedendo che la Repubblica debba tutelare l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi “*anche nell'interesse delle future generazioni*”. Il dato è senz'altro rilevante in questa sede, se si considera che – come si vedrà – anche nel dibattito sulla sostenibilità del sistema previdenziale è frequente il ricorso alle nozioni di diritti delle “generazioni future” e di equità intergenerazionale. In tale prospettiva, l'introduzione in Costituzione di un dovere della generazione presente nei confronti di soggetti non ancora venuti all'esistenza quale regola di distribuzione di una risorsa scarsa (nel caso di specie, ad esempio, la biodiversità) costituisce un'apertura da non sottovalutare⁶¹. Tale concetto evoca infatti quello, più volte ribadito dalla giurisprudenza costituzionale in materia di finanza pubblica, dell'impossibilità di “consumare” più risorse di quelle che si producono. Mentre l'applicazione di tale regola alla tutela dell'ambiente, per quanto giuridicamente discutibile⁶², potrebbe, sulle prime, non destare particolari preoccupazioni, lo stesso non varrebbe ove il medesimo principio fosse fissato in Costituzione in un ambito come la previdenza sociale, quale regola per la distribuzione delle risorse finanziarie. E ciò sia perché, come si vedrà al para-

⁶⁰ Sul tema della revisione degli artt. 9 e 41 Cost. a opera della l. cost. n. 1 del 2022 si rinvia a: BENVENUTI M., *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2023, 2, pp. 59 ss.; BIFULCO R., *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 6 aprile 2022; CALVANO R., *Ambiente o sostenibilità? Qualche spunto di riflessione in relazione alla modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione sulla protezione dell'ambiente*, in *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, pp. 33 ss.; CECCHETTI M., *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, 1, pp. 127 ss.; DE FIORES C., *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 3, pp. 137 ss.

⁶¹ Fermo rimanendo che, come si rileva in CALVANO R., *Le coordinate del diritto alla previdenza tra passato e futuro*, in *Dir. cost.*, 2024, 2, in corso di stampa, non v'è dubbio che “sicurezza sociale e ambiente siano ambiti diversi e vi siano non trascurabili differenze tra essi” in quanto “l'ambiente è innanzitutto un valore, la cui tutela costituzionale già preesistente alla legge costituzionale n. 1 del 2022”, mentre la garanzia previdenziale è “un preciso compito pubblico, frutto del progetto di liberazione dal bisogno di cui agli artt. 2 e 3 comma 2 Cost., che realizza un diritto soggettivo, non degradabile ad interesse, come può invece essere ritenuto quello alla tutela dell'ambiente”. Dello stesso avviso BONARDI O., *Il principio di solidarietà intergenerazionale tra diritto dell'ambiente e diritto alla sicurezza sociale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2022, 3, p. 449.

⁶² V., sul punto, CALVANO R., *Ambiente o sostenibilità? Qualche spunto di riflessione in relazione alla modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione sulla protezione dell'ambiente*, cit., pp. 33 ss.

grafo successivo, in materia previdenziale il richiamo alla posterità è un puro non senso giuridico, sia perché i vincoli discendenti dai principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale, che connotano struttura e funzionamento del sistema previdenziale, impongono ben diversi criteri di distribuzione e redistribuzione delle risorse all'interno della società *esistente*. Tanto i doveri solidaristici quanto il compito di rimozione degli ostacoli di natura economica e sociale, infatti, mal si prestano a essere funzionalizzati ai diritti (o agli interessi) di soggetti non ancora venuti all'esistenza⁶³. Ciononostante, come si vedrà in chiusura, sono state avanzate proposte di revisione dell'art. 38 Cost. tese proprio all'inserimento al suo interno della nozione di "equità intergenerazionale".

3.2. Diritti "delle generazioni future" in materia previdenziale. Critica.

Assai spesso anche la materia previdenziale costituisce terreno fertile per la proliferazione del dibattito sui cosiddetti "diritti delle generazioni future".

Occorre sin d'ora chiarire, però, che tale nozione va utilizzata con estrema cautela, specie nella materia previdenziale, poiché sono assai dubbie sia la configurabilità, in capo a generazioni future, di situazioni giuridiche soggettive quali i diritti, sia la rilevanza giuridica della nozione di "generazione futura"⁶⁴ ai fini che qui interessa indagare.

Muovendo dal primo degli aspetti indicati, si ritiene di convenire con quella parte della dottrina⁶⁵ 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.

⁶³ Sul punto. v. CINELLI M., "Solidarietà intergenerazionale" uso e abuso di un sintagma polisemico, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 2, pp. 157 ss.

⁶⁴ Per un compiuto approfondimento del tema delle generazioni future si rinvia, senza pretesa d'eshaustività, a BIFULCO R., D'ALOIA A. (a cura di), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, cit.; BIFULCO R., *Diritto e generazioni future*, cit.; D'ALOIA A., *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Agg., Milano, 2016, pp. 331 ss.; BARTOLUCCI L., *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2020, pp. 2 ss.

⁶⁵ Questa è la tesi sostenuta in LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2008, 2, pp. 145 ss.

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 distinte⁶⁶. 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 in atto, diritti che – proprio per il 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 pensionamento⁶⁷.

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 giuridica⁶⁸, giacché il *focus*

⁶⁶ 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*, *poster* o *reliqui in posterum* (la generazione futura); d) *hominum genus* (il genere umano).

⁶⁷ 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 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).

⁶⁸ 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

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 qui si farà riferimento al lemma “generazione”, utilizzando come *discrimen* – in coerenza con l'impostazione di fondo qui condivisa – 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.

Può convenirsi, quindi, con chi 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”⁶⁹. Ad avviso di chi scrive, però, benché sia certamente vero che gli attuali lavoratori sono, al contempo, futuri pensionati e quindi a essi è possibile guardare come “generazione futura” di pensionati, ciò non toglie che gli attuali lavoratori sono titolari di una posizione assicurativa presso una determinata gestione, percepiscono una retribuzione e su di essi grava il dovere di contribuzione previdenziale. E tali elementi, oltre a radicare in capo a essi una legittima e qualificata aspettativa di tutela previdenziale (non connessa solo alla vecchiaia, peraltro, ma anche ad altri eventi generatori di bisogno immediato), ben dimostrano che tale

dubbia logicità”, conseguenze che si determinano, invece, nel caso in cui si ipotizzano diritti di un soggetto non esistente.

⁶⁹ 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 *Riv. rel. ind.*, 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.

generazione è già a tutti gli effetti *all'interno* del circuito previdenziale. Conseguentemente, per costoro non appare necessario ricorrere al concetto di “generazione futura” di pensionati, essendo sufficiente valorizzare la loro dimensione di *attuali* lavoratori per inserirli appieno nel circuito previdenziale.

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 qui 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 succedersi⁷⁰. 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.

Pertanto, 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*, ripartita tra lavoratori e pensionati, non perderebbe la propria valenza euristica. Infatti, l'eventuale

⁷⁰ Insiste giustamente sulla sovrapposizione, più che sulla 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*, cit., pp. 471 ss.

transizione andrebbe a incidere, in prima battuta e nell'immediato, proprio sui rapporti tra le due categorie.

Va detto, infatti, che nel sistema a ripartizione è insito una sorta di "peccato originale", in quanto la prima generazione 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"⁷¹. 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. Nondimeno, ove mai si ritenesse di farlo, sicuramente il relativo peso graverebbe anzitutto sugli attuali lavoratori e/o sugli attuali titolari di trattamento pensionistico. Il che conferma che la ricostruzione sopra effettuata è quella più convincente.

La nozione di "generazioni future", per le ragioni e nei termini esposti, non può pertanto costituire una chiave di lettura utile a comprendere i fenomeni e i rapporti che si agitano al di sotto del sistema previdenziale. Chi la utilizza, specie nella materia in esame, rischia anzi di perdere di vista la portata pervasiva del principio solidaristico – che avvince reciprocamente e al loro interno le categorie (attuali ed esistenti) dei lavoratori e dei pensionati – e del principio di eguaglianza sostanziale, che impegna *hic et nunc* la Repubblica a rimuovere gli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Fare delle "generazioni future" – intese come gruppi di soggetti non ancora venuti all'esistenza – il perno della riflessione sulla previdenza (o, peggio, delle politiche previdenziali) conduce, peraltro, a discostarsi anche dal paradigma dell'art. 38 Cost., che fonda la garanzia costituzionale della tutela previdenziale sul lavoro e costruisce il sistema previdenziale attorno a (e in funzione di) coloro i quali adempiono o hanno adempiuto al dovere al lavoro. Il riferimento alla posterità, dunque, non appare risolutivo in questa sede.

Come visto, del resto, anche la Corte costituzionale, che spesso evoca, nelle sue pronunce, le "generazioni future", non pare persuasa della riconducibilità a esse di veri e propri diritti e difatti, anche quando utilizza la lo-

⁷¹ AMATO G., MARÈ M., *Le pensioni. Il pilastro mancante*, cit., p. 143.

cuzione, sembra far riferimento alla necessità di tener conto di tali generazioni, che è però cosa diversa dal riconoscere loro dei diritti⁷².

3.3. Il parametro dell'equità intergenerazionale.

Più fruttuoso ai fini che qui interessa esaminare può essere invece, seppur con le dovute precisazioni, il concetto di “equità intergenerazionale”, impiegato, prima ancora che dalla Corte costituzionale nelle sue pronunce, direttamente dal legislatore proprio nel settore della previdenza.

Tale circostanza, invero, non stupisce, atteso che la legislazione previdenziale possiede una “naturale” propensione a garantire la sostenibilità nel tempo di un dato sistema di distribuzione delle risorse.

Procedendo con ordine, va detto che 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 l. 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*”.

Tale nozione 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*

⁷² 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.

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 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*”⁷³.

In materia di finanza pubblica delle Regioni e degli enti locali, 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 visto, infatti, la logica tipicamente mutualistica della pura corrispettività tra contributi e prestazioni non è quella emergente dal tessuto costituzionale, che delinea 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. Ed è in questi termini che pare averlo inteso anche il Giudice costituzionale che, chiamato ad affrontare la questione soprattutto nelle pronunce relative ai cc.dd. con-

⁷³ 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).

tributi di solidarietà a carico dei trattamenti pensionistici elevati, ha impiegato l'argomento intergenerazionale in endiadi con quello solidaristico e – si badi – senza mai chiamare in causa la più remota posterità. Gli equilibri intergenerazionali di cui pure la Corte discorre, infatti, sono quelli tra la generazione di pensionati e quella di lavoratori.

Nella sent. n. 173 del 2016, per esempio, nell'individuare le condizioni che un prelievo temporaneo sui trattamenti pensionistici più elevati doveva rispettare per superare il vaglio di costituzionalità, 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”*.

Nella sent. n. 234 del 2020 la Corte ha ritenuto che la contribuzione di solidarietà imposta dall'art. 1, comma 261, della l. n. 145 del 2018, ivi scrutinato, avesse *“connotazioni intergenerazionali”*, in ragione del suo (presunto, ma in realtà indimproato) collegamento con 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» [...]”*.

Come si vede, quindi, ogniqualvolta si discorra di rapporti fra generazioni in materia previdenziale il riferimento non è a remote “generazioni future” intese come soggetti non ancora venuti all'esistenza, ma alle coorti di lavoratori attive, da un lato, e ai soggetti già collocati in quiescenza, dall'altro.

Come anticipato, prima della riforma costituzionale del 2022, l'unico riferimento alla sostenibilità, a livello costituzionale, era declinato con riferimento a risorse economiche, vincoli di spesa e debito pubblico⁷⁴ e, su tali basi, *“la sostenibilità delle scelte di bilancio [...] è stata declinata come responsabilità verso le generazioni future, ma anche come principio di solidarietà tra generazioni e all'interno della stessa generazione da cui discende il dovere di evitare il debito generato da spese ingiustificate e perciò irragionevoli”*⁷⁵. In quest'ottica, il principio di equilibrio di bilancio è stato inteso come strumento a garanzia della conservazione delle risorse disponibili e, per tale via, dell'equità intergenerazionale declinata come equa distribuzione delle risorse fra generazioni.

I richiamati approdi pongono il problema – non nuovo – della responsabilità nei confronti delle generazioni future nell'allocazione delle risorse oggi a disposizione.

⁷⁴ Lo rileva CIOLLI I., *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2021, 1, p. 12.

⁷⁵ *Ibidem*.

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”⁷⁶.

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 satisfattiva dei bisogni della generazione presente, si realizzerà davvero”⁷⁷. Discorso analogo vale per la questione del debito⁷⁸, oggetto precipuo della richiamata giurisprudenza costituzionale.

Le conclusioni non mutano neppure se si volge lo sguardo alla materia

⁷⁶ 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”.

⁷⁷ LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, 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”.

⁷⁸ Si rinvia, sul punto, a LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., 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 discreetivo: 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”.

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 della spesa pubblica previdenziale, possano essere riassorbiti negli anni, in ragione di mutamenti del quadro economico⁷⁹.

Anche per tali ragioni in materia previdenziale l’equità intergenerazionale appare un parametro estremamente cangiante. In quest’ottica basti considerare 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 ha previsto la sperimentazione per il triennio 2019-2021 dell’istituto della c.d. “pensione quota 100”, che permetteva 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 lavoro⁸⁰, anch’essa, dal canto

⁷⁹ 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”.

⁸⁰ Avallato anche dalla Corte costituzionale nella sent. n. 234 del 2020.

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 misura nota come “quota 100” incentivava l'uscita dal mercato del lavoro, nell'ottica del ricambio intergenerazionale, accettando di sostenere ingenti costi per i pensionamenti anticipati⁸¹.

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. Quel che è certo, però, è che in materia previdenziale di equità fra generazioni ha senso discorrere solo avendo a riferimento le generazioni presenti, per le ragioni illustrate al paragrafo precedente.

4. *Sostenibilità del sistema previdenziale ed equità fra generazioni nella giurisprudenza costituzionale successiva alla l. cost. n. 1 del 2012: i casi del blocco della perequazione e dei contributi “di solidarietà”.*

L'introduzione in Costituzione del principio di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico ha orientato, di fatto, le scelte della Corte costituzionale. Tale condizionamento emerge sia sul piano delle tecniche decisorie – individuate dalla Corte con sempre maggiore creatività, spesso per evitare gli effetti finanziariamente dirompenti di pronunce d'incostituzionalità – sia sul piano della struttura argomentativa delle sue decisioni che, al di là dei parametri evocati dalle autorità remittenti, sono attraversate più o meno carsicamente dal nodo delle risorse finanziarie. Va detto, tuttavia, che anche prima della novella del 2012, almeno nelle pronunce in materia previdenziale, la Corte aveva già manifestato una certa sensibilità alle esigenze di

⁸¹ 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*”, aveva 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*”.

risparmio della spesa previdenziale sottese alle misure di blocco temporaneo della perequazione o di imposizione dei cosiddetti contributi di “solidarietà” a carico dei trattamenti pensionistici più consistenti. Appare quindi di estremo interesse esaminare rapidamente lo sviluppo diacronico dell’orientamento del Giudice delle leggi su entrambe le tipologie di misure.

4.1. *Il blocco temporaneo della perequazione.*

Sin dalle pronunce più risalenti il Giudice delle leggi ha stabilito, in primo luogo, che rientra nella 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*”⁸². Per l’effetto, 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*”⁸³.

Ferma la discrezionalità del legislatore nel determinare la misura dell’adeguamento entro i limiti delle risorse disponibili, il Giudice delle leggi ha altresì segnalato che “*la mancata perequazione per un solo anno della pensione non tocca il problema della sua adeguatezza*”, giacché dal principio enunciato nell’art. 38, comma 2, Cost. non potrebbe farsi discendere, “*come conseguenza costituzionalmente necessitata*” quella dell’adeguamento “*con cadenza annuale di tutti i trattamenti pensionistici*”⁸⁴ (a prescindere dal loro ammontare).

⁸² Così nell’ord. n. 256 del 2001, ove la Corte costituzionale dichiarò la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art. 59, comma 13, della l. 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.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Così nella sent. Corte cost., n. 316 del 2010, ove il Giudice delle leggi era chiamato a scrutinare la legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 19, della l. 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.

L'adeguamento annuale di tutti i trattamenti, quindi, non costituirebbe *ex se* conseguenza costituzionalmente necessitata e direttamente discendente dall'art. 38, comma 2, Cost. Nondimeno, per il Giudice delle leggi non sarebbe in ogni caso accettabile neppure 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”*⁸⁵.

Dall'altro lato, la medesima giurisprudenza costituzionale ha attribuito un significativo rilievo anche 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, 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.

Anche dopo la riforma dell'art. 81 Cost. la Corte costituzionale ha avuto modo di tornare a pronunciarsi sulla legittimità delle misure di blocco temporaneo della perequazione.

In tali decisioni è possibile ravvisare una sicura continuità con i principi già fissati in materia, che vengono anzi ulteriormente precisati e sviluppati. D'altra parte, tuttavia, da esse emerge una crescente considerazione del carattere stringente delle esigenze finanziarie e dell'intima connessione tra la programmazione di bilancio e gli interventi sui trattamenti pensionistici.

Non smentisce tale tendenza – a parere di chi scrive – neppure la sent. n. 70 del 2015⁸⁶, ove la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costi-

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Con la suddetta pronuncia 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 com-

tuzionale del blocco temporaneo dell'indicizzazione, che la norma allora scrutinata escludeva per tutti i trattamenti di importo superiore a tre volte il trattamento minimo INPS. In quella sentenza la Corte, senza modulare gli effetti della sua decisione, ha dichiarato la questione fondata con riferimento agli artt. 3, 36, comma 1, e 38, comma 2, Cost., riconoscendo che v'è un "nesso inscindibile che lega il dettato degli artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost." e che su tale terreno "si deve esercitare il legislatore nel proporre un corretto bilanciamento, ogniquale volta si profili l'esigenza di un risparmio di spesa".

Quel che preme segnalare, però, è che un profilo che la Corte particolarmente stigmatizza della norma allora scrutinata è ch'essa si limitava a richiamare genericamente la "contingente situazione finanziaria", senza che emergesse dal suo disegno complessivo "la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente incisivi". Prevalenza che il Giudice delle leggi in astratto non mette in discussione, richiedendo però ch'essa risulti in concreto dalla documentazione tecnica a corredo dell'intervento normativa.

Quel che la Corte censura, infatti, è l'assenza di "documentazione tecnica circa le attese maggiori entrate, come previsto dall'art. 17, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196"⁸⁷, norma, questa, che impone che i disegni

piessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, escludendo *in toto* l'indicizzazione per quelli superiori a tale soglia.

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 ss.; 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; 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 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 *Quad. cost.*, 2015, 3, pp. 702 ss.; D'ALOIA A., *La sentenza della Corte sulla rivalutazione delle pensioni: un'attuazione a rime (non) obbligate?*, in www.confronticostituzionali.eu, 2015; D'ONGHIA M., *La Consulta ridà linfa all'effettività dei diritti previdenziali: la sent. n. 70/2015 in tema di perequazione automatica*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 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*, 20 maggio 2015.

⁸⁷ Par. 10 del *Considerato in diritto*. Tale aspetto è opportunamente valorizzato in CARO-

di legge, gli schemi di decreto legislativo e gli emendamenti di iniziativa governativa “che comportino conseguenze finanziarie” siano “corredati di una relazione tecnica, predisposta dalle amministrazioni competenti e verificata dal Ministero dell'economia e delle finanze, sulla quantificazione delle entrate e degli oneri recati da ciascuna disposizione”. Il dato è certamente significativo se si considera che qui non si tratta di censurare l'assenza di copertura finanziaria di una misura, ma la mancata individuazione delle attese maggiori entrate, sul presupposto che tale omissione sia sintomatica dell'insussistenza di corrispondenti esigenze di risparmio.

Su tali basi la sent. n. 70 del 2015 ha ritenuto che il diritto a una prestazione previdenziale adeguata era stato “irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio”. Tanto sul presupposto, chiarito poi in altre occasioni, che la carente illustrazione delle esigenze finanziarie e dei risparmi sia di per sé indice sintomatico dell'irragionevolezza del bilanciamento di volta in volta attuato dal legislatore⁸⁸.

Ciò vuol dire che in nome delle esigenze di risparmio può ben essere sacrificato il diritto a una prestazione previdenziale adeguata *nel tempo*⁸⁹, co-

SI 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.

⁸⁸ In questi termini v. Corte cost., sent. n. 20 del 2018, par. 3.2.1 del *Considerato in diritto*, ove si precisa in ogni caso che “La valenza significativa di tale dato si inquadra, tuttavia, nell'ambito di uno scrutinio più ampio, diretto a ponderare ogni elemento rivelatore dell'arbitrarietà e della sproporzione del sacrificio imposto agli interessi costituzionali rilevanti”.

⁸⁹ Come segnalato, 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” (CINELLI M., *Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni*, cit., 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, 2, p. 337, ove si legge che “Il richiamo [...] ai principi contenuti negli artt. 36, c. 1, e 38, c. 2, Cost., è fun-

me del resto già chiarito nei precedenti arresti dalla Corte, ma ciò deve essere il frutto di un bilanciamento non irragionevole fra le due grandezze, che deve emergere anche dalla documentazione tecnico-finanziaria a corredo della disciplina.

La pronuncia è stata tacciata di aver trascurato la valenza prescrittiva dell'art. 81 Cost.⁹⁰, non tenuto in conto neppure per il profilo della modulazione degli effetti dell'accoglimento, per esempio secondo il modello sperimentato poco tempo prima dalla sent. n. 10 del 2015⁹¹. A ben vedere, tuttavia, il solo fatto che la Corte costituzionale, nella sent. n. 70 del 2015, abbia specificamente stigmatizzato la disciplina scrutinata per non aver puntualmente e adeguatamente illustrato le ragioni economico-finanziarie poste a base di un intervento così incisivo è in sé un dato indubbiamente rilevante ove ci si interroghi sul "peso" dei vincoli di spesa sui diritti sociali⁹². Difatti, argomen-

zionale per la Corte a far emergere i criteri guida ai quali deve attenersi il legislatore nell'esercitare la sua discrezionalità che non esita a riconoscerli [...]"

⁹⁰ 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).

⁹¹ 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'eshaustività, 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*, 2015, 4; ROMBOLI R., *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 2015, 3, pp. 607 ss.

⁹² 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 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,

tando *a contrario*, ne discende che una puntuale illustrazione delle esigenze finanziarie sottese a un intervento normativo peggiorativo in materia di perequazione ben potrebbe “salvarlo” dalla declaratoria di incostituzionalità. E tanto è proprio quanto accaduto nella sent. n. 250 del 2017, ove la Corte, chiamata a scrutinare la disciplina adottata in (pretesa) attuazione della sent. n. 70 del 2015⁹³, ha ritenuto la questione infondata anche in ragione del fatto che le norme lì 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 delle norme scrutinate emergessero “*con evidenza le esigenze finanziarie di cui il legislatore ha tenuto conto nell'esercizio della sua discrezionalità*”.

Tale profilo, del resto, è egualmente valorizzato nella più recente sent. n. 234 del 2020, resa sempre a proposito di misure di blocco temporaneo della perequazione⁹⁴, ove la Corte, dopo aver ribadito 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, che investe tre

non abbia realizzato le condizioni atte a consentire il superamento del vaglio di ragionevolezza della specifica misura di penalizzazione dei trattamenti pensionistici”.

⁹³ Si tratta del d.l. n. 65 del 2015, entrato 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 2012-2013. 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., per la tesi opposta, 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.

⁹⁴ In quel caso la Corte è stata chiamata a pronunciarsi, tra l'altro, sulla legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 260, della l. n. 145 del 2018, che aveva stabilito che, per il quinquennio 2019-2023, 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 misura percentuale decrescente.

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 misure legislative”*. Infine, il rispetto di un limite di ordine temporale, poiché le frequenti reiterazioni di misure di blocco della perequazione dei trattamenti esporrebbero 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)”*⁹⁵. Tanto, evidentemente, anche in ragione dell’effetto “trascinamento”.

Focalizzando l’attenzione sul secondo profilo, relativo alla motivazione di ordine economico-finanziario che giustifica la misura, la sentenza ha ritenuto che il quadro normativo rilevante avrebbe evidenziato che il blocco temporaneo della perequazione dei trattamenti pensionistici più elevati sarebbe 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”*⁹⁶.

⁹⁵ In proposito occorre però segnalare che la misura di blocco della perequazione scrutinata nella Corte cost., sent. n. 234 del 2020 faceva seguito a un decennio di pressoché ininterrotta successione di “blocchi”. Ebbene la Corte, pur di evitare di riconoscere tale circostanza, pare qui 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.

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* per il 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 gradualmente e proporzionati”*.

⁹⁶ Il riferimento è alla già menzionata misura nota come “quota cento”.

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 costituiva 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.

La valorizzazione del corredo istruttorio delle esigenze (e dunque delle aspettative) di risparmio risultanti da misure di blocco temporaneo della perequazione appare un elemento centrale nell'impostazione argomentativa della Corte che, dunque, ha di molto allargato le maglie del controllo sulla legittimità delle misure di blocco della perequazione dei trattamenti pensionistici, tenendo fermo soltanto 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 e, quindi, in un'ottica “a regime” – che tanto il legislatore quanto la Corte dovranno prima o poi tornare a considerare –, il ragionamento del Giudice delle leggi non può convincere appieno.

Se è vero infatti che, come si legge nella già menzionata 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 capitoli precedenti – pare difficilmente potersi negare.

4.2. *I prelievi a carico dei trattamenti pensionistici elevati e l'affermazione della solidarietà fra generazioni (di lavoratori e di pensionati).*

L'imposizione di prelievi temporanei a carico dei trattamenti pensionistici di importo superiore a una determinata soglia costituisce evento, invero, assai frequente nel nostro ordinamento.

La giurisprudenza costituzionale ha, anche qui, riconosciuto la compatibilità a Costituzione di tali misure, se rispettose di una serie di criteri che la medesima Corte costituzionale ha progressivamente stilato, seppur con talune oscillazioni che rendono ad oggi (specie all'indomani della sent. n. 234 del 2020) quantomeno incerto il confine tra interventi ammessi e interventi a rischio d'incostituzionalità.

Argomento ricorrente nella giurisprudenza costituzionale – sia precedente che (nei termini che si diranno) successiva alla riforma dell'art. 81 Cost. – è la necessaria permanenza delle somme decurtate dai trattamenti pensionistici entro il circuito previdenziale. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, la prima condizione di legittimità dei prelievi temporanei sui trattamenti pensionistici elevati è il loro impiego per far fronte a esigenze interne al sistema previdenziale medesimo. Circostanza, questa, che consentirebbe di escludere anche la fiscalizzazione del prelievo e quindi l'interferenza con (e la violazione del)l'art. 53 Cost.

Emblematico in tal senso è il caso dell'ordinanza n. 22 del 2003, ove la Corte ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 della l. n. 488 del 1999⁹⁷, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., proprio facendo leva sulla permanenza delle somme decurtate all'interno del circuito previdenziale⁹⁸. E lasciando quindi intende-

⁹⁷ La norma 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 l. n. 335 del 1995. Il contributo ammontava al 2% della parte eccedente il predetto massimale.

⁹⁸ 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 lavoratori temporanei, mentre attualmente vengono acquisite alle gestioni previdenziali obbligatorie, ai sensi dell'art. 69, comma 9, della legge 23 dicembre 2000, n. 388”. E 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

re che gli introiti derivanti da contributi di solidarietà a carico dei trattamenti pensionistici non possono essere, a pena d'incostituzionalità, genericamente destinati al bilancio statale.

Su tali basi il prelievo sui trattamenti pensionistici è stato 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*" proprio in ragione della destinazione endoprevidenziale del prelievo.

La misura, inoltre, è reputata espressiva del principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., in ragione della connessione tra i pensionati colpiti dalla misura ablativa scrutinata 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 avrebbero beneficiato (sul punto la Corte rileva 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*").

Pur dopo la l. cost. n. 1 del 2012 il criterio della permanenza nel circuito previdenziale delle somme decurtate è rimasto, almeno in una prima fase, decisivo ai fini dello scrutinio di costituzionalità dei contributi cosiddetti "di solidarietà" qui in esame. Prova ne è, anzitutto, la sent. n. 116 del 2013⁹⁹, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato fondata, con riferimento agli artt. 3 e 53 Cost.¹⁰⁰, la questione di legittimità costituzionale di una norma¹⁰¹ che assoggettava per un triennio i trattamenti pensionistici corri-

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".

⁹⁹ La pronuncia è definita "preannunciata" da SANDULLI P., *Le «pensioni d'oro» di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo, alla Corte costituzionale italiana e al legislatore*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2013, 4, p. 684.

¹⁰⁰ Si noti che l'art. 38 Cost. neppure compare nella sentenza.

¹⁰¹ 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.

sposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie di importo superiore a 90.000 euro lordi annui a un contributo.

Tanto – stabiliva la norma scrutinata – “*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*”.

Nel caso di specie il prelievo effettuato sui trattamenti pensionistici più elevati non era volto a finanziare il sistema previdenziale, ma veniva versato dall’INPS – che fungeva da “collettore delle somme trattenute”¹⁰² – 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*”¹⁰³. Va da sé, infatti, che se v’è una necessità generale di reperire risorse per la stabilizzazione finanziaria non v’è ragione di trattare i redditi dei pensionati diversamente da quelli di tutti gli altri contribuenti.

Il principio della necessaria permanenza nel circuito previdenziale delle somme decurtate dai trattamenti pensionistici più elevati è riproposto anche nella sent. n. 173 del 2016¹⁰⁴, ove la Corte costituzionale ha ritenuto insussistente il contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost. (evocati dal remittente)¹⁰⁵ pro-

¹⁰² 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.

¹⁰³ Corte cost., sent. n. 116 del 2013, par. 7.3 del *Considerato in diritto*.

¹⁰⁴ 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.ambiente.diritto.it, 2016.

¹⁰⁵ La norma oggetto della *quaestio* era 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 Cost.

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 perequati-*

prio escludendo la natura di imposta del contributo, non acquisito allo Stato né destinato alla fiscalità generale, ma 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»”*¹⁰⁶.

I contributi di solidarietà, dunque, operano all'interno dell'ordinamento previdenziale, come misure *“di solidarietà «forte»”* tese a *“puntellare il sistema pensionistico”* e fornire sostegno previdenziale ai più deboli.

La regola della destinazione endoprevidenziale è, a ben vedere, 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 fissata dal legislatore – può imporsi di rinunciare a una parte di quel trattamento. Se, infatti, all'interno del circuito previdenziale stanno, in

vo, 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.)”*.

¹⁰⁶ Corte cost., sent. n. 173 del 2016, par. 9 del Considerato in diritto.

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.

Va tuttavia osservato che il canone della destinazione endoprevidenziale del prelievo costituisce un reale presidio a tutela della solidarietà interna al sistema pensionistico se, da un lato, il legislatore specifica la destinazione degli introiti e, dall'altro, la verifica della Corte sul suo rispetto sia svolta con particolare rigore. In quest'ottica, non pare da salutare con favore la più recente tendenza della Corte (espressa dalla già citata sent. n. 234 del 2020) a reputare rispettosa di quel canone anche una misura che quella destinazione non chiarisca. Tanto, quasi a ritenere sussistente una sorta di presunzione di natura endoprevidenziale della misura, superabile dall'espressa destinazione delle somme accantonate al bilancio dello Stato.

Nella menzionata pronuncia, infatti, il Giudice delle leggi ha ritenuto sufficiente – nonostante il legislatore non avesse indicato una specifica destinazione di utilizzo dei risparmi di spesa – la mera previsione dell'accantonamento delle somme in fondi dedicati, appositamente istituiti presso gli enti di previdenza¹⁰⁷. 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

¹⁰⁷ 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 marcarne 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.

l'Istituto provvede anche all'erogazione delle prestazioni assistenziali. Proprio la mancata indicazione, da parte del legislatore, della *specificità* 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 *specificità* 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 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. Il *self-restraint* della Corte nella verifica della specifica destinazione endoprevidenziale, quindi, si risolve nella sistematica prevalenza delle (pur non comprovate) esigenze di risparmio sul diritto a pensione dei soggetti incisi dalla misura.

4.3. *I prelievi a carico dei trattamenti pensionistici elevati e la "crisi" del sistema pensionistico.*

Un altro *tòpos* della giurisprudenza costituzionale in materia di contributi "di solidarietà" sui trattamenti pensionistici elevati è che essi dovrebbero costituire misure eccezionali utilizzabili esclusivamente per far fronte a situazioni di grave crisi del sistema previdenziale e non per alimentare "a regime" il sistema previdenziale.

Anche su tale aspetto, però, si registra un graduale scivolamento della Corte verso posizioni sempre meno rigorose nella verifica dell'eccezionalità della situazione cui la misura intende far fronte e, al contempo, una certa "indulgenza" verso il legislatore che agisca in nome di esigenze di risparmio o impegni finanziari assunti in sede europea. Anche tale tendenza, dunque, può essere letta come una torsione determinata dall'art. 81 Cost. inteso non più come mero limite esterno al bilanciamento, ma oggetto esso stesso di un bilanciamento alla pari con gli altri principi e diritti costituzionali ¹⁰⁸.

¹⁰⁸ CIOLLI I., *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, cit., p. 3.

La giurisprudenza costituzionale ha affermato che il prelievo, per essere legittimo, deve essere 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*”¹⁰⁹ (oltre a dover incidere solo sulle pensioni più elevate¹¹⁰ e a prevedere aliquote di prelievo rispettose del principio di proporzionalità).

È evidente, tuttavia, che il nesso tra prelievo straordinario e crisi del sistema pensionistico si atteggia diversamente a seconda del perimetro della nozione di “crisi” che si assuma a riferimento.

Nella sent. n. 173 del 2016, per esempio, la Corte discorre di una “grave crisi” del sistema pensionistico, “indotta da vari fattori”, espressamente qualificati “endogeni ed esogeni” e tra loro interconnessi, quali: “*crisi economica internazionale, impatto sulla economia nazionale, disoccupazione, mancata alimentazione della previdenza, riforme strutturali del sistema pensionistico*”.

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 nostro sistema pensionistico costituisce una componente pressoché strutturale della realtà economico-finanziaria italiana degli ultimi vent’anni. Quanto ai fattori evocati, essi pure paiono tutt’altro che con-

¹⁰⁹ Così nella sent. Corte cost., n. 173 del 2016. 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. n. 143 del 1995 e n. 73 del 1996, relative al prelievo eccezionale sui conti correnti e depositi bancari disposto dal Governo Amato nei primi anni Novanta.

¹¹⁰ Così nella sent. Corte cost., n. 173 del 2016. Tale parametro, secondo la medesima pronuncia, è “*da misurare in rapporto al «nucleo essenziale» di protezione previdenziale assicurata dalla Costituzione, ossia la «pensione minima»*”. Pensione minima che 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).

tingenti 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 PIL, 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 solidarietà¹¹¹.

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 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

¹¹¹ 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*”.

punto – sui trattamenti pensionistici superiori a una determinata soglia.

È vero che la “crisi” cui fa riferimento la giurisprudenza costituzionale dev’essere indotta dai fattori di cui s’è detto, che devono essere attentamente ponderati e deve ritenersi che – come già visto per le misure di blocco della perequazione – tale ponderazione 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”¹¹².

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.

Anche per tale ragione i confini della nozione dovrebbero essere ben definiti. E ciò vale a più forte ragione se si considera che, secondo la giurisprudenza costituzionale, in un quadro di crisi acclarata del sistema previdenziale, anche 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 origina¹¹³.

Proprio in ragione delle plurime implicazioni che discendono dalla nozione di grave crisi del sistema, essa deve consistere in 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

¹¹² CAROSI A., *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, cit., p. 862.

¹¹³ Nella sent. 173 del 2016 (par. 11.1 del *Considerato in diritto*) 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”.

legittimità del prelievo, da verificare caso per caso, diverrebbe un presupposto idoneo a far da sfondo a qualsiasi misura ablativa.

Nondimeno, sembra essere proprio questo l'approdo cui l'orientamento della Corte conduce. È stato infatti rilevato, già a proposito della sent. n. 173 del 2016, 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"¹¹⁴. Conferma di ciò si trae anche dalla più recente sent. n. 234 del 2020, l'ultima (al momento in cui si scrive) che abbia affrontato la questione dell'imposizione di contributi temporanei a carico dei trattamenti pensionistici più elevati¹¹⁵.

La Corte appare orientata ad ampliare – anziché a restringere – la nozione di "grave crisi" del sistema pensionistico idonea a giustificare prelievi sui trattamenti già erogati. Nella sent. n. 234 del 2020, infatti, la Corte 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".

In aggiunta, nel richiamare la nota elencazione dei fattori esogeni ed endogeni che, in reciproca combinazione, possono giustificare l'imposizione di prelievi di solidarietà, il Giudice delle leggi 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"¹¹⁶.

¹¹⁴ Così SANDULLI P., *La Corte costituzionale orienta il legislatore delle pensioni. A proposito delle sentenze nn. 173 e 174/2016*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, 4, p. 690.

¹¹⁵ Nella sent. n. 234 del 2020, la Corte costituzionale era chiamata 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'art. 2, comma 26, della l. 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 scaglioni 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.

¹¹⁶ Corte cost., sent. n. 234 del 2020, par. 18.3 del *Considerato in diritto*.

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 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, 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*"¹¹⁷. A tal proposito si menzionano le note questioni della sostenibilità della gestione "a ripartizione" a fronte della crisi demografica¹¹⁸, 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*"¹¹⁹. Trattasi, insomma, dei grandi nodi problematici del sistema previdenziale – e, in particolare, pensionistico – italiano. Nodi che risalgono 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 con l'imposizione di contributi *una tantum* a carico dei trattamenti pensionistici più elevati. E tanto, sia per

¹¹⁷ Corte cost., sent. n. 234 del 2020, par. 18.8 del *Considerato in diritto*.

¹¹⁸ 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*".

¹¹⁹ Corte cost., sent. n. 234 del 2020, par. 18.8 del *Considerato in diritto*.

lo strumento utilizzato – necessariamente circoscritto nel tempo¹²⁰ – sia per il risultato ottenuto, consistente in un risparmio irrisorio rispetto alle reali esigenze del sistema¹²¹.

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 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 lemma¹²² svela l’orizzonte concettuale entro il quale il

¹²⁰ 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*”.

¹²¹ 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)”. 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 (oggetto di scrutinio nella Corte cost., sent. n. 234 del 2020), 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.

¹²² 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.

Giudice delle leggi si muoveva. La dottrina più attenta ha infatti segnalato che il termine “crisi” indicava originariamente l’atto della separazione – provenendo, infatti, dal verbo greco κρίνω (separo) –, poi traslato nel senso di “scegliere” o “valutare”¹²³. 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”¹²⁴, 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*”¹²⁵.

5. *Sostenibilità e solidarietà endocategoriale nel “microcosmo” della previdenza dei professionisti. Le ragioni di un’indagine costituzionalistica sul tema.*

Con l’espressione solidarietà infracategoriale o endocategoriale¹²⁶ si intende far riferimento al vincolo che connette reciprocamente gli iscritti a una medesima gestione, caratterizzata su base strettamente categoriale o professionale¹²⁷.

Come segnalato in precedenza, dopo la soppressione – e successiva con-

¹²³ *Ivi*, 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”.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Corte cost., sent. n. 234 del 2020, par. 18.12 del *Considerato in diritto*.

¹²⁶ I due aggettivi saranno qui utilizzati come sinonimi.

¹²⁷ Per tale definizione v. LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, cit., p. 40.

fluenza nell'INPS – di enti previdenziali a base categoriale come l'INPDAl¹²⁸ e l'ENPALS¹²⁹, 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 categoriale¹³⁰, 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 minori¹³¹. 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.

Nondimeno, la solidarietà si atteggia in modo diverso – e i suoi vincoli si fanno più forti – quando essa astringe gli appartenenti alla medesima categoria professionale, al punto da escludere l'attivazione di meccanismi di solidarietà di raggio più ampio, che trascendano la categoria d'appartenenza. 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.

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 privato¹³² – alle

¹²⁸ Soppresso dal 1° gennaio 2003, in forza dell'art. 42 della l. n. 289 del 2002.

¹²⁹ Soppresso dal 1° gennaio 2012, in forza dell'art. 21 del d.l. n. 201 del 2011.

¹³⁰ È sufficiente considerare, in quest'ottica, l'INPGI (Istituto Nazionale di Previdenza dei Giornalisti Italiani).

¹³¹ V., in tal senso, Corte cost., sent. n. 132 del 1984, par. 8 del *Considerato in diritto*.

¹³² 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 conti-*

condizioni previste da ciascuna categoria¹³³ – 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, 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 professionisti¹³⁴, ha arretrato la linea d’intervento della legge, operando una vera e propria “delegificazione”¹³⁵ 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*”¹³⁶.

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.

nuano 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”.

¹³³ 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.

¹³⁴ Art. 1, comma 23, della l. 24 dicembre 1993, n. 537, recante “*Interventi correttivi di finanza pubblica*”.

¹³⁵ Sulla nozione di “delegificazione” v., *ex multis*, Cass. civ. Sez. lav., sent., 16 novembre 2009, n. 24202; Cass. civ., Sez. lav., sent., 13 febbraio 2018, n. 3461; Cass. civ., Sez. lav., sent., 16 gennaio 2019, n. 982; Cass. civ., Sez. lav., sent. 8 giugno 2020, n. 10866.

¹³⁶ Così nella sent. Corte cost., n. 67 del 2018, par. 3.1 del *Considerato in diritto*.

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 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-politico¹³⁷. 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. Tale aspetto consente di apprezzare il principio di equilibrio di bilancio e di sostenibilità – esaminato in precedenza nelle sue connessioni con il sistema previdenziale *tout court* considerato (in una declinazione, per così dire, *ante litteram*).

Infine, 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.

5.1. Autofinanziamento e solidarietà.

Quanto alla modalità di realizzazione della tutela previdenziale, si è già chiarito che la scelta del legislatore di affidarne la garanzia a soggetti for-

¹³⁷ 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 ID., *Dalla Costituzione all'Unione europea: del fare diritto per cinquant'anni*, 5, Napoli, Jovene, 1994, pp. 429 ss.

malmente privati¹³⁸ non può essere ritenuta *ex se* contraria ai principi costituzionali dettati ai commi 2 e – soprattutto – 4 dell’art. 38 Cost.

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 invece suscitare, come già osservato in precedenza, 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’anni¹³⁹. 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”¹⁴⁰. 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 fe-

¹³⁸ Giova, in ogni caso, ricordare anche che le Casse professionali sono incluse nel conto consolidato elaborato dall’ISTAT ai sensi dell’art. 1, comma 3, della l. n. 196 del 2009, tra le amministrazioni pubbliche che concorrono al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica.

¹³⁹ Tale, invero assai esteso, arco temporale è stato fissato dall’art. 24, comma 24, del d.l. n. 201 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. 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.

¹⁴⁰ 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.

nomeni 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, 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. 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.

Il primo è il contributo di maternità di cui all'art. 70, comma 1, del d.lgs. n. 151 del 2001, previsto a carico di ogni iscritto a casse di previdenza e assistenza per i liberi professionisti e destinato a finanziare l'indennità di maternità da erogare alle libere professioniste iscritte.

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 prestazione¹⁴¹.

Tale circostanza è, invero, sintomatica di un approccio che si discosta dalle logiche assicurative tipiche dei sistemi di stampo mutualistico.

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 patri-

¹⁴¹ 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 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*" (Corte cost., sent. n. 91 del 1976, par. 4 del *Considerato in diritto*).

moniale a carico dell'iscritto, il cui ammontare è calcolato sul volume d'affari derivanti dallo svolgimento dell'attività professionale¹⁴², del tutto influente 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*”¹⁴³.

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, poiché il fine solidaristico che caratterizza la previdenza forense non viene meno per effetto della cancellazione dell'iscritto*”¹⁴⁴.

5.2. Previdenza categoriale e solidarietà nella giurisprudenza costituzionale.

Come anticipato, la Corte costituzionale è stata ripetutamente chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di norme in materia di previden-

¹⁴² 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.

¹⁴³ Così, da ultimo, Cass. civ., Sez. lav., 13 luglio 2020, n. 14883.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

za categoriale o che su quest'ultima, direttamente o indirettamente, incidessero.

Sia la giurisprudenza costituzionale precedente la privatizzazione che quella successiva valorizzano specificamente il carattere solidaristico della previdenza categoriale.

Nella sent. n. 169 del 1986¹⁴⁵, per esempio, la Corte costituzionale ha rilevato che *“il legislatore ha abbandonato [...] nell'area della previdenza, precedenti strutturazioni e connotazioni mutualistiche, privilegiando ora sistemi decisamente improntati a carattere solidaristico”*¹⁴⁶.

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”*¹⁴⁷.

In altra occasione¹⁴⁸ il Giudice delle leggi ha ribadito il principio – già sancito nella sent. 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 sent. 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

¹⁴⁵ Ove il Giudice delle leggi ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della l. 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.

¹⁴⁶ Corte cost., sent. n. 169 del 1986, par. 2.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Corte cost., ord. n. 669 del 1988.

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 pensione¹⁴⁹. 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”¹⁵⁰. 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”¹⁵¹.

La Corte costituzionale, peraltro, esplora anche il profilo della legittimità della norma scrutinata – 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 categoria¹⁵².

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.

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.

¹⁴⁹ In questi termini si esprime la Corte cost., sent. n. 1008 del 1988, par. 4 del *Considerato in diritto*, richiamando le parole del relatore per la Commissione giustizia della Camera dei deputati (VIII legislatura, Commissioni riunite Giustizia-Lavoro, seduta del 26 giugno 1980).

¹⁵⁰ Corte cost., sent. n. 1008 del 1988, par. 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² *Ibidem*.

Nella sent. 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 professionale connesso all’iscrizione nel relativo albo (ord. n. 813 e 707 del 1988)”*¹⁵³. 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”*¹⁵⁴.

Nella sent. n. 248 del 1997 – in materia di c.d. “doppia previdenza”¹⁵⁵ – 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”*¹⁵⁶.

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”*¹⁵⁷. Il che si-

¹⁵³ Corte cost., sent. n. 88 del 1995, par. 8.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁵⁴ Corte cost., sent. n. 88 del 1995, par. 8.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁵⁵ 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 l. n. 136 del 1991 (come autenticamente interpretato dall’art. 11, comma 26, della l. 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 l. n. 136 del 1991 e assoggettati anche a contribuzione INPDAP, nonostante l’avvenuta privatizzazione dell’ente previdenziale.

¹⁵⁶ Corte cost., sent. n. 248 del 1997, par. 2.3 del *Considerato in diritto*.

¹⁵⁷ Corte cost., sent. n. 248 del 1997, par. 2.3 del *Considerato in diritto*.

gnifica 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 talché il vincolo all'iscrizione all'ente previdenziale (e alla conseguente contribuzione) *“può dirsi presupposto prima ancora che imposto”*¹⁵⁸.

Il carattere recessivo delle pretese del singolo iscritto rispetto alle esigenze della categoria – tipica manifestazione del principio solidaristico – emerge plasticamente anche nella giurisprudenza costituzionale in materia di restituzione dei contributi.

Nella sent. 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 l. 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”*¹⁵⁹.

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”*¹⁶⁰.

A tali considerazioni la Corte costituzionale aggiunge altresì il rilievo che, nell'ambito della discrezionalità spettante al legislatore in tema di at-

¹⁵⁸ Corte cost., sent. n. 248 del 1997, par. 2.5 del *Considerato in diritto*.

¹⁵⁹ Corte cost., sent. n. 404 del 2000, par. 2 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁰ *Ivi*, par. 3 del *Considerato in diritto*.

tuazione 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, giacché 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”*¹⁶¹.

Sempre sul tema della restituzione dei contributi versati dal professionista che cessi dall'iscrizione alla Cassa senza aver maturato i requisiti per il diritto a pensione, giova menzionare la sent. n. 439 del 2005 della Corte costituzionale.

In quella sede, il Giudice delle leggi, oltre ad aver ribadito il carattere eccezionale dell'istituto 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 [...]”*¹⁶².

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, sembra aver sensibilmente rafforzato i vincoli solidaristici tra l'iscritto e la categoria di appartenenza.

¹⁶¹ *Ivi*, par. 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁶² Corte cost., sent. n. 439 del 2005, par. 3 del *Considerato in diritto*.

5.3. *Equilibrio di gestione e rapporti con la solidarietà generale nella sent. n. 7 del 2017 della Corte costituzionale.*

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 Cost. Come segnalato, però, tale decisione “va ben al di là della declaratoria di illegittimità della norma censurata”¹⁶³.

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 nell'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 Stato¹⁶⁴.

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.

La Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione, con riferimento agli artt. 3, 38 e 97 Cost. “con riguardo alla sola prescrizione inerente al-

¹⁶³ Così CANAVESI G., *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra “paure” del legislatore e autofinanziamento*, cit., p. 52.

¹⁶⁴ 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 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. [...]*”.

l'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"*¹⁶⁵.

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.

Analogamente a quanto visto in precedenza a proposito dei contributi "di solidarietà" sui trattamenti pensionistici elevati, anche qui il Giudice delle leggi ha 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"*¹⁶⁶.

La portata di tale affermazione non può essere sottovalutata¹⁶⁷. 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, 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 previdenziali¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Corte cost., sent. n. 7 del 2017, par. 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁶ Corte cost., sent. n. 7 del 2017, par. 4.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁷ V., per una diversa prospettiva, 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".

¹⁶⁸ 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*, cit., 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".

Se così è, non sembra allora potersi escludere la “comunicabilità” fra i due sistemi anche nella direzione opposta a quelle testé 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 giurisprudenza¹⁶⁹.

Nella sent. 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*”¹⁷⁰.

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 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 “*aggredi[re], sotto l’aspetto strutturale, la correlazione contributi-prestazio-*

¹⁶⁹ 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.

¹⁷⁰ Corte cost., sent. n. 7 del 2017, par. 4.1 del *Considerato in diritto*.

ni, 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, 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 una non condivisibile ricostruzione operata dal Giudice delle leggi – criticata dalla dottrina¹⁷¹ – del metodo di finanziamento delle prestazioni erogate dalla Cassa dei commercialisti, ricorrente nel giudizio *a quo*¹⁷².

¹⁷¹ V. *infra* note 174 e 175.

¹⁷² La Corte, infatti, sostiene che la soluzione normativa prevista dal d.lgs. n. 509 del 1994 sia “nel senso di realizzare modalità di finanziamento del sistema pensionistico della CNPADC attraverso la capitalizzazione dei contributi versati da ciascun lavoratore prima della quiescenza”. Conseguentemente, in forza della riforma del 1994, “le posizioni previdenziali degli iscritti sono collettivamente e singolarmente condizionate dalla regola per cui

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*”. 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 effettuino alcun accantonamento dei contributi stessi*”.

In sostanza, quello dei dipendenti pubblici¹⁷³ 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 pensionistici¹⁷⁴. 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 capitalizzazione¹⁷⁵. 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 è impedita proprio dall’esistenza di istituti, previsti in tutte le forme pensionistiche obbligatorie per legge, che costituiscono in-

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”.

¹⁷³ 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.

¹⁷⁴ In termini più espliciti, BERETTA G., *La Corte costituzionale boccia il “prelievo forzoso” statale a carico degli enti previdenziali privatizzati*, in *Giur. it.*, 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”.

¹⁷⁵ 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 2, p. 357.

dubbia 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”¹⁷⁶ 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 rotta¹⁷⁷ rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale non pare, peraltro, effettuata del tutto consapevolmente nella pronuncia in esame. La sent. n. 7 del 2017, infatti, richiama diffusamente la sent. 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 mutualità¹⁷⁸. 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 ge-

¹⁷⁶ BERETTA G., *La Corte costituzionale boccia 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.

¹⁷⁷ 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.

¹⁷⁸ In ragione di ciò, BERETTA G., *La Corte costituzionale boccia 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”.

nerale 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. 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*¹⁷⁹ 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

¹⁷⁹ 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.

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.

Alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte, non stupisce che nella successiva sent. n. 67 del 2018 il Giudice delle leggi, affrontando nuovamente il tema della previdenza categoriale¹⁸⁰, abbia “corretto il tiro” rispetto alla sent. n. 7 del 2017 quanto al profilo dell'inquadramento della previdenza categoriale nel tipo solidaristico o mutualistico¹⁸¹.

Nella sent. n. 67 del 2018¹⁸², infatti, la Corte ha osservato 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, Cost. 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»*”¹⁸³. Tale circostanza segna –

¹⁸⁰ 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”.

¹⁸¹ 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.

¹⁸² In tale pronuncia la Corte costituzionale ha dichiarato – per quanto qui interessa – non fondata la questione di legittimità costituzionale avente a oggetto l'art. 10 della l. 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 solidaristica, con la possibilità di maturare, nel tempo, il diritto a due supplementi di pensione.

¹⁸³ Corte cost., sent. n. 67 del 2018, par. 3.1 del *Considerato in diritto*.

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*”¹⁸⁴.

La netta prevalenza dell’elemento solidaristico su quello mutualistico traspare altresì nella parte 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) privatizzato¹⁸⁵.

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 [...]*”¹⁸⁶. L’effetto è stato, più semplicemente, quello dell’arretramento della linea d’intervento della legge¹⁸⁷, “*lasciando spazio alla regolamentazione privata delle fondazioni categoriali, alle quali è assegnata la missione di modellare tale forma di previdenza secondo il criterio solidaristico*”¹⁸⁸.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ Quella definita *supra* “autonormazione”.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ 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 l. 8 agosto 1995, n. 335, come modificato dall’art. 1, comma 763, l. 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., sent. 6 giugno 2011, n. 12209).

¹⁸⁸ Corte cost., sent. n. 67 del 2018, par. 3.1 del *Considerato in diritto*.

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 [...]*”¹⁸⁹.

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.

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*”¹⁹⁰. 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*”¹⁹¹.

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.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ Corte cost., sent. n. 132 del 1984, par. 6 del *Considerato in diritto*.

¹⁹¹ Corte cost., sent. n. 67 del 2018, par. 3.1 del *Considerato in diritto*.

Capitolo IV

DALLA PREVIDENZA SOCIALE ALLA PREVIDENZA INDIVIDUALE. PROFILI COSTITUZIONALI PROBLEMATICI

1. Il problematico approccio del legislatore al “pilastro privato”.

Le riforme previdenziali succedutesi nel nostro ordinamento appaiono riconducibili a unità non solo per il profilo delle misure c.d. “parametriche”¹, ma anche per l’approccio assunto rispetto alla previdenza privata.

Difatti, a partire dalle riforme degli anni Novanta – per far fronte alla nota situazione di disequilibrio del sistema – il legislatore ha guardato con crescente interesse alla 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”² della previdenza, da affiancare al primo, rappresentato dalla tutela obbligatoria (e pubblica) di base.

Rinviando 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), quel che qui interessa osservare è che anche nel settore previdenziale si è andata affermando l’idea della preferibilità di un sistema “misto”, nel quale pubblico e privato interagiscano

¹ 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 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).

² Per una puntuale ricostruzione del concetto di “pilastri” pensionistici v. JESSOULA M., *La politica pensionistica*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 54 ss.

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 privata 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 discipline³. 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»”⁴ 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 grado di rischio.

Non sfugge, però, che nel caso di specie non si discorre semplicemente di svolgimento, da parte di un soggetto privato, di un'attività finalizzata alla tutela previdenziale di 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 a beneficio del *singolo* assicurato.

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 si-

³ 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.

⁴ *Ivi*, p. 72.

stema pubblico, tanto più “indigesto” e difficilmente sostenibile 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 verrebbe a essere comunque incardinato direttamente nel comma 2 dell’art. 38 Cost. – giacché si tratterebbe comunque di previdenza *obbligatoria* – 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 temperamento 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 Stato⁵.

Sul fronte esattamente opposto occorre osservare che è ben possibile, per il legislatore, limitarsi a riconoscere ai lavoratori la mera facoltà – in luogo dell’obbligo – di destinare una parte della loro 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 assi-

⁵ 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.

curata 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 l'intelaiatura costituzionale della tutela 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* offra 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 costituzionalmente problematici che da tale combinazione discendono.

1.1. *L'intervento privato in materia previdenziale alla prova dei principi di solidarietà e di eguaglianza sostanziale.*

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 l. 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 d.l.lgt. n. 603 del 1919, escludeva numerose situazioni dalla soggezione all'obbligo assicurativo e altre ne affidava alla regolazione in base ad atti di autonomia privata⁶.

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"⁷. 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 ridisegnato 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 centro la persona intesa come persona "sociale", ribaltando completamente l'assetto dei rapporti tra cittadino e Stato che dalla concezione corporativa discendeva.

⁶ Si rinvia, sul punto, alla puntuale rassegna effettuata in CINELLI M., *"Pubblico", "privato" e Costituzione nelle attuali dinamiche della previdenza*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 3, pp. 401 ss.

⁷ *Ivi*, p. 404.

Sempre all'art. 2 Cost., in ogni caso, è poi scolpito il principio di solidarietà, che 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 inglobato entro 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 assorba 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 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, “imperiata [...] sulla sostanziale corrispettività tra contributi e prestazioni, e, dunque, suscettibile di subire, senza particolari «danni», «frazionamenti» al suo interno”⁸.

Il sistema a ripartizione, come ripetutamente segnalato, non costituisce un meccanismo costituzionalmente imposto. Nondimeno, esso costituisce ormai un elemento strutturale del sistema previdenziale pubblico⁹, il che comporta che il vincolo di solidarietà intergenerazionale che il finanziamento a ripartizione ha costruito rappresenti un limite anche per la transizione a un sistema di previdenza *obbligatoria* misto. In tal caso infatti – e dunque pur ipotiz-

⁸ *Ivi*, p. 406.

⁹ Si ritiene, anzi, ch'esso costituisca oggi il meccanismo di funzionamento tipico delle forme di previdenza obbligatoria. La maggior parte degli enti previdenziali privatizzati, infatti, adottano il metodo del finanziamento a ripartizione.

zando 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 inattiva¹⁰. L'intervento dei privati nel settore della previdenza obbligatoria non potrebbe, dunque, fare a meno di 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 indiretta redistribuzione della ricchezza tutta interna al circuito previdenziale, 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.

¹⁰ 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*, allora 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, qualora il privato sia chiamato soltanto a integrare, in ragione di una libera scelta del lavoratore, la tutela previdenziale di base, già garantita dal sistema pubblico di previdenza obbligatoria, allora l'esercizio della relativa attività si connota in termini diversi da quelli sin qui descritti. 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 la più attenta 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”¹¹.

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 della previdenza privata che di quella pubblica. Da un lato, infatti, la ricostruzione descritta lega l'intervento privato *solo* alle disfunzioni del sistema di previdenza pubblica, ne-

¹¹ CINELLI M., “Pubblico”, “privato” e Costituzione nelle attuali dinamiche della previdenza, cit., pp. 401 s.

gando così un autonomo riconoscimento alla libertà della previdenza privata, pure sancita in Costituzione. Dall'altro – e questo è il profilo che maggiormente 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 astretto dagli 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 costi-

tuzionale – che anche soggetti privati siano chiamati a partecipare, nel rispetto dei limiti indicati, al sistema di previdenza obbligatoria.

1.2. *Fondamento costituzionale e limiti della previdenza volontaria.*

Occorre ora 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 volontaria¹². 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 Costituente¹³, infatti, 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*

¹² Come opportunamente segnalato, *“la ricerca d'uno specifico referente costituzionale rappresenta un controverso Leitmotiv di quasi tutti gli studi dedicati alla previdenza complementare”* (ZAMPINI G., *La previdenza complementare. Fondamento costituzionale e modelli organizzativi*, Padova, Cedam, 2004, p. 5).

¹³ Sed. pom. 10 maggio 1947.

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 anomia"¹⁴ 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"¹⁵.

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 solo con le riforme degli anni Novanta la materia della previdenza integrativa sia 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"¹⁶.

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 dal-

¹⁴ Così CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 603.

¹⁵ CINELLI M., *La previdenza complementare. Art. 2123*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 17.

¹⁶ Id., *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 605.

l'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.

Tale torsione individualistica del sistema non sembra potersi salutare con favore. In primo luogo, infatti, al “merito” connesso all'adempimento del dovere al lavoro e alla solidarietà – che nell'impostazione qui condivisa devono costituire i poli di riferimento per la determinazione della prestazione previdenziale adeguata, 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*, per il fatto stesso di essere tali, sfuggono all'applicazione del vincolo solidaristico nelle forme proprie della sua declinazione in materia previdenziale¹⁷.

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 di per sé rispettoso del parametro dell'adeguatezza.

A ogni buon conto, la scelta “ibrida” del legislatore emerge già dal tenore testuale della l. n. 421 del 1992 – recante “*Delega al Governo per la razio-*

¹⁷ Né varrebbe, per sostenere il contrario, affermare che sussistono nell'ordinamento delle norme (come quella scrutinata nella sent. Corte cost., n. 393 del 2000) 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.

nalizzazione 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 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”¹⁸. 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 ch’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,

¹⁸ CIOCCA G., *La libertà della previdenza privata*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 73.

che definisce lo spazio dell'intervento obbligatorio e quello dell'intervento libero"¹⁹.

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"²⁰. Tanto, sul presupposto che tali regimi, in quanto istituiti e regolati da atti volontari di autonomia privata, individuale o collettiva, realizzerebbero in via esclusiva interessi privati, pel 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 di essere segnalato 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 strutturato²¹, 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

¹⁹ *Ivi*, p. 74.

²⁰ PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 341.

²¹ 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.

le disposizioni sull'integrazione al minimo. È ragionevole presumere, 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'adequatezza.

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 (solo apparentemente) conciliante concezione unitaria del sistema (che unitario *giuridicamente* non è), lascia intravedere all'orizzonte una possibile deviazione verso un'impostazione di stampo beveridgiano²², 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.

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 l. 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 obbligato-*

²² 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. 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 avrebbe serie implicazioni sul piano costituzionale.

ria 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 2001²³, è stato di recente ribadito, proprio sulla scorta dei due precedenti testé menzionati, nella sent. 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 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,

²³ Ove si legge che *"il sistema della previdenza complementare va ricondotto nell'alveo dell'art. 38, secondo comma, della Costituzione"*.

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 la propensione 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, del resto, 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 pensionistica²⁴.

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

²⁴ BESSONE M., *Norme di Costituzione economica e previdenza privata. Le attività di mercato finanziario dei fondi pensione*, in *Pol. dir.*, 2002, 1, p. 139.

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.

2. *Competenza legislativa regionale in materia di previdenza integrativa e previdenza complementare nell’art. 117, comma 3, Cost.*

È stato osservato – più d’un decennio fa, ma il rilievo è, con le precisazioni che si faranno, 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 regionalizzazione delle funzioni statali, [...]; dall’altro non possono prescindere da un ordinamento comunitario sempre più pervasivo, anche in tema di diritti sociali”²⁵.

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 oltre vent’anni di distanza dalla riforma del Titolo

²⁵ ZAMPINI G., *La previdenza complementare*, cit., p. 42.

V, se e come tale “tensione” verso il basso incida effettivamente 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), Cost. 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 Regioni²⁶ 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”²⁷.

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*”.

Non stupisce chi scrive, dunque, che la previdenza sociale sia stata affidata alla 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 pan-

²⁶ Come specificamente segnalato nel *Dossier* del Servizio Studi del Senato della Repubblica relativo alla l. cost. n. 3 del 2001, p. 28.

²⁷ V. parere della V Commissione permanente della Camera dei deputati, p. 19.

demia 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 che essere 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. A ciò si aggiunge che l’inclusione della materia della previdenza sociale fra quelle di competenza legislativa concorrente l’avrebbe attratta nell’ambito applicativo dell’art. 116, comma 3, Cost., con il rischio di ulteriore amplificazione di tali diseguaglianze²⁸.

Non può tacersi, inoltre, che l’impatto della spesa pensionistica sulla spesa pubblica statale è assai significativo e che anche 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) 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”²⁹ – e verificare l’impatto e la direzione della legislazione regionale nella materia *de qua*.

²⁸ Sul punto v., nel momento in cui si scrive, la l. 26 giugno 2024, n. 86, recante “*Disposizioni per l’attuazione dell’autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell’articolo 116, terzo comma, della Costituzione*”.

²⁹ 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-normativo³⁰ 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 però chiaro, 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"³¹ 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 2022-2023), ossia che in alcune materia – tra le quali è annoverata anche quella in esame – "risulta molto ridotta e a volte scarsissima la produzione di leggi"³².

Come si vede, dunque, la tensione discendente – ossia l'attrazione "verso il basso" dell'esercizio di competenze legislative in materia di previdenza com-

³⁰ Cfr. sul punto, senza pretesa d'eshaustività, D'ATENA A., *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, Bulzoni Editore, 1974, pp. 117 ss. e MANGIAMELI S., *Le materie di competenza regionale*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 103 ss.

³¹ PALLINI M., *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, 1.

³² *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2022-2023*, p. 108.

plementare 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, benché siano da monitorare con particolare attenzione gli sviluppi dell'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. con riferimento proprio a tale materia.

Tutt'al contrario, il sistema previdenziale pare più esposto a una forza ascendente e centrifuga, impressa dal crescente interesse per la materia previdenziale da parte dell'Unione europea, seppur in una prospettiva e secondo un modello non del tutto coincidenti con quelli delineati in Costituzione.

3. La “questione” previdenziale nella prospettiva dell'Unione europea.

Ricostruire l'impatto, diretto o indiretto, che l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea produce sulla tutela previdenziale è operazione tutt'altro che agevole, per almeno tre ordini di ragioni, tra loro connesse.

In primo luogo, perché una riflessione di tal sorta va collocata entro il più ampio contesto dei rapporti tra sistemi di sicurezza sociale³³ degli Stati membri e ordinamento dell'Unione. In secondo luogo, perché i rapporti cui s'è appena fatto cenno sono andati sensibilmente mutando nel corso del tempo, sia per via del ruolo crescente dell'Unione nel riconoscimento dei diritti sociali (soprattutto tramite l'apporto della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo) sia, in direzione opposta, per l'impatto indiretto che le scelte dell'Unione europea in tema di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri hanno avuto sulle politiche sociali nazionali. Pur a fronte di tali complessi mutamenti di equilibri, quel che è rimasto costante, come si dirà, è però l'assenza di un sistema solidaristico di sicurezza sociale costruito direttamente dall'Unione. E a ciò si aggancia il terzo elemento di complessità di questa analisi, che attiene specificamente alle indubbie peculiarità

³³ La locuzione “sicurezza sociale” viene qui intesa, nella definizione ampia e omnicomprensiva offerta da Mattia Persiani, ossia come “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” (PERSIANI M., *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, cit., p. 34). Tale nozione è stata ritenuta *supra* non risolutiva in una trattazione di diritto costituzionale dedicata esclusivamente al diritto alla previdenza. Nondimeno, essa può essere utilizzata quando si intende – come accade in questo passaggio – fare riferimento non specificamente alla previdenza, ma indistintamente a tutti i settori della politica sociale.

della previdenza. Essa, infatti, a differenza di altri settori della sicurezza sociale (ivi compresa l'assistenza) presenta simultaneamente due aspetti, che la rendono un'autentica cartina al tornasole delle problematiche sottese alla tutela dei diritti sociali in sede europea. Il primo ha a che vedere con l'intima connessione – e anzi la vera e propria corrispondenza biunivoca – tra previdenza e lavoro, in forza della quale essa è apparsa sin dal Trattato di Roma direttamente strumentale alla libera circolazione dei lavoratori nel mercato europeo. Ciò ha comportato non solo che la previdenza sia stata da subito oggetto di disciplina comunitaria³⁴, in attuazione dell'art. 51 del Trattato CEE³⁵, ma anche ch'essa sia stata da subito e in plurime occasioni, direttamente o indirettamente, interessata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha anzi contribuito ad ampliare lo stesso ambito soggettivo della disciplina euro-unitaria in materia³⁶. Il secondo aspetto caratterizzante della previdenza, che ne fa un terreno assai particolare di impatto (mediato o immediato) del diritto dell'Unione, è che nel sistema italiano, che è oggetto di questa analisi, la garanzia di tutela previdenziale, fermo il nesso col principio lavorista, rinviene nel principio di solidarietà la propria regola di funzionamento e costituisce strumento per il perseguimento dell'eguaglianza sostanziale. Il che vuol dire che attraverso la disciplina previdenziale il legislatore nazionale persegue anche l'obiettivo di redistribuzione della ricchezza e di rimozione degli ostacoli economico-sociali e al contempo impone doveri di solidarietà (categoriale, generazionale, etc.).

Per tentare di districare la matassa di questioni accennate, conviene prendere le mosse dall'esame sul piano diacronico dei rapporti fra sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri e ordinamento europeo, anche alla luce del ruolo della Corte di giustizia.

³⁴ Il riferimento è anzitutto al Regolamento CEE per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti 3/1958 del Consiglio.

³⁵ Il menzionato art. 51 del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea demandava infatti al Consiglio, con deliberazione unanime su proposta della Commissione, 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 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;*

b) *il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri”.*

³⁶ Lo si rileva in CINELLI M., GIUBBONI S., *Lineamenti di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 37.

3.1. *Rapporti tra sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri e ordinamento dell'Unione. L'espansione delle garanzie dalle origini al Trattato di Lisbona.*

Il processo di integrazione europea, come è noto, nasce sulla spinta di ragioni prevalentemente economiche, in funzione della formazione e dello sviluppo di un mercato unico. Si spiega così, quindi, quello che è stato definito il “silenzio dei trattati originari nella materia dei diritti sociali”³⁷. A ben vedere, tuttavia, occorre chiarire che tale silenzio non potrebbe condurre ad affermare che i Trattati ignorarono le questioni sociali – che anzi furono eccome considerate nei negoziati che ne precedettero la stesura e la ratifica³⁸ –, ma le inquadrarono in una prospettiva che voleva essere coerente con due esigenze: la “prioritaria funzionalizzazione delle nuove istituzioni sopranazionali alla costruzione (soltanto) di un mercato comune, retto sulla libertà di circolazione dei fattori produttivi (incluso il lavoro) e sulla libertà d’impresa e concorrenza” e l’esigenza “di garantire il pieno rispetto della sovranità degli Stati membri nella sfera delle politiche sociali e di redistribuzione, sfera che doveva essere considerata interamente riservata ai processi politici democratici nazionali, e come tale in principio sottratta al raggio d’azione delle competenze attribuite agli organi comunitari”³⁹.

A proposito della “divisione del lavoro fra Comunità e Stati membri”⁴⁰ così delineata nel Trattato di Roma del 1957 si è infatti parlato di “unificazione geografica del mercato comune e separazione funzionale dei regimi nazionali di *welfare state*” tale da configurare “la Comunità economica europea come «sistema duale», in cui la piena efficacia dei principi sanciti dalla costituzione economica comunitaria avrebbe dovuto radicarsi in una altrettanto compiuta garanzia di diritti sociali a livello nazionale, senza interfe-

³⁷ Così GAMBINO S., *Costituzione, integrazione europea e crisi economica: presente e futuro dei diritti sociali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, 1, p. 69. Le ragioni del limitato interesse dei Trattati istituiti per la dimensione sociale dell’integrazione europea sono puntualmente ricordate da LOSANA M., *La perdurante ambiguità dei diritti sociali*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, 1, pp. 111-114.

³⁸ Lo ricorda GIUBBONI S., *Modelli sociali nazionali, mercato unico europeo e governo delle differenze*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2009, 2, p. 298.

³⁹ *Ivi*, p. 298.

⁴⁰ Così PINELLI C., *Modello sociale europeo e costituzionalismo sociale europeo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, 2, p. 258. L’Autore richiama, sul punto, l’eloquente sintesi di tale ripartizione tra Comunità e Stati membri “*Smith abroad, Keynes at home*” utilizzata da GILPIN R., *The Political Economy of International Relations*, Princeton, Princeton University Press, 1987.

rire sulle politiche sociali e di redistribuzione democraticamente decise dai diversi Stati membri”⁴¹. La Comunità – nella prospettiva dell’art. 117 del Trattato CEE⁴² – avrebbe potuto “adoperarsi a correzione degli squilibri, assicurando l’armonizzazione dei sistemi sociali nazionali attraverso l’estensione del modello sociale maggiormente protettivo” soltanto nei casi eccezionali “in cui l’edificazione del mercato comune avesse innescato fenomeni di concorrenza sleale basati sulla riduzione degli *standards* interni di protezione sociale dei singoli Paesi”⁴³.

In questo quadro, la dottrina ha individuato nel Regolamento CEE per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti 3/1958 del Consiglio, adottato in applicazione del già menzionato art. 51 TCEE, “la traduzione quasi idealtipica”⁴⁴ di tale configurazione. La fonte indicata, infatti, di poco successiva ai Trattati istitutivi e che ospitava la normativa comunitaria di coordinamento dei regimi legali nazionali di sicurezza sociale, dimostrerebbe che la scelta della tecnica del coordinamento rifletteva “il modello stesso dei rapporti tra mercato comune europeo e spazio sociale nazionale”, connotato dalla stretta funzionalizzazione dei poteri di azione in materia sociale alla creazione del mercato comune e dalla scelta di salvaguardare le prerogative degli Stati sociali nazionali⁴⁵.

Analoga impostazione appare sottesa al successivo Regolamento CEE 1408/71 del Consiglio “*relativo all’applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che*

⁴¹ GIUBBONI S., *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2013, 3, p. 495.

⁴² L’art. 117 del Trattato CEE disponeva infatti che “*Gli Stati membri convengono sulla necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d’opera che consenta la loro parificazione nel progresso. Gli Stati membri ritengono che una tale evoluzione risulterà sia dal funzionamento del mercato comune, che favorirà l’armonizzarsi dei sistemi sociali, sia dalle procedure previste dal presente Trattato e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative*”.

⁴³ Così CIANCIO A., *Alle origini dell’interesse dell’Unione europea per i diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 14 settembre 2018, p. 21. L’Autrice richiama sul punto anche le riflessioni di GIUBBONI S., *Verso la Costituzione europea: la traiettoria dei diritti sociali fondamentali nell’ordinamento comunitario*, in COSTANZO P., MORDEGLIA S. (a cura di), *Diritti sociali e servizio sociale dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 26.

⁴⁴ GIUBBONI S., *Modelli sociali nazionali, mercato unico europeo e governo delle differenze*, cit., p. 300.

⁴⁵ *Ivi*, p. 301.

si spostano all'interno della Comunità"⁴⁶. Al suo quarto *Considerando* si legge infatti "che è opportuno rispettare le caratteristiche proprie alle legislazioni nazionali di sicurezza sociale e di elaborare unicamente un sistema di coordinamento".

Già prima del Trattato di Maastricht, dal quale prende avvio il graduale superamento dell'impostazione "duale" sin qui descritta, l'articolazione dei rapporti fra sistemi di sicurezza sociale e ordinamento (allora) comunitario era andata però modificandosi in ragione dell'apporto della giurisprudenza della Corte di giustizia. Lo dimostrano, per esempio, alcune pronunce rese proprio sulle fonti appena richiamate, che attraverso un'interpretazione estensiva di talune nozioni ivi impiegate (*in primis* quella di lavoratore migrante) hanno finito per ampliare l'ambito applicativo della disciplina europea, sia sul piano dei soggetti (con estensione di determinate garanzie anche ai lavoratori autonomi⁴⁷) che delle situazioni oggetto di tutela. È il caso, per esempio, della sent. 19 marzo 1964⁴⁸, ove la Corte di Lussemburgo, chiamata a stabilire se la nozione di "lavoratore subordinato o assimilato" di cui all'art. 19, comma 1, del citato Regolamento n. 3/1958 fosse definita dal diritto di ciascuno Stato membro ovvero dal diritto comunitario ha stabilito che quella nozione ha un significato comunitario e "comprende tutti coloro i quali, in quanto tali e senza riguardo al modo in cui vengono denominati, sono tutelati dai vari sistemi nazionali di previdenza sociale". Nella stessa occasione, la Corte di giustizia ha altresì specificato che il Trattato e il Regolamento n. 3/1958 "non hanno [...] inteso proteggere esclusivamente il lavoratore occupato, bensì tendono logicamente a tutelare anche colui il quale, dopo aver lasciato un impiego, è in condizione di occuparne un altro".

Come accennato, il quadro muta dapprima con l'Atto Unico europeo del 1986, che aggiunge alla parte Terza del Trattato CEE un Capo V specificamente dedicato alla "Coesione economica e sociale", e poi con il Trattato di

⁴⁶ Modificato dal Regolamento (CEE) n. 2195/91 del Consiglio del 25 giugno 1991. Sul punto v. SANDULLI P., *Tecnica della totalizzazione e prestazioni di sicurezza sociale nella prospettiva di revisione del regolamento n. 1408/71*, in *Dir. lav.*, 1999, I, pp. 131 ss.

⁴⁷ Il riferimento è ai lavoratori autonomi cui le legislazioni nazionali estendano forme di assicurazione proprie dei lavoratori subordinati. Nella sent. 27 ottobre 1971, *Michel Janssen contro Landsbond der christelijke mutualiteiten*, resa nella causa 23-71, si fa riferimento "non solo ai lavoratori subordinati in senso stretto, ma anche a tutti coloro che vanno ad essi assimilati".

⁴⁸ M.K.H. Unger in *Hoekstra contro Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten*, causa 75-63.

Maastricht⁴⁹, che estende le competenze comunitarie in materia sociale e istituisce, come è stato rilevato, “un’Unione dagli obiettivi dichiaratamente politici”, ponendo “per la prima volta l’esigenza del raccordo fra ambiti istituzionali e funzionali tenuti fino ad allora rigorosamente separati”⁵⁰.

Con il Trattato di Amsterdam compare nel TUE il riferimento al carattere fondamentale dei diritti sociali, non solo nel Preambolo⁵¹, ma altresì all’art. 117, con la previsione espressa che “*La Comunità e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961⁵² e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivi la*

⁴⁹ Il Trattato di Maastricht è entrato in vigore il 1° novembre 1993 e a esso è allegato il Protocollo sulla politica sociale, con annesso Accordo concluso da 11 Stati membri, il cui art. 1 stabilisce che “*La Comunità e gli Stati membri hanno come obiettivi la promozione dell’occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo la lotta contro le esclusioni*”. Sul ruolo del Trattato di Maastricht nel processo di integrazione europea v. almeno ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2024, pp. 20 ss.

⁵⁰ Così PINELLI C., *Modello sociale europeo e costituzionalismo sociale europeo*, cit., p. 258.

⁵¹ Nel Preambolo gli stati confermano l’“*attaccamento ai diritti sociali fondamentali quali definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989*”.

⁵² La Carta Sociale Europea è stata adottata dal Consiglio d’Europa a Torino il 18 ottobre 1961, integrata dal Protocollo addizionale del 5 maggio 1988 e poi rivisitata a Strasburgo il 3 maggio 1996. Per un inquadramento generale sul tema si vedano, senza pretesa d’esautività: D’AMICO M., GUIGLIA G., LIBERALI B. (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali. Atti del convegno del 18 gennaio 2013*, Università degli Studi di Milano, Napoli, ESI, 2013; PANZERA C., RAUTI A., SALAZAR C., SPADARO A. (a cura di), *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; OLIVERI F., *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle Corti nazionali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, 3, pp. 509 ss.

Sul ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali e delle sue decisioni, nonché sulle questioni problematiche connesse all’applicazione della Carta Sociale Europea da parte dei giudici comuni e della Corte costituzionale v. LIBERALI B., *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, in *Federalismi.it*, 17/2017; GUIGLIA G., *Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2016, 2, pp. 1 ss.; STRAZIUSO E., *La Carta sociale del Consiglio d’Europa e l’organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, in *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Trapani, 8, 9 giugno 2012, in *Rivista telematica dell’Associazione “Gruppo di Pisa”*, 2012, 3.

promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione". Con il Trattato di Amsterdam viene inoltre incorporato nel Trattato medesimo il Protocollo contenente l'Accordo sulla politica sociale⁵³.

Punto di approdo di tale processo è il Trattato di Lisbona⁵⁴, con il quale assume lo stesso valore giuridico dei Trattati la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che fra gli altri tutela – al titolo IV rubricato “*Solidarietà*” – anche il diritto alla sicurezza sociale e all'assistenza sociale (art. 34)⁵⁵.

Parallelamente all'affermazione di tali principi nel diritto primario, la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha mostrato una crescente sensibilità al processo di integrazione sociale in ambito europeo, talora anticipando l'enunciazione di determinati principi poi cristallizzati nei Trattati modificativi. Non è mancato, però, chi ha definito “controproducente”⁵⁶ tale attivismo, per le ragioni che si diranno. Come sovente accade, la verità sta nel mezzo, nel senso che non v'è dubbio la Corte di giustizia abbia fornito un apporto significativo anche all'implementazione dei livelli di tutela dei lavoratori degli Stati membri e ciò vale particolarmente con riferimento all'Italia per talune categorie di lavoratori del pubblico impiego⁵⁷. Nondimeno, in certi casi, stigmatizzando come contrarie al diritto dell'Unione differenze di

⁵³ Che era invece solo allegato al Trattato di Maastricht.

⁵⁴ Riflessioni critiche sul contenuto del Trattato di Lisbona si rinvencono in ALGOSTINO A., *Costituzionalismo e Trattato di Lisbona: l'insostenibile pesantezza del mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 3, pp. 835 ss.

⁵⁵ Sull'impatto del Trattato di Lisbona e sul problema dell'efficacia della Carta di Nizza v. COZZI A.O., *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, Napoli, Jovene, 2017.

⁵⁶ CHIARELLA P., *Società a solidarietà limitata. Lo stato sociale in Europa*, in *Pol. dir.* 2017, 4, p. 706.

⁵⁷ Senza pretesa d'eshaustività si ricorda il caso dell'abuso dei contratti a tempo determinato nella scuola, oggetto della sent. 26 novembre 2014 della Corte di giustizia, *Mascolo* (su cui v. CALVANO R., “*Cattivi consigli*” sulla “buona scuola”? La Corte esclude il risarcimento del danno per i docenti precari della scuola in violazione della sentenza della corte di giustizia sul caso *Mascolo* (nota a sentenza n. 187 del 2016), in *Rivista AIC*, 2016, 4, pp. 1 ss.), nonché il caso dello *status* dei giudici onorari, oggetto della sent. Corte di giustizia, 16 luglio 2020, *UX* (sul punto v. CALVANO R., *Del dialogo e del conflitto tra giurisdizioni in Europa*, in *Scritti in onore di Paola Bilancia, Federalismi.it*, 2022, 4, pp. 164 ss.).

trattamento basate sulla cittadinanza, la Corte ha determinato l'estensione del perimetro dei destinatari di erogazioni in denaro a carico dei sistemi di *welfare* nazionali.

Emblematico in tal senso è, per esempio, il caso della sent. 20 settembre 2001⁵⁸, con la quale la Corte di giustizia ha stabilito che il beneficio di una prestazione sociale di un regime non contributivo (si trattava lì del minimo dei mezzi di sussistenza) spettava a uno studente francese in Belgio, non potendo lo Stato ospitante fissare per la sua erogazione condizioni diverse sulla base della cittadinanza. Nell'affermarlo, peraltro, la Corte di Lussemburgo ha sostenuto che la direttiva 93/96 – relativa al diritto di soggiorno degli studenti – consentirebbe “*una certa solidarietà finanziaria dei cittadini di tale Stato con quelli degli altri Stati membri*”. Ancora, nella sent. 23 marzo 2004⁵⁹ la Corte di giustizia era chiamata a stabilire se il principio della parità di trattamento osti a una normativa nazionale che subordina il beneficio di un'indennità per persone in cerca di lavoro a una condizione di residenza. La Corte ha fornito risposta negativa, specificando però che tale condizione debba “*essere giustificata sulla base di considerazioni oggettive indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dal diritto nazionale*”.

Da tali pur rapidi cenni emergono nitidamente i rischi sottesi a un'estensione, determinata dalla giurisprudenza eurolunitaria, dei soggetti non lavoratori destinatari di prestazioni a carico delle finanze pubbliche nazionali. In questi casi “la dimensione esclusivamente transnazionale della solidarietà sociale collegata alla cittadinanza europea deve così fare i conti con una tensione di fondo, che inevitabilmente riaffiora tutte le volte in cui una libertà di circolazione non funzionale alle esigenze del mercato finisca per impegnare le finanze del *welfare state* nazionale”⁶⁰. In questo caso, come si è osservato, tale tensione è affidata a tecniche analoghe a quelle che caratterizzano il bilanciamento tra libertà fondamentali e limiti fondati su ragioni imperative di interesse generale legittimamente opponibili dallo Stato membro interessato⁶¹. Quest'ultimo, quindi, potrà limitare, per esempio, la libertà di

⁵⁸ *Rudy Grzelczyk contro Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, causa C-184/99.

⁵⁹ *Brian Francis Collins contro Secretary of State for Work and Pensions*, causa C-138/02.

⁶⁰ GIUBBONI S., *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2013, 3, p. 500.

⁶¹ *Ivi*, p. 501.

circolazione e la conseguente pretesa alla parità di trattamento sociale dei cittadini europei economicamente inattivi invocando l'esigenza di assicurare la sostenibilità del sistema di protezione sociale nazionale.

In altri termini, dunque, la giurisprudenza eurounitaria che ha fatto leva sull'impossibilità di discriminazione in base alla cittadinanza anche nell'accesso a forme di sicurezza sociale non connesse a un rapporto di lavoro (né a un rapporto contributivo) da un lato genera un problema di sostenibilità dei sistemi di sicurezza sociale nazionali e svela il potenziale cortocircuito sotteso all'assenza di diritti sociali europei e di un sistema di sicurezza sociale europeo che si faccia carico di garantirli. Dall'altro, nella misura in cui trasla sui sistemi di sicurezza sociale nazionali il peso di tale assenza, non appare del tutto coerente con le misure approntate dall'Unione stessa per far fronte alla crisi economico-finanziaria successiva al Trattato di Lisbona, di cui si dirà al paragrafo che segue.

3.2. I sistemi di sicurezza sociale nazionali alla prova della crisi. Cenni e profili problematici.

Non è qui possibile ricostruire le ragioni della crisi finanziaria del 2007 né ripercorrere l'itinerario seguito, per farvi fronte, dagli Stati europei, prima singolarmente e poi attraverso una serie di strumenti e meccanismi con efficacia circoscritta ai Paesi della zona euro, che hanno peraltro condotto alla nascita di "una serie di sottosistemi o mini ordinamenti che disorientano l'interprete, e che solo in parte sono coincidenti con il nucleo originario dell'Eurozona"⁶².

Quel che qui interessa segnalare è che la crisi del debito sovrano ha avuto un inevitabile impatto anche sui sistemi di sicurezza sociale nazionali. Difatti, i processi che l'Unione ha posto in essere a fronte della crisi del debito sovrano hanno, direttamente o indirettamente, finito per orientare anche le politiche sociali dei singoli Stati, condizionando profondamente la tutela

⁶² Così CALVANO R., *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2013, 3, pp. 1 ss., cui si rinvia per un approfondito esame dei profili problematici, sia sul piano della tutela dei diritti sociali che del quadro ordinamentale dell'Unione, dei processi messi in atto dall'Unione medesima a fronte della crisi del debito sovrano. Il riferimento è al Meccanismo europeo di stabilità e al Trattato sul Fiscal Compact. Sul punto v. anche POGGI A., *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 2017, 1, in particolare pp. 5 ss.

stessa dei diritti sociali. E se tale impatto è stato dirompente per quei Paesi che, come la Grecia⁶³, erano direttamente astretti dalla rigida condizionalità dei pacchetti di misure da assumere in cambio dell'accesso ai diversi fondi salva-Stati, non meno significative sono state le conseguenze delle politiche di *austerità* (o, meglio, della loro traduzione da parte dei governi nazionali) anche in quegli Stati che, come l'Italia, a quei fondi non avevano fatto ricorso.

Come già accennato, proprio in Italia l'introduzione in Costituzione del principio di equilibrio di bilancio è stata giustificata sulla base dei vincoli eurounitari, benché il *Fiscal Compact*⁶⁴ non imponesse alcun obbligo di revisione costituzionale⁶⁵. Allo stesso tempo, severe politiche di riduzione della spesa pubblica sono state poste in essere all'indomani della già menzionata lettera del 5 agosto 2011, ove veniva chiesto direttamente al Governo italiano di adottare "misure immediate e decise per assicurare la sostenibilità delle finanze pubbliche".

In tale contesto, anche in Italia i settori legati alla garanzia dei diritti sociali sono stati colpiti "da una vera e propria mannaia rappresentata dai decreti legge della cosiddetta *spending review*"⁶⁶. Ed è in questo quadro che si collocano – per quanto qui specificamente rileva e come già segnalato in

⁶³ Sulle misure restrittive introdotte dal governo greco per accedere ai finanziamenti si è peraltro pronunciato il Comitato Europeo dei Diritti Sociali, che ha accertato (seppur con efficacia di mero fatto nei confronti dell'Unione, che non aderisce alla Carta Sociale Europea) la violazione la Carta. Il tema è approfondito in CALVANO R., *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, cit., nonché in GUAZZAROTTI A., *Crisi economica e ruolo delle Corti: quali contrappesi alla governance europea e internazionale?*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 3, pp. 1011 ss. Qui l'Autore ricorda, per esempio, che nella Decisione del 23 maggio 2012, resa sul Reclamo n. 66, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, "il CEDS ammette che il risanamento della finanza pubblica possa legittimamente fondare riforme della previdenza e dell'assistenza sociale, nel senso del contenimento delle prestazioni erogate (§ 66-68). Tuttavia, il limite inattuabile anche per simili riforme nazionali è quello quantitativo della soglia di povertà degli anziani, i cui redditi non possono scendere sotto la soglia di povertà fissata al 50% del reddito medio, calcolato secondo gli indici EUROSTAT (§ 69)".

⁶⁴ Il "Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'Unione economica e monetaria", stipulato a Bruxelles il 2 marzo 2012 e ratificato dall'Italia in forza della l. 23 luglio 2012, n. 114.

⁶⁵ Lo rileva, per esempio, LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, 2013, 3, p. 25.

⁶⁶ Lo rileva CALVANO R., *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, cit., p. 13.

precedenza – tanto la riforma “Fornero” quanto le sempre più frequenti misure temporanee di “tagli” e blocchi alla perequazione dei trattamenti pensionistici, sistematicamente giustificati – almeno in astratto – dal richiamo a (talora imprecisati) vincoli europei.

Di tali aspetti e della giurisprudenza costituzionale su di essi maturata si è già detto, ma in questa sede essi vengono all’attenzione in una diversa prospettiva, ossia nella misura in cui costituiscono conseguenza mediata e indiretta delle scelte assunte in sede europea.

Occorre altresì osservare che nello scenario successivo al Trattato di Lisbona, anche la giurisprudenza della Corte di giustizia ha manifestato dei contraccolpi. È stato osservato, a ridosso della crisi, che “la giurisprudenza europea sembra aver smarrito la sua forza propulsiva, mostrando sempre più vistose incertezze, arretrando in molti settori, soprattutto in ambito economico e sociale”⁶⁷.

Sul punto occorre, però, effettuare delle distinzioni. Chi ha segnalato tale arretramento, o addirittura chi ha parlato di svolta neo-liberale⁶⁸ nella giurisprudenza della Corte di giustizia, lo ha fatto con riferimento a talune pronunce (*Viking*, *Laval*, *Rüffert*, *Commissione c. Lussemburgo*, *Pringle*) in cui la Corte di Lussemburgo non nega il valore normativo delle pretese azionate, ma le bilancia “in base ad un indeterminato principio di proporzionalità”, si è detto, “con gli altri principi fondamentali della Comunità sanciti nelle tante norme dei Trattati”, collocando tutte tali norme (i diritti sociali, le libertà economiche, le misure restrittive di natura finanziaria e di risanamento) sul medesimo piano⁶⁹.

Ferma la criticabilità dell’impostazione della Corte nelle pronunce menzionate, va detto però ch’esse non paiono sufficienti a negare alla Corte di Lussemburgo il ruolo propulsivo di tutela anche di diritti sociali all’interno degli Stati membri, ch’essa ha svolto e svolge ancora, come accennato, soprattutto mediante la leva del principio di non discriminazione.

Tale ruolo propulsivo è senz’altro auspicabile, ma l’autentico problema

⁶⁷ AZZARITI G., *I diritti sociali e il futuro dell’Europa*, in *Menabò di Etica ed Economia*, n. 13, 2014, pp. 1 ss.

⁶⁸ CINELLI M., GIUBBONI S., *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 98, ove si parla di svolta giurisprudenziale neo-liberale o neo-classica della Corte di giustizia soprattutto a partire dalle sentenze *Viking* (causa C-438/05), *Laval* (causa C-341/05), *Rüffert* (causa C-346/06) e *Commissione c. Lussemburgo* (causa C-319/06).

⁶⁹ Questa è la critica mossa in AZZARITI G., *I diritti sociali e il futuro dell’Europa*, cit.

ch'esso genera è il rischio di cortocircuito al quale si è fatto cenno poco sopra, ogniquale volta una giurisprudenza eurounitaria estensiva si risolvesse nella necessità dei sistemi di sicurezza sociale nazionali di farsi carico di prestazioni in favore di soggetti estranei al circuito solidaristico che quei sistemi alimenta e in particolare dei cittadini di altro Stato membro. E proprio qui le contraddizioni dell'originaria impostazione duale vengono alla luce, svelando che trattasi di un delicato nodo ancora irrisolto.

Il punto è stato colto con estrema precisione da Stefano Giubboni, il quale ha osservato che in tal caso “la radice individualistica dello statuto di integrazione sociale conferito al soggetto dalla cittadinanza dell'Unione entra [...] in tensione col fondamento collettivo dei sistemi di solidarietà operanti al livello dello Stato nazionale”, con la conseguenza che, “sia pure in nome dell'integrazione sociale dei cittadini europei alla luce del principio di parità di trattamento, anche tale libertà del cittadino europeo mobile, non diversamente dalla libera circolazione dei servizi nel mercato interno, rischia di esercitare un'ulteriore pressione nel senso della riduzione delle tutele garantite dai sistemi nazionali di welfare state, finendo così anch'essa per fomentare sentimenti antieuropei e rigurgiti protezionistici basati su una, pur malintesa, difesa dell'identità collettiva nazionale”⁷⁰.

3.3. Le vicende della previdenza in sede europea.

A valle degli sviluppi sin qui ricostruiti, è possibile venire alle specifiche vicende della previdenza in ambito europeo, cui solo in parte si è già fatto qualche accenno.

Esse risentono, come è agevole intuire, dell'assenza di un sistema di sicurezza sociale europeo propriamente detto e, soprattutto, di meccanismi di solidarietà idonei a operare in materia fra Stati membri o fra cittadini dell'Unione. Il che comporta che la “questione previdenziale” si ponga, in tale contesto, non già anzitutto come questione sociale (come è invece avvenuto storicamente per i sistemi di protezione sociale nazionali), ma come questione individuale, connessa alla tutela della libertà del lavoratore di circolare nel mercato dell'Unione senza pregiudizio per la sua posizione previdenziale e senza discriminazioni rispetto ai cittadini dello Stato ospitante.

Queste, infatti, appaiono essere le direttrici fondamentali sia della norma-

⁷⁰ GIUBBONI S., *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, cit., p. 502.

zione europea sia della, altrettanto se non più, significativa giurisprudenza europea.

Procedendo con ordine, si ricorda che il già citato art. 51 del Trattato CEE del 1957 demandava al Consiglio, con deliberazione unanime su proposta della Commissione, 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 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;*

b) *il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri”*⁷¹.

In applicazione del citato art. 51 è stato adottato prima il Regolamento CEE per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti 3/1958 del Consiglio e poi il Regolamento CEE 1408/71 del Consiglio *“relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità”*⁷², poi abrogato dal Regolamento CE n. 883/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicu-

⁷¹ Di analogo tenore è il vigente art. 48 TFUE, che così recita: *“Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano in materia di sicurezza sociale 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;*

b) *il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri.*

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”.*

⁷² Modificato dal Regolamento (CEE) n. 2195/91 del Consiglio del 25 giugno 1991. Sul punto v. SANDULLI P., *Tecnica della totalizzazione e prestazioni di sicurezza sociale nella prospettiva di revisione del regolamento n. 1408/71*, in *Dir. lav.*, 1999, I, pp. 131 ss.

rezza sociale (le cui modalità di applicazione sono stabilite nei Regolamenti CE n. 987/2009 e n. 988/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009).

Rinviando alle specifiche trattazioni in materia per un compiuto esame del contenuto di tali fonti⁷³, quel che ai nostri fini interessa segnalare è che ivi si affermano principi quali: *i*) la parità di trattamento fra i lavoratori originari di altri Stati membri e i lavoratori dello Stato di accoglienza; *ii*) il cumulo dei periodi assicurativi; *iii*) l'unicità della legge applicabile; *iv*) l'esportabilità delle prestazioni.

A fronte delle menzionate fonti, non può tacersi che l'interesse dell'Unione per la materia previdenziale, entro confini meno angusti di quelli appena descritti, si manifesta anche in atti non dotati della medesima efficacia giuridica formale, ma che parimenti possono avere un impatto sulle politiche sociali nazionali. È il caso per esempio del Libro Bianco della Commissione Europea (dall'emblematico titolo "*Un'agenda dedicata a pensioni adeguate, sicure e sostenibili*") e della successiva Risoluzione del Parlamento europeo del 21 maggio 2013⁷⁴ ove, proprio negli anni più delicati per la gestione della crisi economico finanziaria, si afferma che tale crisi "*ha dimostrato che le economie europee sono tutte interdipendenti e che nessun paese può più garantire, da solo, l'adeguatezza, la sicurezza e la sostenibilità del proprio sistema di protezione sociale*" (Considerando B).

Quanto all'apporto della Corte di giustizia, si è già osservato che a essa si deve l'ampliamento dell'ambito applicativo dei regolamenti richiamati poco sopra. A ciò si aggiunga che è alla Corte di Lussemburgo che si deve il riconoscimento dell'inderogabilità del principio di parità di trattamento e di divieto di discriminazione in base all'età⁷⁵ o in base al genere nell'accesso al trattamento pensionistico, nonché l'estensione del concetto di livello essenziale di tutela anche alla previdenza complementare⁷⁶.

⁷³ Sul punto v. almeno e GIUBBONI S., *Problemi applicativi del regolamento n. 1408/1971 in tema di parità di trattamento previdenziale in Italia*, in Riv. it. dir. lav., 2006, 1, III, pp. 13 ss.; OLIVELLI P., *I regolamenti Ue in materia di sicurezza sociale*, in Riv. dir. sic. soc., 2010, 2, pp. 361 ss.; CICCÌU M., COSTA A., *Regolamento n. 883/2004 Ce di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale: disposizioni applicative e questioni interpretative*, in Riv. dir. sic. soc., 2011, 1, pp. 171 ss.

⁷⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 maggio 2013 su un'agenda dedicata a pensioni adeguate, sostenibili e sicure (2012/2234(INI)).

⁷⁵ *Ex multis*, v. sentt. 13 novembre 2008, causa C-46/07 e 18 novembre 2010, causa C-356/09.

⁷⁶ Sent. 6 luglio 2005, causa C-278/05.

Resta inteso, ovviamente, che, come ancora di recente ribadito dalla Corte di Lussemburgo, entro tali limiti “*gli Stati membri restano competenti ad organizzare i propri regimi di previdenza sociale*” e “*spetta alla legislazione di ciascuno Stato membro stabilire i requisiti per la concessione delle prestazioni di previdenza sociale, l'importo e la durata delle stesse nonché i termini per presentare le domande volte all'ottenimento di tali prestazioni*”⁷⁷.

Discorso parzialmente diverso vale, invece, per il settore della previdenza complementare, ove si registra il crescente interesse dell'Unione a dettare una disciplina autonoma da quella degli Stati membri.

Inizialmente, infatti, anche la previdenza complementare era stata concepita quale terreno di mero coordinamento tra le legislazioni degli Stati membri, in chiave strumentale alla libera circolazione dei lavoratori. Senza pretesa d'eshaustività in quest'ottica è possibile 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 – era 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 – nella prospettiva 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*”⁷⁸.

⁷⁷ Così Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. VII, sent. 25 aprile 2024, *L. c. Familienkasse Sachsen der Bundesagentur für Arbeit*, C-36/23, ECLI:EU:C:2024:355, par. 55. Gli stessi principi si rinvencono nella sent. 29 settembre 2022, *Chief Appeals Officer e a.*, C-3/21, EU:C:2022:737 (par. 39 e giurisprudenza ivi citata).

⁷⁸ Il termine per conformarsi alla predetta direttiva è spirato il 21 maggio 2018 e l'Italia

Più di recente, tuttavia, sembra doversi registrare una tendenza dell'Unione a dotarsi di strumenti previdenziali propri, seppur di carattere complementare e volontario, disciplinati direttamente da fonti europee.

Il riferimento è al 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)⁷⁹.

L'art. 1, par. 1, del suddetto Regolamento lo definisce come un "prodotto" – lemma, questo, emblematico dell'impostazione di fondo e dei criteri ispiratori della disciplina – 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*".

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'adequazione 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 vantag-

vi ha provveduto con il d.lgs. n. 88 del 2018, che ha modificato il già citato d.lgs. n. 252 del 2005. V, 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.

⁷⁹ 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*". Sul punto v. anche il d.lgs. 3 agosto 2022, n. 114.

gioso sia per il singolo (che beneficerebbe di rendimenti più elevati) che per l'economia in generale.

Senza poter, anche qui, indugiare sui dettagli tecnici della disciplina, preme però segnalare alcuni punti. Il primo è che il crescente interesse dell'Unione per la "questione previdenziale" si lega a doppio filo, oltre che con la libera circolazione dei lavoratori, anche con il tema della sostenibilità finanziaria dei sistemi previdenziali nazionali.

Il secondo è che 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.

Da ultimo, emerge chiaramente che il fulcro della disciplina eurounitaria consiste nella portabilità dei diritti previdenziali. Il modello è quindi, 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.

4. Il principio di solidarietà come limite alla torsione individualistica della garanzia della prestazione previdenziale adeguata.

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 delle istituzioni, impegnate nel tentativo di limitare l'impatto sulla finanza pubblica dell'aumento della speranza di vita e, al contempo, di garantire che allo svolgimento di un'attività lavorativa si connetta il riconoscimento di una prestazione previdenziale.

A ben vedere, però, quel che emerge dal rapido esame svolto ai paragrafi

precedenti sul “pilastro privato” nella legislazione italiana e sui più recenti sviluppi nella disciplina europea in materia previdenziale è che si va delineando l’idea che il raggiungimento di una prestazione previdenziale adeguata 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. E ciò comporta, da un lato, che possa ricorrervi solo chi ha la materiale disponibilità di risorse economiche da accantonare, in aggiunta alla contribuzione, e, dall’altro, che tali forme di tutela previdenziale si sottraggano ai vincoli di solidarietà endoprevidenziale.

E ciò vale, 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.

In questo quadro si prospetta, allora, il rischio di una torsione individualistica della garanzia di tutela previdenziale, accompagnata dal graduale arretramento dello Stato con conseguente affermazione del principio di autoreponsabilità del singolo con riferimento ai propri diritti previdenziali.

Il rischio è, in altri termini, che la combinazione tra esigenze di sostenibilità del sistema e lettura riduttiva del parametro dell’adeguatezza delle prestazioni possa condurre a un sistema previdenziale che non solo cristallizzi le disegualianze (fra chi può e chi non può accedere a forme di previdenza volontaria, che integrino il trattamento base), ma impedisca l’operatività del principio solidaristico in favore di soggetti che abbiano necessità di ricevere prestazioni che non hanno integralmente finanziato. Va da sé, infatti, che quando si parla di torsione individualistica si discorre dell’arretramento della previdenza obbligatoria pubblica in favore di forme di previdenza *privata*, *individuale* e meramente *volontaria* (e non dell’inclusione dei soggetti privati nella gestione di forme di tutela obbligatoria, che è cosa diversa).

L’inverarsi dello scenario evocato non può essere radicalmente escluso. Nondimeno, a parere di chi scrive esso, al di là dell’incompatibilità con il complesso di principi costituzionali che regolano la previdenza, incontrerebbe principalmente e preliminarmente nel principio solidaristico: *i*) un limite di *metodo*, nel senso che qualsiasi arretramento dello Stato dovrebbe comunque avvenire con modalità rispettose del principio di solidarietà; *ii*) un limite di *funzionamento*, nel senso che solo il principio solidaristico consente

la sopravvivenza e l'adattamento del sistema previdenziale pur a fronte di repentini mutamenti del mercato del lavoro.

Quanto al primo punto, per comprendere quanto si va dicendo 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"⁸⁰.

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.

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, ogniquale volta intervenga nella materia previdenziale, a prescindere dagli obiettivi che intenda perseguire, e anche se intenda

⁸⁰ FORNERO E., *L'opting out*, cit., p. 76.

intervenire per arretrare, non può sfuggire alla portata pervasiva del principio di solidarietà, che in questi termini costituisce (quantomeno) limite di metodo dell'agire dei pubblici poteri *sul* sistema previdenziale.

D'altra parte – e veniamo così al secondo punto – lo stesso principio solidaristico costituisce lo strumento attraverso il quale il sistema previdenziale è in grado di adattarsi ai mutamenti del mercato del lavoro e di fornire tutela a tutti i suoi segmenti. Il principio solidaristico, dunque, costituisce un limite alla torsione individualistica di cui s'è detto anche nella misura in cui, saldandosi con l'art. 3, comma 2, Cost. consente di attivare all'interno del sistema stesso i meccanismi tesi all'inclusione delle categorie che necessitano di tutela previdenziale.

In quest'ottica è utile ricordare 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 l. n. 1047 del 1957, era stata istituita presso l'INPS una Gestione speciale⁸¹.

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 lavoro⁸². Una scelta di questo tipo ha comportato, a ben vedere, una “solidarietà a senso unico”⁸³, 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 agricolo⁸⁴.

In buona sostanza, dunque, il legislatore sembra qui aver attivato un mec-

⁸¹ Denominata dall'art. 6 della citata l. 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*”.

⁸² In questo senso LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, cit., p. 39, che parla di “forte ed occulta solidarietà intercategoriale”.

⁸³ 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.

⁸⁴ Per specifiche osservazioni sul punto v. *ivi*, pp. 96 ss.

canismo di solidarietà tra categorie diverse di lavoratori, 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 redistribuzione della ricchezza tra gruppi sociali diversi. Non solo. Alla "Gestione speciale lavoratori agricoli" ha contribuito – e significativamente – anche lo Stato⁸⁵, 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.

Tutto ciò, ovviamente, sarebbe impensabile in un sistema basato sull'autoresponsabilità del singolo in materia previdenziale. L'osservazione risulta di sicura attualità se si considera che quanto accaduto nell'esempio dei lavoratori agricoli non sembra potersi ritenere un *unicum* irripetibile nella storia della previdenza italiana. In quel caso, infatti, "con i contributi dei lavoratori dell'industria si sono garantite le prestazioni ai lavoratori dell'agricoltura"⁸⁶, ma la distribuzione settoriale della forza lavoro costituisce 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 dati ISTAT, infatti, registrano una graduale riduzione della forza lavoro impiegata nell'industria e, contestualmente, un aumento degli occupati nel settore dei servizi⁸⁷.

⁸⁵ Si veda, sul punto, sin dall'istituzione della Gestione, l'art. 11 della l. n. 1047 del 1957.

⁸⁶ Così LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, cit., p. 44.

⁸⁷ Liberamente consultabili sulla piattaforma ufficiale dell'ISTAT, 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.

Il processo di “terziarizzazione”⁸⁸ 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.

Solo attraverso il principio solidaristico, dunque, il sistema previdenziale è in grado di adattarsi ai profondi mutamenti del mercato del lavoro e così di perseguire l’obiettivo dell’eguaglianza sostanziale nella forma dell’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese, di cui discorre l’art. 3, comma 2, Cost.

5. Adeguatezza della prestazione e mercato del lavoro. Quali prospettive?

La tutela previdenziale – come visto – è stata qui concepita in corrispondenza biunivoca con l’adempimento del dovere al lavoro. Per tale ragione, anche nell’esaminare la nozione di adeguatezza delle prestazioni previdenziali molto si è insistito sul rapporto tra art. 38, comma 2, Cost., da un lato, e artt. 4 e 36 Cost., dall’altro. Non sfugge, ovviamente, che l’art. 4, comma 2, Cost. enunci il dovere di ciascun cittadino “*di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società*”⁸⁹, e al primo comma oneri la Repubblica di promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro.

Allo stesso tempo, si è visto che le esigenze di sostenibilità finanziaria del sistema previdenziale hanno determinato consistenti modifiche negli ultimi decenni, alcune non ancora pienamente “a regime”, prima fra tutte l’introduzione del metodo di calcolo contributivo dei trattamenti pensionistici.

⁸⁸ Il fenomeno non è recente. Ne dà conto, infatti, già nel 1992, CINELLI M., *Sinossi del finanziamento della previdenza sociale*, cit., p. 42.

⁸⁹ In TRIPODINA C., *Reddito di cittadinanza come “risarcimento per mancato procurato lavoro”. Il dovere della Repubblica di garantire il diritto al lavoro o assicurare altrimenti il diritto all’esistenza*, in *Costituzionalismo.it*, 2015,1, si afferma che “se il profilo del dovere non va trascurato, esso non può tuttavia dirsi soddisfatto dalle logiche del workfare che obbligano, in cambio di un sussidio, ad accettare qualsiasi lavoro, pena la decadenza dal beneficio al reddito. Anzi, questa prospettiva, che incentiva la diffusione di lavori con bassi salari e di bassa qualità, è da ritenersi in contrasto con la costituzione, oltre che con le norme di diritto internazionale che espressamente vietano il lavoro forzato od obbligatorio”.

Nell'arco di un trentennio⁹⁰, dunque, saranno erogati solo trattamenti pensionistici interamente contributivi. E se è vero che ciò dovrebbe consentire una minore pressione sul bilancio statale, al contempo non può omettersi di rilevare che molte delle prestazioni così calcolate potrebbero non risultare rispettose del parametro dell'adeguatezza alle esigenze di vita, nei termini in cui esso è stato qui ricostruito.

In disparte il fatto, già segnalato, che tali trattamenti non potranno neppure beneficiare dell'istituto dell'integrazione al minimo⁹¹, quel che preme osservare è che il tema della probabile inadeguatezza di tali prestazioni alle esigenze di vita dei lavoratori si lega a doppio filo con le caratteristiche del mercato del lavoro in cui la generazione attiva si trova ad agire. Carriere discontinue e caratterizzate da retribuzioni medio-basse, infatti, difficilmente consentiranno di accumulare un montante contributivo idoneo a garantire prestazioni previdenziali adeguate anche a soggetti che abbiano, alle condizioni date, adempiuto al dovere al lavoro e contribuito al progresso materiale o spirituale della società, in osservanza dell'art. 4 Cost.

Tale stato di cose apre almeno tre prospettive di riflessione.

La prima è che – come è stato già rilevato – da un lato è necessario un “riassetto del sistema pensionistico”, che a oggi “non tiene conto delle modificazioni sopraggiunte nel mercato del lavoro, che sostanzialmente lo alimenta”⁹². Dall'altro, a tale riassetto devono accompagnarsi necessariamente una seria rimediazione della stessa regolamentazione dei rapporti di lavoro e ogni altro intervento idoneo a correggere le storture del mercato del lavoro in cui le generazioni attive operano. L'effettività del diritto al lavoro che la Repubblica è chiamata a garantire, infatti, va letta sia in rapporto alle condizioni di permanenza sul mercato del lavoro sia alla pienezza della tutela previdenziale. E poiché i due profili sono interconnessi, i pubblici poteri non possono non tenere conto simultaneamente di entrambi.

La seconda è che l'eventualità – tutt'altro che remota – che si ponga un problema di prestazioni previdenziali inadeguate alle esigenze di vita degli attuali lavoratori mette di bel nuovo sul tappeto il ruolo, in tale scenario, del-

⁹⁰ 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.

⁹¹ L'istituto consentiva di ottenere comunque il raggiungimento di un determinato livello delle prestazioni previdenziali, attraverso la loro integrazione, pur in assenza della relativa copertura contributiva.

⁹² CALVANO R., *Le coordinate del diritto alla previdenza tra passato e futuro*, cit.

la fiscalità generale. Non v'è dubbio, infatti, che, al di là dell'impossibilità di ricorrere all'istituto dell'integrazione al minimo, è direttamente l'art. 3, comma 2, Cost. che continuerebbe a imporre ai pubblici poteri una qualche forma di intervento di rimozione degli ostacoli economici nei confronti di lavoratori collocati a riposo con prestazioni previdenziali inadeguate alle loro esigenze di vita, intervento che graverebbe necessariamente sulla fiscalità generale, generando peraltro improprie commistioni con l'assistenza.

La terza e ultima notazione attiene alla stringente attualità dei problemi evocati, che riguardano la generazione presente di lavoratori in attività e non un'impresicata e lontana posterità.

Così stando le cose, le proposte presentate nel corso della XVII Legislatura, finalizzate all'introduzione del principio di equità fra generazioni nel corpo dell'art. 38 Cost.⁹³, non sembrano cogliere la reale portata dei problemi che si agitano al di sotto dei rapporti tra sostenibilità del sistema previdenziale, garanzia dell'adeguatezza delle prestazioni e mutamenti del mercato del lavoro. Una loro compiuta considerazione, infatti, imporrebbe al legislatore di perseguire, *qui e ora*, una più equa distribuzione delle risorse all'interno della comunità *esistente*, in applicazione dei principi costituzionali di eguaglianza sostanziale e di solidarietà e per garantire l'effettiva attuazione di quel che all'art. 38 Cost., senza necessità di ulteriori specificazioni, è già scritto.

⁹³ A.C. 3858 e A.C. 3478. 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"*. Tanto significa che il principio di equità intergenerazionale dovrebbe essere rispettato anche in materia di assistenza.

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 *Quad. cost.*, 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.
- ALGOSTINO A., *Costituzionalismo e Trattato di Lisbona: l'insostenibile pesantezza del mercato*, in *Dir. pub.*, 2009, 3, pp. 835 ss.
- 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.
- ALPA G., *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, Il Mulino, 2022.
- AMATO G., MARÈ M., *Le pensioni. Il pilastro mancante*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- ANDREONI A., *Appunti di costituzionalità sulla privatizzazione degli enti previdenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, I, pp. 59 ss.
- ANDREONI A., *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006.
- 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.
- ARCONZO G., *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Il diritto dell'economia*, fascicolo monografico 2021, pp. 157 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., *I diritti sociali e il futuro dell'Europa*, in *Menabò di Etica ed Economia*, n. 13, 2014, pp. 1 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., *Diritti sociali*, in ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 123 ss.
- BALDASSARRE A., CERVATI A.A. (a cura di), *Critica dello Stato sociale*, Roma-Bari, Laterza, 1982.
- BARBERA A., *Art. 2*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 50 ss.
- BARBERA A., *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, 2015, 2.
- BARCELLONA P., *La solidarietà come fatto e come diritto*, in *Lav. e dir.*, 1996.
- 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 *Dir. pub.*, 2018, 2, pp. 245-274.
- BATISTONI FERRARA F., *Art. 53*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1994, pp. 1 ss.
- BATTISTI A.M., *L'«adeguatezza» della prestazione tra Costituzione e riforme legislative*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 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*, 2018, 2.
- BENVENUTI M., *Diritti sociali*, Torino, Utet Giuridica, 2013.
- BENVENUTI M., *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2023, 2, pp. 59 ss.
- BERETTA G., *La Corte costituzionale boccia il "prelievo forzoso" statale a carico degli enti previdenziali privatizzati*, in *Giur. it.*, 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., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008.
- BIFULCO R., *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 6 aprile 2022.
- 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.
- BILANCIA F., *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in *Rivista AIC*, 2012, 2, pp. 1 ss.
- 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.
- BONARDI O., *Il principio di solidarietà intergenerazionale tra diritto dell'ambiente e diritto alla sicurezza sociale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2022, 3, pp. 441 ss.
- BUSNELLI F.D., *Il principio di solidarietà e "l'attesa della povera gente", oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 2, pp. 413 ss.
- BUZZACCHI C., *Copertura finanziaria e pareggio di bilancio: un binomio a rime obbligate?*, in *Rivista AIC*, 2012, 4.
- BUZZACCHI C., *Il lavoro: da diritto a bene*, Milano, Franco Angeli, 2019.
- BUZZACCHI C., *Reddito e Costituzione. La cifra smarrita*, Milano, Franco Angeli, 2022.
- BUZZACCHI C., *Editoriale. La previdenza e il fattore "tempo" tra incertezze del presente e aspettative dei "futuri"*, in *Dir. cost.*, 2024, 2, in corso di stampa.
- CABIBBO E., *I partiti politici e la previdenza sociale in Italia*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1955, pp. 13 ss.

- CALVANO R., *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2013, 3, pp. 1 ss.
- CALVANO R., “Cattivi consigli” sulla “buona scuola”? La Corte esclude il risarcimento del danno per i docenti precari della scuola in violazione della sentenza della corte di giustizia sul caso Mascolo (nota a sentenza n. 187 del 2016), in *Rivista AIC*, 2016, 4, pp. 1 ss.
- CALVANO R., *Del dialogo e del conflitto tra giurisdizioni in Europa*, in *Scritti in onore di Paola Bilancia*, *Federalismi.it*, 2022, 4, pp. 164 ss.
- CALVANO R., *Ambiente o sostenibilità? Qualche spunto di riflessione in relazione alla modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione sulla protezione dell'ambiente*, in *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, pp. 33 ss.
- CALVANO R., *Le coordinate del diritto alla previdenza tra passato e futuro*, in *Dir. cost.*, 2024, 2, in corso di stampa.
- 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, 2, pp. 393 ss.
- CARDONE A., *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, Il Mulino, 2023.
- 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 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.
- CECCHETTI M., *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, 1, pp. 127 ss.
- CERRI A., *Profili costituzionali del sistema pensionistico*, in *Dir. soc.*, 1983, 1, 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.
- CIANCIO A., *Alle origini dell'interesse dell'Unione europea per i diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 14 settembre 2018.
- CICCONETTI S.M., *Il rinnovo del contributo di solidarietà sulle pensioni: una più che probabile violazione del giudicato costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2014, 1.
- 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., voce *Sicurezza sociale*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Giuffrè, Milano, 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 *Arg. dir. lav.*, 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, 2, pp. 441 ss.
- CINELLI M., *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, 1, pp. 21 ss.
- CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 2, pp. 347 ss.
- CINELLI M., *"Pubblico", "privato" e Costituzione nelle attuali dinamiche della previdenza*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 3, pp. 401 ss.

- CINELLI M., *Prelievi “di solidarietà” sulle pensioni e principio di ragionevolezza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, 2, pp. 105 ss.
- CINELLI M., *“Solidarietà intergenerazionale” uso e abuso di un sintagma polisemico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 2, pp. 157 ss.
- CINELLI M., GIUBBONI S., *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei*, Torino, Giappichelli, 2014.
- CIOLLI I., *I diritti sociali*, in ANGELINI F., BENVENUTI M. (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”*, 2012, 3, pp. 1 ss.
- CIOLLI I., *The balanced budget rule in the Italian Constitution: it ain’t necessarily so ... useful?*, in *Rivista AIC*, 2014, 4.
- CIOLLI I., *L’equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quad. cost.*, 2015, 3, pp. 702 ss.
- CIOLLI I., *L’art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, anziché 26 maggio 2015.
- CIOLLI I., *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2021, 1, pp. 51 ss.
- CNEL, *Osservazioni e proposte su “Privatizzazione degli enti previdenziali”, I Commissione, in sede deliberante*, 27 maggio 1994, 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., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, pp. 739 ss.
- COLAPIETRO C., BARBARESCHI S., *Motivazione, tempo e strumentalità del bilancio: le coordinate giurisprudenziali sul rapporto tra diritti fondamentali e risorse finanziarie alla luce della sentenza n. 152 del 2020. Rischiose variazioni ritmiche in una straordinaria composizione*, in *Nomos*, 2021, 1, pp. 1 ss.
- COLAVITTI G., *Le Casse professionali tra autonomia e controllo pubblico*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021.
- 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., *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, I, pp. 161 ss.
- CRISAFULLI V., *Costituzione e protezione sociale*, in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 115 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., voce *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 *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2000.
- D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Bari, Cacucci, 2014.
- D'ONGHIA M., *La Consulta ridà linfa all'effettività dei diritti previdenziali: la sent. n. 70/2015 in tema di perequazione automatica*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, 2, pp. 275 ss.
- DE FIORES C., *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 3, pp. 137 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 COSIMO G., Art. 2, in BARTOLE S., BIN R. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008.
- 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 ID., *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-technica 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., *Si può costruire una Unione sociale europea?*, in *Quad. cost.*, 2018, 3, pp. 567 ss.
- FERRERA M., FARGION V., JESSOULA M., *Alle radici del welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, Venezia, Marsilio, 2012.
- FIANO N., *Il fattore "tempo" nella giustizia costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2022.
- FOGLIA L., *La posizione professionale del lavoratore nel sistema di protezione sociale*, Torino, Giappichelli, 2012.
- FORNERO E., voce *Fiscalizzazione degli oneri sociali*, in *Nov. Dig. it., 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*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- 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.
- GAMBINO S., *Costituzione, integrazione europea e crisi economica: presente e futuro dei diritti sociali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, 1, pp. 57 ss.
- GHERRA 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., *Solidarietà*, in *Pol. dir.*, 2012, 4, pp. 525 ss.
- GIUBBONI S., *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2013, 3, pp. 491 ss.
- GIUBBONI S., *La perequazione automatica delle pensioni tra legislatore e giudice costituzionale*, in *Pol. soc.*, 2015, 3, pp. 523 ss.
- GIUBBONI S., *Solidarietà. Un itinerario di ricerca*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022.
- 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.

- 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.
- GRASSO G., *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, in *Rivista AIC*, 2016, 4, pp. 1 ss.
- GUARINO G., *Verso l'unione economica e monetaria di alcune rilevanti modificazioni degli assetti istituzionali interni*, in ID., *Dalla Costituzione all'Unione europea: del fare diritto per cinquant'anni*, 5, Napoli, Jovene, 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.
- GUIGLIA G., *Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2016, 2, pp. 1 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.
- JESSOULA M., *La politica pensionistica*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà. Percorsi nel sistema pensionistico e degli ammortizzatori sociali*, Bari, Cacucci, 2001.
- LAVAGNA C., *Costituzione e socialismo*, Bologna, Il Mulino, 1977.
- LIBERALI B., *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, in *Federalismi.it*, 2017, 17.
- 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.
- LOSANA M., *La perdurante ambiguità dei diritti sociali*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, 1, pp. 102 ss.
- 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., voce *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, 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., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, 3, pp. 367 ss.

- LUCIANI M., *I problemi dell'autonomia*, in *La previdenza forense*, 2000, 4, pp. 26 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., *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., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. soc.*, 2011, 4, pp. 635 ss.
- LUCIANI M., *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in AA.VV., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, pp. 15 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 *Riv. rel. ind.*, 2018, 4, pp. 28 ss.
- LUPO N., *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in *Amministrazione in Cammino*, 2011.
- 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.
- 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.
- MANCINI G.F., *Art. 4*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 199 ss.
- 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, 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.
- MORGANTE D., *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 2012, 14.
- MORRONE A., *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 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.
- 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, pp. 1 ss.
- 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.
- NIOLETTI G., voce *Solidarismo e personalismo*, in *Nov. Dig. it.*, 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, 1.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 1990.
- PEDULLÀ L., *Le "pensioni d'oro" quale paradigma del difficile bilanciamento tra diritti di prestazione sociale ed equilibrio economico-finanziario*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2016.
- PERSIANI M., *Il sistema giuridico della previdenza sociale, Ristampa anastatica con un saggio introduttivo*, Padova, Cedam, 1960-2010.

- PERSIANI M., voce *Sicurezza sociale*, in *Nov. Dig. it.*, 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, pp. 232 ss.
- PERSIANI M., *Riordino delle pensioni: tetto e contributi di solidarietà (opinioni di)*, in *Gior. dir. lav. e rel. ind.*, 1986, pp. 161 ss.
- PERSIANI M., *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, pp. 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, 3, pp. 513 ss.
- PESSI R., *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, 4, pp. 595 ss.
- PESSI R., *La tutela previdenziale ed assistenziale nella Costituzione. Solidarietà economica e sostenibilità sociale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 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., *Modello sociale europeo e costituzionalismo sociale europeo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, 2, pp. 251 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 NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 1019 ss.
- PORENA D., *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli, 2018.
- 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 *Riv. dir. int. comp. lav.*, III, 1958, 1, 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*, in *Rivista telematica dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, 2012, 3.
- REGONINI G., voce *Stato del benessere*, 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.
- RIVISECCHI 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.
- RIVISECCHI G., *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC*, 2012, 3.
- 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, pp. 161 ss.
- ROSANVALLON P., *La nuova questione sociale. Ripensare lo Stato assistenziale*, Roma, Edizioni Lavoro, 1997.
- ROSSI F.P., voce *Pensione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, 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 *Dir. pub.*, 2013, 3, pp. 807 ss.
- RUGGERI A., *Crisi economica, dialogo tra le Corti e salvaguardia dei diritti fon-*

- damentali (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 *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013.
- SALERNO G.M., *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2015.
- 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, 4, pp. 687 ss.
- SANDULLI P., *La riduzione delle pensioni più elevate è costituzionale per tre quinti*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, 4, pp. 831 ss.
- SCARPELLINI M., *La previdenza dei professionisti: incongruenze giuridiche ed equilibrio di lungo periodo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 3, pp. 371 ss.
- SCIARRA S., *Prove di solidarietà in alcune sentenze della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 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.
- SIGILLÒ MASSARA G., *L'insostenibile tensione verso il welfare mix tra fondi di solidarietà bilaterali e previdenza complementare*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 3, pp. 481 ss.
- SIMI V., *Contributo allo studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza privata o libera*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, 4, pp. 751 ss.
- STERPA A., *Una "lettura intergenerazionale" della sent. n. 70 del 2015*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2015.
- STRAZIUSO E., *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, in *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Trapani, 8, 9 giugno 2012, in *Rivista telematica dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, 2012, 3.
- SUCAMELI F., *Il "bene pubblico" bilancio come concetto*, in *Dir. cost.*, 2024, 2, in corso di stampa.
- TORSELLO L., *La previdenza dei liberi professionisti e l'insostenibile arcipelago di regolamentazioni. Il caso della Cassa dei farmacisti*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 3, pp. 553 ss.
- TREU T., *Art. 36*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 72 ss.
- 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.
- TRIPODINA C., *Reddito di cittadinanza come "risarcimento per mancato procurato lavoro". Il dovere della Repubblica di garantire il diritto al lavoro o assicurare altrimenti il diritto all'esistenza*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 1, pp. 1 ss.
- VALENTI V., *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Torino, Giappichelli, 2013.
- VARI M., *Pensioni ordinarie*, in *Enc. dir.*, 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*, in BALDUZZI R., CAVINO M., GROSSO E., LUTHER J. (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007.
- 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.

Finito di stampare nel mese di luglio 2024
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220



Università degli Studi di Milano-Bicocca
Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per l'Economia

Studi di Diritto dell'Economia

1. DI CARPEGNA BRIVIO ELENA, *Rappresentanza nazionale e valutazione delle politiche pubbliche. Per un ruolo del Parlamento nella tutela degli interessi durevoli*, 2021.
2. MATTASSOGLIO FRANCESCA, *Moneta e tecnologia. Come intelligenza artificiale e DLT stanno trasformando lo strumento monetario*, 2022.
3. DI CARPEGNA BRIVIO ELENA, *Pari dignità sociale e Reputation scoring. Per una lettura costituzionale della società digitale*, 2024.
4. CIACCIO VALENTINA, *Il diritto alla previdenza nella prospettiva costituzionale*, 2024.

