

Rosa Casillo

**Benessere pensionistico e scarsità delle risorse
dopo la l. 214/2011**

Sommario: **1.** Il vincolo delle risorse nel sistema di sicurezza sociale in età di vecchiaia. **2.** Gli alterni percorsi legislativi verso la “meta condizionata”. La congiuntura recessiva del 2008 ed i vincoli dell’UE. **3.** Il quesito. **4.** Il “fatto finanziario” come parametro per il dimensionamento del “diritto sociale”. **5.** La discrezionalità legislativa ed il vincolo della prestazione adeguata. **6.** Verso l’adeguatezza statica, tra le maglie dell’art. 38, co. 2, Cost. **7.** Il falso limite dei diritti acquisiti e l’affidamento dei cittadini alla certezza del diritto. **7.1.** Le ragioni della giustizia sostanziale. **8.** Le conclusioni.

1. Il vincolo delle risorse nel sistema di sicurezza sociale in età di vecchiaia

Il rifiuto dell’ideologia liberale del *laissez faire laissez passer*, insensibile all’insicurezza sociale dei suoi membri se non per ragioni di ordine pubblico¹, è nell’art. 3 Cost.: l’assunzione di responsabilità della Repubblica verso la piena affermazione, personale e sociale, di ogni cittadino e, in particolare, dei lavoratori, per la certezza della pari dignità sociale attribuita in riconoscimento della pari dignità umana. La declinazione in situazioni soggettive dell’impegno di cui si investe lo Stato – la costruzione giuridica della dignità sociale – si legge nei Principi fondamentali: a prerogative deputate ad affermare, nei confronti del potere pubblico e privato, l’identità individuale – i diritti e le libertà civili – sono affiancate prerogative fondamentali alla partecipazione sociale², ossia i

¹ Cfr. ZAMMARTINO, *Origini, evoluzione e nuove tendenze del welfare state*, Guida, 2012, p. 19 s.

² Mastroianni, I Sottocommissione, 9 settembre 1946, resoconto, pp. 15-16, reperibile, come i tutti resoconti delle sedute della Costituente e delle diverse Sottocommissioni qui citati, in www.legislature.camera.it.

diritti di eguaglianza sostanziale³ in soluzione della “questione sociale” di ogni tempo⁴.

Già nel contesto costituente emerse che l’effettività dei “diritti nuovi di contenuto economico sociale” poteva essere garantita solo “affermando il principio dell’intervento dello stato”⁵ e, in pari tempo, “un massimo sforzo di solidarietà sociale (...) in senso anti-individualista”⁶. Non a caso, una delle espressioni della solidarietà sociale, ossia la redistribuzione della ricchezza che è il contenuto “resistente” del valore giustizia⁷, venne riconosciuta fondamento dei diritti sociali⁸, in attuazione di giustizia distributiva che è base di ogni costituzione sociale⁹, volta alla eguale libertà sociale¹⁰.

Ma se la scarsità delle risorse non una è ragione per abdicare alla giustizia che, anzi, proprio in quella circostanza emerge come valore, essa non è neppure ragione di inattuazione dei diritti sociali. Ed infatti, si dirà ancora in Costituente, in quel caso “il legislatore di domani”, cosciente della “mèta da raggiungere (e) si adoper(i)a con tutti i mezzi per raggiungerla, camminando nel binario (da noi) tracciato e fissato”¹¹.

Così si attribuisce al nascente Stato una funzione sociale, dalla quale germinano i diritti primari all’opportunità di partecipazione sociale¹² (artt. 4, 33, 34 e 35 Cost.) e quelli che ne assicurano effettività parificandola in presenza di ostacoli economici o sociali, per tutti i cittadini (artt. 31, 32, 34, co. 2, 38, co. 1 e 3) e, in particolare, per i lavoratori (artt. 36, 38, co. 2, 39, 40).

³ Già Basso, I Sottocommissione, 11 settembre 1946, resoconto, p. 34. Per i primi affinamenti del pensiero giuridico sul punto v. BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, in *EGT*, XI e, ora, DE GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti di eguaglianza sostanziale*, Jovene, 1999, pp. 1-50.

⁴ Sul concetto v. RAZZANO. *Lo “Statuto” costituzionale dei diritti sociali*, in *www.gruppodipisa.it*, p. 4 ss.

⁵ Togliatti, I Sottocommissione, 3 ottobre 1946, resoconto, p. 180.

⁶ Basso sull’art. 2 Cost., I Sottocommissione, 11 settembre 1946, cit., p. 34.

⁷ V. SPAEMANN, *Concetti morali fondamentali*, 1986, Piemme, 1993, p. 61.

⁸ V. Lombardi, I Sottocommissione, 9 settembre 1946, resoconto, p. 18. Per lo svolgimento più attuale della relazione tra diritti sociali e giustizia, v. RAZZANO, *op. cit.*, p. 5 e, *ivi*, riferimenti bibliografici.

⁹ Per approfondimento, v. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, in *www.gruppodipisa.it*, p. 9.

¹⁰ V. SEN, *La libertà individuale come impegno sociale*, Laterza, 2011, p. 25 ss.

¹¹ Tupini, in Assemblea plenaria, seduta del 23 aprile 1947, resoconto, p. 3246.

¹² Secondo la percezione dell’epoca, che, poi, nel tempo muterà ampliando gli interessi primari di rilevanza partecipativa: SCAGLIARINI S., *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, in *www.gruppodipisa.it*; SPADARO, *Diritti sociali di fronte alla crisi*, in *www.rivistaic.it*, 4/2011, p. 1 s.

Ed è attraverso i diritti preordinati alla rimozione di impedimenti alla partecipazione sociale che si delinea un sistema di cura dei cittadini rispetto al bisogno – di garanzia di vita libera e socialmente dignitosa – che segna la rottura con l’astensionismo pubblico liberale, da una parte, e, dall’altra, con l’interventismo indubbiamente generoso ma pur sempre patriarcale, autoritario e totalitario finalizzato al governo dell’economia, che aveva caratterizzato il tempo fascista¹³.

Un sistema di Sicurezza sociale che, non ricondotto ad un modello d’intervento statale unico ma ipotizzato come variamente articolato¹⁴, si volle, fondato sui principi di solidarietà, intervento dello Stato, universalità delle tutele, liberazione dal bisogno sullo sfondo delle risorse disponibili. Principi alla base di ciascuno dei percorsi (modi) attraverso cui la funzione sociale del nuovo Stato si sarebbe svolta, pur secondo regole ed impostazioni differenti: nell’ambito della cura della salute e dell’istruzione, in cui già nella norma primaria si scorgono le suggestioni delle coeve politiche economiche e sociali inglesi, improntate al modello di Stato del benessere (*welfare state*)¹⁵; in quello della soddisfazione dei bisogni di cura della salute, di lavoro, di famiglia, di istruzione degli indigenti, secondo una impostazione assistenziale (*welfare residuale*); in quello della garanzia di un reddito sostitutivo di quello

¹³ In proposito v. VINCI S., *Il fascismo e la previdenza sociale*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, anno IV, 2011, Cacucci, 2011, p. 719 ss.; ANDREONI, *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Giappichelli, 2006, p. 41 ss.

¹⁴ La dottrina si è a lungo interrogata sull’articolazione in tipi del sistema di sicurezza sociale, alla ricerca di soluzione alla “ambiguità” dell’art. 38 Cost. Come noto, si sono opposte le tesi della unitarietà (PERSIANI, da ultimo in *Diritto della sicurezza sociale*, in *ED*, Annali 2011, p. 450) e della bipartizione del sistema nei tipi di assistenza (co. 1 e 3) e previdenza (co. 2) con il rilievo della “apertura” della norma a diverse ed “atipiche” soluzioni d’intervento (CINELLI, *Sicurezza sociale*, in *ED*, 1990, vol. XLII, p. 499; BALANDI, *Per una definizione del diritto della sicurezza sociale*, in *PD*, 1984, p. 555 ss.). La Corte Costituzionale, questo pure è noto, da tempo ha dato una lettura bipartita ma aperta dell’art. 38 Cost. che può considerarsi definitiva (C. cost. 23 gennaio 1986 n. 31; C. cost. 18 dicembre 1995 n. 509. Le sentenze della Corte qui citate sono in www.cortecostituzionale.it). La distinzione peraltro era già chiara presso i Costituenti (v. Ghidini, seduta plenaria 10 maggio 1947 p.m., resoconto, p. 3835 s.).

¹⁵ Pare ancora necessario ricordare che l’uso di questo termine è improprio quando sinonimo del “sistema di sicurezza sociale”. *Welfare State* significa “Stato del benessere”, ed identifica uno tra i possibili modelli di attuazione della sicurezza sociale: quello risalente ai piani di Lord Beveridge, con prestazioni, finanziate dalla fiscalità generale, uniformi per tutti, in soluzione dei soli bisogni essenziali. Per la classificazione v.: ZAMMARTINO, *op. cit.*, p. 41 ss.; OLIVELLI, *La sicurezza sociale in Europa*, in MONTUSCHI (a cura di), *Un diritto in evoluzione*, Giuffrè, 2007, p. 823 ss.; PESSI R., *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, in *ADL*, 1997, p. 65 ss.

di lavoro per coloro che, “socialmente degni” (artt. 1 e 4 Cost.), ne risultino totalmente o parzialmente, temporaneamente o definitivamente sprovvisti al sopraggiungere di eventi tipici ed anche nel momento, convenzionale, della fisiologica perdita della capacità di lavoro (la vecchiaia), con una tutela “obbligata nel fine” della adeguatezza alle esigenze di vita ma “discrezionale nei modi” (ex co. 4 art. 38) attraverso cui i mezzi adeguati sarebbero stati prevenuti o assicurati. E tuttavia, con il richiamo alla situazione giuridica di lavoratori, capaci, perché percettori di reddito, di autofinanziare la propria tutela, questa viene implicitamente impostata secondo la logica occupazionale, ovvero Bismarkiana (*welfare* corporativo)¹⁶.

Non è superfluo rimarcare che la scelta di conservare idealmente, per la previdenza, i tratti più significativi del modello ereditato dal fascismo fosse tutt'altro che espressione di continuità con il regime¹⁷. L'idea di mantenere una tutela in linea di principio alimentata dagli stessi destinatari e da chi si avvale della loro attività vuole, anzi, nelle intenzioni dei Costituenti, demolire la mentalità paternalistica accogliendo un concetto di lavoratore che si emancipa dallo Stato provvidenza ed è artefice della soddisfazione dei suoi bisogni di vecchiaia¹⁸. Emancipazione a cui è “educato” a concorrere attraverso il lavoro con cui (deve) partecipa(re) alla società (art. 1 e 4) e con cui determina, mediante contribuzione, il livello di miglioramento che vuole dare alla propria esistenza¹⁹.

Ciò non significa escludere dalla tutela colui che è inabile al lavoro o il lavoratore divenuto tale, al quale è garantito, con il mantenimento, il “diritto all'esistenza” nel primo caso (co. 1, art. 38, Cost.) e, nel secondo caso, l'adeguatezza dei mezzi di vita (co. 2)²⁰. Non significa riproporre uno schema di

¹⁶ Cfr.: C. cost. 23 gennaio 1986 n. 31.

¹⁷ L'orgoglio nazionale della “funzionalizzazione” dichiarata nella Carta del lavoro, l'interesse al controllo sociale ed al consenso delle imprese (da liberare da rivendicazioni operaie) avevano a quel tempo suggerito l'obbligatorietà (pur con eccezioni) e la gestione pubblica della mutualità previdenziale e assistenziale, con contribuzione di entrambe le parti del rapporto di lavoro, tecniche assicurative (capitalizzazione e prestazione contributiva) ed irrisorio impegno finanziario dello Stato (dichiarazione XXVI della Carta del Lavoro; r.d.l. 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito con l. 6 aprile 1936 n. 1155). Cfr: VINCI S., *op. cit.*, p. 723 ss.

¹⁸ Tale è il senso del passaggio dall'assicurazione alla previdenza sociale: v. il rapporto della Commissione D'Aragona (1947) in VINCI, *op. cit.*, p. 725 s.

¹⁹ In Assemblea Plenaria, seduta del 10 maggio 1947 p.m., uno degli interventi più significativi in questo senso fu quello di Zuccarini (resoconto, p. 3828 s.) che propone di dichiarare l'obbligatorietà della previdenza sociale. L'emendamento non fu accolto perché ritenuto non modificativo della sostanza dell'art. 38 (allora art. 34).

²⁰ V. Ghedini, nella seduta richiamata in nota precedente, p. 3835 s.

assicurazioni private, perché gli istituti deputati alla gestione della previdenza obbligatoria sono sì partecipati dai lavoratori ma predisposti e gestiti dallo Stato per l'attuazione della solidarietà tra lavoratori, e dallo Stato eventualmente integrati finanziariamente per realizzare il dovere di solidarietà della collettività verso i lavoratori medesimi (co. 4)²¹. Né significa che i mezzi adeguati alle esigenze di vita, superiori ai mezzi necessari per vivere perché pensati quale riflesso dell'impegno di partecipazione sociale con il lavoro²², debbano necessariamente conseguire a criteri di corrispettività contributiva e corrispondenza retributiva, avendo in questo – come in ordine all'attuazione della tutela adeguata per ciascuno dei casi di bisogno tipizzati – lasciato ampia discrezionalità al legislatore futuro²³.

2. *Gli alterni percorsi legislativi verso la “meta condizionata”. La congiuntura recessiva del 2008 ed i vincoli dell'UE*

Scorrendo anche solo velocemente la più significativa legislazione immediatamente successiva al nuovo corso istituzionale²⁴, è facile leggervi un primo percorso di attuazione del nuovo assetto di interessi inscritto nel detto e non detto dell'art. 38, co. 2 e 4, Cost.²⁵.

L'ascesa della tutela, e l'accentuazione dei profili di liberazione dal bisogno e di solidarietà, si compie però nei successivi anni 60-80 quando, complice la congiuntura economica positiva, il d.p.r. 27 aprile 1968, n. 488 e la l. 30 aprile 1969, n. 153 concessero a quelle generazioni: una pensione di vecchiaia retributiva all'età di 55/60 anni con anzianità contributiva di 15 anni;

²¹ V. Di Vittorio, seduta ult. cit., p. 3842, a motivazione del dissenso di chi (Camangi, stessa seduta, p. 3826) proponeva il sistema delle polizze assicurative.

²² Nelle discussioni in sede costituente non sono rinvenibili approfondimenti sulla differenza tra mezzi adeguati e mezzi necessari, assorbita in quella tra previdenza ed assistenza, sulla quale v. Noce, III sottocommissione, 11 settembre 1946, resoconto, p. 21 e Dossetti, I sottocommissione, 9 ottobre 1946, resoconto, p. 214.

²³ V. Laconi, seduta plenaria a.m. del 10 maggio 1947, resoconto, p. 3821.

²⁴ Per la quale v. ANDREONI, *op. cit.*, p. 51 ss.; VINCI, *op. cit.*

²⁵ Di esso si avvede anche la Corte costituzionale quando, chiamata ad interpretare la produzione normativa sulle pensioni successiva alla Costituzione (non quella ad essa precedente ed ancorata alla concezione assicurativa della tutela) interroga l'art. 38 Cost. e ne valorizza, seppure con qualche incertezza, i profili innovativi in via di recepimento legislativo. V. CINELLI, *L'apporto della Corte costituzionale all'evoluzione del sistema delle pensioni*, in LD, 1987, p. 720 ss.

un “premio” al cittadino che adempie ai suoi doveri di lavoro *ex art. 1 e 4 Cost.* per almeno 35 anni (la pensione di anzianità)²⁶; una automatica stabilità del valore reale delle rendite, rivalutate in base alle variazioni del potere d’acquisto della moneta e agganciate ai salari; una pensione sociale agli ultrasessantacinquenni privi di reddito e di lavoro²⁷. In questi trenta anni, inoltre, la tutela ancora si sgancia dal versamento contributivo legandosi al bisogno²⁸, la solidarietà generale verso i pensionandi e pensionati ancora si accentua²⁹ e, con la tranquillità dei *trend* economici crescenti di quegli anni, si afferma definitivamente il patto di solidarietà tra le generazioni (la tecnica di ripartizione).

Quello che poi è accaduto a partire dagli anni ‘90 e che accade tutt’oggi, in un moto che sembra inarrestabile, è la storia della involuzione delle tutele in esito alla crisi finanziaria delle gestioni pensionistiche. Quali che ne siano state e ne siano tutt’ora le ragioni – l’assenza di politiche di ricalibratura della spesa a fronte di politiche di *retrenchement*³⁰, le patologie nei rapporti tra gruppi di potere con conseguenti squilibri nella distribuzione delle risorse³¹, l’errata valutazione delle variabili demografiche³² e dell’impatto, sui sistemi pensionistici a ripartizione, dei mutamenti nei mercati finanziari³³ e nel mercato del lavoro – lo scenario in cui si muove da più di vent’anni la legislazione sulle pensioni è l’*austerità* permanente.

Al legislatore degli anni ‘90 l’inefficienza nelle gestioni pensionistiche suggerì prima politiche emergenziali di contenimento della spesa (l. 30 dicembre 1992, n. 503) poi, due anni dopo, interventi strategici sul disegno isti-

²⁶ Istituto già introdotto con l. 21 luglio 1965 n. 903, art. 13, poi abrogato.

²⁷ Per questa legislazione v., in particolare, PESSI R., *op. cit.*, p. 80 ss.

²⁸ Anche per l’applicazione, pur condizionata, del principio dell’automaticità delle prestazioni di cui all’art. 2116 cod. civ., disciplinato dall’art. 40, l. 153/69.

²⁹ Una quota dei trattamenti pensionistici Ago e di alcuni regimi speciali, qualche ipotesi di integrazione al minimo, la copertura figurativa dei periodi di non lavoro accedono al finanziamento statale: cioè (e fino alla l. 9 marzo 1989 n. 88, art. 37, che istituisce la Gias) al Fondo sociale istituito con l’art. 2, l. 21 luglio 1965 n. 903.

³⁰ Cfr. ASCOLI, PAVOLINI, *Ombre rosse. Il sistema di welfare italiano dopo vent’anni di riforme*, in *SM*, 2012, p. ss.

³¹ V. JESSUOLA, *Istituzioni, gruppi, interessi. La “nuova politica pensionistica” in Italia*, in *RIPP*, 2011, p. 211 ss. V. anche DIOTALLEVI, FALCUCCI, *Il coraggio delle scelte popolari. I crediti di solidarietà*, in *LPO*, 2011, p. 1123 ss.

³² V. DE SANTIS G., *Pensioni e invecchiamento*, in *EL*, 2005, p. 55 ss.

³³ V. CASTELLINO, *Il labirinto delle pensioni*, Il Mulino, 1976; FORNERO, *Crisi finanziaria e riforme previdenziali: quale ripensamento critico?*, in *PE*, 2009, p. 57.

tuzionale del sistema³⁴. La l. 8 agosto 1995 n. 335 reintroduce la vecchia formula contributiva, destinata ad andare a regime dopo un lungo periodo di transizione. Le condizioni contributive e anagrafiche di accesso alla pensione di anzianità divengono più restrittive (nella prospettiva della sua graduale eliminazione) come pure quelle per l'accesso alla pensione di vecchiaia, con regole sottoposte a costanti aggiustamenti nell'ottica di ritardare il pensionamento (l. 23 agosto 2004 n. 243; l. 24 dicembre 2007 n. 247).

L'ultima vicenda della storia previdenziale ha data 22 dicembre 2011 quando, con legge di conversione n. 214, sono stati acquisiti al sistema pensionistico i nuovi tratti anticipati dal d.l. 6 ottobre 2011, n. 201, a chiusura di un itinerario di rivisitazione delle precedenti norme in parte già iniziato nel 2009 e, ad oggi, ancora in via di assestamento³⁵. L'intervento, in ambito che proprio il valore della solidarietà, su cui pure il sistema previdenziale è costruito, rende strategicamente sensibile all'obiettivo di risanamento del bilancio pubblico mediante contenimento della spesa, rientra tra le misure con le quali, nel biennio 2010-2012, lo Stato reagisce agli effetti della straordinaria congiuntura economica e finanziaria negativa esplosa nel 2008 e risponde ai vincoli politici³⁶ assunti a garanzia del proprio protagonismo nel progetto di integrazione europea (cfr. art. 24, co. 1, l. 214/11).

All'attuazione degli obiettivi programmati sono dedicate sia modifiche nei parametri di funzionamento del sistema (contribuzione ed età di pensione) sia modifiche del sistema medesimo (universalità della pensione contributiva ed eliminazione della pensione di anzianità) a far data dall'1.1.2012. Questo, ed altro, con esito di ulteriore inasprimento dei presupposti di godimento del diritto a pensione e, complessivamente, una nuova drastica restrizione della tutela, alla quale si è aggiunta la recente reiterazione di misure previste invece come provvisorie nel 2011 (stretta sulla rivalutazione delle pensioni: l. 147/13, art. 1, co. 843).

³⁴ Impossibile, per brevità, il dettaglio delle disposizioni qui semplicemente richiamate, sulle quali v. CESTER (a cura di), *Il sistema pensionistico riformato*, Giappichelli, 1995.

³⁵ Oltre alle prime modifiche della l. 241/11 (d.l. 29 dicembre 2011 n. 216, convertito con l. 6 luglio 2011 n. 98 e d.l. 6 luglio 2012 n. 95, convertito con l. 24 febbraio 2012 n. 14) si possono richiamare, tra le recentissime: il d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito con l. 28 ottobre 2013, n. 125 che ha modificato l'ambito di applicazione allargando le ipotesi di deroghe; la l. 27 dicembre 2013, n. 147 che ha allargato la platea degli esodati e rinnovato la limitazione della perequazione automatica ed i contributi di solidarietà; il d.l. 90/2014, intervenuto sulle pensioni dei dipendenti pubblici.

³⁶ SANDULLI, *Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra*, in *RDSS*, 2012, p. 5.

Non si può escludere che, nel futuro, la tutela pensionistica possa ancora subire complessivi arretramenti; e si può ragionevolmente dubitare che possano essere compiuti interventi di reale e sostanziale *revirement* se non in ipotesi di irrazionalità e irragionevolezza della normativa vigente rilevate dalla Corte, oramai dichiaratamente libera dal vincolo *ex art. 81, Cost.* all'assunzione di sentenze "costose"³⁷.

Depongono in questo senso tre ordini di ragioni. In primo luogo, il fatto che le analisi economiche sono orientate a ritenere che la "crisi" contemporanea non è già più momento di passaggio e di rottura col pregresso, ma è oramai "sistema", essendosi, l'economia nazionale, già avviata verso la stabilizzazione del nuovo equilibrio *post* crisi ad un livello decisamente più basso³⁸. In secondo luogo, la circostanza che la carenza di risorse disponibili per la protezione sociale in vecchiaia è, per le note ragioni strutturali, demografiche e di organizzazione del mercato del lavoro, già emersa come "sistema" sin dalla fine degli anni 80, e saldamente stabilizzata a tutt'oggi.

In terzo luogo, l'esito dell'interazione tra dissesto dei conti e partecipazione all'Unione: essa ha prodotto, per l'impegno politico formalizzato con la sottoscrizione del *Fiscal Compact*, l'introduzione – già suggerita dalla BCE e sostanzialmente obbligata per la scarsa credibilità e forza contrattuale del paese³⁹ – del vincolo dell'equilibrio di bilancio con la modifica dell'art. 81 Cost.⁴⁰. In forza del nuovo testo – che orienta le politiche di spesa pubblica, da modulare sugli andamenti del ciclo economico, al raggiungimento del saldo strutturale di bilancio con possibilità di indebitamento, in deroga all'equilibrio strutturale, solo in caso di fasi avverse e di eventi eccezionali (art. 81, co. 1 e 2, Cost)⁴¹ – si profila la possibilità che tutte le prerogative di egua-

³⁷ Seppure da tempo la dottrina ha mostrato che il vincolo *ex art. 81, co. 4, Cost.* è posto al legislatore, non anche alla Corte costituzionale (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*, Giuffrè, 1993, p. 53 ss.), il chiarimento viene, ora, dall'art. 17, co. 13, l. 31 dicembre 2009 n. 196. In tema, da ultimo, D'ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, 2013, p. 95 ss.

³⁸ V. MENENNA, *Le radici della crisi e le possibili soluzioni*, in QRS, 2013, p. 103 ss.; SCHIATTARELLA, *La crisi economica: cause, dimensioni e prospettive*, in DD, 2008, p. 83 ss.

³⁹ V. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi costituzionali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in www.cortecostituzionale.it, p. 11 s.; CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in www.costituzionalismo.it, p. 7 s.

⁴⁰ Disposta con l. cost. 20 aprile 2012 n. 1, attuata con l. 24 dicembre 2012 n. 243.

⁴¹ V. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in LD, 2013, p. 357 ss.

gianza sostanziale, non solo il diritto sociale a pensione, subiscano, travolte dalle ragioni della credibilità internazionale del paese, il condizionamento delle esigenze di risanamento economico quasi senza condizioni⁴². Perché se pure l'art. 81 Cost. apre alla flessibilità della spesa e del debito, nei fatti la politica economica sarà sempre influenzata dai vincoli economici e finanziari europei – che, pur non giuridici, non sono dotati di minore forza persuasiva⁴³ – se gli organi politici, appropriandosi del senso degli artt. 4 e 6 TUE, non affermeranno concretamente l'identità sociale dello Stato⁴⁴ (artt. 2 e 3 Cost.) pur nell'ambito della partecipazione al progetto europeo⁴⁵.

3. *Il quesito*

Nell'attualità caratterizzata da questo scenario economico e politico, l'osservatore di trent'anni di legislazione di rigore a fronte di emergenze finanziarie, con la quale l. 214/11 è perfettamente in linea⁴⁶, non solo difficilmente ipotizza una inversione delle politiche di tutela. Con il conforto di un recente e diffuso pensiero giuridico sull'attuale crisi della Costituzione sociale⁴⁷, che l'istanza economica impoverisce e svilisce ad “archivio storico ideale” di posizioni soggettive⁴⁸, facilmente intravedere una tendenza pericolosamente contigua alla linea di svuotamento della tutela, segnata dalla distanza tra garanzia formale e garanzia sostanziale dell'interesse protetto ex art. 38, co. 2, Cost. Il progressivo peggioramento delle condizioni di perfezionamento del diritto sociale, risultato dei percorsi della legislazione pen-

⁴² V. RAUTIA., *La “giustizia sociale” presa sul serio. Prime riflessioni*, in www.forumcostituzionale.it; MENENNA, *Le condizionalità imposte dal Fiscal Compact e gli impatti sul sistema previdenziale italiano*, in *RDSS*, 2014, p. 33 ss.

⁴³ Cfr.: LUCIANI M., *op. cit.*, p. 16 ss., p. 21 ss.; RUGGIERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in www.consultaonline.it, p. 10 s.

⁴⁴ V. SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali*, in www.rivistaaic.it, p. 5.

⁴⁵ Sulla prassi di indebitamento “motivato” da istanze sociali primarie che ne potrebbe conseguire v. SALAZAR, *op. cit.*, p. 7; CARLASSARRE, *Priorità costituzionali e controllo sulle risorse*, in www.costituzionalismo.it, p. 1; SPADARO, *op. cit.*, p. 7; LUCIANI, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁶ V. CINELLI, *La riforma delle pensioni del “governo tecnico”*. *Appunti sull'art. 24 della legge n. 214 del 2011*, in *RIDL*, 2012, p. 385 ss.

⁴⁷ V. RAUTI, *op. cit.*, p. 6; CIOLLI, *op. cit.*, p. 11 s. e AA. citati in nota che segue.

⁴⁸ V. GAMBINO, NOCITO, *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, 7 maggio 2012, in www.astrid-online.it; RUGGIERI, *op. cit.*, p. 13 ss.

sionistica, si è infatti compiuto a Costituzione formale invariata nei Principi fondamentali e nei Rapporti tra Stato e cittadino. La restrizione nel godimento del diritto a pensione è cioè avvenuta ancorché non sia mai mutata l'accezione (il significato) dell'interesse costituzionalmente protetto: ciò in cui però, di fatto, ricade la rivisitazione dei presupposti per la sua fruizione.

Ma è facile anche osservare che questa conclusione non è poi così scontata. Non lo è se si aderisce alla tesi sulla conciliabilità, pur condizionata, tra “diritti sociali e riforma dello Stato sociale”⁴⁹; se si crede nella “eternità ordinamentale” quale aspirazione della Costituzione che, da una parte, si apre alla realtà sociale ed ai suoi mutamenti consolidati e, dall'altra, per la realizzazione degli obiettivi e fini che inverano l'identità sociale dello Stato, descrive le strategie ma non i mezzi per realizzarli⁵⁰; se, infine, si crede nella “fragilità” dei diritti costituzionali anche sociali, che non sono immobili in un ordine precostituito bensì definiti, nell'interesse sotteso e le modalità di soddisfacimento, secondo una fisionomia che riflette lo svolgersi sociale e le sue trasformazioni⁵¹.

In questa prospettiva, il rimaneggiamento in senso restrittivo delle condizioni di inveramento del precetto di tutela *ex art. 38, co. 2, Cost.* non è necessariamente espressione di abdicazione dello Stato alla sua vocazione sociale: una deriva verso il “mutamento della forma di Stato”⁵² con un ritorno alla concezione del lavoratore “solitario” artefice della soluzione dei propri bisogni⁵³ che sollecita finanche modifiche del testo formale. L'attuale atteggiarsi del vincolo finanziario può anche esser indicativo di nuovi modi di attuazione del sistema di sicurezza sociale (in generale e, in particolare) in età di vecchiaia, da tempo suggerite dalla crisi dei tradizionali modelli di *welfare*⁵⁴. Infine, meno drasticamente, può segnalare rivisitazione di vecchi prin-

⁴⁹ V. BALANDI, *Diritti sociali e riforma dello stato sociale*, in *PD*, 1999, p. 53 ss.

⁵⁰ V. LUCIANI, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale e la sua dimensione diacronica*, in *DSoc*, 2009, p. 24 ss.

⁵¹ V. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione tra due crisi*, in *EDP*, 2011, p. 625.

⁵² Inevitabile è il rinvio, sul punto, a CARLASSARRE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *QC*, 1995, p. 33.

⁵³ Sul punto, v. VALLEBONA, *Vecchiaia e diritto tra amore e terrore*, in NOGLER, CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro*, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli, Franco Angeli, 2012, p. 608 ss.

⁵⁴ Cfr., tra i più recenti, REVIGLIO, *Vi è ancora bisogno dello stato nel XXI secolo?*, in *EP*, 2002, p. 14 ss.; CINELLI, *Occupazione, protezione sociale, modelli di welfare: alcune riflessioni*, in *Jus*,

cipi “alterati” per l’affermarsi di nuove configurazioni di consolidati valori, a fondamento di un più tradizionale benessere pensionistico in una realtà socio-economica in via di trasformazione.

Lunga e complicata è la verifica giuridica a tale fine, dove la riflessione sull’ordinamento pensionistico si (con)fonde con il ragionamento sui principi del dover essere costituzionale in rapporto all’essere reale della tutela. Si tratta di condurre una lettura della vigente legislazione attuativa dell’art. 38, co. 2, Cost. in rapporto ai fondamenti tutti della tutela, descritti nella traccia degli artt. 2, 3, co. 2, 4 e 38, co. 2 Cost., che solo così emergono reinterpretati nel senso che in essi inscrive il mutamento sociale recepito da legislazione e giurisprudenza della Corte. Ciò che, solo, consente di capire se la struttura di principi che tradotta in regole regge, oggi, il sistema di tutela dal bisogno di vecchiaia è ancora quella originata da antichi valori sia pure rinnovati oppure – per l’aggressività dell’istanza economica che pare soffocare quella sociale – rimanda a contemporanei valori inediti e, di riflesso, se il modello che è, oggi, strumento di attuazione della tutela è ancora quello tradizionale, sia pure rivisitato, o totalmente innovativo. Innovativo rispetto a quella *volutas* costituzionale che impegna il legislatore, consapevole che la sua discrezionalità non è libertà, ad articolare strategie e tattiche di tutela, qualsiasi esse siano, senza mai tradire la garanzia di “adeguata” liberazione dal bisogno in “età di vecchiaia” mediante partecipazione individuale e attivazione di meccanismi di “solidarietà”, generale e particolare, nel “limite delle risorse disponibili”.

Ma la riflessione che ora si compie, nei termini appena indicati di attualizzazione dei principi, si ritaglia intorno al rapporto tra scarsità delle risorse e benessere pensionistico. Non per il secondario rilievo degli altri elementi nella definizione della fisionomia del modello di tutela. Bensì, perché la dialettica tra tutela costituzionale e vincolo finanziario, incidendo direttamente sui contenuti dell’art. 38, co. 2, Cost., ancor prima che il “modello” (mezzo) definisce il “sistema” di sicurezza sociale di vecchiaia (fine), per i modi in cui interpreta il rapporto (di supremazia, subordinazione o di “bilanciamento”) tra protezione costituzionale (funzione sociale dello Stato) e realtà economico-finanziaria.

4. Il “fatto finanziario” come parametro per il dimensionamento del “diritto sociale”

Non è inappropriato collocare tra i fondamenti “di diritto” del benessere pensionistico “il fatto” della capienza dei mezzi finanziari. S’è già detto che la relazione diretta tra risorse disponibili e modi di inveroamento delle tutele ha fatto da sfondo al concepimento di tutte le pretese giuridiche soggettive nei confronti dello Stato sociale⁵⁵. Anche di quella ex art. 38, co. 2, Cost. al quale, perciò, non è estraneo il vincolo degli equilibri dei bilanci in vario modo responsabili dell’erogazione delle prestazioni.

Né assumere il diritto a pensione come finanziariamente condizionato incide sulla fundamentalità, o inviolabilità, che lo connota in quanto prerogativa soggettiva costituzionale riferibile al principio personalistico⁵⁶. La fundamentalità impone alla Repubblica la non rivedibilità del diritto, nel senso di non disconoscimento formale e sostanziale. Per quest’ultimo profilo, a fronte della particolare conformazione dei diritti sociali, la garanzia ricade nella predisposizione delle condizioni, finanziarie e amministrative, strumentali al loro godimento nella massima estensione. Ciò non significa che di quel godimento è preclusa ogni contrazione. Possibile per le prerogative funzionali all’affermazione dell’identità personale – i diritti e libertà civili che, anzi, per disposizione di legge o costituzionale, e pure per atti tra privati, risentono di limitazioni – essa deve ritenersi possibile anche per i diritti di eguaglianza sostanziale. Non solo in esito al bilanciamento con altri interessi individuali e pubblici del pari costituzionali considerati, nei singoli casi, ad essi ragionevolmente sovraordinati⁵⁷. Anche, e ancor prima, in ragione della scarsità delle risorse disponibili ed in base a scelte che ne dispongono l’allocazione tra le diverse istanze sociali, senza che per questo si debba dubitare della loro inviolabilità.

La Corte Costituzionale, del resto, non ne ha mai dubitato, se è vero

⁵⁵ Che sarebbe stato irrealistico immaginare insensibile alla “fattibilità economica”: MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella costituzione*, in VETTORI (a cura di), *Persona e mercato. Lezioni*, 1996, p. 36.

⁵⁶ Quando riferita a diritti e libertà essenziali all’autonomia e alla partecipazione sociale della persona, l’“inviolabilità” è sinonimo di “fundamentalità”: PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell’uomo*, in www.rivistaaic.it.

⁵⁷ Sui “diritti ragionevoli” v. SPADARO, *Dall’indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali*, in *PD*, 2006, p. 167 ss.

che ha sempre ammesso la regressione della tutela *ex art.* 38, co. 2, Cost., ancorché indubitato diritto sociale, in rapporto alla limitatezza delle risorse⁵⁸, fino ad affermare che tutti i “diritto(i) costituzionale(i) a prestazioni positive”, e quindi anche il diritto a pensione, risultano “diritti condizionati” alla possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per l’attuazione⁵⁹.

Le incertezze la Corte le ha mostrate, invece, sulla qualificazione giuridica della relazione tra tutela costituzionale e mezzi finanziari.

A partire dai primi anni 90, questa relazione è stata impostata come “bilanciamento, modificabile nel tempo a seconda delle circostanze, tra i valori personali inerenti alla tutela previdenziale e i principi connessi alla concreta e attuale disponibilità delle risorse finanziarie”⁶⁰. Impostazione, questa, palesemente scorretta, perché presuppone, tra i due termini del confronto, una pari dignità costituzionale che in realtà non sussiste⁶¹. Non è possibile valutare una reciproca ragionevole cedevolezza tra diritto a pensione ed esigenze di equilibrio di bilancio, perché il primo è un valore-obiettivo repubblicano fondativo, *ex art.* 3 Cost., mentre il secondo è un obiettivo repubblicano di politica economica, *ex art.* 81 Cost., che pure è un valore, ma se e perché al primo è funzionale, anche quando l’equilibrio riguarda il bilancio degli enti previdenziali⁶². In tempo di scarsità di risorse, la regressione della tutela pensionistica non si giustifica in beneficio del principio di equilibrio di bilancio con cui direttamente si confronta. Si giustifica nell’ambito di bilanciamento che avviene tra pari istanze sociali in sede di definizione (prima politica, poi legislativa) del livello di soddisfacimento a cui ciascuna accede al momento dell’allocazione di risorse scarse: dato di fatto che si atteggia a limite esterno

⁵⁸ Non vi è analisi della giurisprudenza costituzionale sul diritto a pensione, e sui diritti sociali, che non ne dia conto. V., da ultimo, D’ONGHIA, *op. cit.*

⁵⁹ L’affermazione, di C. cost. 26 settembre 1990 n. 455, è poi “stereotipo” negli anni successivi: v. CINELLI, *Previdenza sociale e orientamenti della Corte costituzionale*, in RIDL, 1999, p. 73. Tra le ultime: C. cost. 7 maggio 2012 n. 120.

⁶⁰ C. cost. 15 marzo 1991 n. 119; C. cost. 8 giugno 1994 n. 240. In termini analoghi, tra le altre: C. cost. 23 aprile 1993 n. 227; C. cost. 4 luglio 1994 n. 288; C. cost. 22 marzo 1995 n. 99, C. cost. 2 maggio 1996 n. 417.

⁶¹ Ma che è condizione di validità di ogni bilanciamento tra valori costituzionali: PINO G., *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in www.unipa.it; MORRONE, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in www.docstoc.com. In proposito, è ben nota l’espressione “bilanciamento ineguale” di LUCIANI, *Sui diritti sociali*, DD, 1994, p. 569.

⁶² In questo senso è corretta l’espressione di C. cost. 23 febbraio 1995 n. 78 e C. cost. 11 gennaio 1994 n. 2. Da ultimo, C. cost. 19 novembre 2012 n. 264.

all'attuazione piena di diverse istanze collettive imponendo tra esse, e solo tra esse, il bilanciamento.

In questo senso avviene lo “scontro” tra diritti e risorse disponibili, ed in questo senso la Corte lo risolve nelle ultime pronunce⁶³, tornando sui passi che, prima degli anni '90, aveva talvolta percorso per assolvere le scelte di contrazione del diritto a pensione per esigenze di risanamento economico⁶⁴.

Sul più “naturale” dei principi del *welfare* pensionistico non può quindi appuntarsi la critica giuridica, che assolve il legislatore regressivo per ragioni di costi. Analogo giudizio, però, non è scontato se l'azione legislativa si osserva attraverso il filtro delle condizioni di legittimità e dei limiti al peggioramento delle tutele.

Qui si pone, innanzitutto, il tema della valutazione delle scelte politiche sulla distribuzione del portato dell'*austerità* tra le diverse istanze sociali e, soprattutto, tra queste e altri interessi dello Stato, pur necessari, non riferibili alla tutela della persona. Ma sembra difficile che questa valutazione possa avere altro riferimento diretto se non il consenso elettorale, perché in quelle scelte è la discrezionalità del legislatore su cui istituzionalmente arretra il sindacato di legittimità⁶⁵, tanto sugli atti in cui il riparto delle risorse è formalizzato quanto sugli atti che ne danno attuazione⁶⁶.

In questo ultimo caso, peraltro, l'ostacolo è anche tecnico. La Corte valuta la necessità, adeguatezza e proporzionalità (la ragionevolezza) della limitazione di un diritto fondamentale anche sociale, quando la ponderazione con altri diritti, da cui la limitazione deriva, è l'oggetto del giudizio. Non quando, a fronte di bilanciamento già compiuto, lo scrutinio investe la norma che, per ragioni economiche, incide sul godimento del diritto in rapporto alla sua tutela secondo Costituzione (nel quale scrutinio sono

⁶³ In tema di assistenza sanitaria: C. cost. 20 luglio 2011 n. 248; C. cost. 4 luglio 2011 n. 205. In tema di tutela pensionistica: C. cost. 3 novembre 2010 n. 316 e, prima, C. cost. 3 maggio 2006 n. 202; C. cost. 13 gennaio 2004 n. 30.

⁶⁴ Per un “contemperamento delle esigenze di vita dei lavoratori che ne sono beneficiari e della soddisfazione di altri diritti pur costituzionalmente garantiti da un lato e delle disponibilità finanziarie dall'altro lato”: C. cost. 25 ottobre 1982 n. 180.V. anche C. cost. 26 settembre 1990 n. 445, C. cost. 12 luglio 1990 n. 401; C. cost. 19 gennaio 1995, n. 17.

⁶⁵ In ragione dell'art. 28, l. 11 marzo 1953 n. 87.V. in argomento COSTANZO P., *Legislatore e Corte costituzionale*, in www.consultaonline.it.

⁶⁶ In tema v. CINELLI, *Previdenza sociale e orientamenti della Corte costituzionale*, cit., p. 118 ss. e nota 131.

estranee le altre pretese bilanciate, sociali e non). Ma sull'opportunità del disegno di politica sociale, non solo previdenziale, la Corte costituzionale non è mai intervenuta⁶⁷, limitandosi ad esprimere generici auspici anti-crisi⁶⁸.

Se però si abbandona la comparazione diretta tra le diverse istanze sociali ai fini della valutazione della ragionevolezza del rispettivo sacrificio, la discrezionalità legislativa e lo stesso bilanciamento si aprono al giudizio di legittimità giuridica, rapportando la norma che contrae il diritto previdenziale al fine che il Costituente, all'art. 38, co. 2, Cost., assegna al legislatore⁶⁹. Fine che rende ogni norma previdenziale, e le sottese opzioni di allocazione, giuridicamente controllabili in quanto ad esso costituzionalmente funzionalizzate.

5. *La discrezionalità legislativa ed il vincolo della prestazione adeguata*

Per questo l'adeguatezza della prestazione alle esigenze di vita in tempo di vecchiaia è parametro di controllo di legittimità dell'azione legislativa, vincolata alla sua garanzia: ne è il limite, quando regola direttamente o indirettamente la misura della tutela e quando definisce i criteri di allocazione delle risorse necessarie⁷⁰.

È un limite che, si deve precisare, attiene al solo *quantum* della tutela (la misura della pensione), non anche all'*an* (l'accessibilità al trattamento previdenziale) sul quale, invece, l'adeguatezza non si riflette⁷¹. Ed è un limite che,

⁶⁷ V. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

⁶⁸ Per la verità in pronunce non recenti: C. cost. 28 giugno 1973 n. 128; C. cost. 6 giugno 1974 n. 160; C. cost. 23 aprile 1993 n. 226.

⁶⁹ Si tratta di una tra le ipotesi in cui nella discrezionalità legislativa si insinua il controllo di legittimità della Corte: RUGGIERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in www.forumcostituzionale.it; ARCIDIACONO L., *Discrezionalità legislativa e giurisprudenza della corte in tre recenti decisioni*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, ES, 2012 p. 13 ss.

⁷⁰ V. CINELLI, *I Livelli di garanzia del sistema previdenziale*, in *ADL*, 1999, p. 57.

⁷¹ L'*an* della tutela è nei presupposti di titolarità del diritto sui quale ricade, nei fatti, il solo *quando* e *quomodo* della prestazione, influenti sull'effettività della tutela per il profilo della garanzia formale del diritto. Su di essa non reagisce la misura, adeguata o non adeguata, della prestazione, che attiene al profilo sostanziale della titolarità del diritto, definita, invece, solo dal *quantum* della prestazione. Cfr. invece RENGA, *Proporzionalità, adeguatezza ed eguaglianza nella tutela sociale dei lavori*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2005, p.1439.

per la tessitura costituzionale in cui si colloca la tutela pensionistica, impegna il legislatore in due direzioni.

Innanzitutto, lo orienta verso la garanzia di una prestazione che, in quanto generata dall'art. 3, Cost., consenta la partecipazione sociale non in prospettiva statica e di appiattimento bensì dinamica e di elevazione progressiva. Ciò tuttavia nei limiti definiti dalla giustificazione sociale della tutela: la rilevanza sociale, non individuale, del bisogno *ex art. 38, co. 2 Cost.*, in uno col dovere di solidarietà *ex art. 2 Cost.*, non contrasta con la delimitazione della pensione entro un massimo ma, anzi, la giustifica⁷². In questa logica la Corte⁷³ ha assolto le scelte in tal senso compiute dal legislatore (sino ad ora in modo indiretto) mediante il computo diversificato, ai fini del rendimento, della retribuzione pensionabile in regime retributivo⁷⁴ e mediante la fissazione di un massimale di retribuzione utile ai fini contributivi, per il regime contributivo⁷⁵.

In secondo luogo, l'adeguatezza alle esigenze di vita misura, nel minimo, la prestazione pensionistica in difetto della quale la tutela è disattesa. Qui, per la Corte, è il limite alla discrezionalità legislativa mossa da istanze di contenimento della spesa⁷⁶, che arretrano pure a fronte della conservazione del valore reale dell'adeguatezza⁷⁷, unica ipotesi in cui la politica economica può avere una valutazione di privilegio tuttavia limitata nel tempo⁷⁸.

Il problema è che la chiarezza del dato positivo – sull'esistenza di un *quantum* minimo (ma anche massimo) connotato necessario della prestazione che inverte la tutela *ex art. 38, co. 2, Cost.* – non si traduce in sicura operatività del limite che esso pone. L'opposizione alla discrezionalità legislativa sconta infatti la mancanza di criteri certi per la determinazione della prestazione

⁷² V. CINELLI, *op. ult. cit.*, p. 59; PERSIANI, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, in *DLRI*, 1994, p. 489 s.

⁷³ C. cost. 27 giugno 1986 n. 173; C. cost. 26 giugno 1995 n. 296.

⁷⁴ Le aliquote di rendimento, da applicare sulla retribuzione utile alla pensione, sono decrescenti, rispetto al 2%, per quote superiori un certo ammontare, annualmente determinato (l. 153/69, art. 14; l. 3 giugno 1975 n. 160, art. 27; l. 11 marzo 1988 n. 67, art. 21, co. 6, modificato con d.lgs. 503/92 e l. 2 aprile 1996 n. 180, art. 3).

⁷⁵ Stabilito, per il primo importo, dalla l. 335/95, art. 2, co. 18, e determinato anno per anno dalla legge finanziaria.

⁷⁶ C. cost. 16 dicembre 1998 n. 457; C. cost. 4 giugno 2001 n. 180; C. cost. 22 maggio 2002 n. 227; C. cost. 8 marzo 2004 n. 91; C. cost. 3 maggio 2006 n. 202.

⁷⁷ C. cost. 20 luglio 1995 n. 409; C. cost. 13 gennaio 2004 n. 30.

⁷⁸ C. cost. 22 marzo 1995 n. 99; C. cost. 3 novembre 2010 n. 316.

adeguata minima (e massima), la cui misura non è oggettiva bensì storicamente relativa, come lo è la misura del suo parametro di riferimento (le esigenze di vita e le risorse adeguate)⁷⁹. Se poi si considera che la percezione sociale circa i bisogni di fine età lavorativa socialmente rilevanti, su cui l'adeguatezza è parametrata, riflette anche contingenze economiche ed è quantificata dalla soggettività politica e legislativa che quella percezione sociale recepisce, il limite (l'adeguatezza minima) finisce per essere definito dallo stesso soggetto la cui azione dovrebbe orientare (il legislatore) ed in base alla stessa istanza (economica) che dovrebbe contrastare⁸⁰. L'evoluzione legislativa e le verifiche della Corte ne sono una conferma.

Circa le "esigenze di vita", è vero che, superata la primissima concezione che le identificava nelle necessità primarie di esistenza⁸¹, e compiuta un'osservazione della legislazione più aderente alla diversità dato costituzionale del primo e del secondo comma dell'art. 38, la Corte ha definitivamente fermato un concetto che le coglie nelle più ampie e comprensive necessità fotografate, al momento del collocamento a riposo, dal tenore di vita raggiunto con la partecipazione di lavoro al progresso della comunità⁸². Un concetto che, in effetti, non è mai mutato neanche presso il legislatore, il quale ha sempre attestato la pensione ad un livello superiore ai "mezzi necessari per vivere" *ex co. 1*, cioè all'assegno sociale⁸³.

⁷⁹ V. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, 1996, p. 257 ss.

⁸⁰ Il rinvio alla realtà sociale, insito nel richiamo all'"adeguatezza", non è posto per individuare la fattispecie che inverte il diritto (cioè la vecchiaia ed il bisogno) ma il suo contenuto (cioè la misura della tutela). L'adeguatezza è perciò un "concetto giuridico indeterminato" (MARTINES T., *Concetti giuridici indeterminati e attività interpretativa della Corte Costituzionale*, in AAVV., *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969, p. 171) che delinea la fisionomia di una fattispecie già definita, non invece una "clausola generale" (MENGONI, *Spunti per una teoria sulle clausole generali*, in RTDPC, 1986, p. 21) che la fattispecie contribuisce a definire.

⁸¹ I mezzi di sussistenza e bisogni alimentari ai quali si riferisce C. cost. 20 febbraio 1969 n. 22, richiamando il "minimum vitale" di cui a C. cost. 31 maggio 1960 n. 34.V. però recentemente C. cost. 9 maggio 1997, n. 127.

⁸² Tra le tante, e con riferimento al profilo di cui al testo, v. per la chiarezza: C. cost. 6 marzo 1980 n. 26; C. cost. 12 dicembre 1985 n. 349; C. cost. 23 gennaio 1986 n. 31; C. cost. 25 febbraio 1991 n. 96; C. cost. 7 maggio 1997 n. 127.

⁸³ Con varie maggiorazioni e con l'integrazione verso la pensione minima fino alla l. 335/95, che abolisce l'integrazione per le pensioni contributive (art. 1, co. 16); dopo la l. 335/95, e con una scelta oggi confermata dalla l. 214/11, condizionando la pensione contributiva con requisiti minimi al raggiungimento di un importo superiore all'assegno sociale, con un *surplus*

Il punto di vista concettuale è, però, il solo profilo delle esigenze di vita adeguate che non ha risentito delle ragioni finanziarie le quali, invece, ne hanno sempre orientato la definizione quantitativa.

Al tempo della congiuntura economica positiva, al legislatore sembrò possibile attuare il contenuto valoriale dell'art. 38, co. 2, Cost. – la tutela in vecchiaia come “retribuzione” del dovere di contribuire al progresso sociale – quantificando le esigenze di vita adeguate – a “retribuire” la partecipazione sociale – mediante la loro commisurazione alla ricaduta retributiva dell'impegno di lavoro. Ed in ciò non ha trovato censure da parte della Corte. Sep-pure in un primo momento essa ha giustificato la pensione retributiva con il collegamento tra art. 36 e art. 38 Cost.⁸⁴, ha poi svalutato il legame tra “sufficienza e proporzionalità” e “adeguatezza”⁸⁵ e, pur non rinnegando la concezione pubblicistica della pensione come “retribuzione differita”⁸⁶, ha infine affermato non sussistenti dati costituzionali di connessione tra i due termini⁸⁷, riconducendo la misura della prestazione adeguata alla discrezionalità legislativa circa i modi di attuazione della garanzia *ex* art. 38, co. 2, Cost. Ha cioè, di fatto, esaurito in questa norma, non anche nell'art. 36, il dato di riferimento per la quantificazione della prestazione adeguata. Ma soprattutto, per il profilo solidaristico *ex* art. 2 Cost., ha legittimato le istanze finanziarie sottese alle restrizioni sulle pensioni retributive, inserendole tra le variabili determinanti la misura dell'adeguatezza⁸⁸.

Quando poi il *trend* economico degli anni '90 ed i mutamenti strutturali resero in prospettiva non più sostenibile il sistema retributivo, muovendosi ancora negli spazi consentiti dall'art. 38, co. 2, Cost. il legislatore commisurò le esigenze di vita in vecchiaia solo indirettamente ai frutti del lavoro nella vita attiva. Da qui il ritorno al metodo contributivo (l. 335/95),

fissato in 1,2 nel 1995 e, nel 2011, calibrato sulla partecipazione individuale di lavoro ancorché inferiore a quella ordinaria (1,5 oppure 2,8). V.l. 214/11, art. 24, co. 11.

⁸⁴ C. cost. 12 giugno 1979 n. 46; C. cost. 12 luglio 1979 n. 83; C. cost. 6 marzo 1980 n. 26, C. cost. 12 dicembre 1985 n. 349; C. cost. 10 maggio 1988 n. 531; C. cost. 25 febbraio 1991 n. 96, C. cost. 7 maggio 1997 n. 127.

⁸⁵ C. cost. 22 gennaio 1986 n. 19; C. cost. 27 giugno 1983 n. 173; CINELLI, *Previdenza sociale e orientamenti della Corte costituzionale*, cit., p. 83 s.

⁸⁶ V. CERRI, *Profili costituzionali del sistema pensionistico*, in *DSoc*, 1983 p. 275 ss.

⁸⁷ C. cost. 23 aprile 1993 n. 226; C. cost. 20 luglio 1995 n. 409.

⁸⁸ C. cost. 23 gennaio 1986 n. 31; C. cost. 27 giugno 1983 n. 173; per alcuni aspetti C. cost. 15 marzo 1991 n. 119; C. cost. 20 luglio 1995 n. 409; C. cost. 13 gennaio 2004 n. 30. Per la prima dottrina sul punto, EVANGELISTA, *La giurisprudenza costituzionale sull'ordinamento previdenziale*, in *DL*, 1987, I, p. 151 s.

con la conseguente diminuzione dell'importo delle prestazioni, del quale la Corte non ha mai rilevato effetti in pregiudizio all'adeguatezza⁸⁹.

Per mancanza di criteri oggettivi di quantificazione della pensione adeguata, l'aggressività del principio finanziario discrezionalmente valutato nemmeno si arresta con riferimento al *quantum* che, dell'adeguatezza, misura il limite massimo di contrazione.

Col tema dei mezzi adeguati minimi e indispensabili ai fini della tutela *ex art. 38, co. 2, Cost.*, la Corte si è confrontata ben prima del 1995 e, sia quando (benchè raramente) ha negato⁹⁰ sia quando (come accade oramai regolarmente) ha ammesso l'esistenza di minimi incomprimibili della prestazione, ne ha sempre rimesso la quantificazione alla insindacabile espressione del legislatore, abilitato a valutare, a tale fine, le compatibilità finanziarie⁹¹. Tant'è che proprio in sede di legge finanziaria è annualmente determinata la pensione minima⁹² e, sulla sua base, l'integrazione in garanzia di adeguatezza (ove ancora sussiste). Ma discrezionale e finanziariamente orientata è non solo la determinazione del *surplus* che differenzia i "mezzi adeguati" (co. 2) dai "mezzi necessari" (co. 1): lo è pure la quantificazione della sua base di riferimento, ossia la misura della tutela di vecchiaia assistenziale (l'assegno sociale)⁹³.

6. Verso l'adeguatezza statica, tra le maglie dell'art. 38, co. 2, Cost.

E così, l'approdo dell'evoluzione del dato politico-sociale e di quello positivo-previdenziale descrive un modo di operare attuale della (indiscutibile) connessione tra garanzia del diritto a pensione ed interesse agli equilibri finanziari caratterizzato dal (discutibile) rilievo assorbente del dato finanziario nella valutazione legislativa, che appare sede esclusiva della traduzione eco-

⁸⁹ C. cost. 20 luglio 1995 n. 390; C. cost. 22 marzo 1995 n. 99; C. cost. 24 febbraio 1999 n. 62; C. cost. 8 luglio 2002 ord. n. 531. Per l'indifferenza del metodo di calcolo delle pensioni rispetto adeguatezza, v. C. cost. 3 novembre 2010 n. 316.; C. cost. 28 giugno 1973 n. 128.

⁹⁰ C. cost. 19 febbraio 1976 n. 30; C. cost. 27 novembre 1980 n. 157; C. cost. 12 febbraio 1991 n. 34.

⁹¹ C. cost. 23 gennaio 1986 n. 31; C. cost. 19 gennaio 1997 n. 17; C. cost. 31 marzo 1995 n. 99; C. cost. 27 dicembre 1996 n. 417; C. cost. 2 giugno 1994 n. 207; C. cost. 10 giugno 1994 n. 240; C. cost. 20 luglio 1995 n. 390; C. cost. 24 ottobre 1996 n. 361; C. cost. 8 marzo 2004 n. 91.

⁹² Euro 501,34 nel 2014 per i lavoratori dipendenti ed autonomi iscritti all'AGO.

⁹³ C. cost. 27 novembre 1980 n. 157. Per il 2014 l'assegno sociale è Euro 368, 89.

nomica sia delle esigenze di vita (i mezzi adeguati) sia del limite di loro riduzione (i mezzi adeguati minimi). Tutto questo a fronte di un dato costituzionale che vuole la discrezionalità legislativa come “libertà vincolata nel fine” ancorché finanziariamente condizionata, e richiede che a quel fine (l’adeguatezza) sia data oggettività, specie nella misura minima che, se disattesa, vanifica la garanzia⁹⁴.

Non è facile l’ancoraggio oggettivo dell’adeguatezza minima (co. 2) né dei mezzi necessari (co. 1) sulla cui base i primi si misurano.

Di certo non si può discutere il carattere mutevole del dato quantitativo, perché la prestazione adeguata minima è la dimensione economica dei beni la cui disponibilità soddisfa il bisogno che (per considerazione sociale, non individuale) rende non dignitosa la vita in vecchiaia del lavoratore (co. 2) e di colui che non lo è più o che non lo è mai stato (co. 1)⁹⁵. Essa cioè, indipendentemente dai vincoli finanziari, risente della relatività storica della concezione del bisogno e, con esso, delle condizioni di vita dignitose.

Però, con tutta la complessità del caso, peraltro contiguo a quello della fissazione di un salario minimo, in una contestualizzazione storica ed economica data, un ancoraggio oggettivo non sembra impossibile. Potrebbe assumere come parametro economico quello che, per altri fini, pure è considerato dato medio riferibile alla “normalità” delle condizioni dignitose di vita dei lavoratori⁹⁶. Con quel margine di riduzione, imposto dalla differenza tra art. 36, co. 1, e art. 38, co. 2, in cui tuttavia ancora può infiltrarsi la discrezionalità legislativa finanziariamente orientata, rispetto alla quale la verifica giuridica lascia spazio, ancora, a quella politica elettorale.

L’osservazione del modo di operare del vincolo finanziario solleva poi un ulteriore profilo problematico. Si tratta della involuzione della tutela verso la garanzia di un’adeguatezza non più dinamica e tendente verso l’alto, propria delle tecniche di commisurazione retributiva. Il passaggio alla tecnica contributiva, con la riduzione in termini assoluti degli importi pensionistici⁹⁷ ed incrementi dettati dai soli valori anti-inflazionistici, rende la tutela non

⁹⁴ V. CINELLI, *L’apporto della Corte Costituzionale*, cit., p. 731.

⁹⁵ Per la connessione tra adeguatezza e dignità v. C. cost. 4 dicembre 2002, n. 506.

⁹⁶ Potrebbe essere il valore del paniere impiegato per il calcolo dell’indice nazionale dei prezzi al consumo delle famiglie degli operai e degli impiegati (FOI).

⁹⁷ Rispetto alla quale poco incide la recente semplificazione della procedura di ricongiunzione (art. 24, co. 19, l. 214/11) e della totalizzazione (art. 12, co. 12 *septies* e ss., d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con l. 30 luglio 2010, n. 122).

solo statica ma, addirittura, tendente verso il basso, perché insensibile al progresso sociale ed ai suoi riflessi in ampliamento delle esigenze di vita. Queste, benché oggi più elevate rispetto al passato, sono quantificate ad un livello inferiore, con un divario già percepibile per gli anni passati, come mostra il confronto dei dati Ocse del 2007 e del 2013⁹⁸.

Sotto questo profilo, la possibilità di condurre a conformità costituzionale la legislazione finanziariamente condizionata pare conseguire solo alla valorizzazione della tesi sul carattere aperto dell'art. 38 Cost. Solo assumendo i "mezzi" da prevedere e assicurare in misura adeguata alle esigenze di vita in vecchiaia come costituiti da una "mescolanza di prestazioni", delle quali il trattamento pensionistico è solo una parte⁹⁹. Anche muovendosi tra gli spunti in questo senso offerti da pur rare pronunce della Corte¹⁰⁰, l'adeguatezza della pensione si può apprezzare non in valore assoluto ma in rapporto all'insieme delle prestazioni che, nell'ambito del sistema di protezione sociale, lo Stato dispone per i pensionati. Il ridimensionamento della misura dei trattamenti di pensione, e la riduzione o l'asestamento della tutela alla sua dimensione statica, risulta in questo modo esente da critica giuridica se e perché compensato da ampliamento dell'offerta di opportunità ulteriori al reperimento diretto dei beni necessari – e allora la problematica giuridica sulla effettività della tutela *ex art. 38, co. 2*, si intreccia con la complessa verifica del sistema integrato di servizi sociali¹⁰¹.

7. *Il falso limite dei diritti acquisiti e l'affidamento dei cittadini alla certezza del diritto*

Ulteriore profilo critico del rapporto tra limite delle risorse e tutela costituzionale attiene alla ricaduta della legislazione restrittiva sulla pretesa pen-

⁹⁸ Al 2007 il sistema pensionistico italiano consentiva all'Ocse di annoverare il paese tra quelli che garantivano pensioni tra le più elevate in Europa. Opposta è la previsione al 2013, che individua nell'adeguatezza delle pensioni il vero problema della riforma del 2013. Cfr: Ocse, *Pensions at a Glance*, 2007 e 2013.

⁹⁹ V. CINELLI, *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, cit., p. 60 s.

¹⁰⁰ Pronunce rese con riferimento al diverso ambito della prestazione previdenziale in caso di infortunio (C. cost. 13 novembre 1997 n. 350) e in caso di disoccupazione involontaria (C. cost. 8 febbraio 1984 n. 28; C. cost. 21 aprile 1988 n. 497).

¹⁰¹ V. VESHI D., *Le sfide del futuro: i costi della vecchiaia e il long term care*, in *RDSS*, 2013, 369 ss.; BERTUCCI, *op. cit.*, p. 53 s.

sionistica già acquisita alla sfera giuridica del singolo, su quella in avanzato stato di perfezionamento ed anche sull'affidamento del cittadino lavoratore futuro pensionato. In termini strettamente giuridici, però, nessuna di tali situazioni appare argine sicuro e definitivo all'aggressività del principio finanziario.

Non v'è oramai più dubbio sul fatto che, rispetto alla successione delle leggi nel tempo, la sola situazione soggettiva rilevante per il diritto previdenziale come perfetta – diritto alla pensione – è quella conseguente alla maturazione di tutte le condizioni costitutive la fattispecie complessa, e a formazione progressiva, che secondo la legge inverte i presupposti della tutela *ex art. 38, co. 2, Cost.* Non esiste la pretesa individuale al verificarsi degli elementi che completano la fattispecie – diritto sulla pensione¹⁰² – potendo semmai, quella aspettativa di fatto, indirizzarsi verso la valutazione politica che decide le modalità di attuazione della protezione sociale. Nemmeno esiste un diritto alla immutabilità *in peius* della regolazione pensionistica – diritto al regime – che, se può avere una qualche consistenza nei sistemi previdenziali che hanno genesi nell'autonomia privata, non è configurabile in quelli di fonte eteronoma¹⁰³. L'aspettativa al conseguimento di un trattamento pensionistico con regole blindate rispetto al sopraggiungere di discipline peggiorative non è qui sorretto da titolo giuridico (nella specie contrattuale), ed è ancora aspettativa soggettiva di fatto, non aspettativa legittima di diritto. Né vale a porre su di essa garanzia giuridica l'avanzato stato di maturazione del diritto del lavoratore prossimo al pensionamento. A ciò si oppone la caratteristica solidale *ex art. 2 Cost.* che pervade il sistema pubblico rilevando, nel sistema a ripartizione, come interesse dei pensionati attuali e futuri¹⁰⁴.

In ogni caso, la qualificazione, giuridica o di fatto, della posizione previdenziale individuale non rileva ai fini della resistenza al legislatore peggiorativo retroattivo. Il principio di non retroattività della legge, col quale si intreccia la tutela delle posizioni previdenziali precostituite o in corso di definizione, poiché indicato all'art. 11 delle preleggi, è di rango secondario, non primario, se non in materia penale (art. 25 Cost.) ed è, pertanto, derogabile dal legislatore, nel rispetto delle garanzie costituzionali coinvolte¹⁰⁵. Derogabile, precisa la Corte,

¹⁰² Sul punto v. il dialogo tra PERSIANI, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, in *ADL*, 1998 (p. 314) e FERRARO G., *I diritti quesiti tra giurisdizione e legificazione*, in *RIDL*, 1995 (p. 304 ss).

¹⁰³ V. PERSIANI, *op. ult. cit.*, p. 314 s., p. 319.

¹⁰⁴ V. ancora PERSIANI, *op. ult. cit.*, p. 318 e p. 330 s.

¹⁰⁵ V. FERRARO G., *op. cit.*, p. 277 ss., p. 283.

anche se ricade in una “modifica peggiorativa della precedente disciplina di rapporti di durata con effetto sui diritti soggettivi perfetti” sempre che la manifestazione della discrezionalità non sia “un regolamento irrazionale” tale da “arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere dalle leggi precedenti, frustrando così anche l’affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale e indispensabile dello stato di diritto”¹⁰⁶. Al legislatore retroattivo peggiorativo razionale e non arbitrario, cioè, non può opporsi il diritto soggettivo perfetto né la situazione di fatto maturata in vigenza di leggi precedenti. Può opporsi, semmai, il “valore” dell’affidamento nella certezza del diritto, la cui tutela è ancora nella non arbitrarietà della disposizione che retroattivamente erode le aspettative di pensione.

Di questo principio, ancorché declinato in generale, la Corte ha sempre fatto applicazione nello scrutinio di disposizioni restrittive¹⁰⁷, una volta attenuata l’equiparazione tra retribuzione e pensione e la corrispettività tra contributi e prestazioni¹⁰⁸. Anche quando, in pronunce nelle quali il principio non è richiamato, ha poi censurato quelle disposizioni. Perché lo ha fatto non attribuendo *ex se* un valore di resistenza alle posizioni di fatto o di diritto vantate dai singoli, bensì valutando la norma peggiorativa in rapporto alla difformità di trattamento rispetto alle situazioni ricadenti nella vecchia disciplina (art. 3 Cost.). Misurando cioè l’applicazione di quel principio per uno dei profili in cui si apprezza la non arbitrarietà della disposizione¹⁰⁹.

7.1. Le ragioni della giustizia sostanziale

Nella materia previdenziale, però, la “non irrazionalità e non arbitrarietà” di una norma retroattiva è valutazione delicata, a motivo del connotato

¹⁰⁶ C. cost. 7 febbraio 1985 n. 36 e C. cost. 16 dicembre 1971 n. 210; C. cost. 19 giugno 1997 n. 221; C. cost. 20 luglio 1995 n. 390; C. cost. 22 giugno 2000 n. 525; C. cost. 12 luglio 2001 n. 327.

¹⁰⁷ Talvolta richiamandolo espressamente: C. cost. 23 gennaio 1986 n. 25; C. cost. 18 dicembre 1972 n. 213; C. cost. 12 dicembre 1985 n. 349; C. cost. 12 dicembre 1990 n. 573; C. cost. 20 luglio 1995 n. 390; C. cost. 27 maggio 1996 n. 179.

¹⁰⁸ Sulla base del “rapporto sociale creato dagli art. 36 e 38 Cost.”, a C. cost. 22 dicembre 1969 n. 115 non sembrò “razionale che al pensionato venga tolta una parte di quello che gli sarebbe spettato in base ai contributi versati”.V. anche, col riferimento all’art. 36, C. cost. 30 giugno 1971 n. 144.

¹⁰⁹ C. cost. 4 gennaio 1977 n. 37; C. cost. 29 aprile 1981 n. 101; C. cost. 4 luglio 1977 n. 126; C. cost. 23 gennaio 1986 n. 25.

di valore insito nella funzione che assolve la tutela *ex art.* 38, co. 2, Cost. Il radicamento nell'istanza di eguaglianza partecipativa dei lavoratori *ex art.* 3 Cost., in uno coi modi di perfezionamento del diritto che, nell'assetto assicurativo-solidaristico sul quale la tutela è attualmente costruita, impegnano tutto il percorso di vita lavorativa incidendo sulla progettualità esistenziale del lavoratore e del pensionato, impongono che nel giudizio sulle norme retroattive peggiorative di posizioni previdenziali, di diritto e di fatto, rilevino anche istanze di giustizia sostanziale (equità).

Di questa specificità, e del suo ingresso nella declinazione del principio in ambito previdenziale, la Corte costituzionale si avvede a partire dagli anni '80, proprio quando legittima la crisi economica e la necessità di contenimento della spesa quali "inderogabili esigenze" che, sole, giustificano in termini di razionalità e ragionevolezza "modificazioni legislative che, intervenendo in una fase avanzata del rapporto o quando addirittura è subentrato lo stato di quiescenza" peggiorino, anche in "misura notevole e in maniera definitiva un trattamento pensionistico in precedenza spettante" senza che ciò comporti la "irrimediabilmente vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività"¹¹⁰. Perfezionando poi questa prima oggettivizzazione della cautela sulle norme retroattive, la Corte amplia le "inderogabili esigenze", affiancando alle necessità degli equilibri di bilancio¹¹¹ quelle di armonizzazione dei regimi pensionistici¹¹², e misura la "notevolezza" del sacrificio individuale, superata la quale il peggioramento della situazione soggettiva non è più legittimo, circoscrivendola tra il "modesto importo"¹¹³ e la "eliminazione retroattiva di una prestazione già conseguita"¹¹⁴.

V'è da dire, con riferimento a questa ultima notazione della Corte, che sui diritti pensionistici già perfetti il legislatore di regola non è mai interve-

¹¹⁰ C. cost. 4 luglio 1988 n. 822. Per gli incisi: C. cost. 12 dicembre 1985 n. 349.

¹¹¹ C. cost. 20 luglio 1995 n. 390; C. cost. 22 marzo 1995 n. 99; C. cost. 8 giugno 1994 n. 240; C. cost. 24 ottobre 2002 n. 446.

¹¹² C. cost. 27 giugno 1986 n. 173; C. cost. 22 marzo 1995, n. 99; C. cost. 27 ottobre 1999 n. 416.

¹¹³ Quello che implica sacrifici "contenuti nelle dimensioni quantitative e temporali" (C. cost. 12 dicembre 1985 n. 349) o che è predeterminato (C. cost. 23 gennaio 1986 n. 25). Non sarebbe "modesta" la riduzione del trattamento prima spettante di "oltre due terzi": C. cost. 4 luglio 1988 n. 822.

¹¹⁴ C. cost. 19 giugno 1997 n. 221; C. cost. 27 ottobre 1999 n. 419; C. cost. 24 ottobre 2002 n. 446; C. cost. 21 giugno 2010 n. 228.

nuto retroattivamente, pur potendolo fare in astratto, preoccupandosi, probabilmente per ragioni tutte di consenso politico, di escluderli dall'applicazione delle sopraggiunte norme peggiorative anche se solo di interpretazione autentica¹¹⁵. Questo si può sostenere se si assumono estranee agli interventi su diritti acquisiti le disposizioni riduttive della perequazione, che non attingono, peggiorandole, alle condizioni di perfezionamento del diritto a pensione: tale diritto esse, invece, presuppongono già sussistente in capo al singolo, riducendone il godimento¹¹⁶. Per le stesse ragioni non rientrano tra le disposizioni invasive di posizioni acquisite quelle, anche recenti (*ex art 2, co. 2, d.l. 138/11*), con le quali i già pensionati sono stati chiamati, per il dovere solidaristico generale *ex art. 2 Cost.*, a contribuire al risanamento economico.

Piuttosto, in ragione del fatto che la prestazione pensionistica è per sua natura destinata a maturare nel tempo, è effetto inevitabile delle riforme il riflesso sulle situazioni sostanziali già maturate. E qui, nel confronto tra le aspettative individuali di fatto (istanza sociale, non giuridica) ed il principio finanziario (istanza sociale e anche giuridica perché portato della connessione tra art. 2 e 38, co. 2, Cost.) la tutela – non delle posizioni *in itinere* ma del valore giuridico – dell'affidamento del cittadino alla certezza del diritto è, s'è visto, tutta riposta nella razionalità e non arbitrarietà della legge peggiorativa, retroattiva e finanziariamente orientata, valutata secondo equità¹¹⁷.

Tecnicamente si tratta di valutazione di razionalità-equità¹¹⁸, cioè di coerenza logica, teleologica e storico cronologica in rapporto all'attuazione dei fini propri della tutela previdenziale, nella quale valutazione fanno ingresso contenuti valoriali (equitativi) che danno rilievo a profili sostanziali delle fattispecie altrimenti non significativi. Un'equità, principio di integrazione del

¹¹⁵ V. ad esempio C. cost. 10 maggio 2006 n. 186.

¹¹⁶ PERSIANI, *op. utl. cit.*, p. 321 s.; PANDOLFO, *Diritti quesiti e riforma pensionistica*, in *DL*, 1994, p. 297.

¹¹⁷ C. cost. 24 ottobre 2002 n. 446.

¹¹⁸ È a-tecnico qui il richiamo al giudizio di non arbitrarietà (ragionevolezza). La verifica della necessità, adeguatezza e proporzionalità del sacrificio di un interesse in beneficio di un altro (il giudizio di ragionevolezza nel bilanciamento tra diritti) attiene alla composizione del conflitto tra interessi (individuali e/o pubblici) di pari rango, non invece tra interessi non giuridicamente qualificati (situazioni di fatto) e interessi giuridici strumentali al conseguimento dei primi (gli equilibri di bilancio finanziario). Di questo conflitto e della sua composizione la disposizione legislativa restrittiva è già portatrice, ponendosi qui solo il tema della conformità del deterioramento delle aspettative dei pensionandi ai valori *ex art. 38 Cost.*

diritto, che in base a valori sociali prevalenti circoscrive, pur se storicamente, l'ampio margine della discrezionale retroattività della legge in base al fine della tutela *ex art. 38, co. 2, Cost.* – che è la sola variabile stabile della giustizia sociale pensionistica.

Così, per il profilo dell'incidenza sulle posizioni pensionistiche maturate o in corso di maturazione, la Corte ha valutato la non razionalità-equità delle riforme giudicando “irragionevole ed ingiusto che a maggior lavoro e a maggior apporto contributivo corrisponda una riduzione della pensione che il lavoratore avrebbe maturato al momento della liquidazione della pensione per effetto della precedente contribuzione”¹¹⁹, soprattutto quando la maggiore contribuzione è volontaria¹²⁰ ed è perciò irrazionale, perché “contrario(a) ai principi costituzionali che regolano la materia” la riforma che, non attenta alle posizioni pensionistiche in avanzato stato di maturazione o già definite pur non ancora liquidate, questo effetto determini. In tali casi “sono di ordine secondario (...) le necessità di contenimento della spesa previdenziale” ancorché riconducibili al principio solidaristico, “non idonee a giustificare (..) il danno (...) alla legittima aspettativa di conseguire un trattamento pensionistico adeguato”¹²¹.

Su questa traccia, si possono apprezzare come razionali ed eque le regole con le quali, osservando la gradualità nell'attuazione delle riforme¹²², nel 1992 e nel 1995 il legislatore esclude dall'applicazione delle nuove e più restrittive disposizioni talune posizioni assicurative in corso di maturazione (individuate con lo spartiacque “politico” dei 18 anni, impropriamente qualificate diritti acquisiti: art. 3 e 7 d.lgs. 503/92 e art. 17, co. 17 e 18, l. 335/95).

Limitatamente a questo profilo si deve considerare esente da critica giuridica anche la l. 214/11, nella misura in cui, sensibile agli effetti sostanziali delle nuove norme su casi particolari, risulta rispettosa del principio dell'affidamento del lavoratore futuro pensionato. Perché salva i diritti a pensione (questi si) acquisiti per avvenuto completamento della fattispecie pensionistica (art. 24, co. 3 e 14). Perché esclude l'efficacia retroattiva del metodo contributivo generalizzato conservando al retributivo quella parte delle posizioni *in itinere* maturate prima della sua entrata in vigore¹²³. Perché attrae alle vec-

¹¹⁹ C. cost. 22 giugno 1994 n. 264.V. anche C. cost. 26 luglio 1995 n. 388.

¹²⁰ Cfr.: C. cost. 18 maggio 1989 n. 307 e, sulla medesima questione, C. cost. 23 ottobre 1992 n. 428.

¹²¹ C. cost. 4 luglio 1988 n. 822, ancora in tema di contribuzione volontaria.

¹²² V. tra le altre: C. cost. 20 luglio 1995 n. 409; C. cost. 28 marzo 2008 n. 77.

¹²³ I diritti a pensione maturati successivamente all'1.1.2012, rientranti nel campo di ap-

chie regole sui requisiti anagrafici e contributivi le posizioni pensionistiche *in itinere* di quei lavoratori che, per condizioni soggettive¹²⁴, per la precarietà del rapporto di lavoro o le sue vicende¹²⁵, per scelte di pre-pensionamento compiute sulla base di precedenti norme¹²⁶ anche pattizie¹²⁷, possono subire, con l'applicazione delle nuove e più restrittive regole, inique frustrazioni all'affidamento nella certezza giuridica. Benchè, per gli ultimi casi, con un sostanziale affievolimento del diritto così sancito, connesso alla disponibilità delle risorse destinabili secondo decreti ministeriali (art. 24, co. 15, l. 214/11)¹²⁸. Infine, perché ha recepito le istanze dei lavoratori che, per la combinazione dei requisiti anagrafici e contributivi previsti per le nuove pensioni di vecchiaia ordinaria e anticipata e l'abolizione della pensione di anzianità, avrebbero subito penalizzazioni inique (i nati tra gli anni 1951-52¹²⁹ e non solo¹³⁰).

Altro e decisamente diverso è, poi, il giudizio circa l'impatto della ri-

applicazione della legge 214, sono quantificati col metodo contributivo per: i nuovi assunti al 1.1.2012, gli assunti dopo l'1.1.1996 già in regime contributivo *ex l. 335/95*, gli assunti prima dell'1.1.1996 ma optanti per il regime contributivo *ex l. 335/95*, art. 1, co. 23. Rientrano nel sistema misto (retributivo per le anzianità maturate *ante* 1.1.2012 e contributivo per le anzianità *post* 1.1.2012): coloro che erano già in regime misto *ex l. 335/1995*; coloro che sono in regime retributivo all'entrata in vigore della riforma (1.1.2012).

¹²⁴ Lavoratori in congedo per assistere figli con disabilità *ex art. 42, co. 5, d.lgs. 151/2011*; lavoratrici di cui all'art. 1, co. 9, l. 243/04 (art. 24, co. 14, l. 214/11).

¹²⁵ Lavoratori in mobilità breve e lunga (*ex art. 4 e 24, art. 7, co. 6 e 7, l. 23 luglio 1991*) e lavoratori titolari effettivi o potenziali di prestazione straordinaria a carico dei fondi di solidarietà di settore (*ex art. 2, co. 28, l. 23 dicembre 1996, n. 662*), tutti alle condizioni indicate all'art. 24, co. 14, l. 214/11.

¹²⁶ Lavoratori che al 4.12.2011 sono in esonero dal servizio *ex art. 72, co. 1, l. 6 agosto 2008, n. 133* (poi soppresso dall'art. 24, co. 14, della stessa l. 214/11).

¹²⁷ Lavoratori il cui rapporto è risolto al 31.12.2011 per accordi individuali, anche *ex art. 410, 411 e 412-ter c.p.c.*, in applicazione di accordi collettivi di incentivo all'esodo (art. 14, co. 1, l. 214/11 modificato dall'art. 6, co. 2-ter, l. 14/12).

¹²⁸ I d.m. 1 giugno e 8 ottobre 2012; d.m. 22 aprile 2013; d.l. 102/13 e, da ultimo, la l. 147/13 con d.m. 14 febbraio 2014. V. FAIOLI, *La tutela pensionistica dei lavoratori c.d. esodati*, in *Libro dell'anno del Diritto, EGT on line*, 2013.

¹²⁹ A questi lavoratori appare destinata la previsione dell'art. 24, co. 15-bis, lett. a) e b) in tema di pensione di vecchiaia anticipata.

¹³⁰ Ed esempio: la l. 228/12, integrata dalla l. 147/13, estende le vecchie regole a coloro che hanno in corso contribuzione volontaria, se pensionabili entro il 6.1.2015; il cui rapporto è cessato entro il 30.6.2012 se pensionabili entro il 31.12.2014. La l. 103/13, poi modificata dalla l. 147/13, attrae alle vecchie regole i licenziati nel periodo 2007-2011 purché pensionabili entro il 6.1.2015.

forma sullo stesso affidamento del lavoratore nella certezza giuridica di una produzione normativa garante ed artefice dei valori cui la tutela pensionistica è informata se si guarda, da una parte, ai modi in cui le istanze dei casi particolari sono state considerate: non in modo sistematico bensì occasionale, in esito a pressioni sociali e con percorsi legislativi non lineari¹³¹. Dall'altra, al profilo equitativo delle disposizioni restrittive: la complessità della situazione finanziaria avrebbe dovuto, proprio per l'istanza solidaristica, suggerire il (politicamente difficile) "ritocco nella accezione di diritto quesito" arbitrariamente accolta dal legislatore del 1992-1995¹³². Così realizzando una (dis)eguale distribuzione del sacrificio fondata su (dis)eguaglianza sostanziale e perciò conforme ad equità che, sola, rende socialmente accettabile il peggioramento delle prospettive di pensione in chiave di solidarietà.

8. *Le conclusioni*

Si può dire, in conclusione, che nella prospettiva della relazione tra attuazione del diritto sociale e vincolo finanziario nei modi conformi all'ordinamento, la restrizione nel godimento del diritto a pensione di vecchiaia occasionata dall'ultimo evento politico, economico e finanziario, in uno con quelle degli anni passati, restituisce oggi un benessere pensionistico che è ancora attestato sul modello tradizionale e che, in termini rigorosamente giuridico formali, non tradisce la garanzia *ex art. 38, co. 2, Cost.* Presenta però tratti assolutamente estremi, perché nello svolgimento del rapporto tra tutela adeguata e limite delle risorse disponibili, la discrezionalità legislativa invade totalmente lo spazio che le è consentito.

L'adeguatezza della prestazione è garantita nel suo minimo essenziale ed a quel livello tende ad assestarsi, innovativamente (ma legittimamente) valutata come elemento di un più ampio "paniere" di garanzie di bisogni necessari, sul presupposto dell'esistenza (tutta da verificare) di apparati di tutela aggiuntivi. Rispetto alle posizioni soggettive rilevanti per il diritto pre-

¹³¹ V. le osservazioni di FAIOLI, *op. cit.*, p. 2 s. sugli esodati e il disordine normativo richiamato nella nota che precede circa i "falsi esodati". In proposito le deroghe sono state considerate non in linea con la riforma, suggerendo soluzioni di reinserimento al lavoro piuttosto che agevolazioni al pensionamento. V. d.d.l. 199, Ichino e altri.

¹³² SANDULLI P., *Norme in tema di previdenza nella finanziaria del 2011*, in *Libro dell'anno 2012*, cit., p. 21.

videnziale le ragioni finanziarie opportunamente arretrano, ma non appaiono pienamente sensibili all'affidamento del cittadino secondo principi di giustizia sostanziale.

Certamente l'intervento del 2011, proprio perché riconducibile nell'ambito del rapporto tra diritto sociale e vincolo finanziario costituzionalizzato, non testimonia il tempo legislativo del "rinnovamento della mente ed il coraggio del pensiero"¹³³ che descrive un nuovo rapporto tra lo Stato, i lavoratori e i loro bisogni in età di vecchiaia, oppure una nuova concezione degli strumenti di attuazione del diritto *ex art. 38, co. 2, Cost.* Esso segna, ancora una volta, il tempo in cui, per la definitiva rottura di vecchi equilibri e la conseguente definizione di nuovi, a quel rapporto si danno in modo deciso nuove sfumature¹³⁴, nel tentativo di calibrare alle contingenti istanze economiche e sociali un modello di *welfare* pensionistico ancora costruito secondo logica a cui tradizionalmente è stata ancorata l'attuazione dell'*art. 38, co. 2, Cost.* Un modello, ed un sistema, tuttavia al limite del costituzionalmente possibile.

Più che suggerire pur possibili aggiustamenti proseguendo nella logica di riforma dello stato sociale (previdenziale) mediante "riadattamenti permanenti degli istituti del *welfare*"¹³⁵, che potrebbe avere un senso solo in prospettive economiche e politiche (di gestione dell'*art. 81 Cost.*) positive, questo scenario suggerisce seri ripensamenti di struttura, perché ulteriori interventi emergenziali condurrebbero il sistema fuori dall'*art. 38, Cost.* per definitivo svuotamento della garanzia sostanziale rispetto a quella formale.

Su questo versante, già da tempo la riflessione economica mostra la necessità di affiancare strutturalmente al pilastro previdenziale a ripartizione quello a capitalizzazione, con requisiti anagrafici di accesso alla pensione differenziati¹³⁶. Sempre che al pilastro a capitalizzazione sia destinata una parte sottratta, non aggiunta, alla contribuzione obbligatoria, così assicurando, a parità di carico contributivo, una prestazione aggiuntiva insensibile all'alea

¹³³ VALLEBONA, *Vecchiaia e diritto tra amore e terrore*, cit., p. 608

¹³⁴ Con riferimento alle riforme degli anni '92-95 v. BANO, *Problema di costi e scelte di valori. Come sta cambiando l'idea di sicurezza sociale*, in *LD*, 1997, p. 595 ss.

¹³⁵ V. PACI M., *Verso un nuovo assetto del welfare in Europa*, in *QA*, 2004, p. 135.

¹³⁶ V. PAMMOLI, SALERNO, *Requisiti anagrafici di accesso alle pensioni differenziate tra pilastro pubblico e pilastro privato, per riformare il "welfare system" rispettando le scelte individuali*, in *RDSS*, 2009, p. 433.

almeno demografica – essendo il sistema a capitalizzazione strettamente individuale e corrispettivo – pur se non anche a quella economica e finanziaria¹³⁷. Allo stato, la sensibilità legislativa si arresta a quest'ultimo profilo, con l'impegno ministeriale alla verifica della praticabilità di una "bipartizione" della contribuzione (verifica entro la fine del 2012, secondo l'art. 24, co. 28, l. 214/11), e non si spinge alla più coraggiosa scelta che libererebbe la pensione complementare dall'alveo della "ibrida" volontarietà in cui la colloca il carattere privato e, insieme, pubblico della funzione che svolge (d.lgs. 252/05). La soluzione dell'obbligatorietà, che l'Italia traduce in "volontarietà incentivata" da meccanismi di riduzione sia delle imposte sia della percezione del costo della contribuzione – ma che pure non intende, oggi, sottrarre alle ragioni della finanza pubblica¹³⁸ – è peraltro sempre più "presupposta" presso l'UE ed esplicitamente favorita dagli organismi internazionali di osservazione dei sistemi pensionistici¹³⁹.

Non si può escludere la praticabilità giuridica di questa soluzione, che in altri paesi da tempo è sistema¹⁴⁰, ma i profili problematici che essa pone sono assai numerosi. Sono innanzitutto quelli connessi all'implementazione dell'obbligatorietà dell'adesione ai fondi pensione¹⁴¹. Sono, in secondo luogo, quelli connessi al fatto che l'acquisizione strutturale del pilastro assicurativo,

¹³⁷ V. BERTUCCI, *La questione del modello delle pensioni*, in *EP*, 2009, 1-2, p. 45; NICCOLI, *Un approccio di equilibrio finanziario di lungo periodo ai problemi di un sistema pensionistico a ripartizione*, in *MC*, 1992, p. 43; OPROMOLLA, *La riforma delle pensioni: transizione, mercato del lavoro e dei capitali*, in *EPol*, 2002, p. 50.

¹³⁸ Il d.d.l. di stabilità per il 2015, approvato dal Cdm il 15 ottobre 2014, prevede l'inasprimento della tassazione sul rendimento dei fondi e, su base volontaria ancorché in via sperimentale (2015-2018), l'ottenimento del maturando tfr "in busta paga", anche sottraendolo alla forma pensionistica complementare alla quale è già, eventualmente, devoluto.

¹³⁹ V. la recente direttiva sulla salvaguardia dei diritti pensionistici complementari 2014/50/UE e il già citato Rapporto Oece, *Pensions at a glance*, 2013.

¹⁴⁰ In Francia, ad esempio, per i lavoratori subordinati, al regime generale si affiancano, obbligatori, regimi integrativi ARRCO (per tutti i dipendenti) e AGIRC (per la categoria dei quadri) entrambi a ripartizione.

¹⁴¹ Solo per citarne alcuni: l'efficacia delle fonti collettive di istituzione, il ruolo delle regioni, le ragioni dei datori di lavoro obbligati alla contribuzione in beneficio dei soli lavoratori aderenti, il tema del tfr, dei controlli sulla gestione. V. almeno TURSI, *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale*, Giuffrè, 2001; CASILLO, *Concorso tra fonte statale e fonte regionale nella disciplina delle forme pensionistiche complementari*, in *DML*, 2004, p. 889 ss.; GIUBBONI, *La previdenza complementare tra libertà individuale e interesse collettivo*, Cacucci, 2009; PERSIANI, *La previdenza complementare*, Cedam, 2010.

proprio perché sembra avere efficacia solo se vi confluisce una parte significativa di contribuzione, configura elemento di modifica radicale del modello di *welfare* pensionistico. Esso non sarebbe più di tipo occupazionale mitigato da mutualità previdenziale bensì l'inverso modello, residuale, in cui la solidarietà generale e *inter* categoriale assicura, con un contributo minimo e la tranquillità del sistema a ripartizione, l'universalità della tutela essenziale, mentre l'aspetto ulteriore e dinamico dell'adeguatezza, con prestazione a capitalizzazione liberamente determinabile nella misura (mediante la contribuzione), è responsabilità esclusivamente individuale – una sorta di veicolo di “capacitazione” per progettare in autonomia la propria esistenza, in ragione di giustizia¹⁴².

Sulla compatibilità di un tale sistema col nostro ordinamento, sui suoi tratti possibili e su quelli necessari ai fini dell'accettazione sociale¹⁴³, la riflessione giuridica è appena agli inizi¹⁴⁴. Di certo, il tema non si esaurisce nei termini della conformità dell'innovazione strutturale al dover essere della tutela in età di vecchiaia che, però, ne costituisce una condizione non eludibile. Secondo l'attuale Costituzione sociale, la garanzia del diritto a pensione adeguata “deve essere” veicolo della libertà sociale eguale universale in funzione di reale democrazia (il fine). La sua attuazione, ascritta ai compiti della Repubblica consacrata al lavoro, ai lavoratori e allo sviluppo della persona (artt. 1, 2, 3, co. 2, 4 Cost.), può avvenire per le più diverse vie purché sensibili alla realtà storica delle risorse disponibili e salde nel contributo individuale e nella solidarietà (i mezzi). Questi, a Costituzione formale vigente, i fondamenti da cui derivano caratteri ineludibili del modello di *welfare* pensionistico e della legislazione che lo costruisce e lo inverte, qualunque esso sia. E da essi non appare distante un modello di benessere pensionistico residuale.

¹⁴² V. SEN *Lo sviluppo è libertà*, Mondadori, ed. 2012, spec. p. 78 ss.

¹⁴³ V. ALEMANNI, *Pensioni, comportamenti e regole*, in *AGE*, n. 1, 2012, p. 167 ss.

¹⁴⁴ V. PESSI, *Ripensando il welfare*, cit., p. 483; SANDULLI, *Le “pensioni d'oro” di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 691; CINELLI, *La riforma delle pensioni del “governo tecnico”*, cit., p. 411 ss.

Abstract

Sullo sfondo dell'identità formale e sostanziale del diritto a pensione di vecchiaia e dei caratteri del sistema di invecchiamento della garanzia, lo studio analizza il rapporto tra tutela costituzionale e vincolo finanziario come interpretato dall'attualità politica, economica e legislativa, riflettendo sull'assetto delle attuali regole, e sul modello di tutela che esse descrivono, nel quadro del benessere pensionistico a Costituzione formale invariata.

Once the key features of both the rights to old-age pension and its criteria for implementation have been identified, the study examines the relationship between constitutional protection and financial constraints of resources in light of the current economic, political and legislative situation.

Then it compares the present laws on rights to pension, and the welfare state model that derives, with welfare state pension system as outlined in the Constitution.

Key words

Diritto sociale, diritto a pensione, vincolo finanziario, diritti acquisiti, prestazione adeguata, welfare pensionistico.

Social rights, right to pension, financial constraints, acquired rights, fair pension, welfare state pension.