

Rosa Casillo

Profili di (in)sostenibilità giuridica e sociale dell'attuale tutela pensionistica di vecchiaia

Sommario: **1.** Sostenibilità economico-finanziaria e sostenibilità giuridico-sociale. **2.** Il principio di solidarietà con equità, fuori e dentro l'art. 38 Cost. **3.** La collettività generale verso la collettività dei lavoratori pensionandi e pensionati: le chiusure e la solidarietà inversa. **4.** La solidarietà *inter* e *intra* categoriale. **5.** Il "patto" tra generazioni economiche. **5.1.** La rinegoziazione definitiva e, ancora, il difetto di equità. **6.** La vecchiaia giuridica. **6.1.** L'aumento dell'età anagrafica di accesso alla pensione. **7.** La dubbia flessibilità possibile e necessaria. **8.** La determinazione "realistica" dell'età di pensione.

1. *Sostenibilità economico-finanziaria e sostenibilità giuridico-sociale*

Il "dover essere" della tutela pensionistica in età di vecchiaia, che appare dall'intreccio degli artt. 2, 3, co. 2, 4 e 38, co. 2 Cost., non ipotizza modi e strumenti della tutela ma, è noto, ne ferma le coordinate essenziali ed irrinunciabili. Esse impegnano 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 meccanismi di "solidarietà", nel limite delle "risorse disponibili"¹.

Da ciò, che costituisce il più profondo contenuto di valore della *voluntas* dell'autore costituzionale storico², non può prescindere l'autore legislativo di ogni tempo, che quei profili fondamentali pure modella in funzione delle

¹ V. CASILLO, *Benessere pensionistico e scarsità delle risorse dopo la l. 214/2011*, in questa rivista, 2014, p. 371 ss., di cui le riflessioni che seguono costituiscono il completamento.

² V. LUCIANI M., *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale e la sua dimensione diacronica*, in *DSoc.*, 2009, p. 24 ss.

trasformazioni sociali consolidate³. Quella *voluntas* si impone anche alla legislazione suggerita da congiuntura economica negativa, destinata a realizzare effetti di risparmio nella gestione di un sistema che risponde a logiche finanziarie ed attuariali e, per questo, deve fronteggiare le leggi del pareggio di bilancio. Perché quel sistema è deputato a dare certezza all'identità sociale dello Stato nelle ipotesi tipizzate all'art. 38, co. 2, Cost., tale che la trama costituzionale ne qualifica inderogabilmente la regolazione legale: essa "deve essere" finalizzata non a far quadrare i conti bensì a distribuire risorse scarse garantendo adeguatezza della tutela, equità, eguaglianza e, perciò, partecipazione e coesione sociale⁴.

In questi tratti riposa la sostenibilità giuridica e sociale del sistema pensionistico e di ogni sua rivisitazione, la quale, per quanto necessaria ed efficace ai fini della sostenibilità economico finanziaria delle gestioni, in essi trova vincolo non eludibile.

Sotto questo profilo, presenta un elevato tasso di problematicità il vigente sistema di tutela. Sistema su cui, è noto, ha drammaticamente inciso, da ultimo, la pressione dell'attualità economica segnata dalla recessione e della questione politica della credibilità internazionale dello Stato, nei modi definiti dalla l. 22 dicembre 2011 n. 214 e successive modifiche e integrazioni.

Non si può dire che l'assetto della tutela *ex art. 38., co. 2, Cost.* oggi si discosti dalla garanzia del benessere pensionistico a Costituzione formale invariata, né che ne sia mutato il modello di attuazione, che è ancora di tipo occupazionale mitigato da solidarietà generale e previdenziale⁵. Si può dire, però, che ne risultano profondamente trasformati, nella fisionomia, i fondamenti. Per l'apertura della tessitura costituzionale – che non chiude i suoi principi ed i suoi diritti agli sviluppi etici, economici e sociali della collettività – l'orizzonte del *welfare* pensionistico si è infatti progressivamente arricchito delle ragioni di nuove sollecitazioni economiche e sociali. Queste, combinandosi con i fondamenti originari, ne hanno definitivamente modificato i tratti ed hanno aggiunto, come inderogabili nell'attuale momento storico, nuove istanze, conferendo al tradizionale modello inedite sfumature.

³ Sul rinnovamento della c.d. "piattaforma ideologica" della Carta v., da ultimo, FIORILLO M., *La riforma della Costituzione economica fra tempo, memoria e rimozione*, in *RP*, 2014, p. 35 ss.

⁴ Cfr.: RIVERSO, *Non è un paese per vecchi*, in *Questione giustizia*, 2011, p. 132 s.

⁵ V. CASILLO, *op. cit.*, p. 379 ss., p. 398 ss.

Sono queste “nuove” sfumature dei “vecchi” fondamenti della tutela che descrivono oggi un benessere pensionistico al limite della sostenibilità giuridica, perché la innovata configurazione dei principi consente al legislatore previdenziale di accedere all’impiego della massima apertura di “libertà” a cui il sistema giuridico ammette la “discrezionalità” mossa da istanze di contenimento della spesa. E poiché ciò procede senza adeguata sensibilità alle istanze di giustizia sostanziale, la ricaduta è un “tipo” pensionistico che presenta anche profili di spiccata iniquità e diseguaglianza. Un “tipo”, in definitiva, di dubbia sostenibilità sociale e al limite della sostenibilità giuridica, ai confini del costituzionalmente possibile.

In questo senso indirizza a ritenere non solo il fatto che il rapporto tra disponibilità delle risorse e adeguatezza della tutela si svolge oramai ai margini della legittimità, sollecitando l’attivazione di altri ambiti materiali per la garanzia di adeguatezza⁶. Risulta decisamente mutata anche la declinazione del canone di solidarietà previdenziale, per cui oggi la collettività generale partecipa al benessere pensionistico per l’essenziale, mentre alla collettività dei pensionandi e pensionati è richiesto un impegno forte per i bisogni della contingenza economica. I meccanismi di attuazione del valore, poi, non paiono rispondenti ai canoni equitativi, che si presentano sfumati anche nelle articolazioni dell’età giuridica di vecchiaia, che oggi assorbe totalmente i margini costituzionali del legittimo intervento legislativo e, di fatto, è collocata al limite della vecchiaia biologica.

Alla verifica giuridica degli ultimi due profili appena richiamati sono dedicate le riflessioni che seguono, partendo dall’analisi del principio di solidarietà ovvero, più esattamente, dal grado di equità sociale dell’attuale sistema pensionistico di vecchiaia.

2. *Il principio di solidarietà con equità, fuori e dentro l’art. 38 Cost.*

Il discorso sull’equità emerge sempre in occasione di politiche di rigore che investono le aspettative dei pensionandi e i diritti dei pensionati. Emerge sia per il profilo *intergenerazionale*, che è inevitabilmente coinvolto quando un sistema pensionistico funziona a ripartizione, sia per il profilo *intragenerazionale*, perché la ripartizione delle risorse scarse sollecita sacrifici, e nei

⁶ V. CASILLO, *op. cit.*, p. 389 ss.

modi della loro distribuzione tra le parti coinvolte si rivelano i caratteri di equità o non equità del sistema. Anche rimanendo nel binari del diritto positivo, si può dire che le scelte restrittive delle tutele per ragioni di risanamento economico ricadono in equità sociale solo se la distribuzione del sacrificio è informata a principi di solidarietà.

Il principio personalista e quello, che ne è alla base, dell'eguale dignità umana e sociale di tutti i membri della comunità – legati dal vincolo etico di appartenenza, non dal vincolo giuridico di cittadinanza – fonda quella particolare accezione del valore solidarietà⁷, esclusiva e non ambigua⁸, che, recepita all'art. 2 Cost., si rifrange in “doveri inderogabili” individuali come restituzione dei “diritti inviolabili” di partecipazione politica, economica e sociale riconosciuti a ciascuno⁹. “Restituzione” che si conforma ai modi in cui, di quei diritti, ciascuno ha beneficiato, cioè ad eguaglianza sostanziale. In ciò è, appunto, l'equità sociale, ricaduta della solidarietà dovere giuridico di partecipare alle necessità comunitarie secondo giustizia non formale bensì sostanziale.

A tale dovere nessun membro della collettività è sottratto. Non lo è neppure il lavoratore già pensionato ed il lavoratore pensionando.

Così declinato, infatti, il principio *ex art. 2 Cost.* informa la regolazione giuridica di tutte le situazioni nelle quali l'individuo si rapporta *uti socius* e pervade dall'interno anche il sistema di tutela *ex art. 38 Cost.* Nella struttura e nei modi, ancorché non predefiniti, la tutela è costruita sullo “sforzo verso la creazione di una solidarietà sociale” pur quando si svolge con caratteri assicurativi¹⁰ che la allontanano dalla logica propriamente redistributiva. E l'equilibrio, variabile nel tempo, tra il valore individualistico del merito – che lega la pensione alla contribuzione o retribuzione – e l'istanza solidari-

⁷ Per questa costruzione sono stati fondamentali gli spunti di: ALPA, *Solidarietà*, in NGCC, 1994, II, p. 372; GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *DSoc*, 1996, p. 10; GRANAGLIA, *Attenzione alla retorica dell'equità*, in www.nelmerito.it; TONDI DELLA MURA, *La solidarietà tra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in www.rivistaaic.it.

⁸ V. BUSNELLI, *Il principio di solidarietà e “l'attesa della povera gente”*, oggi, in *RTDPC*, 2013, p. 413 ss.

⁹ C. cost. 18 maggio 1999 n. 172. Sulla connessione tra solidarietà e doveri piuttosto che diritti, v. LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in *DD*, 1994, p. 572 s.

¹⁰ Sulla solidarietà previdenziale non pensionistica v., da ultimo, DI STASI, *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Giappichelli, 2013, p. 71 ss. L'inciso riportato è tratto dall'intervento dell'on. Basso, in I sottocommissione costituente, seduta dell'11 settembre 1946, resoconto sommario, p. 34, reperibile in www.legislature.camera.it.

stica portata dall'interesse della collettività generale o categoriale – che quel legame recide – esprime la configurazione che assume la solidarietà, connotato del sistema, nella contestualizzazione storico-economica in cui l'indagine si compie¹¹.

Condotta a questo fine, l'indagine deve considerare tutte le configurazioni che assume il principio solidaristico nella specificità pensionistica: la solidarietà generale, *inter* e *intra* categoriale¹².

3. *La collettività generale verso la collettività dei lavoratori pensionandi e pensionati: le chiusure e la solidarietà inversa*

Il percorso legislativo sulle pensioni degli ultimi venti anni non lascia dubbi circa l'affievolimento dell'impegno solidale della collettività (fiscalità) generale verso la collettività dei lavoratori sia pensionandi che pensionati¹³.

Per il primo aspetto, è significativa l'osservazione delle voci di spesa pensionistica a carico della Gestione interventi assistenziali¹⁴. Alla Gias, in base alla legge di riordino dell'Inps 88/89 (art. 37), confluiscono, tra l'altro, voci assistenziali *ex art.* 38, co. 1 – l'assegno sociale di vecchiaia e gli assegni di invalidità civile e relative integrazioni (co. 3, lett. a e b) – ma anche voci espressione della solidarietà generale verso il bisogno dei lavoratori *ex art.* 38, co. 2, Cost. Sono tali una quota parte delle prestazioni pensionistiche erogate dal Fpld e, dal 2012, dai fondi *ex Inpdap* nonché dalle gestioni speciali Inps dei lavoratori autonomi: quota, uniforme per tutti, non integrativa bensì sostitutiva della prestazione previdenziale ad essi spettante (co. 3, lett. c) determinata in base alla situazione finanziaria delle singole gestioni interessate

¹¹ Cfr: GIORDANO, *Assicurazione e solidarietà nell'evoluzione del sistema pensionistico*, in *DL*, 1995, p. 307 s.; CINELLI, *Occupazione, protezione sociale, nuovi modelli di welfare*, in *Jus*, 2010, n. 3, p. 434.

¹² C. cost. 27 giugno 1986 n. 173.

¹³ La Corte, dal canto suo, ha sempre considerato questo contributo "eccezionale e sussidiario" alla solidarietà di categoria: C. cost. 88/1995. Sul declino della solidarietà generale v. da ultimo PERSIANI, *Crisi economica e crisi del welfare state*, in *DLRI*, 2014, p. 655 ss.

¹⁴ Gestione interamente coperta da fiscalità generale: CAZZOLA, *Separazione tra assistenza e previdenza? Abbiamo già dato*, in *www.bollettinoadapt.it*. Per i dati cui si fa riferimento v. Nucleo di Valutazione della Spesa Previdenziale, 2011, ultimo rapporto disponibile prima della soppressione dell'organismo, nonché *Il bilancio del sistema previdenziale italiano*, 2014, curato da Itinerari Previdenziali.

(art. 3, co. 2, l. 335/95); gli oneri derivanti dalle agevolazioni contributive previdenziali (lett. d) e quelli derivanti dai pensionamenti anticipati (lett. e). Secondo i dati attualmente disponibili, i trasferimenti pubblici alle destinazioni previdenziali della Gestione mostrano una tendenza decisamente regressiva¹⁵.

Per il secondo aspetto, relativo al declino della fiscalità generale in favore dei già pensionati, emblematica è la vicenda della perequazione (che cade direttamente tra le poste passive del bilancio pubblico) la quale, solo dal tempo della sua istituzione e fino agli anni '90 vede progressivi miglioramenti. La regressione della tutela è occasionata, come sempre, dall'affacciarsi di temi economici e finanziari, e procede con un percorso che inizia nel 1992 con la l. 503/92 – che all'art. 11, parametrava l'adeguamento non più ai salari ma alle variazioni dell'indice FOI¹⁶ – e prosegue con diverse sospensioni del meccanismo, solo raramente recuperate¹⁷. Se si escludono brevi periodi in cui la perequazione viene in effetti migliorata (da ultimo con la l. 3 agosto 2007 n. 127), negli ultimi anni si assiste ad una decisa contrazione della tutela mediante rimaneggiamento delle regole di base. Queste (disposte con l. 449/97 e l. 338/00) prevedono un adeguamento, per fasce di importo, che è pieno (100%) per le pensioni non superiori a 3 volte il minimo del Fpld, e parziale per le quote di pensione eccedenti la prima fascia, distinguendo gli importi compresi tra 3 e 5 volte il minimo (90%) da quelle che lo superano di 5 volte (75%). Già nel 2007 (con l. 247/07), per l'anno 2008 si escludeva la rivalutazione delle pensioni superiori ad otto volte il minimo; nel 2011, poi, per il biennio 2012–2013 il faticoso l'assestamento della l. 214/11 ha condotto (co. 25) alla rivalutazione totale delle pensioni rientranti nella prima fascia di importo ed alla sua sospensione per le fasce superiori, per le quali, a partire dal 2014, sarebbe ripresa la normale rivalutazione ex l. 449/97 e l. 338/00¹⁸.

Sennonché, la l. 147/13, art. 1, co. 483, ha mutato ancora il sistema di perequazione per il triennio 2014–2016. La percentuale è piena per le pen-

¹⁵ V. il Rapporto del NVSP, cit., p. 13 s., p. 24 s.; *Il bilancio del sistema previdenziale italiano*, cit., p. 27 ss.

¹⁶ Indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e impiegati.

¹⁷ Quelle della l. 14 novembre 1992 n. 438, ad esempio, vennero recuperate con l. 24 dicembre 1993 n. 537, art. 11, co. 5.

¹⁸ La disciplina risulta da abrogazioni della prima e più rigida regola di cui alla l. 111/11, art. 18, co. 3, sostituito dall'art. 25, d.l. 201/2011 modificato poi in sede di conversione con l. 214/11.

sioni fino a 3 volte il minimo; si riduce al 95% per i trattamenti fra 3 e 4 volte; al 75% per gli importi compresi fra 4 e 5 volte; al 50% per quelli superiori a 6 volte. Per gli altri importi, superiori a 6 volte il minimo, è posto un contributo almeno pari al 40% per l'anno 2014 e al 45% per gli anni 2015-2016, tuttavia non operante nel 2014 per le fasce di importo superiore a 6 volte il minimo. Inoltre, la rivalutazione non opera più in modo progressivo ma sulla pensione considerata nella totalità, con l'effetto di diminuzione del beneficio in termini assoluti¹⁹.

Si può anche convenire, con la Corte costituzionale, sul fatto che: le necessità finanziarie legittimano la rivisitazione peggiorativa della perequazione²⁰ rispetto alla quale peraltro non si pone la questione dei diritti acquisiti²¹; che le sospensioni dei meccanismi perequativi tutelano sempre le pensioni più basse e, rispetto a quelle più alte, la temporaneità delle misure restrittive fa "ragionevole" la riduzione della tutela²²; infine, che la eccezionalità delle misure mette al riparo la certezza del diritto e l'affidamento del cittadino²³. V'è da chiedersi, però, come valutare la sospensione della perequazione ininterrotta oramai da quattro anni e le modifiche nei modi di calcolo del beneficio (tendente all'irrisorio) se non come una sostanziale paralizzazione dell'adeguamento che "espone 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"²⁴.

Un ultimo dato conferma la tendenza regressiva del contributo generale verso la collettività dei pensionati, ed è l'accentuarsi della richiesta solidaristica inversa. Ne è espressione la recente vicenda del contributo c.d. "di perequazione" che l'art. 18, co. 22 bis, l. III/II intendeva porre, dal 2011 al 2014, sui trattamenti pensionistici obbligatori superiori ad un certo ed elevato

¹⁹ Considerando che il FOI è, per l'anno 2014, pari a 1,2%, la rivalutazione per la prima fascia pensionistica – dal minimo (euro 501,34) fino a tre volte il minimo (1.486,29) – è compresa tra 5,95 e 17,84 euro al lordo della ritenuta fiscale.

²⁰ C. cost. 23 aprile 1993 n. 226; C. cost. 22 marzo 1995 n. 99.

²¹ CASILLO, *op. cit.*, p. 391 ss.

²² C. cost. 13 gennaio 2004 n. 30; C. cost. 8 gennaio 2007 n. 3; C. cost. 18 dicembre 2002, n. 531.

²³ C. cost. 3 novembre 2010 n. 316; C. cost. 5 luglio 2001 n. 256.

²⁴ Ancora C. cost. 3 novembre 2010 n. 316, e anche C. cost. 13 gennaio 2004 n. 30.

importo²⁵, il cui gettito sarebbe confluito “all’entrata del bilancio dello stato” e cioè, *ex art. 2 Cost.*, al risanamento dei conti pubblici.

La disposizione, come noto, è stata censurata dalla Corte²⁶, per il profilo discriminatorio in rapporto ai principi dell’imposizione fiscale (art. 3 e 53 Cost.), perciò con argomento giuridicamente corretto²⁷, anche nella precisazione finale, che suggerisce al legislatore il rispetto del principio di eguaglianza e di solidarietà economica “modulando diversamente un *universale* trattamento impositivo”²⁸. Non si esclude cioè, ma anzi si suggerisce, che i pensionati tutti siano chiamati al contributo solidaristico verso i bisogni della collettività generale. Il che può anche essere giustificato *ex art. 2 Cost.* Però, nella contingenza attuale, in cui il difetto di equilibrio dei conti è nella gestione generale ed anche in quella previdenziale, appare più conforme al connotato mutualistico *ex 38, co. 2, Cost.* – oltre che alla percezione sociale di equità pensionistica – la partecipazione dei pensionati al risanamento economico delle gestioni previdenziali, con la destinazione di quei contributi alla solidarietà categoriale, non generale²⁹.

4. *La solidarietà inter e intra categoriale*

L’ultima osservazione conduce al tema della solidarietà di categoria o, più correttamente, della mutualità previdenziale pensionistica che, conferma la Corte, è nell’art. 38, co. 2, Cost. indipendentemente dal meccanismo di attuazione della tutela³⁰. Una mutualità che, per essere, la pensione, retribuzione

²⁵ Importo superiore a 90.000 euro lordi annui, con contributo pari al 5% della parte eccedente fino a 150.000 euro, e pari al 10% per la parte restante. La l. 214/11 inserì un nuovo scaglione di 200.000 euro oltre il quale il contributo si elevava al 15%.

²⁶ C. Cost. 3 giugno 2013 n. 116.

²⁷ V. SANDULI P., *Le “pensioni d’oro” di fronte alla Corte europea dei diritti dell’uomo, alla Corte costituzionale italiana e al legislatore*, in *RDSS*, 2013, p. 683 ss.V. però anche la diversa opinione di ONIDA, *Pensioni “d’oro” e contributo di solidarietà*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

²⁸ Il corsivo è mio. La Corte riprende questo passo dalla pronuncia, di poco precedente, con cui censura con analoghe motivazioni il contributo di perequazione sulle retribuzioni dei magistrati: C. cost. 8 ottobre 2012 n. 223, sulla quale v. BONARDI, *La corta vita dei contributi di solidarietà*, in *ADL*, 2012, p. 1233.

²⁹ V. però SALERNO N., *È necessario che il prelievo di solidarietà vada a sostegno delle pensioni basse, per evitare il rigetto della corte costituzionale?*, in www.newwelfare.org.

³⁰ C. cost. 25 novembre 1986 ord. n. 254.

del dovere di partecipazione sociale attraverso il lavoro³¹, non assume connotati propriamente redistributivi. In ragione del carattere assicurativo degli strumenti di tutela, oggi ancor più marcato dalla generalizzazione del metodo contributivo, quella pensionistica è una tutela dai modi assicurativi mitigati da solidarietà interna, non l'inverso.

Sono tante le espressioni di mutualità previdenziale, innanzitutto *inter* categoriale. Lo sono i contributi di solidarietà disposti regolarmente dal 2000 ad oggi sulle pensioni, oltre un certo ed elevato importo, erogate dai regimi obbligatori, ad efficacia temporale limitata: destinati alla copertura della contribuzione figurativa per lavoratori interinali e co.co.co (l. 23 dicembre 1999 n. 488, art. 37), alle maggiorazioni delle pensioni d'annata (l. 24 dicembre 2003 n. 350) e, da ultimo, alla copertura degli interventi in salvaguardia degli esodati (l. 147/13, co. 590, che così opportunamente rivisita la perequazione censurata nel 2013³²).

Sussistono poi forme di mutualità *intra* categoriale. Innanzitutto quelle più consolidate: l'integrazione al minimo (ove ancora prevista) e la contribuzione figurativa, entrambe a carico delle gestioni di appartenenza; la fissazione di un tetto massimo di pensione che, per quelle contributive, è definito in via indiretta mediante un tetto massimo di contribuzione tale che il montante maturato in eccedenza, in assenza di posizione previdenziale complementare, rimane acquisito alla gestione di riferimento, mentre, per le pensioni calcolate col sistema misto, il tetto è ora stabilito in via diretta³³. Ed ancora, più recenti forme di solidarietà all'interno della categoria: il contributo di cui la l. 214/11, art. 24, co. 21 grava, per il 2013-2017, gli iscritti ed i pensionati in beneficio dei fondi di appartenenza confluiti, per il riordino degli Enti, al Fpld.

³¹ V. ancora CASILLO, *op. cit.*, p. 388; v. anche *infra*, par. 6.1.

³² La trattenuta è pari al 6% per le pensioni superiori a quattordici volte il trattamento minimo (91.251 euro lordi annui), del 12% per quelle superiori a 20 volte il minimo (130.359 euro lordi annui) ed infine del 18% per quelle superiori a 30 volte (ossia 195.538 euro lordi annui). Critico sulla norma, che allinea a quella precedente, censurata dalla Corte, CICONETTI, *Il rinnovo del contributo di solidarietà sulle pensioni: una più che probabile violazione del giudicato costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

³³ Il limite è pari alla rendita che sarebbe spettata in base al solo calcolo retributivo, che non sempre è superiore a quella derivante dal metodo contributivo ma, anzi, nei casi di carriere retributive elevate e prossime al pensionamento, può anche essere inferiore. Anche in tale caso, la contribuzione non utile rimane acquisita alla gestione di appartenenza. La previsione, recentissima, si deve alla l. 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità per il 2015), art. 1, co. 707.

È possibile che questa espansione del profilo *inter* e *intra* categoriale dell'impianto solidaristico del sistema abbia in qualche misura alterato il dosaggio tra solidarietà e corresponsabilità che sino ad ora lo ha caratterizzato, senza tuttavia snaturarne il carattere assicurativo che, s'è detto, oggi è accentuato. Ed è certo che si assiste, oramai da qualche tempo, ad una crisi della solidarietà, vista dalla collettività non più come valore bensì come disfunzione del sistema³⁴. Ciò proprio in ragione della scarsa qualificazione equitativa degli interventi solidaristici, che rende alcune misure giuridicamente dubbie e socialmente non accettabili.

Un vistoso difetto di equità si rileva, per esempio, proprio negli ultimi contributi di solidarietà sia *intra* che *inter* categoriale, prima richiamati. Essi avrebbero avuto miglior corrispondenza giuridica e sociale, oltre che miglior esito finanziario, se fossero stati costruiti valutando la scansione temporale delle carriere contributive interessate, in modo da colpire, tra i profili pensionistici "d'oro", quelli che più hanno beneficiato del metodo retributivo – che rende in pensioni più di quanto si versa in contributi – sostanzialmente non equiparabili ai pensionati la cui rendita, pur di elevato e pari importo, riflette il metodo contributivo – che, invece raccorda prestazione a contribuzione versata³⁵.

5. Il "patto" tra generazioni economiche

La problematica giuridica dell'equità è delicata anche rispetto al profilo solidaristico connesso al metodo di funzionamento del sistema che, dal 1952, è quello della ripartizione.

Quando la tutela in vecchiaia è impostata in modo che la popolazione in attività finanzia, con la propria contribuzione, la copertura delle rendite dei pensionati coevi maturando credito, allo stesso fine, presso la popolazione attiva futura, il patto di solidarietà tra le generazioni, che così regge il sistema, vuole garantita pari opportunità di pensione tra generazioni successive. Un patto nel quale, è bene precisare, lo Stato non è protagonista, pur avendolo imposto; è solo sostenitore della sua tenuta sociale mediante garanzia, appunto, di equità *inter* generazionale³⁶.

³⁴ V. CINELLI, *Occupazione, protezione sociale, nuovi modelli*, cit., p. 433 s.

³⁵ V. BOERI, NANNICINI, *Non per cassa, ma per equità*, in www.lavocceinfo.it.

³⁶ V. BALANDI, *Diritti sociali e riforma dello stato sociale*, in *PD*, 1999, p. 67.

Il tema è la contestualizzazione della più ampia questione di giustizia distributiva tra generazioni in conflitto, da qualche anno avvertita da economisti, sociologi, demografi, politologi³⁷. Ma di rado da gius-previdenzialisti. Questo perché quando le generazioni sono intese in senso demografico³⁸, la mediazione solidale tra di esse non è un problema declinabile in termini di diritto e, nella specie, di diritto previdenziale, almeno nell'attuale ordinamento³⁹.

Da una parte, è controverso che si possa configurare, in capo alle generazioni di oggi, una situazione giuridica soggettiva passiva quale dovere di copertura dei bisogni di vecchiaia delle generazioni di domani. Non perché, in capo ed esse, non esista in prospettiva il "diritto", che è nell'art. 38, co. 2 Cost.; è piuttosto indeterminato il "bisogno" che ne costituisce il presupposto e ne parametra il "contenuto" ovvero sia l'azione in garanzia, oltre che il numero dei soggetti destinatari della tutela nel futuro⁴⁰. Bisogni e garanzie che nella declinazione anche quantitativa sono variabili sociali e perciò non predeterminabili. Né, per la dubbia consistenza del "diritto delle generazioni future", la discrezionalità politica può dirsi ad esso vincolata: lo è forse socialmente, ma non giuridicamente.

Dall'altra parte, se, più correttamente, si assume in proposito un dovere etico-giuridico, si dubita che la garanzia di pari opportunità pensionistiche tra generazioni demograficamente successive possa essere veicolata attraverso la modulazione di strumenti, metodi e tecniche previdenziali. Sono più appropriati strumenti, metodi e tecniche volti allo sviluppo dei presupposti per la produzione di ricchezza adeguata alla tutela pensionistica delle generazioni debitorie oggi ma creditrici domani.

Lo scenario problematico cambia, e diviene giuridicamente accessibile,

³⁷ V. BERTOCCHI, *L'equità intergenerazionale: alcune linee di intervento possibili*, in *SSoc.*, 2004, p. 433 ss. e ivi ulteriori riferimenti; SOMAINI, *Equità e riforma del sistema pensionistico*, Il Mulino, p. 139 ss.

³⁸ Intese cioè come insieme di individui nati in un certo lasso di tempo. V., per la differenza tra le concezioni di generazione, PINCASTELLI, *Equità fra le generazioni: appunti per una analisi sociologica*, in *SPS*, 2003, p. 60.

³⁹ Sulla la proposta di inserire, nella modifica dell'art. 81 Cost., un diritto delle generazioni future, v. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in www.amministrazioneincammino.it, p. 6.

⁴⁰ Lo segnala, in generale, LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., p. 569. V. però i diversi contributi in BIFULCO R. (a cura di), *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, 2009.

se il patto solidale si intende tra generazioni definite economicamente⁴¹: non coorti demografiche presenti e future, bensì gruppi individuati in base al loro rapporto col sistema produttivo, compresenti in un dato momento storico, come generazione di adulti attivi, debitrice di contributi, e generazione di anziani pensionati, creditrice di pensioni per il debito precedentemente assolto nella vita attiva e di cui, per la ripartizione, altri hanno beneficiato. Del patto tra generazioni coeve è infatti possibile sia la tematizzazione giuridica – gli attivi ed i pensionati sono identificabili ed il debito e credito di pensione sono, rispettivamente, situazione soggettiva passiva (dovere di contribuzione) e attiva (diritto di pensione) entrambe storicamente quantificabili – sia la soluzione previdenziale della solidarietà equa.

Le teorie economiche spiegano che⁴², in una logica in cui sugli attivi cade il debito (dovere) contributivo che fonda, nei limiti della solidarietà finanziariamente orientata, il credito (diritto) vantato dagli pensionati per l'impegno contributivo assolto nella vita attiva, lo svolgimento del rapporto solidale debito-credito tra generazioni è equo se sono eguali, tra di esse, le "ragioni dello scambio"⁴³. La tenuta del patto è cioè assicurata dall'eguaglianza, per ogni coppia di generazioni compresenti, del rapporto tra il debito degli attivi verso i precedenti pensionati ed il credito di quella stessa generazione di attivi, una volta anziana, verso i successivi lavoratori⁴⁴. Ed in questo non è neutrale la scelta di diritto previdenziale tra i metodi di calcolo delle pensioni, ciascuno configurando diversamente quel rapporto.

Rispetto al metodo retributivo, quello contributivo è ritenuto più adeguato, oltre ad autofinanziare il sistema, a fronteggiare il rischio, economico e demografico, che può alterare l'equilibrio tra le ragioni di scambio⁴⁵. Qui, spiega ancora il pensiero economico, l'equità *intergenerazionale* è perseguita predeterminando e mantenendo costante il rapporto – non tra reddito e pensione, come nel metodo retributivo ma – tra contributi e pensione⁴⁶, me-

⁴¹ V. ancora, per questa definizione, PINCASTELLI, *op. cit.*, p. 60.

⁴² Si semplificano, ora, gli articolati studi di PINCASTELLI, *op. cit.*, 78; BERTOCCHI, *op. cit.*, p. 450 ss.; SOMAINI, *op. cit.*, p. 205 ss.

⁴³ Per questa tesi v. SOMAINI, *op. cit.*, p. 221 ss.

⁴⁴ Lo chiarisce bene PINCASTELLI, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁵ Un confronto tra i due sistemi rispetto al rischio demografico e attuariale, anche in rapporto alla ripartizione e capitalizzazione, si trova in BERTUCCI, *La questione del modello delle pensioni*, in *EP*, 2009, 1-2, p.45 ss.

⁴⁶ Per questo e altri strumenti tecnici di implementazione sostenibile del sistema della ripartizione, v. le diverse tesi analizzate da BERTOCCHI, *op. cit.*, p. 444 ss.

dianche la fissazione dell'aliquota di contribuzione e prevedendo di non mutarla se non in funzione delle dinamiche attuariali, inflazionistiche e di crescita economica a cui è adeguato il coefficiente di trasformazione, in modo da realizzare un tasso – un rapporto tra contributi e pensioni – tendenzialmente costante per ogni generazione.

5.1. (segue) *La rinegoziazione definitiva e, ancora, il difetto di equità*

Sotto questo profilo, può essere vista con favore l'universale applicazione della pensione contributiva voluta dalla l. 214/11. Una scelta che ricade nella definitiva rinegoziazione del patto di solidarietà pensionistica, avviata in modo "silenzioso" nel 1995⁴⁷, rispetto a quello stabilito sino al 1992, perché mutano radicalmente i termini della ragione di scambio rispetto alla quale verificare l'eguaglianza che assicura la tenuta del patto sociale.

È vero anche, però, che la accelerazione del passaggio dall'uno all'altro regime determina, in modo più vistoso rispetto al periodo transitorio seguito alla l. 335/95, una diseguaglianza nel rapporto debito-credito pensionistico tra generazioni coeve, alcune delle quali, ancora attivi o già pensionati, ancorate al (più elevato) rapporto tra retribuzione e pensione, altre a quello (meno elevato) tra contributi e pensione. Ed è una solidarietà *intra* generazionale decisamente iniqua, ancorché inevitabile per la transizione tra i due metodi di calcolo e limitata al tempo di coeva sussistenza delle generazioni attratte ai diversi regimi. Una iniquità che, nella contingenza attuale che l'ha determinata, può essere mitigata non tanto da una logica redistributiva *inter* categoriale – forse socialmente accettabile ma non proprio coerente con l'art. 38, co. 2, Cost., bensì – da una ripartizione *inter* e *intra* categoriale equa delle istanze di risanamento economico, che cioè tenga conto della diversità tra beneficio pensionistico contributivo e retributivo⁴⁸.

V'è da dire, peraltro, che la generale adozione della tecnica contributiva

⁴⁷ BALANDI, *Perché e come un testo unico pensionistico*, in *LD*, 2001, p. 345 s.

⁴⁸ Solo con riferimento alla solidarietà tra generazioni, e per il profilo ora segnalato, si condividono le osservazioni sulla iniquità del sistema contributivo che non è, di per se solo, non solidale. Diverso è il discorso sul portato di iniquità delle scelte tecniche per la sua realizzazione, rilevato in ordine all'aggancio del coefficiente di trasformazione al PIL giudicato indicatore non più adeguato a misurare la crescita economica: v. VALLACQUA, *Il passaggio al contributivo richiede un ripensamento sul suo rendimento: riflessioni sulla riforma Fornero*, in *www.bollettinoadapt.it*.

non ipoteca l'equità tra generazioni, ma sposta il problema al verificarsi di eventi economici e/o demografici negativi. I diversi strumenti di riequilibrio del sistema sono infatti tutt'altro che ininfluenti sulla solidarietà equa. L'incremento delle aliquote contributive, possibile in astratto ma la cui sostenibilità risente del livello impositivo già esistente, ricade sulle sole generazioni attive. Pure iniqua è la riduzione delle prestazioni, comunque perseguita, perché carica l'evento negativo esclusivamente sulla generazione dei pensionati. Si tratta, in entrambi i casi, di interventi sui termini della ragione di scambio che, se stabilmente acquisite al sistema e non recuperate, ne alterano l'eguaglianza tra generazioni e, con essa, il patto di solidarietà.

A questo si espone la nuova regolazione del sistema pensionistico ai sensi della l. 214/11 in cui si rintracciano entrambe le misure⁴⁹.

A miglior esito, per il profilo equitativo che ora si considera, avrebbero condotto (ma potrebbero ancora condurre) scelte più coraggiose circa i contributi di solidarietà in capo ai lavoratori sia pensionandi che pensionati, nei termini prima segnalati, anche contro le resistenze della "logica della spetanza"⁵⁰.

Occorre infine segnalare, concludendo sul punto, che le teorie economiche affermano la piena compatibilità tra equità e perciò sostenibilità sociale del patto tra generazioni e innalzamento dell'età pensionabile⁵¹. Ciò che pure rientra tra gli strumenti con cui la l. 214/11 reagisce al recente *shock* economico e finanziario. L'adozione di ogni meccanismo di rivisitazione del sistema pensionistico, per quanto finanziariamente efficace, richiede però, s'è detto, sempre una verifica di praticabilità giuridica, che investe sia gli strumenti che le tecniche di implementazione, e che si compie in termini di coerenza sia con la struttura e la *ratio* della tutela sia coi principi di carattere generale. E da questa verifica, la validità finanziaria dell'aumento dell'età di pensione risulta giuridicamente molto condizionata.

⁴⁹ Tra gli aumenti del carico contributivo si segnalano: per gli iscritti alla Gestione separata ex art. 2, co. 26, l. 335/95 un aumento dell'1% (27,72%), ancorché iscritti ad altre gestioni (18%); art. 22, co. 1, l. 183/2011. Per i lavoratori autonomi iscritti alla Gestione speciale INPS, un aumento del 1,3 % nel 2012 e dell'0,45% negli anni successivi, fino ad arrivare al 24% nel 2018; art. 24, co. 22, l. 214/11. Si aggiunge poi il permanente obbligo contributivo, con aliquota non inferiore al 50% di quella ordinaria, per i professionisti pensionati ancora lavoratori: art. 18, co. 11, l. 111/11.

⁵⁰ V. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del welfare state*, op. cit., p. 654.

⁵¹ V. DE SANTIS, *Pensioni e invecchiamento*, in *EL*, 2005, p. 55 ss.

6. *La vecchiaia giuridica*

Se si riflette sui fondamenti della tutela costituzionale e sui valori da cui origina, il momento dell'esistenza umana che l'art. 38, co. 2, Cost. inserisce nel programma di "tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo"⁵² si coglie al sopraggiungere del declino dell'attitudine psico-fisica allo svolgimento del diritto-dovere di partecipazione sociale attraverso il lavoro. Ad esso si connette l'insorgere del bisogno che, se socialmente rilevante, comporta, nella logica di sicurezza sociale costituzionalizzata, il diritto a pensione.

Ai fini della collocazione temporale dell'evento nella vita biologica appare perciò ininfluente il tempo di "contribuzione" al progresso sociale. Esso rileva per la quantificazione della prestazione – che è "retribuzione" del lavoro mitigata da mutualità – o per l'attivazione della solidarietà categoriale in ipotesi di carriera di lavoro minima (co. 2). Di riflesso, è ininfluente pure il non aver mai assolto a quel dovere (co. 1); caso in cui, al verificarsi dell'evento, si attiva la solidarietà generale ai fini della tutela – che perciò non è "diritto al riposo".

Ne deriva che la determinazione per convenzione sociale dell'età anagrafica di "vecchiaia giuridica" è conforme al dato costituzionale se contenuta nei limiti dell'età in cui cade la "vecchiaia biologica", determinata dalle scienze statistiche e attuariali, fino anche a coincidere con essa. Scostamenti paiono però legittimi, ancorché non necessari, per il rispetto della libertà individuale, tuttavia nei limiti dell'assolvimento del "contributo di lavoro" socialmente definito come adeguato. E appaiono non solo legittimi, ma anche necessari, per ragioni di giustizia sostanziale, quando la particolarità del lavoro svolto impone di valutare una diversa "vecchiaia biologica nel lavoro", che quella presunzione giuridica di inabilità può anticipare o anche posticipare. Non appare viceversa conforme al dato costituzionale un'età di vecchiaia giuridica totalmente sganciata da quella biologica: la prestazione che si connette all'evento non è qui "retribuzione" del lavoro *ex art. 38, co. 1, Cost.*, ma è (questo sì) "diritto al riposo" maturato per lo svolgimento di lavoro nei tempi apprezzati come sufficienti dalla collettività, ma estraneo alla protezione costituzionale – l'oramai superata pensione di anzianità.

⁵² MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *RTDPC*, 1982, p. III7 ss.

6.1. L'aumento dell'età anagrafica di accesso alla pensione

Se così è, non è possibile, in linea col principio giuridico, censurare interventi di innalzamento del requisito anagrafico di accesso alla pensione. Benché obiezioni numerose si levano sull'efficacia della misura in un sistema che reagisce all'invecchiamento demografico, che richiede invece interventi più organici⁵³, la scelta è nella discrezionalità del legislatore, vincolato al solo limite diretto dell'età di vecchiaia biologica. Ed è ciò che ha fatto, da ultimo, la l. 214/11.

L'intervento – come pure i disincentivi ai prepensionamenti e altre misure di prolungamento della vita attiva – rientra tra gli strumenti la cui adozione l'Unione Europea suggerisce, e non da ora, agli Stati membri⁵⁴ per condurli “Verso sistemi pensionistici adeguati, sostenibili e sicuri”⁵⁵, anche e soprattutto nel tempo di crisi⁵⁶, facendo del prolungamento della vita lavorativa un momento fondamentale dell'Agenda con cui si propone di sostenere le iniziative degli Stati in tal senso⁵⁷, in linea con il più complessivo approccio globale pensato per giungere in modo “coordinato”, nel 2020, ad una Europa che cresce in modo intelligente, sostenibile ed inclusivo⁵⁸.

Intorno a questo tema il dialogo tra l'UE ed il legislatore interno è iniziato nel 2008, benché limitatamente alla ben nota questione dell'età di pensione delle lavoratrici nel settore pubblico⁵⁹. E con la stessa celerità con cui

⁵³ In particolare v. PIZZUTI, *Invecchiamento e sistemi pensionistici: problemi reali e soluzioni ingannevoli*, in *Meridiana*, 2004, p. 199 ss.

⁵⁴ L'attenzione dell'Unione ai sistemi pensionistici quale ambito di *governance* persuasiva risale al 2001 quando, sulle premesse poste a Lisbona, si avvia la riflessione della quale momenti significativi sono il Consiglio di Goteborg, che discute sul documento del Comitato per la Protezione Sociale, Pensioni adeguate e sostenibili, Giugno 2011, e il Consiglio di Laeken, che ne formalizza le conclusioni in undici obiettivi specifici sui quali avviare il coordinamento tra gli Stati membri (Consiglio Europeo, Conclusioni della presidenza, Laeken, 14.15 dicembre 2001).

⁵⁵ Libro verde, COM(2010)365, 7 luglio 2010, pp. 4 e 6.

⁵⁶ Ma non solo. L'UE ha costantemente impiegato gli strumenti a sua disposizione per orientare le politiche pensionistiche degli Stati: RAVELLI, *Il “MAC/Pensioni” nel quadro del coordinamento delle politiche comunitarie*, in *RDSS*, 2009, p. 593 ss.

⁵⁷ Libro Bianco: Un'agenda dedicata a pensione adeguate, sicure e sostenibili, COM(2012)55, 16 febbraio 2012, p. 10 s.

⁵⁸ Europa 2020, Una Strategia per la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, COM(2010)2020.

⁵⁹ Età fissata a 60 anni, a fronte dei 65 per i lavoratori, dalla l. 335/95, art. 2, co. 21, La sentenza CGE C-46/2007 del 13 settembre 2008 ritenne la norma del 1995 discriminatoria ai sensi

in quella occasione le prescrizioni della Corte di Giustizia furono (acriticamente) seguite⁶⁰, lo sono stati pure gli inviti formulati dal libro Verde nel 2010, con una serie di disordinati interventi alla fine composti nella l. 214/11⁶¹.

La legge, preservando antiche deroghe e disponendo apposite esclusioni⁶², dispone l'innalzamento dell'età anagrafica di vecchiaia con applicazione generalizzata ai pensionamenti successivi all'1.1.2012: per tutti i regimi Ago, per quelli esclusivi, sostitutivi e integrativi, con delega a decreti di armonizzazione per quei fondi che, gestiti da enti di diritto privato o anche dall'Ago, mantengono ancora regole differenti (art. 24, co. 18)⁶³; per ogni tipologia di lavoro (dipendente o autonomo); per i lavoratori e per le lavoratrici.

L'innalzamento, decisamente drammatico⁶⁴, procede in tre modi: aumento *ex lege*, adeguamento di ogni requisito anagrafico (e ogni requisito contributivo) alle variazioni dell'aspettativa di vita media, clausola di chiusura.

dell'allora art. 141 TCE, con condanna dello Stato italiano. Si segnala che analoga questione è stata posta all'attenzione della Commissione ad ottobre del 2013 con riferimento al requisito contributivo per la vecchiaia anticipata, che l'art. 24, l. 214/11 determina, sia per le lavoratrici pubbliche che private, in 41 anni e 6 mesi a fronte dei maggiori 42 anni e 6 mesi previsti per i lavoratori (v. *infra* nel testo). La censura discriminatoria, della quale a quanto consta non ci sono ancora esiti, varrebbe ai sensi dell'art. 157 TFUE e direttiva 56/2006/CE.

⁶⁰ Alla sentenza del 2008 dette seguito il d.l. 1 luglio 2009 n. 78 (art. 22-ter, co. 1) convertito con l. 3 agosto 2009 n. 102, con innalzamento di un anno nel 2010, di un ulteriore anno nel 2011, e di ulteriore anno ogni due successivi al 2011 fino ad arrivare a 65 anni al 1.1.2018. Dopo appena un anno, la l. 122/10 riduce la gradualità a due soli scatti: il primo, di 1 anno, dal 2010 al 2011, il secondo, di 4, nel 2012.

⁶¹ Altri paesi europei hanno seguito i "suggerimenti" dell'Unione, con riforme che nel seguito si richiameranno per la Francia, il Regno Unito e la Germania limitatamente alla pensione dei dipendenti privati e solo per alcuni aspetti, ma che ben altra analisi meriterebbero in raffronto alle scelte del legislatore interno, tuttavia troppo lontana dalla prospettiva in cui si muove questo studio. Per la Francia, le norme di riferimento sono la *Loi* 9 novembre 2010 n. 2010-1330, il *Decrèt* 2 luglio 2012 n. 2012-847, il *Decrèt* 13 dicembre 2013 n. 2013-1155 (www.legifrance.gouv.fr). Per l'Inghilterra, il *Pension Act* del 2007, 2008 e del 2011 (www.legislation.gov.uk). Per la riforma tedesca del 2014, riferita all'età di pensione, v. CAZZOLA, *Che cosa insegna la Germania*, in www.bollettinoadapt.it.

⁶² Per le quali v. CASILLO, *op. cit.*, p. 396 ss. Con riferimento ai c.d. esodati è da registrare la "sesta salvaguardia", disposta con l. 10 ottobre 2014 n. 147.

⁶³ È il caso delle Casse professionali e degli altri fondi gestiti da Enti *ex d.lgs.* 30 giugno 1994 n. 509 e d.lgs. 10 febbraio 1996 n. 103; del Fondo per i lavoratori delle miniere, del Fondo per le forze di polizia, delle forze armate, dei vigili del fuoco, da armonizzare tutelando le "obiettive peculiarità ed esigenze dei settori di attività".

⁶⁴ ANDREONI, *Le pensioni nel passo del gambero*, in *RGL*, 2014, n. 2, p. 242.

L'aumento *ex lege* a 66 anni è posto con effetto immediato sui pensionamenti dei lavoratori dipendenti pubblici e privati, dei lavoratori autonomi iscritti alle gestioni separate e speciali inps⁶⁵, delle lavoratrici dipendenti nel settore pubblico⁶⁶ (art. 24, co. 6, let. c e d) e con effetto “graduale”⁶⁷ per le lavoratrici private dipendenti ed autonome iscritte alle gestioni separate e speciali Inps⁶⁸.

L'età di 66 anni non è tuttavia tempo di sicuro accesso trattamento di pensione che può essere posticipato, dovendo contestualmente concorrere il perfezionamento del requisito contributivo⁶⁹. Per i lavoratori già assicurati prima della l. 335/95 – che sono oggi in regime misto, o contributivo se a quell'epoca optanti – esso è pari a 20 anni di contribuzione a qualsiasi titolo accreditata; così pure per gli assicurati successivamente al 31.12.1995, purché l'importo di pensione sia almeno pari a 1,5 volte l'assegno sociale⁷⁰; scende

⁶⁵ Per questi soggetti, in regime contributivo, il precedente requisito era così definito, per tre ipotesi di pensionamento: età di 65 anni (con almeno 5 anni di contribuzione e importo soglia minima di 1,2 volte l'assegno sociale); nessun limite di età, con 40 anni di contribuzione; età a partire da 61, nel 2013, e somma di età anagrafica e anzianità contributiva (quota) pari a 97 (art. 1, co. 6, lett. b), n. 1) e 2), l. 243/04; l. 247/97). Per le pensioni retributive o miste, il pensionamento di vecchiaia era possibile all'età di 65 anni (e anzianità contributiva di 20 anni) (*ex l. 503/92*, art. 1, co. 23, l. 335/95); quella di anzianità: con età di 57 anni e 35 anni di contribuzione, con sola anzianità contributiva di 40 anni (art. 1, co. 25, l. 335/95).

⁶⁶ La precedente l. 122/09 (v. nota 60) fermava l'età di pensione a 65 anni.

⁶⁷ V. CAVATERRA, *Pensioni: i diritti negati*, in *RGL*, 2014, n. 2, p. 400 s.

⁶⁸ L'innalzamento avviene prima, con l'art. 18, co. 1, l. 111/11, con inizio degli aumenti sui 60 (61) anni nel 2020 ed il completamento (a 65 anni) nel 2032. Poi, l'art. 1, co. 20, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con l. 14 settembre 2011, n. 148, anticipa l'aumento al 2014 e la conclusione, sempre a 65 anni, nel 2026. Infine, l'art. 1, co. 6, lett. a) e b), l. 214/11, a partire dall'anno 2012 porta il requisito di partenza dai 60 ai 62 (63) anni, con aumenti progressivi fino a 66 anni nel 2018.

⁶⁹ Non più, ora, anche le finestre di decorrenza, oramai abolite (art. 24, co. 5).

⁷⁰ Intorno a questa norma sembra mal posta la questione se sia “giusto e legittimo che la legge italiana ... imponga ai poveri di lavorare più dei ricchi” (MARANO A., *Welfare e pensioni, i problemi rimossi*, in *www.sbilanciamoci.it*). La “giustizia previdenziale pensionistica vuole che la pensione rifletta la partecipazione al progresso comunitario misurata, oggi, con l'anzianità contributiva (riflessa dalla rendita che ne risulta). Ad essa è conforme la predeterminazione di un “contributo di lavoro” minimo per l'accesso alla pensione previdenziale, così come lo è il fatto che, al di sotto di questa soglia, si acceda alla pensione assistenziale (art. 38, co. 1). Altra e diversa è invece la stessa questione se, abbandonando la assai dubbia e equazione tra “minima contribuzione” e “povertà” del lavoratore, la prospettiva si sposta alla “minima contribuzione” come effetto necessitato dalla “massima precarietà” a cui la legislazione del lavoro sembra destinare le future generazioni.

a 5 anni di contribuzione effettiva, con esclusione quindi degli accrediti figurativi e volontari, ma senza soglie minime di importo, ai 70 anni di età (art. 24, co. 7, l. 214/11).

La soglia dei 66 anni può pure essere anticipata, tuttavia in presenza di requisito contributivo più severo. Combinando i minimi legali e gli aumenti progressivi per il triennio 2012-2014 (previsti dall'art. 24, co. 10) con gli adeguamenti alla speranza di vita, di cui come detto risente anche il requisito contributivo (co. 12), a partire dal 2014, e fino al successivo adeguamento di ulteriori 4 mesi per triennio 2016-2018⁷¹, risultano oggi necessari 42 anni e 6 mesi, per gli uomini, e 41 e 6 mesi, per le donne, di accrediti a qualsiasi titolo tranne che volontario, ma con valore maggiorato di 1,5% per i periodi di lavoro in età minorile, per gli assicurati in regime contributivo (*post* 31.12.1995). Occorrono sempre 41 o 42 anni e 6 mesi di accrediti, stavolta effettivi solo per i primi 35 anni di contribuzione, agli assicurati oggi in regime misto o contributivo (cioè gli assunti *ante* 31.12.1995 e non optanti).

L'età minima di pensione anticipata non è fissata. Lo è invece una penalizzazione nella specie di riduzione della prestazione per i pensionamenti in età inferiore a 62 anni⁷², esclusa solo se l'anzianità contributiva matura entro il 2017 (da ultimo: l. 190/15, art. 1, co. 133 che così tutela ulteriormente all'attività lavorativa precoce benchè limitatamente ai pensionandi del 2015-2017⁷³). Per gli assicurati dopo la riforma del 1995, l'età di pensione può essere anticipata a 63 anni, senza penalizzazioni, con 20 anni di contribuzione e una soglia minima di pensione pari a 2,8 volte l'assegno sociale (art. 24, co. 11).

⁷¹ Seguendo la cadenza triennale *ex* art. 24, co. 12, quest'ultimo adeguamento è stato determinato a inizio 2015 (d.m. 16 dicembre 2014, MEF). Il successivo sarà determinato, a norma del co. 13, con cadenza biennale, con effetto dal 2019-2020. Per l'evoluzione della normativa v. nota 81.

⁷² La penalizzazione si applica sulla quota di pensione relativa alla contribuzione maturata fino al 31.12.2011, ed è pari dell'1% per ogni anno di anticipo rispetto ai 62 anni, elevata al 2% per ogni anno ulteriore di anticipo rispetto a due anni.

⁷³ Si osserva che la legge di stabilità per il 2015 (l. 190/14) interviene cancellando una norma di poco precedente – l'art. 6, co. 2-*quater*, l. 14/12 come modificato dall'art. 4-*bis*, l. 30 ottobre 2013 n. 125 di conversione del d.l. 31 agosto 2013 n. 101 – che analogamente depenalizzava i prepensionamenti inferiori a 62 anni e sempre fino al 2017, tuttavia ampliando il novero dei contributi figurativi utili alla determinazione del requisito contributivo (non solo sospensioni *ex* art. 2110 c.c. ma anche congedi per donazioni di sangue e i congedi parentali per paternità e maternità), peraltro ancora esteso dalla legge di stabilità per il 2014, l. 147/2013, che vi aveva incluso i congedi parentali per assistenza ai disabili.

Così ricapitolata, la disciplina dell'aumento dell'età di pensione, in sé legittimo, sollecita diverse notazioni problematiche.

In primo luogo, colpisce il disvalore per la contribuzione figurativa⁷⁴ e la contribuzione volontaria rispetto a quella obbligatoria, che l'ordinamento equipara per dare rilevanza al valore primario degli interessi della persona da cui deriva la sospensione del rapporto di lavoro, nel caso di contribuzione figurativa, e allo sforzo individuale verso una adeguata pensione nonostante periodi di inattività, nel caso di contribuzione volontaria. Questo la legge vanifica, con sicuri dubbi di legittimità se la svalutazione trova ragioni nel ritorno finanziario generato dall'aumento dell'età di pensione conseguente all'allungamento del tempo di maturazione del requisito contributivo. Poco cambia, per la contribuzione figurativa, se la *ratio* della disposizione è nel disvalore del "diritto al riposo", essendo irrazionalmente travolte, senz'appello, istanze fondamentali della persona⁷⁵.

7. *La dubbia flessibilità possibile e necessaria*

In secondo luogo, la costruzione del ventaglio dei tempi di pensionamento pone più di un dubbio sulla garanzia di flessibilità, solo possibile o anche necessaria.

Il primo momento per l'accesso alla pensione è l'età di 70 anni, soglia massima di vecchiaia giuridica coincidente con la vecchiaia biologica e, perciò, età limite di lavoro ai fini pensionistici (presunzione di inabilità). Ciò si può sostenere perché l'età di 70 anni consente la pensione con contributo di lavoro anche minimo senza altra condizione; perché oltre quell'età, la eventuale contribuzione a fini pensionistici è esente da adeguamento dei coefficienti di trasformazione; infine, perché a 70 anni viene meno la ampliata

⁷⁴ Oltre agli accrediti figurativi "cancellati" dalla recente l. 190/2014 (v. nota che precede) rimangono ad esempio esclusi dal computo gli accrediti per i periodi di disoccupazione, di mobilità, di cassa integrazione straordinaria o in deroga. V. i messaggi Inps n. 219/ 2013 e n. 5820/2014.

⁷⁵ Il ridimensionamento della contribuzione figurativa appare anche nel Jobs Act, l. 183/2014 che, nell'ambito della delega alla revisione delle tutele in caso di disoccupazione involontaria (art. 1), prevede "l'introduzione di massimali di contribuzione figurativa" (co. 2, lett. b), n. 4) oltre i quali, evidentemente, quella contribuzione non avrà valore ai fini dell'ottenimento della prestazione.

garanzia di stabilità reale del rapporto degli stessi lavoratori che, pur in età di pensione, scelgono di proseguire l'attività (art. 24, co. 4)⁷⁶.

Il secondo momento di pensionamento cade in una delle età comprese in un primo intervallo di scostamento dall'età soglia massima (70 anni), che ha come estremo minimo i 66 anni, soglia di vecchiaia giuridica normale.

Il terzo cade in un intervallo in cui l'età anagrafica massima è ancora 70 anni, ma l'età minima non è definita formalmente bensì sostanzialmente, in base alla "effettiva" partecipazione di lavoro misurata dall'anzianità contributiva. Combinando il requisito contributivo massimo (che di base è 41/42 anni con adeguamenti) con l'età minima di accesso al lavoro (generalmente 15 anni) e tenendo conto delle vicende della vita che possono incidere sulla effettività della contribuzione, l'età minima di pensione che risulta (56 anni) appare inverosimile – soprattutto per le lavoratrici – potendo essa, più realisticamente, collocarsi in tempo successivo. Ma l'accesso al pensionamento prima dei 62 anni è, s'è detto prima, tranne una eccezione temporanea, fortemente penalizzato⁷⁷.

Se per flessibilità dell'età di pensione si intende che essa, secondo scelta individuale, può cadere indifferentemente in uno dei momenti previsti, quella disegnata dalla l. 214/11 non lo è⁷⁸. L'autonomia individuale non è libera ma orientata al pensionamento tra i 66 ed i 70 anni essendo, gli accessi in età inferiore ai 66 anni, condizionati dalla severità del requisito contributivo e dalle

⁷⁶ La riforma francese del 2010 sceglie altro (e meno macchinoso) sistema di incentivo alla prosecuzione del lavoro fino a 70 anni: una maggiorazione (*surcote*) dell'importo della pensione del 5% l'anno. Sulle incertezze circa l'applicazione della nuova disposizione v. CANAVESI, *Proseguimento del rapporto, età pensionabile e licenziamento nella riforma pensionistica del 2011*, in *DRI*, 2013, p. 665 ss. È anche da segnalare che i richiamati incentivi non sembrano applicarsi ai dipendenti pubblici. L'interpretazione autentica della norma (art. 24, co. 4, l. 214/11) operata dalla l. 13 agosto 2013 n. 125, salva l'età limite ordinamentale per il collocamento a riposo d'ufficio previsto dai settori pubblici di appartenenza, limite superabile solo nel caso di trattenimento in servizio (oramai abolito dal 31 ottobre 2014: art. 1, co. 3, d.l. 90/2014 conv. con l. 114/14) o se necessario per consentire al lavoratore il raggiungimento dei requisiti per il diritto a pensione secondo le nuove regole.

⁷⁷ In ciò la legislazione interna di fatto è in linea con quella francese, che associa l'età di 62 anni al maggior requisito contributivo di 43 anni, a regime nel 2035, e anche con quella tedesca, in cui l'età minima di pensione è di 63 anni tuttavia con 45 anni di contribuzione ancorché in assenza penalizzazioni.

⁷⁸ A differenza dalla flessibilità prevista dalle norme previgenti. L'opinione è diffusa: v. CIGNELLI, *La riforma delle pensioni del "governo tecnico", Appunti sull'art. 24 dell'art. 24 della legge n. 214 del 2011*, in *RIDL*, 2012, p. 395 s. e AVIO, *La vecchiaia della pensione?*, in *LD*, 2013, p. 408.

penalizzazioni imposte. Il dato legale disegna un apparato di disincentivi al prepensionamento rispetto all'età di vecchiaia giuridica (66 anni), non, invece, spazi di libero allontanamento (flessibilità) dalla vecchiaia biologica (70 anni) in soluzione di istanze individuali.

È anche vero che il sistema dei disincentivi può essere ricondotto al disvalore dell'ordinamento verso i pre-pensionamenti rispetto alla vecchiaia biologica (70 anni), a fronte della quale è già inferiore la vecchiaia giuridica ordinaria (66 anni) che i pensionamenti anticipati ancora riducono. Ricondotto, cioè, al disvalore per il “diritto al riposo” e, per converso, alla valorizzazione della pensione come “retribuzione del lavoro”. E su questo si può senz'altro convenire, a condizione però di adeguata sensibilità giuridica per i diritti della persona eventualmente coinvolti.

La vecchiaia anticipata, in effetti, può essere scelta funzionale alla personale organizzazione di vita, con richiesta di flessibilità solo legittima. Ma può anche essere dettata da esigenze legate ad una diversa vecchiaia biologica nel lavoro, che rende la flessibilità anche necessaria. La fase anziana della vita può rendere gravoso ogni lavoro, anche quello che non è usurante, e la prosecuzione dell'attività “forzata” dal disincentivo al prepensionamento, che la riforma del 2011 persegue, si apre alla critica giuridica per il profilo della non razionalità e non ragionevolezza delle mancate aperture alle diversità dei casi concreti e, perciò, della mancata disegualianza di trattamento⁷⁹.

Peraltro, nemmeno la diversa vecchiaia biologica nel lavoro istituzionalizzata, quella dei lavori faticosi e insalubri, è considerata adeguatamente nella riforma del 2011⁸⁰. È vero che, in questo caso, il pensionamento anticipato è preservato dalle innovazioni sulla “flessibilità”, permanendo le regole preventive (art. 24, co. 17 e 17 *bis*, l. 214/11 e, per i lavoratori dell'amianto, art. 1, co. 117, l. 190/14). Ma è anche vero che questi pensionandi sono pienamente attratti agli altri due meccanismi che la riforma prevede per ancorare anche l'età di vecchiaia giuridica alla longevità.

⁷⁹ V. anche AVIO, *op. ult. cit.*, p. 411 s.

⁸⁰ A differenza della riforma francese del 2010, che riconosce la pensione a 60 anni, senza decurtazioni, nei casi di *pénibilité* del lavoro e nei casi di *carrière longues*.

8. La determinazione “realistica” dell’età di pensione

Il primo è il già richiamato adeguamento di ogni requisito anagrafico, come pure contributivo, nonché dei coefficienti di trasformazione alle variazioni della speranza di vita, applicabile anche nei casi di vigenza della precedente normativa (art. 24, co. 12 e 13)⁸¹. L’incremento è minimo in valore assoluto (la misura massima adeguabile è tre mesi) ma, cumulato, determina un aumento complessivamente sensibile dell’età di accesso alla pensione, sia ordinaria che anticipata, nonché del requisito contributivo, con allungamento del momento di accesso al trattamento di pensione – a partire dal 2016 e fino a tutto il 2018, il cumulo dell’ adeguamento del 2013 (3 mesi) e del 2015 (4 mesi) determinerà un incremento totale dei requisiti (contributivi e anagrafici) di partenza (quelli *ex* art. 24, l. 214/11) pari già a 7 mesi, ai quali si aggiungeranno negli anni successivi gli adeguamenti biennali.

Seri sono i dubbi di conformità della indiscriminata applicazione della regola coi principi di giustizia sostanziale. Tanto più che, anche al di fuori dei lavori usuranti, evidenze statistiche mostrano che è certa una disparità nell’aspettativa di vita, la quale dipende – sì da fattori strettamente individuali e dovuti al caso, ma – anche da fattori sociali conoscibili e aggreganti e, perciò, giuridicamente traducibili in regole differenziate⁸².

Come pure, per altro aspetto, è senz’altro irrazionale, la stessa previsione, nella parte in cui impone l’adeguamento, se rilevato dalle indagini attuariali, ma non anche eventuali ed in astratto possibili riduzioni della speranza di vita. Nel silenzio della norma sul punto, emerge il contrasto con la sua *ratio* giuridica, riconducibile alla maggiore rispondenza dell’età di pensione – del tempo di sopraggiunta inabilità al lavoro – con la durata della vita e, quindi, con la generale capacità fisica di lavoro.

Il valore anagrafico di questa corrispondenza, in verità, il legislatore sembra aver già quantificato nella clausola di chiusura (art. 24, co. 9): se, entro il 2021, l’applicazione dei nuovi meccanismi non porterà l’età minima di

⁸¹ L’adeguamento risale al d.l. 78/09 (l. 102/09), art. 22-*ter*, co. 2, poi modificato dall’art. 12, co. 12-*bis* e *quinquies*, d.l. 78/10 (l. 122/10), poi modificato dall’art. 18, co. 4, d.l. 98/11 (l. 111/11) e, infine, modificato dalla l. 214/11, art. 24, co. 12, che introduce l’adeguamento biennale in luogo di quello triennale e lo estende al requisito contributivo.

⁸² V. in tema GINEBRI, *Le differenze sociali nelle attese di vita. La necessità di un universalismo proporzionale*, in *RPS*, 2013, n. 1, p. 135 ss.

pensionamento a 67 anni, il requisito dovrà essere assicurato con decreto entro il 31.12.2019⁸³.

In quest'ultima disposizione si svela chiaramente l'idea che, depurata dalle pressioni finanziarie ed economiche, traspare dall'insieme di tutte le nuove regole sull'età di pensione: l'idea di invecchiamento attivo suggerita dall'Unione e ribadita con "proclama" nel 2012⁸⁴ e, peraltro, non nuova ai decisori politici nazionali⁸⁵. Anche per questo profilo, però, il giudizio sulla riforma è meno scontato di quanto può apparire, perché essa esaurisce il raggiungimento dell'obiettivo nella prosecuzione sostanzialmente forzata di un rapporto di lavoro che, alla stato attuale della disciplina, non si modella alle esigenze dell'*active aging*.

L'accertata longevità della popolazione impone senz'altro agli ordinamenti giuridici di farvi fronte promuovendo l'impegno attivo – oltre che per esigenze di sostenibilità dei sistemi pensionistici a ripartizione – per consentire l'espressione della persona, anziana, attraverso il lavoro. Ciò che, in effetti, si rintraccia nella l. 214/11.

Ma l'impegno attivo della "risorsa" lavoratori anziani può essere diverso dall'impegno degli adulti⁸⁶, e richiedere strumenti giuridici, posizioni di lavoro, articolazioni del rapporto, misure di conciliazione e misure sociali dedicate⁸⁷: dedicate a che il lavoro sia uno strumento di attiva partecipazione sociale non un cieco dovere giuridico (un "male necessario"⁸⁸).

Di ciò, di cui pure avverte l'Unione europea⁸⁹, non v'è traccia nella l.

⁸³ La norma risale alla l. 12 novembre 2011 n. 183, art. 5 (abrogato dalla l. 214/11) con adeguamento entro il 2026. Per questo aspetto la riforma è il linea con quella francese, che prevede lo stesso requisito entro il 2022, ma non a quella del Regno Unito, che prevede i 67 anni il 2036 elevati a 68 anni entro il 2046.

⁸⁴ Il 2012 è l'anno Europeo dell'invecchiamento attivo: Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 940/2011/UE. Il tema, in verità, è già emerso qualche anno fa tra le righe del Libro Verde (italiano) sul *welfare*, 2008.

⁸⁵ V. il *Libro verde sul futuro del modello sociale* (Ministro Sacconi, 2008) dove il tema di un necessario invecchiamento attivo, inquadrato nell'ambito della spesa per le pensioni, viene risolto con un necessario allungamento dell'età di pensione.

⁸⁶ V. sul punto MALVASI, *Il lavoro degli anziani per l'economia e il welfare*, in *Tendenze nuove*, 2009, p. 287 ss.

⁸⁷ V. FERRANTE, *Invecchiamento attivo e prolungamento della vita lavorativa*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, 2011, vol. III, p. 1187 ss.

⁸⁸ Per questo spunto v. OLIVELLI, *Europa e armonizzazione previdenziale*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, op. cit., p. 1244.

⁸⁹ V. il libro Verde, COM(2010)365, p. 5; il Libro Bianco COM(2012)55, p.7; la Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 940/2011/UE, art. 2.

214/II, nella legislazione sociale in generale, nella l. 28 giugno 2012 n. 92 e nemmeno nelle deleghe ex l. 10 dicembre 2014 n. 183.

Rispetto ai “lavoratori anziani” sembrano oggi affrontarsi due tendenze legislative, assolutamente aggressive, che per nulla attengono all’invecchiamento attivo. La prima è l’incentivazione della permanenza al lavoro, perseguita dalla l. 214/II con misure che si limitano a ritardare in ogni modo il tempo della pensione; la seconda è l’incentivazione dell’occupazione giovanile, che la l. 92/12 persegue, tra l’altro, con forme di incentivazione all’esodo dei lavoratori anziani (art. 3, co. 4 e 12; art. 4, co. 1, l. 92/12). Tendenze straordinariamente contraddittorie perché non coordinate.

Allo stato esiste una ipotesi di coordinamento solo sperimentale, finanziata a livello centrale ma la cui attuazione è rimandata all’iniziativa delle parti sociali, all’intraprendenza delle regioni e alle capacità gestionali dell’agenzia Italia lavoro: la c.d. staffetta generazionale⁹⁰.

A fronte della perdurante assenza di sensibilità legislativa verso una reale libertà o gradualità del tempo di pensione – che pure si è autorizzati ad attendersi, stante la previsione di cui all’art. 24, co. 28, l. 214/II – o, quantomeno, verso uno smussamento degli aspetti del rapporto di lavoro che, per un lavoratore sempre più *senior*, appaiono rigidità – né la recente l. 183/2014, all’art. 8, offre in proposito motivo di smentita – questa forma di solidarietà intergenerazionale *lato sensu* non è da trascurare, pur essendo una tra tante soluzioni possibili⁹¹. Benchè qualche dubbio si può porre sulla accessibilità della misura a tutte le imprese: sembra piuttosto destinata a quelle in cui l’elevato *know how* fa del lavoratore anziano effettivamente un *tutor*. E benchè le regole possano essere migliorate, nell’ottica di una maggiore appetibilità per le imprese ed una effettiva convenienza per i lavoratori⁹².

⁹⁰ Al programma accedono le imprese che ne fanno domanda in seguito a bandi regionali emanati con coperture di fonte statale (v. Ministero del Lavoro, d.dir. n. 807/2012) attribuite alle Regioni tramite il Progetto di Italia Lavoro nell’ambito dell’“Azione di sistema *Welfare to Work*” per le politiche di re-impiego 2012-2014. La partecipazione alla sperimentazione prevede assunzioni di giovani affiancati da *tutors* anziani mutati in *part timers*, con il permanere della contribuzione piena ai fini pensionistici dal cui pagamento l’impresa è però esonerata.

⁹¹ E forse nemmeno la migliore. Si può richiamare, tra le altre, l’ipotesi, presentata già da qualche tempo dall’attuale Ministro del Lavoro, Giovannini, del c.d. prestito pensionistico.

⁹² Tra le Regioni che hanno aderito alla sperimentazione vi sono: Lombardia, Friuli, Marche, Piemonte, Lazio, Campania, Emilia-Romagna. Non esistono ancora rapporti complessivi sull’esito della sperimentazione, ma da più parti si suggeriscono interventi in modifica: GANDINI,

Abstract

Lo studio intende mettere in rilievo l'insostenibilità giuridica e sociale dell'attuale tutela pensionistica in età di vecchiaia con riferimento alla declinazione del canone di solidarietà e di equità – per il profilo generale, categoriale, *inter e intra* generazionale – e con riferimento ai requisiti anagrafici di accesso alla pensione – per il profilo della elevazione, dell'invecchiamento attivo, della sostanziale rigidità.

This study outlines the legal and social unsustainability of the current old age pension protection system, with reference to the principles of solidarity and equity (reviewed from a general, class and inter/intra generational perspective) and to the scheme age requirements (examining the increased retirement age, the inflexibility of the scheme and the ageing population).

Key words

Diritto a pensione, solidarietà categoriale, solidarietà generazionale, età anagrafica, flessibilità, invecchiamento attivo.

Right to pension, class solidarity, generational solidarity, age requirements, flexibility, active ageing.