



UNIMORE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
MODENA E REGGIO EMILIA

Guido Canavesi - Edoardo Ales

(a cura di)

Il sistema previdenziale italiano

Principi, struttura ed evoluzione

Collana Fondazione Marco Biagi

10

G. Giappichelli Editore – Torino





UNIMORE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
MODENA E REGGIO EMILIA

Collana Fondazione Marco Biagi

Direttore responsabile

Francesco Basenghi

Comitato scientifico

Marina Orlandi Biagi (*Presidente*), Tindara Addabbo, Edoardo Ales, Francesco Basenghi, Janice Bellace, Susan Bisom-Rapp, Roger Blanpain, Tommaso M. Fabbri, Luigi E. Golzio, Csilla Kollonay, Alan C. Neal, Jacques Rojot, Yasuo Suwa, Tiziano Treu, Manfred Weiss

Comitato di redazione

Ylenia Curzi, Alberto Russo, Olga Rymkevich, Iacopo Senatori, Carlotta Serra

Segreteria di redazione

Fondazione Marco Biagi, Università di Modena e Reggio Emilia

Largo Marco Biagi 10, 41121 Modena

Tel. +39 059 2056031; Fax +39 059 2056068

E-mail: fondazionemarcobiagi@unimore.it

Sito Internet: www.fmb.unimore.it

Guido Canavesi - Edoardo Ales
(a cura di)

Il sistema previdenziale italiano

Principi, struttura ed evoluzione

Collana Fondazione Marco Biagi

Atti dei Seminari Maceratesi di studi previdenziali
Macerata 18-19 luglio 2016

G. Giappichelli Editore – Torino



© Copyright 2017 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-7237-1

La pubblicazione di questo volume nella Collana è stata decisa dal Consiglio di amministrazione della Fondazione Marco Biagi, dopo aver ricevuto il parere favorevole del Comitato scientifico. Il Comitato si è espresso a seguito di una procedura che, secondo i criteri della *peer review*, ed al fine di assicurare la qualità scientifica della Collana, garantisce la trasparenza dei criteri valutativi, l'autonomia dei giudizi espressi e l'anonimato dei revisori e dell'autore.

Publicato nel mese di novembre 2017
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

In memoria di Giuliana Ciocca

Indice-Sommario

	<i>pag.</i>
Abbreviazioni riviste	IX
Prefazione <i>Maurizio Ricci</i>	XIII
Introduzione <i>Guido Canavesi, Edoardo Ales</i>	XV

Parte I RELAZIONI

Solidarietà relazione e solidarietà universale: la “liberazione dal bisogno” tra Otto e Novecento <i>Monica Stronati</i>	3
Le prospettive economiche della previdenza obbligatoria <i>Sergio Nisticò</i>	23
I compiti del ricercatore sociale nel sistema previdenziale italiano <i>Marco Accorinti</i>	37
Un aggiornamento in tema di Costituzione e diritti sociali <i>Erik Longo</i>	45
Struttura ed evoluzione del sistema previdenziale italiano: note di ricerca <i>Stefano Giubboni</i>	75

Parte II
LAVORI DI GRUPPO

Condizionalità e <i>welfare</i> . Dai principi alle criticità <i>Michela Caloja, Alessandro Giuliani, Daniela Del Duca</i>	93
Assistenza e previdenza sociale: il senso della distinzione nell'evoluzione del sistema previdenziale <i>Clemente La Porta, Ilenia Bresciani, Maria Agliata, Maria Antonia Panasci, Gianluca Urbisaglia</i>	117
Modelli di tutela: solidarietà e assicurazione <i>Emilia Davino, Davide Poli, Claudia Carchio, Stefania Buoso</i>	135
Diritti sociali di prestazione e vincoli economici: il difficile bilanciamento e le prospettive di resilienza del sistema <i>Rosa Di Meo, Gionata Cavallini, Matteo Avogaro</i>	159
Età pensionabile e mercato del lavoro <i>Marianna Russo, Chiara Paolini, Giovanna Pistore, Maddalena Saccaggi, Maria Cristina Degoli</i>	183
Autori del volume	203

Abbreviazioni riviste

<i>A&S</i>	<i>Ambiente e Sicurezza</i>
<i>AC</i>	<i>Archivio civile</i>
<i>ADL</i>	<i>Argomenti di diritto del lavoro</i>
<i>AppNDI</i>	<i>Appendice al Novissimo Digesto italiano</i>
<i>AsS</i>	<i>L'assistenza sociale</i>
<i>BCLR</i>	<i>Bullettin of Comparative Labour Relations</i>
<i>C&CC</i>	<i>Contratti e Contrattazione Collettiva</i>
<i>CG</i>	<i>Corriere Giuridico</i>
<i>CI</i>	<i>Contratto e impresa</i>
<i>CS</i>	<i>Consiglio di Stato</i>
<i>DD</i>	<i>Democrazia e diritto</i>
<i>DDP</i>	<i>Digesto delle discipline pubblicistiche</i>
<i>DE</i>	<i>Diritto dell'economia</i>
<i>D&G</i>	<i>Diritto e Giustizia</i>
<i>D&L</i>	<i>Diritto e lavoro - Rivista critica di diritto del lavoro</i>
<i>D&R</i>	<i>Danno e responsabilità</i>
<i>DL</i>	<i>Il diritto del lavoro</i>
<i>DLM</i>	<i>Diritti lavori mercati</i>
<i>DLRI</i>	<i>Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali</i>
<i>DML</i>	<i>Il diritto del mercato del lavoro</i>
<i>DP</i>	<i>Diritto pubblico</i>
<i>DPL</i>	<i>Diritto e pratica del lavoro</i>
<i>DPL-Oro</i>	<i>Diritto e pratica del lavoro, serie oro</i>
<i>DRI</i>	<i>Diritto delle relazioni industriali</i>
<i>DS</i>	<i>Droit social</i>
<i>EGT</i>	<i>Enciclopedia giuridica Treccani</i>
<i>EL</i>	<i>Economia e lavoro</i>
<i>Enc. dir.</i>	<i>Enciclopedia del diritto</i>
<i>FA</i>	<i>Foro amministrativo</i>
<i>FI</i>	<i>Foro italiano</i>
<i>GADI</i>	<i>Giurisprudenza annotata di diritto industriale</i>
<i>GC</i>	<i>Giustizia civile</i>
<i>GComm</i>	<i>Giurisprudenza commerciale</i>
<i>GCost</i>	<i>Giurisprudenza Costituzionale</i>

GD	<i>Guida al diritto – Il Sole 24 Ore</i>
GDA	<i>Giornale di diritto amministrativo</i>
GDI	<i>Giurisprudenza di diritto industriale</i>
GI	<i>Giurisprudenza italiana</i>
GLav	<i>Guida al Lavoro</i>
GM	<i>Giurisprudenza di merito</i>
GN	<i>Guida normativa</i>
GU	<i>Gazzetta Ufficiale</i>
I&S	<i>Imprese e Stato</i>
IJCLLIR	<i>The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations</i>
ILJ	<i>Industrial Law Journal</i>
ILLeJ	<i>Italian Labour Law e-Journal</i>
IPrev	<i>Informazione previdenziale</i>
JLB	<i>Japanese Labor Bulletin</i>
JLR	<i>Japanese Labor Review</i>
JPE	<i>Journal of Political Economy</i>
L80	<i>Lavoro '80</i>
LD	<i>Lavoro e diritto</i>
LG	<i>Il lavoro nella giurisprudenza</i>
LI	<i>Lavoro informazione</i>
LPA	<i>Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni</i>
LPO	<i>Lavoro e previdenza oggi</i>
MFI	<i>Massimario del Foro italiano</i>
MGC	<i>Massimario di Giustizia civile</i>
MGI	<i>Massimario della giurisprudenza italiana</i>
MGL	<i>Massimario giurisprudenza del lavoro</i>
NDI	<i>Novissimo Digesto italiano</i>
NGCC	<i>Nuova giurisprudenza civile commentata</i>
NGL	<i>Notiziario della giurisprudenza del lavoro</i>
NLCC	<i>Le nuove leggi civili commentate</i>
OGL	<i>Orientamenti della giurisprudenza del lavoro</i>
PD	<i>Politica del diritto</i>
PE	<i>Politica e economia</i>
QCost	<i>Quaderni costituzionali</i>
QDLRI	<i>Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali</i>
QFMB	<i>Quaderni Fondazione Marco Biagi</i>
QL	<i>Quaderni di diritto del lavoro</i>
QRIDL	<i>Quaderni della rivista italiana di diritto del lavoro</i>
QRS	<i>Quaderni di Rassegna Sindacale</i>
Racc.	<i>Raccolta</i>
RCC	<i>Rivista della Corte dei Conti</i>
RCP	<i>Responsabilità civile e previdenziale</i>
RDC	<i>Rivista di diritto civile</i>

<i>RDComm</i>	<i>Rivista di diritto commerciale</i>
<i>RDI</i>	<i>Rivista di diritto industriale</i>
<i>RDSS</i>	<i>Rivista del diritto della sicurezza sociale</i>
<i>RFI</i>	<i>Repertorio del Foro italiano</i>
<i>RGC</i>	<i>Repertorio della Giustizia civile</i>
<i>RGI</i>	<i>Repertorio della giurisprudenza italiana</i>
<i>RGL</i>	<i>Rivista giuridica del lavoro e della previdenza</i>
<i>RI</i>	<i>Relazioni industriali</i>
<i>RIDL</i>	<i>Rivista italiana di diritto del lavoro</i>
<i>RIMP</i>	<i>Rivista degli infortuni e malattie professionali</i>
<i>RIT</i>	<i>Revue International de Travail</i>
<i>Riv. Pen.</i>	<i>Rivista Penale</i>
<i>RPA</i>	<i>Rassegna parlamentare</i>
<i>RS</i>	<i>Rassegna sindacale</i>
<i>RTDPC</i>	<i>Rivista trimestrale di diritto e procedura civile</i>
<i>RTDPub</i>	<i>Rivista trimestrale di diritto pubblico</i>
<i>SM</i>	<i>Stato e mercato</i>
<i>SS</i>	<i>Sicurezza sociale</i>

Prefazione

Maurizio Ricci *

La sicurezza sociale, nelle sue diverse declinazioni (dalla previdenza all'assistenza), pur essendo materia di estremo interesse scientifico (e non solo), non è ancora sufficientemente oggetto di analisi da parte della dottrina, in quanto allo stato non riscuote l'interesse, che pure meriterebbe ampiamente.

A partire dagli anni '90, in occasione delle diverse riforme legislative sia del sistema pensionistico sia degli ammortizzatori sociali, l'attenzione degli studiosi puntualmente si riaccende, però subito dopo tende ad affievolirsi senza acquisire sistematicità e continuità.

Si tratta, invero, di una disciplina di estrema importanza, anche perché evoca diritti, valori e interessi propri di ciascun cittadino e/o lavoratore, sottoposti sempre più frequentemente a continue tensioni per una molteplicità di fattori quali, ad es., la curva demografica della popolazione, il rapporto tra popolazione attiva e non attiva, la variazione dell'aspettativa di vita, l'andamento dell'economia e dell'occupazione, e, più in generale, le dinamiche del mercato del lavoro. Una disciplina, dunque, complessa, dalla latitudine indefinita e strettamente interconnessa sia con altre branche del diritto, sia con altre scienze (da quelle economiche a quelle demografiche), solo per citarne alcune con effetti sempre più rilevanti anche per il bilancio dello Stato.

In questo scenario gli scritti del presente volume, in cui sono raccolte le riflessioni della prima edizione dei "*Seminari di studi previdenziali*", rispondono, con un approccio interdisciplinare, a una condivisa visione degli Autori circa l'importanza di (ri)attribuire la giusta centralità agli studi previdenziali, stimolati a una rinnovata riflessione dalle continue innovazioni legislative, come pure dalle più recenti elaborazioni giurisprudenziali, soprattutto della Corte costituzionale.

Per questi motivi, anche quale Presidente dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale (AIDLASS), che tra i suoi scopi statutari ha proprio quello di «favorire l'approfondimento e la diffusione degli studi del diritto del lavoro e della *sicurezza sociale* sia sul piano nazionale sia sul piano internazionale, di promuovere lo scambio di idee e di informazioni e di agevolare la più stretta collaborazione tra i giuristi che si dedicano in Italia allo studio e all'ap-

* Presidente A.D.L.A.S.S.

plicazione di tale disciplina” (art. 1), non potevo che accogliere con entusiasmo una tale iniziativa scientifica ed è questo anche il motivo per cui il Consiglio Direttivo, all’unanimità, ha concesso il patrocinio a questa iniziativa particolarmente meritoria per lo sviluppo degli studi scientifici in questo ambito.

Ringrazio, perciò, gli amici e colleghi Edoardo Ales e Guido Canavesi per aver avviato un percorso così importante, unitamente a chi, in varia misura, sta apportando il proprio contributo, soprattutto nella prospettiva di promuovere gli studi dei più giovani, fornendo loro stimolanti occasioni di confronto e dialogo anche con i Maestri della materia.

L’auspicio è che il percorso prosegua senza soluzione di continuità e trovi nuova linfa nelle successive edizioni.

Introduzione

Guido Canavesi, Edoardo Ales

I Seminari previdenziali Maceratesi non sono l'esito di un progetto pensato e costruito analiticamente. Hanno, invece, l'impronta di tutte le scoperte umane e scientifiche: quella della scintilla che illumina per un istante un pezzo di realtà, facendone intuire qualche brano – più che capire compiutamente –, suscitando domande, rivelando possibili percorsi. Non potrei dire analiticamente perché, nel corso di un convegno, ascoltando e guardando chi interveniva su temi previdenziali, mi sono detto “certo che i giovani non la studiano questa materia, né noi li incentiviamo a studiarla”. Neppure c'è una ragione precisa – se non forse il fatto che sua era nell'occasione la relazione previdenziale – per cui ho buttato lì al collega Edoardo Ales una domanda: “perché non facciamo un'iniziativa riservata ai giovani per favorire lo studio della previdenza?”.

Comunque il sasso era lanciato. L'idea ha trovato corrispondenza in Edoardo Ales ed è diventata realtà con meno difficoltà e fatica di quanto fosse dapprima immaginabile. Da febbraio 2016, quando l'abbiamo proposta, intorno all'ipotesi di un seminario annuale previdenziale rivolto a giovani studiosi è cresciuta non solo l'attenzione e l'interesse di un gruppo di docenti, ma perfino l'attesa e l'entusiasmo.

Al riguardo, vanno fatte due sottolineature.

Innanzitutto, invitati a partecipare all'organizzazione sono stati tutti i colleghi che (almeno a nostra memoria) hanno avuto occasione di affrontare temi anche latamente previdenziali, a prescindere dalle posizioni culturali o dall'appartenenza a Scuole. Ancor più, il gruppo di lavoro è “aperto”: alcuni colleghi si sono proposti, altri sono stati invitati seguendo il medesimo criterio indicato. Tutto ciò non è affatto scontato, tanto più nell'odierno clima politico-culturale dove a volte sembra mancare lo stesso desiderio di dialogo e di confronto tra posizioni differenti.

Si tratta, peraltro, di una precisa scelta, anche metodologica: favorire il dialogo tra noi è un altro modo di ripresa e approfondimento degli studi previdenziali. E le differenze esistono da sempre in una materia dove non è irrilevante il peso delle “idee” e delle “visioni” della persona, prima ancora che dello Stato. Vista l'ubicazione geografica del primo Seminario, basti ricordare quella che Mattia Persiani ha chiamato la “scuola previdenziale maceratese”, propugnatrice di una

visione non sintonica con quella d'illustre Maestro ed anzi da Lui "contestata", in senso positivo, pur nei reciproci legami di stima e anche più con molti esponenti di quella "scuola". *In primis*, è doveroso ricordarlo, con Giuliana Ciocca cui coralmemente si è deciso di dedicare questo Seminario, nella consapevolezza che Ella ne sarebbe stata sicuramente protagonista entusiasta e attenta.

In secondo luogo, invitati sono state le generazioni accademiche diciamo "più giovani". Il che non è, né vuole essere, una scelta di rottura con i Maestri della materia, verso cui ciascuno di noi ha un debito di riconoscenza e con cui il dialogo vorrebbe semmai incrementarsi ed anzi estendersi agli stessi giovani che si affacciano alla materia.

Quando formulammo l'ipotesi, era un po' inevitabile che il pensiero andasse ai "Seminari di Pontignano". Ma più per focalizzare un modello metodologico, che per ambizione o altro. Nel nostro caso, infatti, è stato da subito chiaro che non poteva darsi per scontata, anche rivolgendosi a dottorandi o dottori di ricerca, sia la conoscenza della materia previdenziale sia, ancor prima, l'interesse per essa.

Il primo Seminario previdenziale si è svolto a Macerata il 18 e 19 luglio 2016, ha avuto per titolo "Il sistema previdenziale italiano. Principi, struttura ed evoluzione" ed ha visto l'inaspettata partecipazione di più di trenta fra dottorandi, dottori e assegnisti di ricerca di Università e Scuole di diverse parti d'Italia. L'esito è stato, a detta di tutti i partecipanti, più che positivo e gli Atti che qui si pubblicano vogliono darne testimonianza, almeno sul piano scientifico. La riuscita, in realtà, è andata ben oltre, per il clima di cordialità e di partecipazione corale fra docenti e discenti creatosi.

Tutto ciò ci porta a ritenere che l'idea dei Seminari Maceratesi abbia colto nel segno. C'è un bisogno di conoscere la, e di riflettere sulla, previdenza sociale, di tentare una ricomposizione dei sempre più sparsi pezzi del puzzle normativo. È innegabile che la materia, al di là della delimitazione dei confini, sia oggi appannaggio quasi esclusivo degli studiosi di economia e/o di sociologia. Eppure la dimensione giuridica non è affatto secondaria.

È perciò importante che l'AIDLASS abbia voluto patrocinare il Seminario e al ringraziamento all'Associazione se ne deve aggiungere uno particolare al suo Presidente, prof. Maurizio Ricci, per il convinto sostegno all'iniziativa.

I curatori intendono ringraziare vivamente la Fondazione Marco Biagi per aver consentito con il proprio contributo finanziario la pubblicazione del presente volume e per averlo ospitato nella sua prestigiosa Collana.

Parte I
Relazioni

Solidarietà relazione e solidarietà universale: la “liberazione dal bisogno” tra Otto e Novecento

Monica Stronati

SOMMARIO: 1. A mo' d'introduzione: il mancato incontro. – 2. La solidarietà relazionale: le società di mutuo soccorso. – 3. Le ragioni di un “fallimento” annunciato. – 4. Dalle teorie amministrative alle teorie dello Stato: la chiusura definitiva ai corpi intermedi. – 5. Le ragioni di un recupero.

1. A mo' d'introduzione: il mancato incontro

La prima edizione dei *Seminari di studi previdenziali*, dedicata al sistema italiano, prende le mosse dalla constatazione che questo segmento del diritto non è stato oggetto di particolare interesse da parte della scienza giuridica. La conseguenza, ovvia, è di non aver creato le condizioni per formare giuristi e dare linfa vitale al diritto della previdenza e più in generale al diritto della legislazione sociale. Non a caso, tuttavia, il nostro seminario interdisciplinare viene promosso dall'Ateneo maceratese, dove la «scuola previdenziale maceratese»¹ ha declinato in chiave sussidiaria² una tradizione di studi sul *welfare state*.

Se la scienza giuridica non ha costruito una disciplina che avesse ad oggetto la legislazione sociale, il tema è stato fatto proprio dagli storici, dagli storici delle istituzioni ed è stato assorbito dalla storia dello Stato sociale. I contributi giuridici sulla legislazione sociale sono frammentari, non c'è uno studio sistematico e quando ci si imbatte nei rari lavori monografici, di fatto, non si va oltre la mera rassegna cronologica delle leggi sociali, spesso compilati da funzionari ai fini didattici o rivolti agli operatori del diritto³. D'altra parte, negli anni Cinquanta, la

¹ M. PERSIANI, *Cinquant'anni di un libro*, saggio introduttivo alla ristampa anastatica del volume del medesimo Autore, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 1960-2010, 32.

² G. CANAVESI (a cura di), *Dialoghi sul welfare*, Quaderni della sussidiarietà n. 14, Fondazione della Sussidiarietà, Milano, 2015, reperibile al sito internet <http://www.sussidiarieta.net/files/allegatiquaderni/QS14.pdf>.

³ Una recentissima controtendenza si segnala con il volume monografico *Giuristi e Stato sociale* dei *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 46/2017, t. I e

letteratura scientifica sulla previdenza veniva definita da Mattia Persiani in stato di degrado. Nel complesso, scriveva, «una produzione letteraria scarsa soprattutto per qualità in quanto, salve isolate eccezioni, si limitava ad esporre la disciplina legislativa delle materie di competenza, segnalandone eventualmente l'evoluzione o al più affrontava problemi scientifici, e magari di attualità, senza mai aprirsi, però, a prospettive di principio»⁴. Le ragioni storiche, del mancato appuntamento tra giuristi e legislazione sociale, trovano una salda radice fin dalle origini. Le prime leggi sociali in Italia si concretizzano in settoriali interventi dei governi liberali: la legge sul lavoro delle donne e dei fanciulli, il riconoscimento giuridico delle società di mutuo soccorso operaie, l'assicurazione facoltativa per gli infortuni sul lavoro e la Cassa di maternità, l'istituzione dei collegi dei probiviri, l'istituzione dell'assicurazione obbligatoria. La legislazione sociale esordì in stretta connessione con la questione del lavoro, sebbene «La disciplina giuslavoristica si affermò in Italia non *contro*, ma *entro* i confini tradizionali del diritto privato»⁵. In buona sostanza il nesso tra lavoro e leggi sociali risiedeva principalmente nella questione operaia, nella identificazione della 'nuova' povertà del XIX secolo con il pauperismo operaio. Un problema che i governi liberali risolveranno attraverso l'intervento dello Stato con le leggi sociali, una risposta politica del legislatore alla questione operaia. La scienza giuridica derubrica, così, le leggi sociali a interventi speciali e soprattutto transitori, dunque di natura politica e non 'veramente' giuridica. La legislazione sociale «era denominazione convenzionale per nulla legata ad una corretta terminologia giuridica. Le leggi sociali risultavano infatti dalla fiducia nelle virtù taumaturgiche della legislazione quale mezzo principale di trasformazione sociale, cioè quale strumento tatticamente rilevante per la classe dominante nell'affrontare dall'alto la cosiddetta questione operaia»⁶.

La legislazione sociale venne, anzi, percepita come una minaccia alle certezze dogmatico-sistematiche del codice civile. Al fine di mantenere intatto il diritto comune si delinearono due sistemi paralleli: *ratio* socioeconomica e *ratio* giuridica, leggi sociali e codice civile. A ben vedere si trattò di qualcosa di più di una strategia volta a giustificare l'intervento dello Stato nelle dinamiche economiche e sociali. La separatezza tra leggi sociali e diritto comune si inserì nella

II. I due tomi rispondono all'intento di mettere «a fuoco molteplici ricostruzioni della mutevole unione fra Stato e società disegnate dallo 'Stato sociale'; un'unione costantemente riscritta nelle pagine dei giuristi sempre protese a distinguere e, nello stesso tempo, a fissare ordine», G. CAZZETTA, *Pagina introduttiva. Giuristi e Stato sociale: teorie e progetti, discorsi e pratiche*, ivi, tomo I, 2.

⁴ M. PERSIANI, *Cinquant'anni di un libro*, cit., 8-9.

⁵ G. CAZZETTA, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 17/1988, 156.

⁶ L. MARTONE, *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale (1883-1886)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, nn. 3-4 (1974-75), tomo I, *Il "socialismo giuridico"*. *Ipotesi e letture*, 104.

cornice più ampia della dicotomia diritto pubblico/diritto privato, una vera e propria «bussola»⁷ per la cultura giuridica continentale, anche se si tratta di un fenomeno relativamente recente. Con Savigny la distinzione tra il diritto pubblico – «lo *Staatrecht* che Vittorio Scialoja, nel 1886, ancora traduce come *diritto politico*» – e il diritto privato diventa una base sistematica. Il diritto pubblico si occupa dello Stato e «cioè l'organica manifestazione del popolo» il secondo, il diritto privato, «è l'insieme dei rapporti giuridici in cui ciascun individuo esplica la propria vita»⁸.

Tale dicotomia è, a nostro avviso, all'origine della crisi del sistema mutualistico associativo che poggiava, necessariamente, sulla autonomia dei corpi intermedi, e tra questi le società di mutuo soccorso. Queste svolgevano un ruolo inconciliabile con l'unità giuridica dello Stato.

2. La solidarietà relazionale: le società di mutuo soccorso

La concessione dello Statuto Albertino, la prima Carta costituzionale italiana, all'art. 32 introdusse il mero diritto di riunione e non il diritto di associazione. Una timida e cauta concessione che comunque favorì la crescita delle SMS⁹. L'individuo prima liberato dalle appartenenze del corporativismo, ora dalle tirannie degli Stati pre-unitari, potrà, teoricamente, rivendicare il diritto d'eguaglianza, la libertà di pensiero, di opinione: «Colla libertà ch'è a noi venuta», scriveva Enrico Fano, «tant'altre virtù latenti nell'animo della nazione si sono destate, e fra esse, quelle dell'associazione e della previdenza»¹⁰. Ma si trattava di una rivoluzione politica e non giuridica, lo Stato liberale, infatti, adottava con tutti i suoi limiti il costituzionalismo «alla francese» che affermava la sovranità della legge e riconosceva solo le libertà sancite espressamente dalle norme positive. In quella prospettiva la Costituzione non è una fonte giuridica sovraordinata alla legge, ma è sostanzialmente un compromesso politico e dunque non ha la forza giuridica per garantire le già modeste libertà dichiarate¹¹.

La vera dimensione costituzionale dello Stato di diritto coincide con la codifi-

⁷ B. SORDI, *Verso la grande dicotomia: il percorso italiano*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 45/2016, 194.

⁸ B. SORDI, *Verso la grande dicotomia: il percorso italiano*, cit., 207-208.

⁹ «Il 4 marzo 1848 è la data del diritto di associazione», P. PASSANITI, *Il mutuo soccorso nell'ordine liberale. Il sotto-sistema della solidarietà: la legge 3818 del 15 aprile 1886*, in G. SILEI (a cura di), *Volontariato e mutua solidarietà. 150 anni di previdenza in Italia*, Manduria-Bari-Roma, Lacaïta, 2001, 69-70.

¹⁰ E. FANO, *Della carità preventiva e dell'ordinamento delle società di mutuo soccorso in Italia*, Stabilimento Giuseppe Civelli, Milano, 1869, 5.

¹¹ Cfr., M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari, 2009, spec. 44.

cazione legislativa, soprattutto quella del diritto civile, dove centrale è lo schema del contratto ovvero il libero incontro della volontà delle parti che si presumono eguali. Ogni altra integrazione esterna a quanto liberamente pattuito dai contraenti costituirebbe una violazione alla libertà, anche del lavoro. Il modello, ancora una volta, era quello francese, napoleonico, cioè imperniato sul ganglio dell'eguaglianza dei cittadini proprietari¹². Come è noto si tratta della realizzazione della mera eguaglianza giuridica formale che di fatto crea forti ingiustizie, in particolare verso i ceti più deboli, in primo luogo i salariati. Il mero schema della vendita applicato alle relazioni di lavoro, soprattutto quello industriale, è infatti una componente del successo delle SMS. Queste sopperivano all'indifferenza del diritto comune e dello Stato realizzando una solidarietà mutualistica (tra i soci) organizzata per far fronte ai cambiamenti epocali. A differenza delle corporazioni d'Antico regime, che poggiavano sull'ordine gerarchico, nelle SMS vige un principio di eguaglianza sostanziale (una testa un voto), il processo decisionale è democratico e responsabilizzante. Agli scopi principali di assistenza in caso di malattia, infortunio e invalidità permanente, comprese le pensioni di vecchiaia, si accompagnavano spesso altri scopi facoltativi, ma di rilievo come la scolarizzazione, corsi professionali, biblioteche, corsi itineranti di alfabetizzazione economica ed altro. Un mondo affascinante e carico di potenziale perché dalle società di mutuo soccorso nasceva una costellazione di associazioni, per esempio le cooperative sia di credito sia di consumo sia di produzione. A ben vedere l'associazionismo mutualistico va ben oltre gli scopi statutari, sempre mutevoli che persegue, perché porta con sé un "modello" di relazioni tra individui e tra gli individui e lo Stato che supera l'atomismo delle società liberal-borghesi. Una caratteristica di questa forma associativa è di essere «una *categoria empirica*», cioè sperimentale, frutto dell'osservazione. In effetti, l'associazionismo mutualistico esprime un modello di resilienza per definizione "incompiuto" perché, al di là dei valori mutualistici imprescindibili, gli scopi statutari saranno in continuo mutamento¹³ a seconda dei

¹² Code civil napoleonico del 1804: art. 1710: Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles; c.c. italiano del 1865: art. 1570: La locazione delle opere è un contratto, per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede. Art. 1627: Vi sono tre principali specie di locazione di opere e d'industria: 1° Quella per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio; 2° Quella de' vetturini sì per terra come per acqua, che s'incaricano del trasporto delle persone o delle cose; 3° Quella degli imprenditori di opere ad appalto o cottimo. Art. 1628: nessuno può obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo o per una determinata impresa.

¹³ La definizione della statistica del Ministero di agricoltura, industria e commercio del 1904, coincide con quella degli studiosi di economia sociale: le SMS sono «associazioni formate di più persone che si obbligano di versare in una cassa comune e periodicamente contribuzioni fisse destinate a sovvenire quei soci che vengono per caso colpiti da una disgraziata evenienza della vita», U. GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, Società Editrice Libraria, Roma-Milano-Napoli, 1909², 1-2.

bisogni reali dei soci, e quindi della stessa comunità¹⁴. La libertà e la forza individuale rimangono valori imprescindibili, ma questi si esplicano nella libera associazione, nella dimensione collettiva ed è quest'ultima che deve avere un riconoscimento giuridico, come corpo intermedio tra Stato e cittadino. Tre sono le funzioni delle SMS: quelle assicurative «1° nell'assicurare ai consociati soccorsi, in caso d'inetitudine o impotenza temporanea e definitiva al lavoro e dipendenti sia da infermità casuali (malattie, infortuni), che necessarie (vecchiaia); 2° nel sussidiare le famiglie dei soci defunti, offrendo le spese funerarie, concedendo loro una data somma una volta *tantum*, fissata negli statuti, o erogando in beneficio delle famiglie dei sussidi periodici prestabiliti». Naturalmente hanno anche funzioni economiche: «1° nel concedere ai soci attrezzi e mezzi moderni di produzione o i fondi necessari per acquistarli; 2° nel dare aiuti di previdenza economica nei periodi di crisi produttiva o di carestie, facendo anticipazioni e mutui modesti da scontarsi annualmente a modico interesse, ed assegni in caso di disoccupazione; 3° nel costituire e gestire magazzini di consumo per i consociati, uffici di collocamento e scopi accessori». Ed, infine, le funzioni educative che non hanno meno valore, come intuisce Enrico Vita, perché oltre all'istruzione di base, anche di economia, e alla formazione professionale, le SMS favoriscono «lo spirito associativo e d'intesa comune, di cui non è chi non veda l'importanza decisiva: e di vero, le società di mutuo soccorso fra operai, industriali, agricoltori, danno modo a queste classi di riunirsi, di affratellarsi e intendersi in un'unica direttiva: il socio non vi partecipa per il solo scopo utilitaristico del sussidio o della pensione, ma benanche per i benefici morali che ne ricava»¹⁵. Le SMS rappresentano un vero laboratorio di democrazia fondata non sull'egualitarismo ma sull'associazionismo responsabile e partecipativo.

In questa ottica si muove una parte, minoritaria, della classe dirigente liberale¹⁶ che vorrebbe dare una base giuridica solida all'associazionismo mutualistico. La ricetta di Luigi Luzzatti, per esempio, si fonda sulle associazioni di persone

¹⁴ Cfr., M. STRONATI, *Una strategia della resilienza: la solidarietà nel mutuo soccorso*, in *Scienza & Politica. Per una storia delle dottrine*, vol. XXVI, n. 51/2014, 87 ss., <https://scienzaepolitica.unibo.it/article/view/4630>.

¹⁵ E. VITA, *Mutuo soccorso*, in *Digesto Italiano*, vol. XV, parte seconda/1904-1911, 1221-1222.

¹⁶ «La svolta vera e propria su scala nazionale si ebbe solo col nuovo Regno (1861). L'associazionismo mutualistico divenne un punto di fondamentale importanza, per le classi dirigenti liberali, sia come strumento per una presenza sul terreno delle politiche sociali, in assenza di interventi diretti dello Stato; sia come affermazione di un principio laico, di regolazione del delicato terreno dell'assistenza e della previdenza, che era stato fino allora appannaggio soprattutto delle corporazioni di mestiere e delle istituzioni legate alla Chiesa», L. TOMASSINI, *Il mutualismo nell'Italia liberale (1861-1922)*, in *Le società di mutuo soccorso italiane e i loro archivi. Atti del seminario di studio Spoleto, 8-10 novembre 1995*, Ministero per i beni e le attività culturali, Roma, 1999, 17.

che adottano la forma giuridica del «contratto d'assicurazione»¹⁷. Nelle SMS, infatti, «ciascuno è assicurato e assicuratore, e dipende dal caso fortuito, dall'incerto avvenimento naturale che l'uno assuma in confronto dell'altro una delle due figure»¹⁸. In particolare, l'idea di Luzzatti si basava sul collegamento tra le SMS e gli istituti di credito: le banche popolari e il credito cooperativo. Un progetto, s'è giustamente detto, con profili utopici¹⁹ ma certamente di portata europea, perché Luzzatti si faceva divulgatore delle idee del giurista ed economista tedesco Schulze-Delitzsch. Un progetto comunque di rilevanza «costituzionale», che facendo leva sull'associazionismo mirava ad una generale riforma della società²⁰: «la banca popolare non è che una delle varie manifestazioni del principio cooperativo, che s'inizia nei modesti consorzi di mutuo soccorso, si elabora col credito mutuo e coi sodalizi di consumo, e si perfeziona colle società cooperative di produzione»²¹. Tuttavia Luzzatti si dovrà misurare con un contesto storico e culturale in cui la stessa «parola *self-governement* degli inglesi, *Selbsthülfe* dei tedeschi è intraducibile in italiano»²².

3. Le ragioni di un «fallimento» annunciato

L'esperienza italiana si caratterizza per un intervento residuale dello Stato nelle politiche sociali. I governi liberali, anche quando abbracciarono il modello assicurativo-previdenziale alla Bismarck, non lo fecero con un progetto politico nell'ottica di un nuovo ruolo dello Stato. I soggetti privati rimasero i principali protagonisti del welfare, la famiglia anzitutto, le opere pie e poi le forme associative che diedero vita al movimento mutualistico e cooperativo. L'ottica di intervento del governo prese le mosse più da esigenze di ordine pubblico e di governo della povertà, che da una volontà di emancipazione degli strati più deboli del tessuto socio-economico.

Il riconoscimento delle SMS si collocava all'interno di un progetto complessi-

¹⁷ L. LUZZATTI, *La diffusione del credito e le banche popolari*, Libreria Sacchetto, Padova, 1863, 122.

¹⁸ E. VITA, *Mutuo soccorso*, cit., 1221.

¹⁹ G. PETROVICH, *Luigi Luzzatti: la diffusione del credito e le banche popolari come ipotesi di previdenza volontaria*, in P.L. BALLINI, P. PECORARI (a cura di), *Luigi Luzzatti e il suo tempo. Atti del Convegno internazionale di studio (Venezia, 7-9 novembre 1991)*, Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, Venezia, 1994, 466.

²⁰ A. LEONARDI, *L'esperienza cooperativa di F.W. Raiffeisen ed i suoi primi riflessi in area tirolese*, Trento, Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, 2002, 11.

²¹ L. LUZZATTI, *Introduzione*, in F.H. SCHULZE-DELITZSCH, *Delle unioni di credito ossia delle banche popolari di Schulze-Delitzsch*. Prima traduzione sulla quarta edizione tedesca per cura dei dottori A. Pascolato e R. Manzato, con Introduzione del Prof. L. Luzzatti, Tipografia del Commercio di Marco Visentini, Venezia, 1871, 44.

²² L. LUZZATTI, *La diffusione del credito*, cit., 121.

vo di intervento dello Stato sulla questione sociale. Anzitutto la legge 8 luglio 1883 n. 1473, con la quale si conferiva il riconoscimento giuridico alla Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni sul lavoro degli operai. Costituita mediante una convenzione stipulata tra alcune Casse di risparmio ed altri istituti finanziari gestiva, come noto, una assicurazione facoltativa e pertanto operava in regime di concorrenza con altri enti morali privati e pubblici. La Cassa avrebbe dovuto operare in sinergia con il contestuale aggravamento della responsabilità civile degli imprenditori, un rischio che avrebbe dovuto spingere gli imprenditori a forme assicurative. Circolavano, infatti, diverse dottrine giuridiche volte a contenere la responsabilità aquiliana, e cioè il nesso di causalità tra il danno subito e la colpa del padrone, non si pensava ad una legge speciale piuttosto alla scienza giuridica e dunque anche ad un nuovo ruolo della giurisprudenza²³. Fallito il progetto sulla responsabilità civile, dagli anni Novanta dell'Ottocento, si delineava ormai chiaramente la svolta pubblicistica e l'approdo alla legge 17 marzo 1898, n. 80, cioè l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria degli operai presso la Cassa o anche presso Istituti privati o presso appositi sindacati istituiti tra imprenditori²⁴. È così che a partire dal settore degli infortuni sul lavoro si affermava la «prospettiva assicurativo-assistenziale, inconciliabile, a dire di molti, con le regole del danno aquiliano fissate dal Codice»²⁵.

Le SMS avrebbero dovuto garantire l'assicurazione in massa dei soci/operai, e non solo, alla Cassa nazionale. In definitiva il riconoscimento della personalità giuridica avrebbe dovuto andare nella direzione della solidità delle SMS. Invece, la legge 15 aprile 1886, n. 3818, come è noto, fu un compromesso al ribasso: si limitarono gli scopi statuari e non si accolse l'ipotesi di un controllo tecnico sulle loro capacità finanziarie²⁶. Cioè, non si adottò la soluzione francese, dove i consociati potevano con grandi vantaggi usufruire di una assicurazione contro gli infortuni presso istituti speciali d'assicurazione, perché la società pagava «una quota unica generale per ogni anno, di molto minore alla somma totale delle contribuzioni che i soci singolarmente dovrebbero versare per esserne assicurati»²⁷. Per la verità, anche in Italia Luzzatti propose alla Camera questo sistema prima dell'approvazione della legge del 1886. Le discussioni alla Camera e «le disposizioni

²³ Cfr., G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Giuffrè, Milano, 1991.

²⁴ Gli enti assicurativi per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro si unificano nella Cassa nazionale, questa assumerà la denominazione di Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (r.d. 23 marzo 1933, n. 264).

²⁵ G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico*, cit., 1.

²⁶ L. MARTONE, *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale*, cit.; P. PASSANITI, *Il mutuo soccorso nell'ordine liberale*, cit., 63 ss.; M. STRONATI, *Dalle Società di mutuo soccorso alla Mutua sanitaria integrativa?*, in *Non Profit*, n. 1/2014, 189 ss.

²⁷ E. VITA, *Mutuo soccorso*, cit., 1235.

ministeriali posteriori tendevano a stabilire e facilitare l'assicurazione delle società di mutuo soccorso alla Cassa nazionale sugli infortuni del lavoro allora da non molto istituita e che, dal canto suo, ne avrebbe ricevuto virente impulso». Tuttavia non avendo «stabilito il tanto utilitaristico modo d'associazione collettiva con unica quota erogata dalla società, rese vana una larga applicazione del principio come ripromettevansi i promotori»²⁸.

Oltre gli infortuni sul lavoro, la questione delle pensioni di vecchiaia determinò il “superamento” della soluzione mutualistico-associativa. Il concetto di pensione nell'Ottocento ha poco a che vedere con quello contemporaneo²⁹, e se è vero che le pensioni di vecchiaia sono una questione marginale almeno fino alla grande guerra, questo non significa che «the world of pensions was once a predominantly private domain to be successively crowded out by the state. Indeed, from their origins to the present, pensions have continuously progressed through an intricate mix of private and public; the state has been instrumental in developing both spheres. Income security for the aged in the nineteenth century was a question of protection against impaired working capacity or loss of breadwinner. Besides working (the norm), the principal sources of old-age income-protection lay in family care, thrift, or charity within the private sector, and poor relief within the public sector»³⁰. Certamente il ruolo delle SMS fu determinante, anche se non sufficiente. Le pensioni interessavano solo marginalmente lo Stato, se non quando la questione rischiava di tramutarsi in un problema di ordine pubblico, soprattutto a seguito dell'industrializzazione e di conseguenza la forte urbanizzazione e la preoccupante minaccia della rivoluzione socialista. In questo senso Bismarck fu un pioniere, introducendo l'assicurazione sulle pensioni nel 1889. Anzi, per lo Stato tedesco quella legge fu, ed è, una sorta di “vacca sacra”³¹, perché fu la realizzazione del progetto politico di Bismarck, che all'interno delle politiche anti-socialiste mirava a fare della Germania uno “Stato di pensionati”.

Ancora una volta la forma di sostegno del mutuo aiuto associato fu la prima risposta al problema della vecchiaia dei lavoratori (operai). E così, in effetti, recitava anche la legge sul riconoscimento giuridico delle società operaie di mutuo soccorso, che tra gli scopi annovera quello di: «assicurare ai soci un sussidio nei casi di malattia, d'impotenza al lavoro o di vecchiaia». Enrico Vita, ancora nel

²⁸ E. VITA, *Mutuo soccorso*, cit., 1235.

²⁹ «We should not impose upon the nineteenth century the conceptual meaning of pensions and retirement that we have today. Retirement was a marginal phenomenon until the World War II. Neither public policy nor private choice assumed that a person would normally withdraw from active working life at a certain specified age, and henceforth enjoy old age in leisure», G. ESPING-ANDERSEN, *The three worlds of Welfare capitalism*, Polity Press, Oxford, 1990, 88.

³⁰ G. ESPING-ANDERSEN, *The three worlds of Welfare capitalism*, cit., 88.

³¹ L. LEISERING, *Nation State and Social Policy: an Ideational and Political History. Introduction to the Book Series “German Social Policy”*, in L. LEISERING (ed.), *German Social Policy*, vol. II, Springer, Berlin-Heidelberg, 2013, 11.

1906, sosteneva che erogare pensioni rientrasse tra gli scopi delle SOMS. Anzi, la dizione della legge «manifesta una decisa tendenza a garantire, mercé il procedimento assicurativo, ai soci bisognosi i soccorsi prestabiliti dallo statuto, ma implicitamente lascia libere le società di adottare a scelta l'uno più che l'altro sistema di contributo, fisso o variabile»³². Accadde, tuttavia, che il Consiglio della Previdenza, organismo paradossalmente voluto da Luigi Luzzatti, dichiarò espressamente che non si poteva ottenere la personalità giuridica se tra gli scopi si fosse annoverato quello di assicurare pensioni, cioè rendite vitalizie e non meri sussidi. In particolare Carlo Francesco Ferraris³³, in sede di Commissione Consultiva, fece una distinzione giuridica tra il diritto che si matura ad una pensione (somma fissa predeterminata) e il «non-diritto» che si matura col sussidio, perché quest'ultimo è un assegno ai vecchi che varia a seconda dei fondi disponibili (se disponibili). E il Ferraris sarà, non a caso, tra i protagonisti nella svolta pubblicistica, in Parlamento, sulla questione della legge sugli infortuni sul lavoro. A rafforzare il senso del divieto intervenne pure il governo. Il 2 luglio 1886, il Guardasigilli Diego Tajani, con una Circolare ai Procuratori del Re, prescriveva di non procedere al riconoscimento giuridico se vi fosse nello Statuto il riferimento all'erogazione delle pensioni: uno scopo definito lodevolissimo, ma pericoloso. Come è noto le Circolari ministeriali non costituiscono una fonte giuridica, e così osservava anche Ulisse Gobbi: «tali dichiarazioni non valgono come interpretazione autentica della legge, ma tuttavia furono invocate come base di alcuni giudicati. A fin di bene si vuol far dire alla legge ciò che in realtà essa non dice»³⁴.

Il dibattito parlamentare andò avanti fino all'aprile del 1898: voti favorevoli 186, contrari 61. Il disegno passò al Senato dopo 3 giorni e venne varata la legge del sistema di Libera previdenza della vecchiaia e dell'invalidità. La Cassa nazionale di previdenza per l'invalidità e la vecchiaia degli operai veniva istituita come ente morale autonomo dello Stato con un iniziale fondo patrimoniale di 10 milioni di lire. Aveva una rappresentanza ed un'amministrazione autonoma e quindi era distinta dallo Stato, quest'ultimo aveva compiti di vigilanza e un limitato concorso³⁵. Nel biennio 1889/1900 gli iscritti ammontavano a 11.753, una cifra con-

³² E. VITA, *Mutuo soccorso*, cit., 1224.

³³ Primo docente di Scienze dell'amministrazione nel 1878 a Pavia, viene chiamato nel 1883 dal ministro Domenico Berti a capo della Divisione Istituti di Credito e Previdenza.

³⁴ U. GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., 140.

³⁵ Si potevano iscrivere i cittadini italiani che svolgessero lavori manuali e prestazioni di servizio ad opera o a giornata. Compresa le donne e i minori, che non necessitano rispettivamente del permesso maritale e della patria potestà. Ogni iscritto versava annualmente un minimo di 6 lire fino a 100 lire pagabili anche a rate. La liquidazione avveniva dopo 25 anni di contribuzione compiuti 60 o 65 anni d'età. Eccezionalmente, se veniva accertata l'invalidità, poteva essere versata a qualunque età purché l'assicurato fosse iscritto da almeno 5 anni. La liquidazione poteva essere corrisposta con una rendita vitalizia immediata oppure capitale e rendita vitalizia che potevano essere versati agli eredi. La Cassa non poteva acquistare beni immobili neanche per destinarli a propri uffici, dunque se ne avesse ricevuti doveva convertirli

tenuta che corrispondeva ai limiti delle Casse e cioè le scarse capacità finanziarie degli operai, una scarsa informazione e in ogni caso uno sforzo volto ad ottenere una pensione esigua.

La principale ragione del divieto di erogare pensioni da parte delle SMS risiedeva nel fatto che non c'era un esame tecnico preventivo degli Statuti, esame scartato perché considerato una forma di controllo governativo sulle attività delle SOMS. Eppure lo scarso *appeal* del riconoscimento giuridico non stava tanto nel dover adeguare gli statuti alle disposizioni legislative «come i più credono, ma bensì per il deficiente e manchevole ordinamento per ottenere il riconoscimento, che, anziché incrementarlo, lo intralcia, e gli stessi benefici concessi alle società di mutuo soccorso non sono che misera cosa, e si riducono a lievi riduzioni fiscali»³⁶.

È certamente innegabile l'effettivo deficit tecnico e dunque il concreto rischio di fallimento. Eppure alternative c'erano esattamente come propugnate dal promotore Luigi Luzzatti, sul modello francese dove le SMS assicuravano i soci con i fondi costituiti presso istituti speciali (mutue assicuratrici): «In tali casi non si può temere una cattiva organizzazione tecnica dell'associazione, inquantoché si conoscono preventivamente le quote da erogarsi a tale scopo. L'istituto assuntore, d'altra parte, dando alla società delle importanti facilitazioni in vista del gran numero dei nuovi assicurati, fa sì che si renda utile e meno costosa l'assicurazione di pensioni collettiva anziché individuale, e ciò indipendentemente dalla rilevante considerazione, che così le società di mutuo soccorso eserciterebbero una forte influenza d'incremento in questa branca della previdenza»³⁷.

In Italia le forme di registrazione si limitavano all'esame dello Statuto, e al rispetto delle norme statutarie, senza un controllo sull'andamento della società. Secondo Enrico Vita questo era dovuto dal fatto che «Le disposizioni legislative [...], che reggono le società di mutuo soccorso in Italia, partecipano delle incertezze della legislazione sociale che embrionalmente va svolgendosi». Non così in Inghilterra, in Francia e in Belgio, dove non solo si faceva l'esame preventivo sulle basi tecniche della società, ma erano anche sottoposte ad «una continua e speciale vigilanza da parte di speciali Autorità, il registratore in Inghilterra, la Commissione permanente di vigilanza in Francia e nel Belgio»³⁸.

Ma il fallimento della facoltatività, della non obbligatorietà delle assicurazioni, non spiega del tutto la scelta, nel 1886, di esautorare le SMS. Per esempio, in Belgio «lo spirito di previdenza nelle classi lavoratrici» si sviluppò in tre fasi: «iniziativa privata, Cassa pensioni garantita dallo Stato, affiliazioni collettive soc-

in denaro entro 5 anni. Fanno parte del consiglio di amministrazione, che predispose lo statuto e il regolamento tecnico: i rappresentanti del ministero agricoltura, del tesoro e delle poste; i casse di risparmio e i rappresentanti degli operai iscritti alla Cassa.

³⁶ E. VITA, *Mutuo soccorso*, cit., 1233.

³⁷ E. VITA, *Mutuo soccorso*, cit., 1225.

³⁸ E. VITA, *Mutuo soccorso*, cit., 1222.

corse dai poteri pubblici». Quando tra il 1895 e 1897 il Parlamento si trovò a dover discutere «l'opzione della via dell'obbligazione legale [...] prevalse il concetto di non seguire il sistema germanico della assicurazione obbligatoria». In omaggio alle «patrie tradizioni, votò il 10 maggio 1900 la legge [...] che ha il doppio carattere di legge di previdenza e di legge di beneficenza. Legge di previdenza nelle disposizioni definitive, perché, riferendosi alle persone di età inferiore ai cinquantacinque anni, le invita a iscriversi alla Cassa o direttamente o per mezzo delle società di mutuo soccorso riconosciute; legge di beneficenza nelle disposizioni transitorie, perché, riferendosi alle persone, di età superiore ai cinquantacinque anni, che non sono più in grado di provvedere ai vecchi giorni, accorda loro un sussidio annuo di lire sessantacinque»³⁹.

Giustamente si rilevò che l'assicurazione delle pensioni per la vecchiaia era una delle funzioni più rilevanti della previdenza economica e d'incremento dell'associazione di mutuo soccorso. Sarebbe, dunque, stato opportuno «estendere le funzioni assicurative vere e proprie di queste associazioni o ammettere il riconoscimento della personalità giuridica anche per quelle associazioni che stabilissero nei loro statuti delle pensioni fisse, in relazione tecnicamente accertata dei contributi dei soci, e dando così al sussidio di vecchiaia un maggiore e più concreto carattere di garanzia per i soci»⁴⁰. Naturalmente si doveva cambiare la legge del 1886 per introdurre l'esame tecnico degli statuti e pure prevedere «organi speciali il riconoscimento della loro personalità giuridica, poiché le Autorità giudiziarie di leggieri si vede come manchino di quella tecnicità che si rende necessaria nell'esame dell'ordinamento finanziario e rispondenza tecnicamente dimostrata delle pensioni ai contributi».

In questo modo si sarebbero almeno imitati i sistemi adottati da altri Stati, se non si voleva addirittura adottare il sistema francese nel quale «non si può temere una cattiva organizzazione tecnica dell'associazione, inquantoché si conoscono preventivamente le quote da erogarsi a tale scopo. L'istituto assuntore, d'altra parte, dando alla società delle importanti facilitazioni in vista del gran numero dei nuovi associati, fa sì che si renda utile e meno costosa l'assicurazione di pensioni collettiva anziché individuale, e ciò indipendentemente dalla rilevante considerazione, che così le società di mutuo soccorso eserciterebbero una forte influenza d'incremento in questa branca della previdenza»⁴¹.

La previdenza libera verrà abbandonata. Dopo un decennio «della Cassa patrocinata dal Luzzatti nel 1883, nessuno più [...] osava mettere in dubbio che si dovesse procedere all'assicurazione obbligatoria»⁴². Persino Luigi Luzzatti, nel 1908, si dichiarò convinto e convertito all'assicurazione obbligatoria, disse: «vi è

³⁹ L. NINA, *Pensioni*, in *Digesto Italiano*, vol. XVIII, parte seconda/1906-1912, (la voce è del 2 dicembre 1906), 197-198.

⁴⁰ E. VITA, *Mutuo soccorso*, cit., 1225.

⁴¹ E. VITA, *Mutuo soccorso*, cit., 1225.

⁴² A. CABRINI, *La legislazione sociale (1859-1913)*, C.A. Bontempelli, Roma, 1913, 135.

qualche cosa che preferisco ancora alla libertà ed è l'assicurazione effettivamente concessa nel nostro paese»⁴³.

Seppure non senza resistenze, finirà col prevalere una visione interventista e la necessità non solo, giustamente, dell'assicurazione obbligatoria, ma anche del monopolio statale: «lo Stato ormai sa che ha il dovere: 1. di intervenire più direttamente nelle funzioni dell'Istituto delle Assicurazioni, a tutela dell'interesse economico-sociale; 2. di proteggere l'industria nazionale, impedendo alle Società straniere di spadroneggiare in casa nostra; 3. di imporre che i capitali, raccolti per mezzo delle assicurazioni, siano investiti in Italia; 4. di colpire i troppo esagerati guadagni delle Società di speculazione; 5. di aiutare, in caso, lo sviluppo delle Associazioni mutue o cooperative, quale avviamento alla creazione degli istituti pubblici d'assicurazione; 6. di trarre il massimo profitto da una tassa che i cittadini volontariamente s'impongono e che pagano senza rincrescimento»⁴⁴.

Una vera svolta ci sarà solo nel momento in cui gli Stati acquisiranno una maggiore consapevolezza delle sovranità e dei loro confini territoriali adottando politiche di protezione sociale a favore dei propri cittadini per rafforzare le sovranità nazionali nel «gioco di rivalità e competizione tra gli Stati europei»⁴⁵. Il regime fascista porterà a compimento il disegno nazionalista/statalista: ridurrà l'orario di lavoro, proteggerà la maternità anche per favorire lo sviluppo demografico e statalizzerà gli enti previdenziali⁴⁶.

⁴³ Dichiarazione rilasciata nell'VIII Congresso internazionale delle assicurazioni sociali (Roma, 1908). Cfr., A. CABRINI, *La legislazione sociale*, cit.

⁴⁴ C. BIANCOLI, *Il monopolio delle assicurazioni e l'assicurazione obbligatoria*, Società Tipografica già Compositori, Bologna, 1894, 85-86.

⁴⁵ «Fortunately for the poor, during 18th century the logic of the market and the liberal order was accompanied by the power logic of states [...]. States relied upon this field of knowledge for a chance "to stake out and improve [their] position in the game of rivalries and competition between European states, and to guarantee internal order through the 'welfare' of individuals"», E. SANTORO, *A historical perspective: from social inclusion to excluding democracy*, in *Redefining and combating poverty Human rights, democracy and common goods in today's Europe*, Trends in social cohesion, n. 25, Council of Europe Publishing, 2015, 29.

⁴⁶ Il R.D. n. 387 (28 luglio 1901) approvava il Testo Unico di legge sulla Cassa Nazionale di previdenza per l'invalidità degli operai, che coordinava e raccoglieva le norme regolanti l'intera materia. L'età legale per la pensione di vecchiaia veniva fissata a 65 anni per uomini e donne. I contributi versati venivano investiti in titoli di Stato e immobili e, alla conclusione del periodo lavorativo, venivano versati al lavoratore i corrispettivi. Nel 1927 con la Carta del Lavoro fascista i contratti collettivi acquistarono efficacia *erga omnes* e con essi le clausole sulla mutualità e sulla previdenza. Nel 1933 La Cassa Nazionale per la previdenza sociale veniva riorganizzata e denominata INFPS (Istituto nazionale fascista della previdenza sociale); venivano introdotti gli assegni familiari per i figli a carico. Nel 1939 (R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636) veniva introdotta la pensione di reversibilità a favore dei superstiti dell'assicurato e si abbassava a 60 anni per gli uomini e a 55 anni per le donne l'età per la pensione di vecchiaia.

4. Dalle teorie amministrative alle teorie dello Stato: la chiusura definitiva ai corpi intermedi

Ancora nelle politiche sociali dell'Ottocento possiamo affermare «the dominance of the administrative theorist over the state theorist»⁴⁷. Il pacchetto di leggi bismarckiane, le assicurazioni sulla malattia, contro gli infortuni, poi l'invalidità e la vecchiaia, segnalano però che «The state had changed its role: it had become an interventionist state, that is to say, it now derived its legitimacy also from the functioning of these institutions, indeed, it became clear that social security and “mass loyalty” would henceforth have to be related one to the other. The state had created a system of compulsory insurance whose conditions it controlled»⁴⁸.

A fronte di un'amministrazione statale sempre più complessa, con un'esplosiva crescita dei propri compiti, occorre rafforzare i meccanismi di protezione della libertà e della proprietà individuali cioè conciliare la sovranità assoluta dello Stato con il sistema di vincoli che ne limitassero l'esercizio a difesa della sfera giuridica individuale.

Non è un caso, dunque, «Che lo Stato di diritto si presenti essenzialmente nella veste di “amministrazione *sub lege*” e si traduca nella costruzione di una giurisdizione amministrativa», sarà proprio «il protagonismo dell'amministrazione, la sua crescente incidenza nella dinamica sociale» a confermare «la tendenza a impiegare l'amministrazione come strumento di integrazione sociale e di composizione dei conflitti, come veicolo di riforme che diminuiscano gli eccessi della disuguaglianza senza mettere in gioco i meccanismi di distribuzione del potere e della ricchezza»⁴⁹.

Anche una parte della cultura economica italiana mostra una certa consapevolezza del nuovo ruolo assunto dall'amministrazione dello Stato e ci si rende conto della necessità di «aprire un rapporto con i fondatori del nuovo diritto amministrativo italiano»⁵⁰. Specialmente tra il 1870 e il 1890, si affronta la questione dell'intervento pubblico. Superato lo scoglio della legittimità dell'intervento statale nell'economia, si poneva la questione pratica di «fornire al governo gli strumenti

⁴⁷ E la persistenza in Germania di quella peculiare combinazione «of state administration and self-governance, federal structures, and a pronounced sense of social responsibility». Tuttavia le cose cambiano con il «so-called Gerber-Laband Positivism carried the day», M. STOLLEIS, *Origins of the German Welfare State. Social Policy in Germany to 1945*, in L. LEISERING (ed.), *German Social Policy*, cit., 59.

⁴⁸ M. STOLLEIS, *Origins of the German Welfare State. Social Policy in Germany to 1945*, cit., 75.

⁴⁹ P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano, 2003, 119.

⁵⁰ A. CARDINI, *La cultura economica e le riforme*, in L. CAVAZZOLI, C.G. LACAITA (a cura di), *Riforme e istituzioni fra Otto e Novecento*, Manduria, Bari-Roma, 2002, 46.

per l'intervento ed agli operatori i mezzi tecnici – giuridici ed economici – per lo sviluppo. Le riviste, i lavori degli economisti si mossero per lo più in questo ambito: la scienza doveva avere una funzione pratica, utile»⁵¹.

Luzzatti era un punto di riferimento, in particolare per la sua «critica al paradigma liberista classico di stampo individualistico», critica che non sfociava però nel socialismo di Stato, ma «in un più ampio progetto di pacificazione sociale e di solidarietà tra le classi, che bene si accordava con la figura ‘giuridica’ del ‘popolo’ come ‘naturale’ fondamento dello Stato, trascendente la dimensione conflittuale della lotta sociale e politica»⁵². La sua azione politica era senza dubbio a favore del mutualismo e della cooperazione, nella convinzione della necessità di uno sviluppo economico, e democratico, graduale⁵³: «sostenuto dallo Stato, ma pur sempre fondato sulla responsabilità degli operatori economici e sul loro spirito associativo, capace di valorizzare un cetto medio operoso di fittavoli, di artigiani, di commercianti, aperto anche alla ascesa sociale regolata di strati della stessa classe operaia, un cetto che costituisse il nucleo di quella pacificazione [...] il più forte baluardo contro le dilaganti distruttive ideologie di opposizione di capitale e lavoro»⁵⁴.

In questo contesto nascerà la collaborazione tra Luigi Luzzatti e Vittorio Emanuele Orlando. Fondarono tra il 1902 e il 1903 la rivista *Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana*⁵⁵, ovvero l'Organo dell'associazione per lo studio del diritto pubblico italiano il cui obiettivo era la «ricostruzione organica della costituzione e dell'amministrazione», per «rendere i meccanismi amministrativi precisi nei risultati e semplici nell'azione»⁵⁶.

Dal canto suo, Orlando era il fondatore della scienza del diritto pubblico in Italia, legato alle dottrine tedesche, ma che tuttavia non poteva essere considerato il mero «traduttore in Italia dello statalismo tedesco di stampo labandiano»⁵⁷.

⁵¹ A. CARDINI, *La cultura economica e le riforme*, cit., 45.

⁵² M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, cit., vol. I, 252.

⁵³ «Lo Stato può raccogliere e amministrare da sé il risparmio, senza per questo escludere altri “corpi” pubblici i privati: e su ciò è indispensabile l'indagine economica. Ma ai fini di “una retta e pratica conclusione” l'economia non basta: occorre il diritto amministrativo, che solo può dire come debbano essere organizzati i “corpi morali” che amministrano il risparmio, a chi debbano presentare i bilanci, in quale modo si scelgano gli amministratori e come si eserciti su di essi l'indispensabile controllo», P. PECORARI, *Economia e riformismo nell'Italia liberale. Studi su Giuseppe Toniolo e Luigi Luzzatti*, Jaka Book, Milano, 1986, 116.

⁵⁴ M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, cit., vol. I, 253.

⁵⁵ Esperienza breve seguita nel 1909 dalla *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, fondata ancora una volta da Orlando e Luzzatti. Cfr., M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, cit., vol. I, 255.

⁵⁶ A. CARDINI, *La cultura economica e le riforme*, cit., 49.

⁵⁷ M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, cit., vol. II, 859.

Questi sono gli anni della costruzione della personalità giuridica degli Stati nazionali, gli anni della giuspubblicistica tedesca, di Jellinek e Laband, e per certi versi dell'annichilimento dei diritti soggettivi nei confronti dell'unico interesse generale rappresentato dallo Stato. A soli 29 anni a Palermo, nel 1889, Orlando pronuncia la famosa Prolusione su *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, con la quale poneva le premesse metodologiche per l'edificazione della giuspubblicistica. Lo scopo era quello di rafforzare la personalità giuridica dello Stato al quale contrapponeva un'idea di coscienza popolare, dunque anche di società civile che rappresentava irrealisticamente omogenea. Egli necessitava di quella rappresentazione, di un corpo omogeneo e unitario, per dare solidità al primato delle forze storiche su quelle politiche, perché solo una comunità nazionale permanente avrebbe permesso di edificare una teoria giuridica dello Stato. Nel 1891, gli stessi anni della svolta pubblicistica sugli infortuni, Orlando fondeva a Palermo l'*Archivio di diritto pubblico* e accoglieva «la giustificazione giuridica dei diritti pubblici subbiettivi avanzata da Jellinek in Germania – ed elaborata partendo dalla nozione di rapporto giuridico propria della scuola storica –, operando una precisa scelta in senso garantista e rifiutando il prevalente indirizzo della dottrina tedesca, che li negava o li ammetteva con grandi restrizioni»⁵⁸.

Orlando apprezzava la strategia dell'autolimitazione dello Stato «che assegnava a tutti, ed anche ai detentori del potere, il proprio posto, i propri limiti, la propria sfera», i giuristi liberali miravano a saldare i diritti «all'autorità dello Stato-persona» perché questo significava attrarre i diritti «nell'orbita di un potere finalmente formale e neutrale, non dipendente dall'arbitrio di alcun soggetto pre-costituito, espressione storica, organica ed equilibrata, delle infinite articolazioni della società concretamente ordinata in popolo»⁵⁹.

Ci troviamo, alla seconda metà dell'Ottocento, nel momento della massima purezza della dicotomia tra diritto pubblico e diritto privato, «Lo Stato è comando, autorità; è unità giuridica. Tanto rigida, che la costruzione al suo interno di diritti pubblici soggettivi non potrà che imboccare sentieri accidentati e problematici. Al polo opposto, dominano invece incontrastati la signoria della volontà, il diritto soggettivo, il contratto. Purezza, compattezza, semplicità tuttavia durano poco»⁶⁰.

Da un lato si registra l'esistenza «di una fitta rete di associazioni assistenziali private», una presenza che «fu una delle cause che portò a ritardare l'intervento statale in ambito sociale», d'altro lato, però, non venne «valorizzata la vivace fioritura di organismi di self-help esistenti nel paese»⁶¹.

⁵⁸ G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 1980, 897.

⁵⁹ M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, cit., vol. II, 860.

⁶⁰ B. SORDI, *Verso la grande dicotomia: il percorso italiano*, cit., 207-208.

⁶¹ G. PROCACCI, *Le politiche di intervento sociale in Italia tra fine Ottocento e prima guerra mondiale. Alcune osservazioni comparative*, in *Economia & Lavoro*, anno XLII, 17-43.

Nel XIX secolo si hanno, non a caso, due accezioni di leggi sociali «One sees social law as the law of organizations, leagues, and associations – the kind of law, in other words, that establishes itself in the view of its champions [...] between the state and the individual and organizes the formation of human society below the level of the state into free, “cooperatives” forms. The other meaning of social law, as the “law of social protection”, established itself more slowly and really only in the twentieth century»⁶².

In Italia, osserva Giovanna Procacci, «prevalsero le esigenze centralizzatrici dello Stato e non si tenne conto del vivace tessuto associativo volontario esistente nel paese [...]. Nel 1886, attraverso il riconoscimento giuridico, lo Stato incanalò le società in un alveo legale, senza però aiutarne lo sviluppo»⁶³. Il confronto è con la Germania di Bismarck «che dovette abbandonare nel 1883 il progetto fortemente accentratore e accettare il ruolo delle società operaie e dei gruppi professionali intermedi, che vennero trasformati in enti di diritto pubblico – e dell’Inghilterra di Lloyd George – che acconsentì che le società operaie gestissero gli schemi assicurativi obbligatori introdotti nel 1906»⁶⁴.

Certo, Inghilterra e Germania sono le due esperienze che possono vantare una concezione della società, e del rapporto tra società civile e Stato, caratterizzate da un lato dal *self-governement* e dall’altro dalla *Genossenschaft*. Anche la Francia e il Belgio non esautorarono le società di mutuo soccorso. Probabilmente la questione non era tanto la volontà centralizzatrice quanto l’ambiguo rapporto tra pubblico e privato, tra lo Stato e i corpi intermedi a determinare la sfiducia nei confronti delle SMS.

Solo un approccio in una chiave meramente conflittuale può inchiodarci al *topos* storiografico della Legge *Le Chapelier* del 1791, la legge che avrebbe impedito la formazione di associazioni private di interesse collettivo. L’impedimento a riconoscere un ruolo autonomo alle formazioni collettive della società civile non era lo spettro dei privilegi di *status* d’Antico regime quanto la necessità di costruire Stati nazionali forti, con un forte apparato burocratico-amministrativo. Le prime leggi sociali inducono molti a denunciare la pericolosa tendenza a demolire i principi di eguaglianza e libertà conquistati dalla modernità proprio con il passaggio dal modello comunitario a quello individualistico. In particolare l’intervento dello Stato «con “norme assolute obbligatorie” riservate “a pochi” agitano lo spettro della fine dell’unità del diritto, della “morte del contratto” fondato sullo *status libertatis*, sul “terreno livellatore” di un’uguaglianza giuridico-formale dei soggetti che vincola a tenere ai margini le differenze e le caratteristiche socio-

⁶² M. STOLLEIS, *Origins of the German Welfare State*, cit., 29-30.

⁶³ G. PROCACCI, *Le politiche di intervento sociale in Italia tra fine Ottocento e prima guerra mondiale*, cit., 17-43.

⁶⁴ G. PROCACCI, *Le politiche di intervento sociale in Italia tra fine Ottocento e prima guerra mondiale*, cit.

economiche dei contraenti»⁶⁵. Albert Venn Dicey, nel 1905, a proposito dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, osservava che «The rights of workmen in regard to compensation for accidents have become a matter not of contract, but of status»⁶⁶. Eppure il principio del rischio professionale fu considerato una soluzione politica e non giuridica, un'eccezione nell'ordinamento giuridico che non poteva avere effetti espansivi, le leggi sociali per il loro carattere di eccezionalità confermavano il monopolio statale del diritto delle codificazioni che riduceva tutto il diritto alla legge dello Stato⁶⁷.

Rafforzare gli Stati era un obiettivo primario, tanto più per il giovane Stato italiano, e non poteva essere riconosciuto uno spazio per lo sviluppo autonomo della società civile, non c'era spazio per il *self-government*, o per l'autonomia giuridica, l'unica dimensione immaginabile per le forme intermedie tra Stato e individuo era intenderle o come svolgimento di compiti statali o come somma di libertà private individuali⁶⁸.

5. Le ragioni di un recupero

La Costituzione repubblicana sarà l'occasione di un nuovo inizio, ed anche l'occasione per il recupero del protagonismo della società civile con le sue articolazioni, un recupero dell'esperienza associativa e mutualistica. Testimone ne è Mattia Persiani, pioniere degli studi previdenziali che ricorda le ragioni del suo libro fondativo. Le ragioni stavano nell'ammonimento della cultura cattolica, in particolare di Don Sturzo, sulla funzione dello Stato nella realizzazione della tutela previdenziale. La cultura cattolica di allora «esprimeva soprattutto la preoccupazione di salvaguardare anzitutto i valori della libertà individuale. Tra questi, quelli della dignità personale rappresentati, nel contesto della liberazione dal bi-

⁶⁵ G. CAZZETTA, *Intervento dello Stato e libertà contrattuale fra Otto e Novecento*, in *Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, n. 6/2014, 5.

⁶⁶ Cfr., G. CIANFEROTTI, *Il concetto di status nella scienza giuridica del Novecento*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 48; G. CAZZETTA, *Intervento dello Stato e libertà contrattuale fra Otto e Novecento*, cit., 5.

⁶⁷ G. CAZZETTA, *Intervento dello Stato e libertà contrattuale fra Otto e Novecento*, cit., 460 ss.; M. STRONATI, *Il socialismo giuridico e il solidarismo*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, ottava appendice, Roma, 2012, 405 ss. http://www.treccani.it/enciclopedia/il-socialismo-giuridico-e-il-solarismo_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/.

⁶⁸ L. MANNORI, 'Autonomia'. *Fortuna di un lemma nel vocabolario delle libertà locali tra Francia e Italia*, B. SORDI, *Selfgovernment, Selbstverwaltung, autarchia: fondali inglesi per scenografie continentali*, e P. COSTA, "Così lontano, così vicino": il comune medievale e la sua 'autonomia', tutti in *Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento. Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 43/2014, rispettivamente 65 ss., 135 ss. 733 ss.

sogno, come capacità di provvedere autonomamente ai propri bisogni futuri mediante spontanee iniziative individuali e collettive. Per preservare il valore di questa libertà, lo Stato, specialmente in una società pluralista come quella voluta dal legislatore costituente, avrebbe dovuto adempiere soltanto ad una funzione di sussidiarietà sociale»⁶⁹.

Dopo l'esperienza dello Stato fascista ci si interrogò nuovamente sui compiti dello Stato e i limiti del suo intervento, cioè «senza comprimere l'attitudine che ogni cittadino dovrebbe avere alla previdenza e al risparmio, soltanto per garantire, come era stato insegnato, il “*minimo vitale*” laddove fosse mancata, o fosse fallita, l'iniziativa dei gruppi o dei singoli»⁷⁰. In buona sostanza un'idea di sussidiarietà ottocentesca che vedeva l'intervento dello Stato solo nel caso di fallimento della solidarietà mutualistica che faceva perno sull'iniziativa privata associata. Da un lato, scrive Persiani, c'era una specie «di nostalgia per la gloriosa esperienza delle mutue di soccorso e, cioè, per la diffusa mutualità spontanea che il regime corporativo, allora da poco soppresso, aveva snaturato rendendola, come aveva fatto per il sindacato, pubblica e obbligatoria. D'altro lato, la preoccupazione di non sminuire i valori della responsabilità morale e sociale considerati costitutivi della dignità di ciascun uomo»⁷¹. Persiani si ribellò, perché quegli ammonimenti gli risultavano incompatibili con i principi fondamentali della Costituzione che chiedevano un nuovo sistema che, «avesse come protagonista lo Stato in quanto tenuto, come espressione della collettività, a garantire la “liberazione dal bisogno” per tutti i cittadini al fine di consentire a tutti il concreto esercizio dei diritti civili e politici (secondo comma, art. 3 Cost.)»⁷². La “liberazione dal bisogno” non poteva che passare dalla collettività organizzata nello Stato garantendo a tutti i cittadini le condizioni economiche e sociali necessarie per godere l'effettivo esercizio dei diritti civili e politici. Un verdetto storico senza appello, confermato dalla voce del *NDI* nella quale si prende atto della incompatibilità delle SMS con il welfare state: «Le ragioni che hanno determinato la costituzione di mutue di soccorso e il loro diffondersi sono ora in gran parte superate dal movimento assistenziale e previdenziale moderno, nella forma obbligatoria e volontaristica, comune a tutte le legislazioni sociali. Il bisogno di associarsi in forma solidale per apprestare i mezzi necessari ad affrontare eventualità che interessano i soci è in gran parte, se non completamente, venuto meno per l'acquisizione, nel sistema giuridico-sociale degli Stati moderni, di provvidenze di carattere generale, per cui si viene ad instaurare un rapporto fra ente assistenziale o previdenziale e cittadino singolo, superando la forma specifica e limitata società mutua di soccorso»⁷³.

⁶⁹ M. PERSIANI, *Cinquant'anni di un libro*, cit., 6.

⁷⁰ M. PERSIANI, *Cinquant'anni di un libro*, cit., 6-7.

⁷¹ M. PERSIANI, *Cinquant'anni di un libro*, cit., 7.

⁷² M. PERSIANI, *Cinquant'anni di un libro*, cit., 22-23.

⁷³ P. PAGLIAZZI, *Mutuo soccorso*, in *NDI*, vol. X/1968, 1056.

Si realizza la solidarietà universale che però poggia ancora su una concezione “liberale” della società, cioè un rapporto sostanzialmente individualistico tra lo Stato e i singoli cittadini. Lo Stato s’è fatto carico della solidarietà sociale ma è sempre più inadeguato a rispondere alle aspettative. La questione è che le ragioni storiche che hanno condotto all’affermarsi dello Stato sociale mostrano più di un elemento di crisi. Anzitutto il fenomeno della globalizzazione e la perdita della capacità degli Stati nazionali di governare i cambiamenti e garantire la sicurezza dei propri cittadini. Le democrazie costituzionali si sono poste l’obiettivo dell’integrazione «dei soggetti attraverso i diritti e la garanzia di una sicurezza riposante sulla ripartizione sociale degli oneri e dei rischi»⁷⁴. Lo Stato sociale, cioè, ha trovato la propria legittimazione nella sua «capacità di creare sicurezza» ed erogare servizi, ma è «appunto la capacità “protettiva” dello Stato che sta perdendo rapidamente credibilità e attrattiva, a causa di fenomeni nuovi che incidono sugli elementi costitutivi dello Stato stesso. Lo Stato infatti nasce e si sviluppa come un’organizzazione politica legata a un territorio»⁷⁵. Divenuta precaria o impossibile la “libertà dal bisogno” promessa dallo Stato sociale, crolla anche «la fiducia nella forza protettiva dello Stato e si indebolisce al contempo (come aspetti complementari dello stesso fenomeno) il senso e il valore della solidarietà interna alla società nazionale»⁷⁶.

Per impedire che la pari dignità venga incisa da vecchiaia, malattia, inabilità, povertà occorre puntare su una solidarietà relazionale che rafforzi i legami sociali. D’altra parte la stessa Costituzione repubblicana contiene una nozione di popolo «complessa, multiforme, plurale», cioè in antitesi alle costruzioni ideologiche autoritarie, ma «non è nemmeno la somma di individui eguali postulata dal contrattualismo settecentesco»⁷⁷.

La questione è che proprio il rapporto fra Stato e cittadino è «uno dei punti di crisi dello Stato sociale, è su esso che converrà far leva per delineare un’efficacia strategia di risposta. In questa prospettiva, ciò che necessita di revisione è la convinzione che il tramite unico della solidarietà sociale sia lo Stato, come se fra Stato e cittadino non esistessero realtà intermedie»⁷⁸. L’autonomia delle «collettività non pubbliche (associazioni, fondazioni, raggruppamenti vari)» potrebbe essere «la via più nuova e la più interessante per rispondere alle

⁷⁴ P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, in G.G. BALANDI, G. CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell’Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2009, 50.

⁷⁵ P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, cit., 50.

⁷⁶ P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, cit., 51.

⁷⁷ G. BRUNELLI, *Ancora attuale. Le ragioni giuridiche della perdurante vitalità della Costituzione*, in G. BRUNELLI, G. CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2013, 13-14.

⁷⁸ P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, cit., 61.

difficoltà dello Stato assistenziale e far fronte ai bisogni sociali dell'avvenire»⁷⁹.

Non è un caso che il legislatore del 2006 abbia deciso, per il momento senza successo, di modificare la legge del 1886, quella sul riconoscimento delle società di mutuo soccorso⁸⁰. Il tentativo, goffo e intrinsecamente sbagliato, mirava a convogliare le società di mutuo soccorso nell'unico scopo dell'assistenza sanitaria integrativa. Una forma di sussidiarietà che vorrebbe recuperare nel mutualismo l'idea universalistica di assistenza sanitaria (le SOMS infatti non applicano i criteri di valutazione del rischio delle compagnie private). Tuttavia, non si coglie, ancora una volta, la vera potenzialità del "modello" mutualistico che scarta, cioè, l'idea di democrazia fondata sull'egualitarismo e punta invece sul principio di eguaglianza relazionale che è anche un modo per convivere nella differenza e fonda la democrazia sulla partecipazione responsabile di ogni individualità.

⁷⁹ P. ROSANVALLON, *Liberismo, Stato assistenziale e solidarismo. Introduzione di Sergio Ricossa*, Armando, Roma, 1994, 99.

⁸⁰ Cfr., l'inserto *Speciale* della rivista *Non Profit*, n. 1/2014, 116 ss.

Le prospettive economiche della previdenza obbligatoria

Sergio Nisticò

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le ragioni economiche dell'esistenza della previdenza pubblica (e delle sue attuali difficoltà). – 3. Le possibili architetture di un sistema pensionistico. – 4. Il tasso di rendimento dei contributi in un sistema a ripartizione. – 5. L'alternativa tra l'uniformità dei rendimenti individuali e l'uniformità dei tassi di sostituzione. – 6. Conclusioni: il 'contributivo' e la separazione tra assistenza e previdenza.

1. Introduzione

Una riflessione economica sul sistema pensionistico pubblico non può eludere le delicate e complesse questioni redistributive, di sostenibilità finanziaria ma anche di sostenibilità sociale implicite nella scelta di attribuire allo Stato il compito di 'prevedere e assicurare' ai suoi cittadini i mezzi necessari a condurre un'esistenza dignitosa; un compito che lo Stato deve assolvere contemperando, da un lato, l'esigenza di un certo grado di certezza delle regole e, dall'altro, la flessibilità necessaria a rispondere alla sempre più mutevole realtà economica e demografica. Tutto ciò è ancora più necessario se si considera che qualsiasi sistema pensionistico pubblico si regge su un patto sociale, mediato dalle istituzioni di governo, tra individui appartenenti a diverse generazioni e classi di reddito. Il patto deve inoltre essere 'sottoscritto' dal mondo della produzione dal momento che il risparmio previdenziale obbligatorio incide, in misura non trascurabile, sul reddito netto dei lavoratori e/o sul costo del lavoro delle imprese. È inoltre fisiologico che tale patto si rafforzi nelle fasi di espansione del ciclo economico e che venga, invece, messo in discussione nelle fasi recessive.

Gli attuali schemi previdenziali sono stati perlopiù disegnati e messi a punto nel corso del XX secolo, quando il rapporto tra i lavoratori attivi e quelli inattivi era particolarmente alto, cosicché un onere contributivo di entità modesta sui primi consentiva di finanziare prestazioni particolarmente generose a favore dei secondi. Il contesto economico-demografico che si sta profilando per questo inizio di terzo millennio, caratterizzato da bassi tassi di fertilità e di occupazione giovanile, nonché da un costante aumento della speranza di vita, rischia di rimettere in discussione il consenso politico-sociale che aveva consentito la na-

scita e il consolidarsi dei sistemi pensionistici pubblici.

È di tale contesto che la riflessione 'economica' sulla previdenza pubblica, che è oggetto di tale contributo, proverà a tener conto. Sono in particolare discusse le implicazioni della strada che il legislatore italiano ha intrapreso adottando il modello 'contributivo' quale metodo di calcolo della pensione di vecchiaia. Il lavoro è così articolato. La sezione 0 contiene un'analisi dell'impatto economico che l'attuale quadro economico-demografico determina sulla distribuzione del reddito tra popolazione attiva e pensionati, indipendentemente dalle forme di organizzazione della previdenza per la vecchiaia. Una sintesi delle principali tipologie di sistemi pensionistici, nonché della logica sottostante il sistema contributivo italiano è contenuta nella sezione 0. Un po' più tecnico è il contenuto della sezione 0, nella quale si sottolinea l'importanza del 'rendimento' del risparmio previdenziale obbligatorio, che costituisce una grandezza fondamentale per analizzare la sostenibilità, economica e sociale, di qualsiasi sistema pensionistico. La sezione 0 contiene un confronto tra il rendimento del risparmio obbligatorio e il tasso di sostituzione tra prima pensione e ultima salario quali possibili strumenti per misurare la generosità dei sistemi pensionistici. Si evidenzia come il metodo contributivo elimina le iniquità del vecchio sistema retributivo uniformando il primo e differenziando il secondo a vantaggio delle carriere più lunghe e meno dinamiche. Alcune riflessioni conclusive sulla necessità che l'adozione del metodo contributivo si accompagni alla tanto attesa separazione tra assistenza e previdenza sono infine contenute nella sezione 0.

2. Le ragioni economiche dell'esistenza della previdenza pubblica (e delle sue attuali difficoltà)

In un'economia di mercato pura, ogni individuo può ottenere una quota dei beni e servizi offerti facendo ricorso alle risorse finanziarie derivanti dalla cessione dei propri servizi lavorativi, dalle rendite dei cespiti patrimoniali eventualmente posseduti o, infine, dal controvalore di tutti o parte di quegli stessi cespiti. In ogni caso, il possesso di una qualche forma di capitale – umano, reale o finanziario – è condizione necessaria per acquisire una quota dei beni e servizi disponibili sul mercato. Tale condizione è necessaria ma non sufficiente, dal momento che il mero possesso di una qualche forma di capitale non garantisce che per quel capitale o per i suoi servizi vi sia anche una domanda corrispondente. Se, ad esempio, il capitale (umano) dei lavoratori disoccupati e quello (reale) delle aziende in crisi restano inutilizzati, essi non hanno modo di generare alcun reddito per i loro possessori. Accanto a questi casi, nei quali un individuo può non riuscire a ottenere redditi sufficienti a soddisfare i propri bisogni per l'incapacità delle economie di mercato di garantire stabilmente il pieno impiego dei servizi dei capitali esistenti, ve ne sono altri in cui un individuo può ritrovarsi sprovvisto di capitale, in una qualsiasi delle tre forme sopramenzionate, per ragioni del tutto estranee al funzionamento del sistema economico. Ciò accade in presenza di eventi di natura

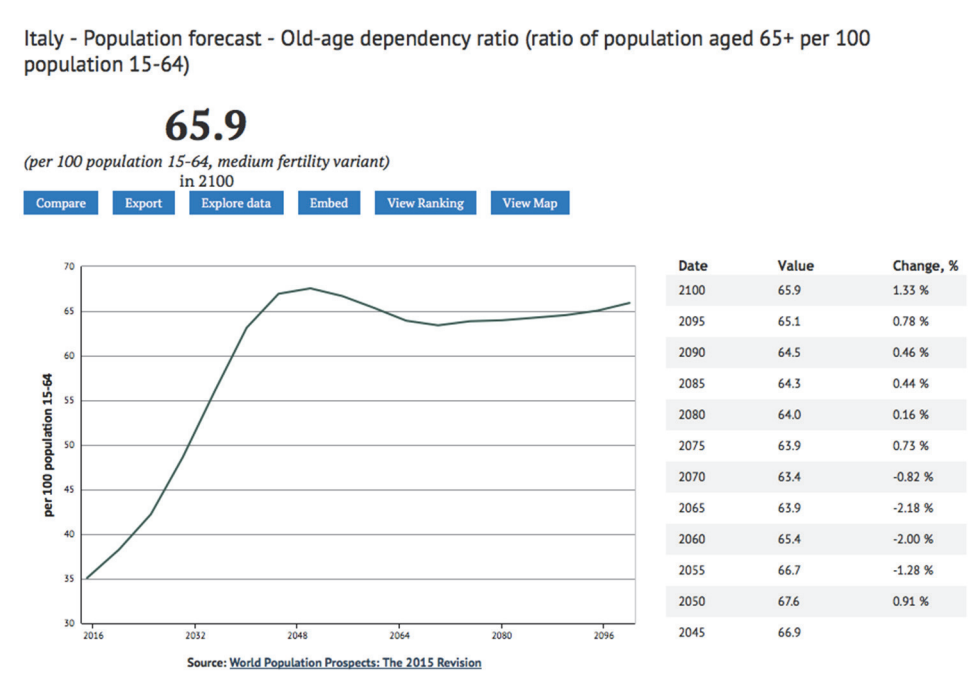
accidentale, quali infortuni e malattie, ma anche di eventi del tutto prevedibili connessi con il ciclo di vita che non consente di erogare servizi lavorativi nelle due fasi biologiche dell'infanzia e della vecchiaia.

È dunque 'naturale' che, per ragioni più o meno prevedibili, di natura economica o extraeconomica, la stessa sopravvivenza di alcuni individui dipenda da una qualche forma di 'trasferimento' che consenta anche a chi non dispone di alcuna forma di capitale di accedere ad una quota dei beni e servizi offerti in un dato periodo. Con la nascita e lo sviluppo del *welfare state*, le moderne economie di mercato si sono dotate di meccanismi di trasferimento automatici e di un insieme di istituzioni pubbliche preposte a garantire a tutti i cittadini – sia attraverso benefici monetari, sia attraverso l'accesso gratuito a beni e servizi essenziali quali l'istruzione, la sanità, l'alloggio – un livello 'minimo' di benessere. Il passaggio dalla solidarietà occasionale e volontaria demandata alla carità e alla famiglia a quella sistematica e obbligatoria a carico dello Stato comporta, però, il problema del suo finanziamento, considerato che il ricorso all'assicurazione obbligatoria (per es. contro la vecchiaia, l'invalidità e il rischio di lasciare un superstite privo di reddito) incide sul costo del lavoro ed inasprisce, quindi, il conflitto distributivo tra lavoratori e imprese. D'altra parte, l'eventuale ricorso alla fiscalità generale è da molti considerata non percorribile, specie quando il bilancio pubblico è già pesantemente gravato, come nella fase attuale, da un pesante onere di debito e interessi.

È soprattutto l'invecchiamento della popolazione a esercitare una forte pressione sui costi del welfare, e in particolare sulla spesa pensionistica che ne rappresenta la componente più onerosa. Basti osservare che, negli anni Trenta del secolo scorso, quando la maggior parte dei moderni sistemi di welfare ha preso forma, la speranza di vita in Europa a 65 anni era di circa 12 anni mentre oggi è pari a più di 18 anni, con l'Italia che si colloca tra i primissimi posti con una speranza di vita a 65 anni di 22 anni per le donne ed una media tra i due generi superiore ai 20 anni. L'aumento della speranza di vita, abbinata a una progressiva riduzione del tasso di fertilità (rapporto tra il numero di nascite e il numero di donne in età 15-49 anni) determina, a sua volta, un progressivo aumento del quoziente di dipendenza, dato dal rapporto tra pensionati e lavoratori attivi. Ed è proprio l'aumento del numero di pensionati a carico di ciascun lavoratore, a influire negativamente sulla sostenibilità finanziaria dei sistemi pensionistici. La dinamica di questo dato è altrettanto impressionante. In Europa il rapporto tra ultrasessantacinquenni e lavorativi attivi (15-64 anni), che era mediamente del 13,5% nel 1950, è oggi pari a circa il 25% e si prevede che supererà il 40% entro il 2030. Anche in questo caso il dato del nostro Paese è ancora più accentuato. Come evidenziato nel grafico riportato in Figura 1, il quoziente di dipendenza in Italia è oggi pari a circa il 35% e si prevede che possa raggiungere il 50% entro il 2030 per poi assestarsi intorno al 65% dal 2040 in poi¹.

¹ United Nations Department of Economic and Social Affairs – Population Division. *World Population Prospects: The 2015 Revision*.

Figura 1. – Previsione del quoziente di dipendenza in Italia fino al 2100



L'impatto del progressivo aumento del quoziente di dipendenza sulla sostenibilità della spesa pensionistica risulta evidente se si osserva che l'essenza di un sistema pensionistico pubblico risiede nella sua capacità di trasferire alle generazioni a riposo i diritti di proprietà su una quota del reddito prodotto dalle generazioni attive, imponendo a queste ultime un certo livello di risparmio forzoso, generalmente nella forma di un prelievo contributivo proporzionale al reddito. La naturale miopia delle giovani generazioni e la più efficiente gestione del cosiddetto 'rischio di mortalità' – inteso come lo stato di incertezza circa gli accantonamenti necessari a mantenere un predeterminato standard di vita per tutto il periodo di pensionamento – giustifica il fatto che il risparmio previdenziale sia, almeno in parte, obbligatorio e gestito da un'agenzia pubblica. Infatti, contrariamente a quanto succede nell'ambito di un sistema pensionistico pubblico, che può commisurare il risparmio previdenziale obbligatorio alla durata della vita mediamente attesa per l'intera popolazione dopo il pensionamento, chiunque intraprenda un piano previdenziale individuale, specie se avverso al rischio, dovrà commisurare il proprio risparmio alla durata della vita prevista per gli individui più longevi, cosicché, a parità di altre circostanze, il costo medio di un piano pensionistico pubblico che può finanziare le pensioni ai più longevi con i 'risparmi' sui meno longevi è inferiore a quello di un piano individuale.

Sebbene le ragioni economiche che sottostanno alla gestione pubblica di almeno una parte della previdenza permangano inalterate, resta il fatto che tale gestione sta incontrando notevoli difficoltà finanziarie. Per comprendere le ragioni delle attuali difficoltà dei sistemi pensionistici pubblici, è utile ricordare che, quale che sia l'architettura finanziaria scelta per garantire un reddito alle generazioni a riposo, alle pensioni erogate ai secondi deve corrispondere un uguale risparmio previdenziale dei primi. In altri termini deve valere la seguente uguaglianza:

$$s_p \cdot w \cdot N = p \cdot R \quad [1]$$

dove s_p rappresenta la quota dei redditi da lavoro da accantonare per fini previdenziali, w ed N denotano, rispettivamente, il reddito medio e la numerosità degli individui in età attiva (e in grado di produrre reddito), p la pensione mediamente erogata e R il numero dei pensionati. Ove il risparmio previdenziale (il primo membro della [1]) risultasse maggiore delle pensioni erogate (il secondo membro della [1]), la differenza sarebbe utilizzata dai lavoratori attivi, o dal sistema pensionistico, per accumulare capitale reale e/o finanziario. Tipico è il caso dei sistemi pensionistici che accumulano riserve per poi disporre delle risorse necessarie ad erogare le pensioni promesse anche nei periodi in cui, per effetto di una fase negativa del ciclo economico e/o demografico, il gettito contributivo dovesse risultare insufficiente a finanziare la spesa. Si noti che, se si esclude il ricorso a mercati esteri, la vendita delle riserve accumulate deve comunque avere un acquirente disponibile a rinunciare a consumare una parte del suo reddito o della sua ricchezza in cambio di quelle riserve, cosicché deve sempre esserci un risparmio almeno equivalente alle risorse necessarie a finanziare i consumi dei pensionati.

Isolando il risparmio previdenziale al primo membro, la [1] può essere riscritta come segue:

$$s_p = (p/w) \cdot (R/N) \quad [2]$$

dove al secondo membro compare il prodotto di due frazioni, la prima delle quali rappresenta il reddito 'relativo' di un pensionato (espresso come quota di quello di un attivo) mentre la seconda rappresenta il quoziente di dipendenza. La [2] evidenzia come all'aumento del quoziente di dipendenza, al secondo membro, debba corrispondere una diminuzione del reddito relativo dei pensionati (una riduzione della pensione mediamente erogata) e/o un aumento del risparmio previdenziale degli attivi (al primo membro). Ad esempio, ove il quoziente di dipendenza dovesse effettivamente raggiungere il livello di 0,65 (previsto a partire dal 2040), per poter finanziare una pensione media pari all'80% (0,8) del reddito medio degli attivi, questi dovrebbero risparmiare a fini previdenziali il 52% del proprio reddito ($s_p = 0,8 \cdot 0,65 = 0,52$). Una ragionevole alternativa, oltre a quella di ridurre il valore medio della pensione, è la riduzione del quoziente di dipendenza 'economico' attraverso il posticipo del pensionamento che agisce sui due termini del rapporto, riducendo il numero di pensionati e aumentando il numero degli attivi. Le misure di innalzamento dell'età pensionabile adottate nel-

la maggior parte dei paesi investiti dall'invecchiamento della popolazione vanno in questa direzione.

3. Le possibili architetture di un sistema pensionistico

I sistemi pensionistici si possono classificare innanzitutto in base a due profili: il finanziamento e il metodo di aggiustamento di fronte a variazioni non previste delle variabili economiche e demografiche.

Le tecniche di finanziamento possibili sono la *ripartizione* e la *capitalizzazione*. I sistemi che utilizzano unicamente la tecnica della ripartizione finanziano le pensioni da erogare ogni anno agli individui a riposo con tutto (e solo) il risparmio previdenziale imposto nello stesso anno agli attivi. Tali sistemi erogano pensioni sin dalla loro nascita, anche alle generazioni alle quali, in passato, non era stato imposto alcun risparmio previdenziale o che, pur avendo accumulato delle riserve, ne sono rimaste prive per effetto di crisi finanziarie o fenomeni di iperinflazione. Pertanto, i sistemi a ripartizione pura non accumulano riserve patrimoniali e, perciò, non possono essere 'chiusi'. Infatti, l'unico modo di ripagare chi ha rispettato l'obbligo di risparmiare una parte del proprio reddito per fini previdenziali è quello di continuare a imporre il risparmio obbligatorio anche alle successive generazioni di lavoratori attivi.

I sistemi che non erogano pensioni sin dal loro nascere, potendo investire i contributi riscossi dalle prime generazioni di lavoratori iscritti, accumulano un capitale, e sono perciò detti a capitalizzazione. In ogni istante di tempo, il valore delle riserve accumulate da un sistema pensionistico perfettamente capitalizzato è sempre uguale ai crediti pensionistici maturati da chiunque abbia pagato contributi fino a quella data. Pertanto, un sistema a capitalizzazione puro può estinguere il debito contratto in diversa misura con tutti gli iscritti ed essere quindi chiuso in qualsiasi momento smobilizzando il capitale accumulato.

La maggior parte dei sistemi reali è, però, ibrida. Molti sistemi che utilizzano essenzialmente la tecnica della ripartizione dispongono anche di riserve, accumulate imponendo agli attivi un risparmio previdenziale mediamente superiore a quanto strettamente necessario a finanziare la spesa pensionistica corrente (ad esempio nei periodi in cui il quoziente di dipendenza era ancora molto basso). D'altra parte, molti sistemi che utilizzano essenzialmente la tecnica della capitalizzazione, possono venire a trovarsi, ad esempio per effetto di una caduta dei valori mobiliari, con riserve inferiori al valore attuale delle prestazioni promesse.

Per ciò che riguarda il metodo di aggiustamento alle mutevoli condizioni economico-demografiche, si usa distinguere tra sistemi a *prestazione definita* e sistemi a *contribuzione definita*. I primi promettono ai propri iscritti una pensione determinata, generalmente, sulla base di una serie di parametri, quali il reddito percepito durante il periodo attivo e l'anzianità contributiva. Le prestazioni commisurate al reddito percepito durante l'età attiva sono dette retributive o di 'tipo Bi-

smarck'. Un sistema a prestazione definita può, in alternativa, promettere una pensione in somma fissa, indipendente dalla storia reddituale dei pensionati. Le prestazioni di questo tipo sono dette di 'tipo Beveridge'. In ogni caso, per mantenere quanto promesso, in presenza di variazioni non previste delle grandezze demografiche ed economiche che incidono sulla sostenibilità della spesa, i sistemi a prestazione definita puri devono periodicamente adeguare il risparmio previdenziale imposto agli attivi. Un sistema pensionistico a contribuzione definita si limita a stabilire l'importo del risparmio previdenziale imposto agli attivi, ovvero l'aliquota contributiva, prevedendo meccanismi di adattamento del livello delle prestazioni al contesto economico e demografico. Proprio per effetto di questa impossibilità di garantire un predeterminato livello delle prestazioni, generalmente i sistemi a contribuzione definita evitano di adottare regole di tipo Bismarck o Beveridge, il cui livello di generosità andrebbe continuamente rivisto, e adottano il cosiddetto metodo 'contributivo' che si limita a garantire la restituzione, in forma di rendita, del 'montante contributivo' ottenuto per somma dei contributi versati e degli interessi maturati. La restituzione, che avviene moltiplicando il montante contributivo per un *coefficiente di trasformazione* che riflette la speranza di vita della coorte cui appartiene il pensionando, non è garantita 'individualmente' ma solo 'in media', in quanto la pensione è calcolata in modo da far bastare il montante contributivo maturato al pensionamento per tutto il corso della vita 'attesa' del pensionato. Pertanto la restituzione del montante è rispettata solo per gli individui la cui vita effettiva sarà uguale a quella che, sulla base delle ultime tavole di mortalità rilevate, era stata prevista al momento del pensionamento. Gli individui più longevi riceveranno prestazioni di valore superiore al proprio montante; quelli meno longevi prestazioni inferiori. Come si è detto sopra, queste redistribuzioni costituiscono la stessa ragione dell'esistenza dei sistemi pensionistici pubblici.

Anche per ciò che riguarda il metodo di aggiustamento, i sistemi pubblici reali sono perlopiù ibridi, dal momento che il legislatore, per evitare di far ricadere il costo degli aggiustamenti unicamente sulle giovani generazioni di attivi o unicamente sui pensionati, tende spesso a modificare sia l'aliquota contributiva sia i parametri che definiscono la prestazione, quali l'età di pensionamento, l'indicizzazione delle pensioni già liquidate e, addirittura, la stessa formula di calcolo. La distinzione netta tra sistemi a prestazione definita e sistemi a contribuzione definita sembra dunque applicabile solo alla previdenza privata dove gli accordi contrattuali possono predefinire in modo chiaro le regole attraverso le quali il sistema si adatta all'evoluzione di variabili fondamentali per la sostenibilità della gestione, quali la speranza di vita dei pensionandi e il rapporto tra pensionati e attivi.

Sebbene i sistemi a capitalizzazione siano normalmente a contribuzione definita e 'contributivi', ve ne sono molti, per es. nella previdenza complementare, sia in Italia sia all'estero, che sono a prestazione definita e retributivi. I sistemi a ripartizione sono, invece, per la maggior parte, retributivi. La tecnica di finanzia-

mento della ripartizione è stata, infatti, tradizionalmente considerata incompatibile con la logica sottostante il metodo contributivo, ovvero con l'idea che la prestazione sia calcolata e indicizzata in modo da restituire a ogni pensionato, anno per anno nel corso della sua vita residua, i contributi versati al lordo degli interessi maturati. Sembrava infatti privo di senso commisurare la prestazione pensionistica ai contributi versati al lordo degli interessi maturati in un contesto di finanziamento, quello della ripartizione appunto, che non prevede l'investimento dei contributi ma il loro utilizzo per la copertura della spesa pensionistica corrente.

Le riforme realizzate in Italia e in Svezia nel corso degli anni Novanta, ma soprattutto il dibattito teorico che le ha precedute e accompagnate², hanno invece spianato la strada alla nascita dei sistemi pensionistici a ripartizione e contribuzione definita, che in ambito internazionale sono ormai noti con l'espressione *Notional Defined Contribution*, o più brevemente con l'acronimo *NDC*, a sottolineare la possibilità di adottare la logica della contribuzione definita e il metodo contributivo anche in un contesto in cui gli accantonamenti dei contributi individuali hanno natura meramente 'nozionale'. Il problema teorico che la letteratura ha dovuto affrontare riguarda l'individuazione del tasso d'interesse con il quale un sistema pensionistico pubblico può remunerare il risparmio previdenziale degli attivi quando i contributi non siano investiti ma utilizzati per onorare il patto tra generazioni che è alla base dei sistemi a ripartizione.

4. Il tasso di rendimento dei contributi in un sistema a ripartizione

Si immagini una ipotetica economia in cui i membri di ogni generazione vivono due periodi di uguale lunghezza, uno da attivi e l'altro da pensionati, e che, con la nascita di un sistema pensionistico obbligatorio a contribuzione definita, ad ogni generazione attiva sia imposto di risparmiare una quota prefissata del reddito corrente per finanziare le pensioni da corrispondere alla coorte 'anziana'. È intuitivo che, mantenendo costante nel tempo la quota di reddito da destinare obbligatoriamente al risparmio previdenziale, le entrate dell'ente (il gettito contributivo) crescono nella stessa percentuale con cui cresce il reddito degli attivi.

Si può dimostrare che la *variazione percentuale del reddito complessivo degli attivi* da un periodo all'altro fornisce la misura del 'tasso d'interesse' con cui un sistema a ripartizione può remunerare i contributi pagati degli attivi nel rispetto della sostenibilità finanziaria. Un esempio può servire a chiarire questo punto. Si immagini che la popolazione corrente sia costituita da 1000 individui, 400 dei quali sono pensionati e 600 attivi; si immagini inoltre che il reddito medio annuo degli attivi sia pari a 100 euro e che il risparmio previdenziale obbligatorio sia pari al 40% del reddito cosicché, riscuotendo 40 euro da ciascun dei 600 lavoratori

² Si veda, ad esempio, S. GRONCHI AND S. NISTICÒ, *The Theoretical Foundations of NDC Pension Schemes*, in *Metroeconomica*, 2008, vol. 58, 2, 131-159.

attivi, si potranno erogare ai 400 pensionati del periodo corrente prestazioni complessive per 2400 euro. Si supponga poi che nessuno dei 400 pensionati del periodo corrente sopravviva un ulteriore anno, contrariamente ai 600 lavoratori attivi che sopravvivono tutti, da pensionati, nel periodo successivo. Se, ipotizzando ad esempio un aumento del 50%, da 600 a 900, del numero di lavoratori attivi a parità di reddito medio, il reddito complessivamente prodotti nel periodo successivo aumenterebbe anch'esso del 50%, da 6000 a 9000 euro, e il risparmio previdenziale obbligatorio del 40% produrrebbe un gettito contributivo pari a 3600 euro capaci di finanziare pensioni di pari importo ai 600 neopensionati. Pertanto, a fronte dei 2400 euro di contributi imposti alla generazione attiva del periodo precedente, sarà possibile erogare pensioni per 3600 euro a favore della stessa generazione, con un 'rendimento' 1200 euro che rappresenta proprio il 50% dei 2400 euro di contributi versati. Il 50%, pari al tasso di crescita del reddito complessivo degli attivi, è quindi il saggio di interesse (il tasso di rendimento del risparmio previdenziale) che, nella nostra ipotetica economia, il meccanismo della ripartizione è in grado di garantire a ciascuna generazione, nel rispetto dell'equilibrio finanziario del sistema.

Sebbene l'idea che la ripartizione possa riconoscere a ogni generazione un tasso di interesse uguale al tasso di crescita dei redditi soggetti a risparmio previdenziale fosse già nota alla teoria economica sin dagli anni Cinquanta e Sessanta sotto il nome di teorema di Samuelson-Aaron³, è solo a partire dagli anni '90 del secolo scorso che si è compresa la diversa natura che tale saggio d'interesse assume a seconda del metodo di calcolo della pensione. Infatti, poiché i sistemi a prestazione definita promettono un determinato livello della prestazione, retributiva o di tipo Beveridge', tenendosi la libertà di far variare ogni anno il prelievo contributivo in modo da mantenere quelle promesse, il tasso di rendimento del risparmio previdenziale può essere solo implicitamente desunto ponendo a confronto i redditi che una generazione di pensionandi si aspetta di ricevere sulla base della durata attesa della rendita con i contributi annui che ha dovuto forzatamente realizzare nel corso della vita attiva. Nei sistemi 'contributivi', invece, il rendimento con cui vengono remunerati i contributi è esplicitamente accreditato di anno in anno, cosicché, in perfetta trasparenza, ogni individuo può seguire l'evoluzione del proprio montante contributivo e valutare la redditività dei propri contributi rispetto ad altri possibili impieghi. Inoltre, il rendimento con cui il sistema remunera annualmente il risparmio previdenziale è identico per tutti gli individui. Di contro, il rendimento che la ripartizione offre in uno schema a prestazione definita non solo è implicito, ovvero 'nascosto' nelle formule della regola di calcolo della pensione, ma è anche differenziato tra i vari membri di ciascuna generazione. Il principale merito della letteratura di quegli anni, e in particolare di quella che ha ac-

³ P. SAMUELSON, *An exact consumption loan model of interest with or without the social contrivance of money*, in *Journal of Political Economy*, 1958, 68, 467-82; H. AARON, *The social insurance paradox*, in *Canadian Journal of Economics and Political Science*, 1966, 32, 371-4.

compagnato la riforma italiana, è stato proprio quello di evidenziare che il saggio di interesse garantito dai sistemi a ripartizione ‘retributivi’ (il tasso di crescita dei redditi soggetti a prelievo contributivo) è in realtà un ipotetico rendimento guadagnato da ogni generazione nel suo complesso, con rendimenti individuali che sono fortemente differenziati⁴.

Occorre infine sottolineare l’importanza di un aspetto essenziale del nuovo sistema, ovvero la libera scelta del momento in cui cominciare a prelevare le annualità di pensione liquidando tutto o parte del proprio montante contributivo. Il metodo contributivo lascia infatti agli iscritti la facoltà di decidere se gli aggiustamenti richiesti in base alla [2] dall’aumento della speranza di vita saranno effettuati attraverso il posticipo del pensionamento (che tende a ridurre R/N) *per salvaguardare l’importo della pensione*, o accettando i coefficienti di trasformazione meno generosi imposti dall’aumento della speranza di vita (che tende a ridurre p/w) *per evitare il posticipo dell’età di pensionamento*. La circostanza che nell’ambito del sistema NDC i cittadini diventino parte attiva del processo di aggiustamento richiede, però, che essi siano continuamente in grado di monitorare non solo l’andamento del proprio montante contributivo, ma anche l’evoluzione del quadro demografico ed economico, che influisce anno dopo anno sia sul rendimento del proprio risparmio previdenziale sia sulla propria speranza di vita. Solo con tali informazioni ogni iscritto può decidere, in perfetta autonomia e trasparenza, il proprio mix ideale tra tasso di sostituzione ed età di pensionamento. Non è un caso che il sistema svedese, il cui elevato grado di definizione anche dei più piccoli dettagli potrebbe utilmente fare da ‘guida’ al legislatore italiano, prevede un notevole investimento da parte dell’amministrazione dell’ente previdenziale (i cui costi sono sostenuti dagli iscritti attraverso un’appropriata, seppur minima, decurtazione annua dei montanti contributivi) su tutti quegli aspetti informativi capaci di rendere il nuovo modello pensionistico compreso e condiviso⁵.

⁴ S. GRONCHI, *I rendimenti impliciti della previdenza obbligatoria: un’analisi delle iniquità del sistema*, in *Conti pubblici e Congiuntura Economica*, Ministero del Tesoro – Ragioneria Generale dello Stato, 1994, n. 2 (ripubblicato, con modifiche, in *Economia Italiana*, 1995, n. 1). Si veda anche S. GRONCHI, *Sostenibilità ed equità del sistema previdenziale italiano*, in O. CASTELLINO (a cura di), *Le pensioni difficili. La previdenza sociale in Italia tra crisi e riforma*, il Mulino, Bologna 1995, 137-42.

⁵ È proprio la possibilità di far seguire ai lavoratori l’evoluzione del proprio montante contributivo, con l’esplicita indicazione degli interessi maturati, che spiega la ragione della cosiddetta ‘busta arancione’ che l’agenzia pensionistica svedese invia ogni anno a tutti gli attivi. Per un esempio di come l’Agenzia Svedese preposta all’amministrazione delle pensioni di vecchiaia (Pensionsmyndigheten) informa invece l’intera opinione pubblica sul funzionamento, sul bilancio e sulle prospettive del sistema pensionistico si veda: O. SETTERGREN, K. BIRKHOLZ (a cura di), *Orange Report, Annual Report of the Swedish Pension System 2015*, Stockholm, 2016.

5. *L'alternativa tra l'uniformità dei rendimenti individuali e l'uniformità dei tassi di sostituzione*

Contrariamente a quanto accaduto in Svezia, dove il sistema *NDC* è stato varato nel 1998 dopo un lungo dibattito teorico e politico iniziato sin dal 1992, in Italia il nuovo schema ha preso forma nel corso del 1995 durante il breve periodo di vita del governo Dini, un governo tecnico che aveva in agenda il difficile compito di contribuire al risanamento finanziario anche, e soprattutto, attraverso una drastica riduzione della spesa pensionistica. Sarebbe stato possibile ridurre la spesa previdenziale senza intaccare la filosofia del vecchio impianto, attraverso una serie di misure 'parametriche' miranti a ridurre la generosità delle prestazioni pensionistiche, alcune delle quali peraltro già introdotte dalla riforma Amato del 1992. La scelta fu, invece, più coraggiosa. Si decise di abbandonare definitivamente, almeno per i nuovi assunti, il metodo retributivo adottando quello 'contributivo'. Ciò che consentì, sia in Italia sia in Svezia, di coagulare il consenso sul nuovo modello fu proprio l'emergere della consapevolezza che il vecchio sistema retributivo non solo produceva insostenibili deficit finanziari per l'eccessiva generosità delle prestazioni, ma lo faceva in modo del tutto regressivo proprio per la sua caratteristica di differenziare i rendimenti impliciti individuali a vantaggio di quelli con carriera lavorativa a profilo crescente e dei percettori delle cosiddette pensioni di anzianità. Il passaggio al metodo contributivo, che consentiva di riconoscere in modo esplicito e diretto a ciascun individuo un unico tasso di rendimento sui contributi versati, eliminando così alla radice qualsiasi iniquità, emerse quindi come la strada più diretta per raggiungere il duplice obiettivo della trasparenza e della sostenibilità del sistema pensionistico italiano. È doveroso notare che, contrariamente a quanto avviene in Svezia, l'attuale dibattito sulla previdenza obbligatoria sembra ignorare questi aspetti e si limita a considerare il metodo contributivo quale un mero tecnicismo adottato, in emergenza, per ridurre l'onere finanziario del sistema.

Infatti, uno degli aspetti più interessanti che il dibattito scientifico sulla riforma italiana e svedese ha evidenziato è la circostanza che il principio dell'uniformità dei rendimenti individuali, che consente di eliminare le redistribuzioni regressive, è incompatibile con il vecchio principio ispiratore della maggior parte dei sistemi pensionistici pubblici, ovvero con il principio che la pensione debba essere commisurata ai redditi guadagnati nella fase finale della vita attiva. Infatti, sono proprio le formule di calcolo che promettono un 'tasso di sostituzione' tra prima pensione ed ultimo reddito guadagnato sostanzialmente uniforme per tutti gli iscritti, a essere responsabili della disparità 'regressive' nei rendimenti impliciti individuali. Ne è prova il fatto che l'applicazione del metodo contributivo produce tassi di sostituzione molto più alti per gli individui con profilo di carriera piatto e molto più bassi per gli individui con profilo di carriera crescente. Inoltre, il riconoscimento di un rendimento uniforme sui contributi versati penalizza, in

termini di tasso di sostituzione, chi sceglie il pensionamento anticipato⁶.

È ovviamente possibile disegnare delle regole di calcolo della prestazione che producano, anche in uno schema retributivo, risultati analoghi, in termini di diversificazione dei tassi di sostituzione e di uniformità dei rendimenti individuali, a quelli degli schemi contributivi. È questo il caso, ad esempio, del sistema pensionistico statunitense che, prevedendo una diversificazione dei parametri utilizzati per il calcolo della pensione per scaglioni di reddito individuale, produce una marcata differenziazione dei tassi di sostituzione. Si pensi che, a fronte di un'aliquota contributiva del 10,6%, il valore di una pensione di vecchiaia erogata dal sistema pensionistico statunitense può variare dal 20% al 90% dell'ultimo reddito percepito, a seconda che si tratti di lavoratori il cui reddito di fine carriera è stato molto più alto di quello d'ingresso o di lavoratori che sono rimasti nei gradini più bassi della distribuzione del reddito. Tale sistema, però, pur raggiungendo sostanzialmente, anche se non esattamente, gli stessi risultati del metodo contributivo (uniformità dei rendimenti individuali e diversificazione dei tassi di sostituzione), condivide con tutti i sistemi retributivi il problema dell'assenza di trasparenza, inevitabile quando il sistema non esplicita il tasso di remunerazione dei contributi. Non è un caso che la *social security* statunitense sia continuamente oggetto di critiche da parte di coloro che la ritengono eccessivamente onerosa e distorsiva delle decisioni individuali di risparmio⁷. La previdenza obbligatoria statunitense sarebbe senz'altro molto più apprezzata e condivisa anche dalle categorie di lavoratori a più alto reddito, che ne sopportano i costi senza essere in grado di comprenderne i benefici, se gli stessi importi (contributi e pensioni) fossero riscossi ed erogati in un contesto contributivo che, esplicitando il rendimento dei contributi pagati, rende evidente che questi non debbano essere considerati una tassa, bensì risparmio previdenziale, obbligatorio ma anche adeguatamente remunerato.

6. Conclusioni: il 'contributivo' e la separazione tra assistenza e previdenza

Si è visto che il principale obiettivo del metodo contributivo è quello di eliminare le redistribuzioni nascoste, e spesso regressive, dei modelli retributivi garantendo la stretta e trasparente corrispettività tra contributi e prestazioni. La corrispettività tra contributi e prestazioni di vecchiaia è garantita solo se i contributi annualmente versati da ciascun lavoratore, seppur utilizzati per corrispondere le pensioni alle generazioni a riposo, sono contabilizzati in una sorta di conto cor-

⁶ S. NISTICÒ. *Dall'uniformità dei tassi di sostituzione all'uniformità dei rendimenti individuali: alcune riflessioni sull'equità e la sostenibilità del modello NDC*, in *Studi e Note di Economia*, 2009, vol. 14, 3, 293-313.

⁷ Si veda, ad esempio, M. FELDSTEIN, *Introduction: an American perspective*, in M. FELDSTEIN, H. SIEBERT (ed.), *Social security pension reform in Europe*, Chicago, 2002, 1-8.

rente virtuale il cui saldo all'età di pensionamento viene trasformato in rendita pensionistica attraverso l'uso di appositi e aggiornati 'coefficienti di trasformazione' che riflettono la speranza di vita della coorte del pensionando (e quindi la durata prevista della rendita). Si è visto inoltre che il modello contributivo è anche in grado di realizzare una stringente ed automatica sostenibilità finanziaria, per una data aliquota contributiva, a condizione che il tasso di interesse annualmente riconosciuto sui saldi dei conti correnti virtuali sia uguale al rendimento sostenibile dal sistema, pari al tasso di crescita dei redditi degli attivi⁸. La circostanza che su tutti conti correnti individuali sia annualmente accreditato il tasso d'interesse *sostenibile*, e che la pensione sia calcolata e indicizzata in modo da restituire a ciascuno tutto e solo il montante contributivo accumulato, consente al nuovo schema di 'rendersi indipendente' dalla fiscalità generale, così creando i presupposti per una sua agevole separazione dagli altri istituti di natura redistributiva e assistenziale. L'idea economica sottostante a tale separazione è che, se l'agenzia preposta alla gestione del sistema pensionistico (di vecchiaia) è in grado di remunerare il risparmio previdenziale obbligatorio in modo equo e trasparente, la garanzia che tutti gli individui abbiano una fonte di reddito anche durante l'età di pensione dipende dalla capacità degli altri istituti del welfare di garantire a tutti gli attivi un reddito adeguato, comprensivo della necessaria quota di risparmio previdenziale, fino all'età di pensionamento.

È bene precisare che la separazione deve essere effettiva e non meramente formale. Su qualsiasi trasferimento erogato dagli enti preposti alla redistribuzione e all'assistenza, alla gestione delle pensioni di vecchiaia devono essere *effettivamente* versati i contributi corrispondenti, cosicché il montante contributivo dell'assistito possa essere alimentato e, a regime, le sue pensioni di vecchiaia comunque finanziate. La stringente logica contributiva, che imporrebbe di esplicitare i costi dell'assistenza al lordo della contribuzione pensionistica obbligatoria, ridurrebbe il ricorso ad altre forme di assistenza quali una 'pensione di garanzia' o un 'assegno sociale' a carico della fiscalità generale. L'attuale impossibilità di conoscere con precisione i costi delle varie prestazioni erogate a favore di una platea sempre più vasta e finanziate dal gettito fiscale o dai contributi previdenziali che gravano su un sempre più esiguo numero di lavoratori attivi, costituisce il contesto entro il quale i critici dell'intero welfare state provano a chiederne il suo ridimensionamento. Occorre d'altra parte ammettere che la carica ideale e di progettualità che aveva accompagnato l'evolversi dei sistemi di protezione sociale nel corso della prima metà del XX secolo ha lasciato il passo a politiche di trasferimenti disordinati, con benefici, costi e fonti di finanziamento raramente esplicitati. La netta separazione tra la onerosa gestione della pensione di vecchiaia, con connotati di corrispettività e sostenibilità, e gli altri istituti del welfare consenti-

⁸ È bene ricordare che in Italia si è scelto di accreditare un rendimento pari alla media quinquennale del tasso di crescita del Prodotto Interno Lordo, all'epoca considerato una buona approssimazione del tasso di crescita dei redditi soggetti a prelievo contributivo.

rebbe finalmente agli attivi di non percepire il risparmio previdenziale obbligatorio come una delle innumerevoli tasse necessarie a finanziare spese fuori controllo. Realizzata la separazione, si potrebbe finalmente aprire una riflessione su quale e quanta redistribuzione assistenziale, da realizzarsi possibilmente prima del pensionamento, si intende demandare agli altri istituti. Non dimenticandosi di associare ad ogni possibile opzione, l'indicazione dei costi, dei benefici e delle fonti di finanziamento.

I compiti del ricercatore sociale nel sistema previdenziale italiano

Marco Accorinti*

SOMMARIO: 1. La metodologia della ricerca sociale. – 2. La ricerca socio-economica applicata.
– 3. L'interdisciplinarietà degli studi previdenziali.

Il termine in lingua francese *flâneur*, difficile da tradurre in italiano, forse meglio sintetizza l'attività di chi si occupa di ricerca socio-economica. La parola è stata resa famosa dal poeta Charles Baudelaire e nella metà dell'Ottocento indicava il personaggio che, vagando per le vie della città moderna, compiva delle «osservazioni» su ciò che era in trasformazione¹. Negli anni successivi, anche l'architettura e soprattutto la scienza urbanistica, ne hanno mutuato l'uso, animando discussioni accademiche sulle dinamiche della vita moderna. Una traduzione letterale indicherebbe l'azione di passeggiare, attraversare cioè gli spazi esplorandoli in maniera libera ma anche consapevole, scientifica verrebbe da scrivere, per coglierne, altro termine chiave, il «cambiamento». Osservare i cambiamenti con un approccio scientifico è l'attività del ricercatore sociale, che per svolgere la sua professione si è dotato di una metodologia e di strumenti di rilevazione, monitoraggio e valutazione volti ad «attraversare» la società. Il ricercatore progetta e realizza studi e indagini sui fenomeni sociali, economici, culturali, politici e organizzativi, esaminando in particolare le connessioni esistenti e l'impatto rispetto al contesto sociale, anche con lo scopo specifico di fornire indicazioni, suggerimenti e proposte ai decisori (*policy maker*, amministratori etc.) e agire verso un cambiamento dell'assetto.

Solitamente i progetti sui quali lavora un ricercatore socio-economico sono orientati ai temi relativi al mercato del lavoro, alle disuguaglianze, alla mobilità

*L'Autore ha il piacere di ringraziare il professor Edoardo Ales per aver letto la prima versione del presente articolo, il professor Enrico Pugliese per i suoi suggerimenti e il Dottor Francesco Pirone per avere fornito preziose indicazioni.

¹ Tra le varie edizioni si può citare C. BAUDELAIRE, *Lo spleen di Parigi. Poemetti in prosa*, Garzanti, Milano, 2008. Il concetto è stato ripreso da Walter Benjamin, così come ben descritto in G. NUVOLATI, *Lo sguardo vagabondo. Il Flâneur e la città da Baudelaire ai postmoderni*, il Mulino, Bologna, 2006.

sociale, alle condizioni di rischio, all'inclusione sociale e al welfare. In quest'ultimo specifico settore sono ambiti di studio e di ricerca applicata temi quali: il sistema della sicurezza sociale, le politiche previdenziali e assistenziali, lo Stato sociale e, anche, le regole del pensionamento, le prestazioni previdenziali, le assicurazioni sociali. Per il ricercatore essi costituiscono «luoghi» di espressione e rappresentazione (talvolta simbolica) degli effetti della legislazione e degli impatti delle riforme attuate. Per completezza, sempre nello stesso ambito ci sono anche gli studi che analizzano le percezioni, i comportamenti, le motivazioni dei singoli cittadini rispetto alla fruizione delle prestazioni previdenziali².

Nel presente articolo si intende descrivere alcuni aspetti relativi alla ricerca sociale ed economica condotta in Italia su questi temi. A livello generale si può dire che i ricercatori hanno cercato di indagare la società per poter dare delle risposte e fornire degli orientamenti alle scelte dei decisori, in particolare degli attori pubblici, nello spirito del *flâneur* ovvero cercando di cogliere in anticipo i segnali del mutamento, di intuire le evoluzioni, i cambiamenti generazionali e gli assetti prevedibili. Domandarsi quali siano (o quali dovrebbero essere) gli effetti di una riforma previdenziale e le forme della sua trasposizione operativa nel mercato del lavoro, ad esempio, ha significato per il ricercatore riconoscere la necessità di una integrazione scientifica con gli statistici e gli attuariali, o in generale con gli studiosi di popolazione e gli economisti, ma anche valutare l'adeguamento e l'aggiornamento in rapporto al cambiamento prodotto nel sistema di welfare. La conclusione a cui si arriverà è che le comunità di scienziati possano crescere soprattutto integrando le proprie competenze con l'esperienza personale di osservazione in un contesto di comune pratica di ricerca: dall'interazione tra le conoscenze tecniche e la competenza di ricerca sociale si possono avere le migliori opportunità per favorire l'apprendimento e l'innovazione dei sistemi di welfare, anche nelle loro componenti previdenziali.

1. La metodologia della ricerca sociale

La scienza sociale è un campo che comprende un gran numero di discipline che adottano l'inchiesta sociale come metodo di indagine utilizzando una varietà di approcci. La teoria che guida la ricerca nelle scienze sociali si concentra sulle componenti dei fenomeni oggetto di studio. La teoria sociologica è il corpo di concetti logici correlati (o universali) che si collegano a fatti e fenomeni sociali evidenti nella realtà. I fatti scollegati dalla teoria sono solo eventi, che però la teoria riesce a far parlare: senza una connessione ad altri fatti, senza una chiave interpretativa non è possibile valutare o analizzare ciò che accade nella Società.

² Al riguardo sono molto interessanti i lavori del MEFOP SpA (società per lo sviluppo del Mercato dei Fondi Pensione), fondata nel 1999, che raccoglie circa 90 fondi pensione e la partecipazione azionaria del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Avendo un approccio teorico, il ricercatore può analizzare i fatti tra loro, anzitutto osservandoli, selezionando quindi quelli importanti, organizzandoli, verificandone le dipendenze e interpretandoli anche in ottica di far progredire la sociologia, come teoria generale del vivere comune. A livello generale si può affermare che c'è un' enfasi su tre aspetti di indagine: le relazioni sociali, la cultura e il comportamento degli individui. L'empirismo e la sperimentazione rappresentano il campo di studio del metodo scientifico, che proprio grazie all'applicazione in ricerca sociale testa gli approcci teorici ma senza i quali non si può avere la «scienza sociale».

Schematicamente si può affermare che le fasi necessarie per un buon metodo scientifico ruotano intorno a cinque azioni principali: 1) la scelta della definizione del problema e la teoria di riferimento, 2) la formulazione delle ipotesi generali, delle ipotesi di lavoro e la chiarificazione dei concetti, 3) le operazioni di verifica (rilevazione e elaborazione dei dati), attraverso l'osservazione e la ricerca, 4) i test da esperimento, con eventuale ripetitività per garantire risultati coerenti e per evitare pregiudizi personali e preconcetti, 5) le interpretazioni, l'organizzazione delle evidenze ottenute e la diffusione dei risultati. Circa gli strumenti di indagine di campo si usano generalmente: sondaggi e questionari, interviste, studi clinici e di caso, osservazioni dirette, registrazioni, descrizioni, esperimenti di laboratorio, test standardizzati, analisi economiche, modelli statistico-attuariali, etnografie, *network analysis* e ricerche valutative.

Tuttavia non si può non tenere conto, anche in una rassegna sintetica come la presente, che nelle scienze sociali ci sono due principali approcci per la ricerca: quantitativi e qualitativi. Sempre semplificando, gli approcci qualitativi hanno a che fare con le caratteristiche soggettive e personali dell'oggetto di ricerca, mentre gli approcci quantitativi indagano la loro generalizzazione attraverso elementi oggettivi (numerici). Entrambi i metodi utilizzano strumenti per raccogliere e analizzare gli specifici elementi informativi raccolti. Seppure si tratti di procedimenti molto diversi tra loro, essi si completano e si rafforzano a vicenda e solitamente migliorano le scoperte del ricercatore singolo. Ogni manuale di metodologia sottolinea come l'approccio positivista che anima la ricerca di tipo quantitativo, raccoglie, in maniera «neutrale» e «avalutativa», dati che possono essere ordinati, classificati e rappresentati graficamente e ne richiama l'affidabilità, la validità e la generalizzabilità della rilevazione nonché della conoscenza acquisita, che sottintende il testare un approccio teorico³. Da altra parte la ricerca di tipo qualitativo rappresenta un approccio che tenta di collocare il ricercatore nel contesto di indagine, fornendogli una attività di studio e di verifica – attraverso vari materiali empirici – volta a interpretare le informazioni che acquisisce soprattutto a livello personale⁴. A prescindere dagli approcci i due metodi rimangono una par-

³ C.A. BAILEY, *A Guide to Qualitative Field Research*, Sage, London, 2007.

⁴ Cfr. N.K. DENZIN, Y.S. LINCOLN, *Handbook of Qualitative Research*, Sage, London, 1994. È solo il caso di citare a margine, le discussioni e le critiche mosse da un certo numero

te significativa delle ricerche nelle scienze sociali, e la loro applicazione varia in funzione dell'oggetto di studio posto dal ricercatore secondo un'unica specifica (che a volte sembra un po' retorica) e cioè che il metodo quantitativo è per sua natura deduttivo mentre il qualitativo è induttivo e usa in maniera particolare l'interpretazione⁵.

2. La ricerca socio-economica applicata

Come è noto il tema del welfare rappresenta un universo composito al suo interno (anche se a vocazione univoca) che si presta a letture disparate e all'uso di metodi di indagine molti diversi che sottintendono teorie anche molto diverse.

Tra le analisi svolte, alcuni studiosi hanno evidenziato l'evoluzione dei canoni della dialettica intergenerazionale a seguito, ad esempio, delle scelte circa l'adeguamento dell'età lavorativa: trattenere gli anziani nel mercato del lavoro inevitabilmente sottrae posti ai giovani che vorrebbero lavorare, e – viceversa – farli uscire dal mercato accentua la carenza di reddito per i disoccupati anziani in attesa di una più lontana pensione⁶. Un'altra parte di studiosi ha recentemente dibattuto sul binomio «previdenza e rischio sociale» inserendo termini quali «individualizzazione» e «seconda modernità» e quindi analizzando il ruolo delle istituzioni pubbliche nonché sul rischio di povertà dei pensionati⁷.

Altri hanno evidenziato come la spesa sostenuta specialmente per le pensioni,

di autori circa la imparzialità, la neutralità dei metodi qualitativi (ad esempio, E.G. MISHLER, *Validation in inquiry-guided research: the role of exemplars in narrative studies*, in *Harvard Educational Review*, 1990, 60(4), 415-426.; E. G. GUBA, Y.S. LINCOLN, *Fourth Generation Evaluation*, Sage, Newbury Park, 1995) ma anche, da altra parte, coloro che ne sostengono l'affidabilità e discutono la presunta oggettività dei metodi di tipo quantitativo (cfr. A.L. STRAUSS, J. CORBIN, *Basics of Qualitative Research: Grounded Theory Procedures and Techniques*, Sage, Newbury Park, 1990; J.M. MORSE, *Qualitative generalizability*, in *Qualitative Health Research*, 1990, n. 9/1, 5-6).

⁵ M.B. MILES, A.M. HUBERMAN, *Qualitative data analysis: An expanded sourcebook*, Sage, London, 1994.

⁶ Cfr. F. PIRONE, *Invecchiamento, lavoro e occupazione nell'Italia della crisi*, in M. ACCORINTI, E. PUGLIESE (a cura di), *Generazioni solidali*, LiberEtà, Roma, 2015, 77 ss. Del resto, è nota la discussione circa l'evidente sottovalutazione fatta dal Ministero del Lavoro sui circa 65.000 «esodati» (poi ribattezzati dal Ministero come «salvaguardati») cioè tutti coloro che sono rimasti nel guado tra la condizione persa di lavoratori e quella improvvisamente allontanati di pensionato, per i quali sono stati resi disponibili fondi governativi.

⁷ Sul rischio cfr. U. BECK, *La società del rischio*, Carocci, Roma, 2000 e R. CASTEL, *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, Einaudi, Milano, 2004, divenuti classici sui quali è stata ripensata l'analisi del mercato del lavoro e della previdenza: vedi, per esempio, M. PACI, *Nuovi lavori, nuovo welfare*, il Mulino, Bologna, 2005; E. MORLICCHIO, E. PUGLIESE, *Redditi, povertà e famiglie degli anziani*, in M. ACCORINTI, E. PUGLIESE (a cura di), *Generazioni solidali*, cit., 111 ss.

dreni risorse cruciali per lo sviluppo del Paese, e in generale squilibri la spesa sociale⁸.

Altri ancora hanno sottolineato la difficoltà dei rapporti tra contribuenti e beneficiari di prestazioni (di tipo assistenziale), o tra chi lavora, versa i contributi e chi, a ragione o meno, fruisce di prestazioni⁹.

Ci sono stati alcuni che hanno anche studiato la pressione esercitata sui sistemi pubblici a ripartizione e le modalità per sviluppare – in funzione sostitutiva – i fondi privati a capitalizzazione; non sono mancate al riguardo le critiche di altri autori che hanno evidenziato i rischi nell'affidare ai fondi privati a capitalizzazione un ruolo che non sia solo aggiuntivo, ma tendenzialmente sostitutivo del sistema pubblico, senza fornire una copertura pensionistica adeguata ai lavoratori.

Un'altra parte della ricerca applicata è stata quella di carattere comparato, anche a seguito della cosiddetta «Strategia di Lisbona» del 2000 e delle scelte delle politiche comunitarie del decennio successivo rispetto agli obiettivi del rigore contabile e della crescita (che hanno sostenuto la diffusione delle forme assicurative private): alcuni autori commentando il caso italiano evidenziano le ambivalenze (maggiormente evidenti nella strategia «Europa 2020») della definizione degli obiettivi del welfare subordinati a stringenti vincoli di bilancio che, di fatto, riducono lo spazio delle politiche sociali e il contributo che esse possono dare anche alla crescita e allo stesso miglioramento dei bilanci pubblici¹⁰.

Sono state condotte anche ricerche che hanno considerato le interrelazioni tra politica e dimensione tecnica delle riforme e che hanno richiamato elementi dei processi democratici: da una parte decisioni presentate come tecniche celano una valenza politica nelle scelte dei destinatari, dall'altra decisioni politiche tecnicamente inconsistenti esercitano effetti parimenti dannosi per la democrazia¹¹. C'è stato anche chi ha evidenziato come le proiezioni statistico-descrittive relative alla sicurezza sociale possano rappresentare un fatto ideologico, che punti ad esempio a ingenerare panico tra la gente nella direzione di stimolare un cambiamento che permetta ad esempio ai giovani lavoratori di prendere decisioni che potrebbero benissimo far diminuire piuttosto che far aumentare il proprio reddito di pensione o che stimolino al rischio di scommettere sulla *performance* dei mercati dei titoli.

Un'altra parte della ricerca si è concentrata sui soggetti e gli aspetti soggettivi

⁸ Tra gli altri R. PIZZUTI, *Politiche sociali e previdenziali contro la crisi*, in *Quaderni di Sociologia*, 2012, 59, 101-118.

⁹ Sottendendo al riguardo che il sistema che governa le prestazioni assistenziali non sia in equilibrio.

¹⁰ Cfr. C. GALLINA, R. TANGORRA (a cura di), *Povertà ed esclusione sociale. L'Italia nel contesto comunitario. Anno 2010*, in *Quaderni della ricerca sociale*, 3, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Roma, 2012.

¹¹ Al riguardo si possono citare le parole di J. STIGLITZ, *Politica debole, nuovi rischi*, in *la Repubblica*, 29 dicembre 2011: «è ormai chiaro che nel sistema capitalista c'è qualcosa di fondamentalmente sbagliato. [...] Oggi più che mai il futuro dipende dalla politica».

del pensionamento, guardando ad esempio l'intreccio tra identità, lavoro e tempo libero, con approfondimenti circa il significato sociale dell'esperienza del pensionamento, la gestione della transizione e la ridefinizione identitaria del pensionato, e anche il tempo libero dal lavoro, le nuove attività espressive l'attività associativa, il lavoro di assistenza informale nelle reti primarie e tutta la tematica dell'attivazione e dell'invecchiamento attivo¹².

Gli esiti di molti studi sono stati quelli di proposte e riflessioni che vanno ad esempio nella direzione di separare l'ambito della previdenza da quello dell'assistenza (rivedendo anche il sistema di finanziamento adottato) o comunque nel ridurre la spesa per pensioni di natura previdenziale. Inoltre l'attività di ricerca socio-economica in ambito previdenziale si concentra, ormai da diversi anni, sulla questione della sostenibilità finanziaria dei sistemi pensionistici, ponendo molta attenzione, in particolare, agli aspetti demografici, nonché patrimoniali e reddituali, dei sistemi adottati (od oggetto di riforma). Ma la teoria economica ha anche contribuito alle discussioni con l'introduzione di approcci sulle aspettative che pretendono di regolare i rapporti tra passato, presente e futuro, rendendo quest'ultimo largamente prefigurabile; in tale contesto sono stati pensati modelli matematici (che hanno, tra l'altro, considerato la gestione di strumenti finanziari). Infine non è inusuale che ci si esprima nel sostenere politiche volte a espandere i fondi pensione privati a capitalizzazione (peraltro sostenuti fiscalmente) e a contrarre la copertura offerta dai sistemi pensionistici pubblici a ripartizione (molto spesso prescelti per fare cassa nelle manovre di risanamento dei bilanci pubblici)¹³, o per la parziale sostituzione con sistemi di tipo individuale (terzo pilastro)¹⁴; anche in queste proposte gli autori non possono non evidenziare come un cambiamento implichi la necessità di finanziare contemporaneamente sia le pensioni a ripartizione vigenti (per quanto vengano progressivamente contenute) sia l'accumulazione dei capitali necessari all'erogazione di quelle future.

Infine proprio la vicenda dei cosiddetti «esodati» ha fatto emergere in maniera quasi sorprendente, la difficoltà di misurare l'entità dei provvedimenti adottati, ovvero di riconoscere la reale consistenza del numero dei soggetti che possano nel breve e brevissimo periodo essere colpiti direttamente dalle idee di riforma.

¹² In questo ambito occorre citare X. GAULLIER, *Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale*, Le Seuil, Paris, 2003; per gli aspetti socio-psicologici F. FRACCAROLI, G. SARCHIELLI, *Andare in pensione. Piaceri, dispiaceri, opportunità*, il Mulino, Bologna, 2015; su l'uso del tempo e l'associazionismo si può vedere M. ACCORINTI, E. PUGLIESE (a cura di), *Generazioni solidali*, cit.; per l'attivazione, F. GAGLIARDI, M. ACCORINTI, *Attivare gli anziani*, Guerini, Milano, 2007.

¹³ Cfr. R. PIZZUTI (a cura di), *Rapporto sullo stato sociale. Anno 2011. Questione giovanile, crisi e welfare state*, Edizioni Simone, Napoli, 2011.

¹⁴ Cfr. M.L. MIRABILE, L. PENNACCHI (a cura di), *Il pilastro debole*, Ediesse, Roma, 2001.

3. L'interdisciplinarietà degli studi previdenziali

Se le competenze di ricerca presuppongono un livello di esperienza complessa, che integra il livello della conoscenza (quindi la teoria) con le azioni sociali (quindi la pratica, il sistema sociale), integrare la competenza del ricercatore sociale con l'esperto di diritto previdenziale si esprime essenzialmente nel formare figure esperte che sappiano padroneggiare i sistemi della sicurezza sociale, sappiano porre, costruire, risolvere un problema riferendolo correttamente al contesto a cui appartiene. Da una parte quindi, nelle singole discipline i docenti che si occupano di previdenza dovrebbero preparare la comunità dei futuri professionisti aiutandola a riflettere sull'interdisciplinarietà degli effetti che le norme hanno, sulle risorse scientifiche comuni a vari ambiti di studio, sul linguaggio da utilizzare, sulle proprie competenze, sulla conoscenza di tutti gli approcci disponibili e sulla migliore applicabilità di un metodo a uno specifico studio (superando cioè naturali pregiudizi e preferenze). Dall'altra parte, bisognerebbe aiutare i *policy maker* a porre attenzione ai processi di sviluppo necessari per aumentare le competenze in termini di valutazione degli effetti che una decisione in campo previdenziale possa avere sulla società (e non ci si riferisce soltanto in termini di consenso elettorale).

Per i due aspetti ora citati la proposta di seminari e di esperienze di ricerca congiunti tra studiosi di previdenza di varie formazioni, rappresenta sicuramente un cambiamento significativo nella direzione di impostare lo studio integrando le discipline, cioè inducendo ad approfondire non le singole materie ma gli approcci scientifici, e infine presentando lavori di ricerca valutativa che non tentino di comprendere solamente il complicato mondo del welfare, bensì gli effetti del complesso normativo sulla società.

Con altri termini, l'approccio per competenze invita gli studiosi della previdenza a sviluppare saperi come strumenti per pensare e per agire all'interno dei sistemi previdenziali e «fuori di loro». L'esperienza della prima edizione dei *Seminari di studi previdenziali* di Macerata sembra aver mostrato che sia possibile far convergere, superandole, contrapposizioni teoriche, non ignorandole assolutamente, ma anzi interessandosene e rendendole funzionali all'apprendimento fondato sull'appropriazione di modalità di interazione e di strumenti socio-culturali comuni¹⁵. La presenza di studiosi con percorsi formativi e professionali differenti non ha costituito un limite, bensì una ricchezza della ricerca scientifica. L'attenzione alle competenze multi e inter-disciplinari e l'identità professionale dovrebbero essere inseparabilmente intrecciate soprattutto grazie alla partecipazione e al riconoscimento delle diverse comunità professionali. Sembra ormai essere necessario per i ricercatori andare oltre i limiti di una disciplina e acquisire competenze nello spettro più ampio degli approcci disponibili e probabilmente

¹⁵ Cfr L. ALLAL, *Acquisition et évaluation des compétences en situation scolaire*, in J. DOLZ, E. OLLAGNIER (a cura di), *L'énigme de la compétence en éducation*, De Boeck, Bruxelles, 1999.

usare una miscela di metodi in modo da condurre in modo efficace la ricerca¹⁶.

In maniera schematica gli aspetti che si colgono dall'esperienza finora svolta, come «meccanismi» che facilitino e caratterizzino la ricerca applicata di tipo interdisciplinare nella previdenza, sono i seguenti tre effetti. Anzitutto un «effetto apprendimento», che è possibile ritrovare laddove la ricerca sociale sia riuscita a far apprendere nuovi contenuti magari attraverso la cooperazione o il lavoro tra gli studiosi di diverse discipline, anche risistemizzando le conoscenze apprese. Un possibile «effetto contrasto» o comunque una ricerca di una nuova modalità (di studio e/o di analisi) distinta da quella personale, verso una modalità «di equipe», rispetto alla definizione dei contenuti e all'articolazione dei compiti, o una generica ridefinizione del proprio ruolo alla luce dei risultati raggiunti da altri colleghi. Infine, terzo, un «effetto rivalutazione», che si sostanzia nella capacità di ricollegare gli approcci teorici (e i contenuti didattici per chi opera nell'accademia) con il lavoro di ricerca sulle politiche sociali, che fa sperimentare un metodo e uno stile nuovo di formazione e di ricerca con modalità operative proprie (analisi dei dati, interviste ai testimoni privilegiati, indagini sulla popolazione etc.), e all'interno del quale possa essere valorizzata la dimensione culturale e conoscitiva delle tematiche relative alla previdenza.

L'integrazione tra metodologia della ricerca sociale e studio del diritto previdenziale può anche essere riletta nella logica descritta da Bourdieu, ovvero come un insieme di «principi generatori e organizzatori di pratiche e rappresentazioni che possono essere oggettivamente adatte al loro scopo senza presupporre la posizione cosciente di fini e la padronanza esplicita delle operazioni necessarie per raggiungerli, oggettivamente 'regolate' e 'regolari' senza essere affatto prodotte dall'obbedienza a regole»¹⁷.

In conclusione, solo assumendo come visione di fondo la prospettiva della ricerca sociale che valorizzi varie fonti di sapere, la teorizzazione giuridica e la formalizzazione delle esperienze maturate sul campo, è possibile confrontare (e non frapporre) l'esperienza di esperto di politiche sociali e quella specifica di studioso del diritto previdenziale. L'analisi delle metodologie di ricerca sociale applicate al sistema previdenziale italiano ha individuato le condizioni che in un certo senso hanno reso possibile l'apprendimento integrato di percorsi analitici diversi, che seppure in un unico contesto esprime la ricchezza di stimoli e che si presta a più letture anche contraddittorie, e in cui gli esiti delle norme non sono mai chiaramente prevedibili. Offrire momenti di osservazione della società e spazi di riflessione interdisciplinare può aiutare a sviluppare approcci analitici e critici per gestire il cambiamento insito in ogni progetto di riforma che riguarda la società moderna e in cui può risultare importante la capacità di osservazione del ricercatore socio-economico.

¹⁶ Al riguardo, un lavoro molto interessante, anche se datato è quello di K. DALY, *Replacing theory in ethnography: a postmodern view*, in *Qualitative Inquiry*, 1997, 3 (3), 343-365.

¹⁷ P. BOURDIEU, *Il senso pratico*, Armando, Roma, 2005, 84.

Un aggiornamento in tema di Costituzione e diritti sociali*

Erik Longo

SOMMARIO: 1. Istantanee di un cambiamento epocale ancora da decifrare. – 2. Condizione odierna del dibattito sui diritti sociali: dottrina, giudici, legislatori. – 3. Costituzione italiana e diritti sociali. – 4. Un diverso approccio ai diritti sociali: la teoria relazionale. – 4.1. La visione antropologica sottesa ai diritti sociali. – 4.2. Giustificazione dei diritti sociali. – 4.3. Soggetti e oggetto dei diritti sociali. – 4.4. Realizzazione progressiva dei diritti sociali: l'elemento del conflitto e della negoziazione. – 5. Diritti e politiche sociali. – 6. Ruolo dei giudici (costituzionali). – 7. Conclusioni.

1. Istantanee di un cambiamento epocale ancora da decifrare

Durante la *lectio magistralis* tenuta in Cina presso l'Università Fudan di Shanghai il 24 febbraio 2017¹ il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella ha sottolineato più volte la necessità di un cambiamento di passo nelle strategie mondiali per la lotta alla povertà. Non si è trattato di parole di circostanza per un uditorio dotto, ma del richiamo ad alcune sfide globali che non possono essere eluse in questo momento storico.

Secondo il Presidente Mattarella, infatti, “le migrazioni, i cambiamenti climatici, una gestione efficiente dell'economia mondiale attenta alle trasformazioni sociali indotte dai cambiamenti demografici (...) richiedono un rinnovato impegno da parte di tutti gli attori internazionali, nel segno di una maggiore e più proficua comprensione delle sfide, alcune di natura epocale, che insieme ci troviamo a dover affrontare”.

La risposta a questi problemi, fa notare il Presidente della Repubblica, pretende che nuovi impegni di questo genere non possano essere affrontati attraverso un'azione scoordinata sia all'interno degli stati e sia nella arena internazionale. Secondo Mattarella la “delicata trama delle relazioni internazionali” non può essere scossa da “guerre commerciali innescate da azioni e reazioni”².

* Il saggio riproduce con alcune variazioni la relazione tenuta al seminario *Il sistema previdenziale italiano. Principi, struttura ed evoluzioni*, Macerata, 18 luglio 2016.

¹ Pubblicata all'interno del sito internet della Presidenza del Consiglio: <http://www.quirinale.it>.

² Parole che da alcune parti sono state lette come una critica agli interventi dei primi mesi

L'obiettivo degli stati, ricorda il Presidente italiano, “non può che essere quello di una più corretta distribuzione del reddito prodotto, di una conseguente riduzione delle disuguaglianze, di uno stimolo della crescita dei Paesi a più debole economia, che consenta, ad esempio, di riassorbire l'altrimenti crescente e inevitabile fenomeno delle migrazioni di massa”.

La *lectio magistralis* del Capo dello Stato italiano a Shanghai ci riporta al dato essenziale quando si tratta di affrontare un oggetto così difficile e importante come i diritti sociali, in un'ottica sia pratica che teorica. La crescita o la ripresa economica non producono di per sé maggiore eguaglianza e inclusione sociale. Per questo obiettivo bisogna mettere in campo meccanismi correttivi pubblici che garantiscano una diffusione equa e non parziale della ricchezza tra la popolazione di ciascuno stato e, oggi, tra i cittadini degli stati.

Cambiamo scenario e guardiamo alcuni dati recentemente pubblicati da alcuni enti e istituti pubblici e privati italiani.

Il primo paragrafo del quarto rapporto del Centro Studi e Ricerche di “Itinerari Previdenziali” sul sistema pensionistico italiano mostra che dal 2009 il saldo tra entrate contributive e uscite per prestazioni (comprensivo delle voci assistenziali) è ritornato a valori negativi che l'Italia aveva raggiunto negli anni '90 prima della riforma Dini³. Dal 2008, con l'inizio della crisi economica, l'andamento dei saldi contabili del sistema previdenziale ha ripreso a peggiorare, e solo nel biennio 2013-2015 si è registrata una apparente flessione in crescita di tali valori. Vuol dire che nel 2015 il saldo tra entrate e uscite del sistema previdenziale è stato negativo per 26,5 miliardi di Euro. In termini percentuali la spesa previdenziale ammonta al 111% della contribuzione annua versata dalla popolazione attiva.

Al dato relativo alla contribuzione se ne affianca un altro di rilevante importanza, quello della occupazione e della disoccupazione. Gli ultimi dati disponibili riportano che a dicembre 2016 il tasso di disoccupazione è rimasto pressoché stabile (11,9%), mentre sono diminuiti gli inattivi⁴. I dati dell'occupazione gene-

del Presidente americano Donald Trump. Più avanti nel discorso il Presidente esorta a “lavorare intensamente, per individuare soluzioni che contrastino le tendenze all'involuzione, alla chiusura, all'unilateralismo”.

³ Cfr. pp. 11-12. Interessante notare che la spesa pensionistica ammonta a più del 15% del prodotto interno lordo italiano.

⁴ Cfr. ISTAT, *Occupati e disoccupati (mensili)*, Roma, 2017, <https://www.istat.it/it/archivio/196177>. Secondo le stime su base annua, a dicembre 2016 si conferma la tendenza all'aumento del numero di occupati (+ 1,1% su dicembre 2015, pari a + 242 mila). La crescita tendenziale viene attribuita ai lavoratori dipendenti (+ 266 mila, di cui + 111 mila i permanenti, + 155 mila quelli a termine) e coinvolge sia le donne sia gli uomini, concentrandosi tra gli ultracinquantenni (+ 410 mila). Nello stesso periodo aumentano i disoccupati (+ 4,9%, pari a + 144 mila) e calano gli inattivi (- 3,4%, pari a - 478 mila). L'aumento di occupazione si è avuto soprattutto tra gli uomini.

rata dal *Jobs Act*⁵ hanno mostrato che senza gli incentivi statali l'occupazione generale non cresce ma anzi diminuisce tendenzialmente⁶.

Vi è certamente un nesso stretto tra l'aumento della disoccupazione e le misure che in questi anni hanno prima abolito la pensione di anzianità e poi aumentato l'età pensionabile costringendo tantissime persone a posticipare il momento in cui sarebbero andate in pensione⁷.

Ancora più rilevanti, per un discorso sui diritti sociali, sono i dati relativi alla povertà assoluta. Da una rilevazione pubblicata di recente dall'ISTAT (luglio 2016) emerge che nel 2015 il numero di famiglie che vivono al di sotto della soglia di povertà è rimasto pressoché costante (anche se un dato diverso riguarda i nuclei più numerosi e formati da immigrati), ma è aumentato il numero di singoli che si trovano in tale condizione⁸. In termini assoluti, nel 2015 sono 1 milione e 582 mila le famiglie e 4 milioni e 598 mila gli individui (il numero più alto dal 2005 a oggi) che vivono in condizione di povertà.

Spostiamoci ora sul piano politico internazionale.

A giugno 2016 il popolo britannico ha votato a maggioranza l'abbandono dell'Unione europea. Il voto del 23 giugno è stato una doccia fredda non solo per i politici del Regno Unito. Nella notte tra il 23 e il 24 giugno un po' tutti i governi dei paesi UE hanno tremato immaginando che la fine del progetto economico-politico europeo fosse alle porte⁹.

A novembre 2016 un duro colpo è stato inferto all'idea che la globalizzazione economica e un governo mondiale dell'economia potesse essere una risposta ai

⁵ Il pacchetto di interventi così denominato comprende il d.l. n. 34/2014 (anche noto come "decreto Poletti") e la legge delega n. 183/2014 in forza della quale sono stati adottati numerosi decreti legislativi.

⁶ B. ANASTASIA, *L'occupazione nel 2016 è cresciuta. Merito del 2015*, in *lavoce.info*, 2017, <http://www.lavoce.info/archives/44765/occupazione-nel-2016-e-cresciuta-merito-del-2015/>. Interessanti anche i dati dell'Osservatorio sul precariato dell'INPS che segnano per il 2016 una variazione dei contratti a tempo indeterminato rispetto al 2015 del -37% (Dati disponibili all'URL <http://www.inps.it/portale/default.aspx?itemdir=10342>. Ultimo accesso 5 marzo 2017).

⁷ Per una disamina dei problemi legati alla solidarietà intergenerazionale tra occupati e pensionati v. M. CINELLI, *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *RDSS*, 2016, 29 ss.

⁸ Cfr. ISTAT, *La povertà in Italia (2015)*, Roma, 2016, <https://www.istat.it/it/archivio/189188>. Dal report si apprende che l'incidenza della povertà assoluta si mantiene sostanzialmente stabile sui livelli stimati negli ultimi tre anni per le famiglie, con variazioni annuali statisticamente non significative (6,1% delle famiglie residenti nel 2015, 5,7% nel 2014, 6,3% nel 2013); cresce invece se misurata in termini di persone (7,6% della popolazione residente nel 2015, 6,8% nel 2014 e 7,3% nel 2013). Questo andamento nel corso dell'ultimo anno (2015) si deve principalmente all'aumento della condizione di povertà assoluta tra le famiglie con 4 componenti (da 6,7 del 2014 a 9,5%), soprattutto coppie con 2 figli (da 5,9 a 8,6%) e tra le famiglie di soli stranieri (da 23,4 a 28,3%), in media più numerose.

⁹ Per le ripercussioni di Brexit anche in Europa v. P. CRAIG, *Brexit: A Drama in Six Acts*, in *European Law Review*, 2016, <https://ssrn.com/abstract=2807975>.

problemi mondiali. Il popolo americano ha preferito Donald Trump a Hillary Clinton come quarantacinquesimo presidente degli Stati Uniti d'America. Appena entrato in carica il nuovo presidente ha mostrato di privilegiare politiche del tutto contrarie rispetto ai suoi predecessori quanto a immigrazione, protezione verso i commerci e riarmo militare.

Quale è il dato, seppur parziale, che possiamo trarre dai dati e dai fatti politici descritti?

Quanto all'Italia, appare chiaro che dal 2008 il nostro Paese è entrato in una situazione di recessione economica che sta colpendo numerose parti della popolazione, le quali subiscono più di altre una condizione di disuguaglianza per via della mancanza di lavoro (soprattutto i giovani) e dei normali mezzi per vivere. La condizione di queste persone sarà anche peggiore negli anni a venire, stante la mancanza di risorse che potranno far fronte alla loro condizione naturale di incapacità o di inabilità al lavoro per vecchiaia o altre cause e stante la mancanza di misure di contrasto generale alla povertà¹⁰.

Quanto alla prospettiva globale, ciò che è accaduto nel Regno Unito e negli Stati Uniti, quello che forse accadrà in Francia e in Germania dopo le elezioni del 2017 o ciò che magari si verificherà in Italia alle prossime elezioni politiche richiede di affrontare numerose sfide sul piano prima politico e poi economico e costringe noi giuristi a chiederci quali garanzie potranno sopravvivere in un mondo che si prospetta più povero e più soggetto a spinte nazionalistiche rispetto all'immediato passato.

Gli eventi britannici di questi mesi e le novità della presidenza americana impongono all'Unione europea – quasi fossero dei reagenti esterni – di ripensare dieci anni di risposte alla crisi economica contrassegnati da politiche di *austerità*. Dieci anni che hanno privato molti stati della politica budgetaria e conseguentemente del potere di ridefinire la protezione sociale dei propri cittadini in un momento di crisi economica¹¹.

Vi è però un'altra chiave di lettura interessante che si cela dietro ai fatti britannici e ai continui attacchi compiuti all'Unione europea dai partiti nazionalistici e populistici o da chi mira a distruggere il progetto di una Europa più unita. L'integrazione europea funziona in modo diametralmente opposto a come si sono formati gli stati a partire dal XVII secolo. Essa rimuove le barriere e incoraggia la libertà di movimento, ossia le entrate e le uscite delle persone senza considerare la loro nazionalità¹². Con ciò disturba quelle istituzioni nazionali che co-

¹⁰ Su questo punto è in discussione al Senato il d.d.l. A.S. n. 2494 presentato alla Camera dal Ministro del Lavoro Poletti così rubricato "Delega recante norme relative al contrasto della povertà, al riordino delle prestazioni e al sistema degli interventi e dei servizi sociali (collegato alla legge di stabilità 2016)". Sul tema v. l'ampio e documentato saggio di V. FERRANTE, *A proposito del disegno di legge governativo sul contrasto alla povertà*, in questa *Rivista*, 2016, 447 ss.

¹¹ Su tali aspetti si è soffermato di recente E. CHRISTODOULIDIS, *Social Rights Constitutionalism: An Antagonistic Endorsement*, in *Journal of Law and Society*, 1, 2017, 123 ss.

¹² Max Weber direbbe che questi fenomeni sono una minaccia alla nazione come "comuni-

me il *welfare* sono il frutto di lunghe lotte sociali, di proteste e di conflitti politici. Brexit, Trump, il Front National della Le Pen, i vari piccoli movimenti che si aggirano nell'Europa dell'Est possono essere visti come una protesta interna che un gruppo nutrito di persone ha levato contro chi vuole abbattere l'idea che nei loro stati può entrare liberamente chiunque: una minaccia al lavoro dei nativi ma anche una minaccia per la stessa idea elitaria con la quale sono stati costruiti gli stati¹³. Non è un caso che Brexit ha fatto leva quasi esclusivamente sulla paura degli inglesi (e non dell'interno popolo del Regno Unito) nei confronti degli immigrati¹⁴.

Di fronte ai dati e ai fatti sommariamente esposti non sembra inutile continuare a ragionare, come altri hanno fatto prima di noi¹⁵, sulla natura dei diritti sociali chiedendoci se tali diritti siano ancora una risposta adeguata alle sfide sociali che si addensano nella nostra epoca¹⁶; se ha ancora un senso garantire i diritti sociali nelle costituzioni contemporanee a fronte di una tendenza dei legislatori a diminuire la protezione dei diritti sociali sulla base di mere ragioni di spesa pubblica e se correlativamente esista un limite costituzionale al potere del legislatore di condizionare la protezione dei diritti sociali alle risorse effettivamente disponibili.

Nelle pagine che seguono si intende per l'appunto inquadrare il contesto costituzionale nel quale si sono realizzate le misure di austerità per cercare di testare la validità costituzionale delle misure assunte attraverso l'esame di alcune pronunce del giudice costituzionale italiano. Il saggio sarà, perciò, diviso in due distinte parti: nella prima – corrispondente ai parr. 2, 3 e 4 – si troverà una esposizione dei tratti più caratteristici dei diritti sociali; nella seconda – corrispondente ai parr. 5 e 6 – verranno discussi alcune tra le più importanti pronunce della Corte costituzionale sul terreno dei diritti sociali.

tà di destino”, cioè come meccanismo di contrapposizione tra un “noi” e un “voi”. (M. WEBER, *Economia e società*, Milano, Comunità, 1961, 393). In modo simile Hirschman direbbe che “il welfare serve a fissare i confini mentre il mercato unico serve a cancellarli” (A.O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Harvard University Press, Cambridge, 1970, 72. Nostra la traduzione).

¹³ L'idea è quella che la costruzione dei confini sia correlata alla costruzione del potere delle élite che hanno dato vita prima allo stato liberale e poi allo stato contemporaneo. In proposito S. ROKKAN, *State Formation, Nation-building, and Mass Politics in Europe*, edited by Flora Peter, Oxford University Press, London, 1999.

¹⁴ Su questo punto sia consentito richiamare a L. BARBONE, E. LONGO, *The Unbearable Lightness of the Freedom of Movement: An Analysis of the Relationship between the Brexit Referendum and Immigration*, in corso di pubblicazione.

¹⁵ T. CASADEI, *Diritti sociali e «processo decostituente»*, in *Ragion pratica*, 2, 2016.

¹⁶ Su cui v. R. PESSI, *Ripensando il welfare*, in *RDSS*, 2013, 486 ss.

2. Condizione odierna del dibattito sui diritti sociali: dottrina, giudici, legislatori

Sebbene siano presenti – con diverse gradazioni – nelle Costituzioni di quasi tutti gli stati occidentali, i diritti sociali non sempre vengono ritenuti a pieno nella categoria dei “diritti costituzionali”¹⁷. Non è raro trovare in dottrina studiosi che attribuiscono a questi diritti uno statuto incerto e precario. Anche i giudici incontrano notevoli difficoltà nel garantire adeguata tutela per questi diritti, spesso con notevoli distinguo e ricorrendo a forme di bilanciamento con altri diritti antagonisti¹⁸. Stessa sorte vale per i legislatori, che sono soggetti al limite delle spese e devono impiegare ingenti risorse politiche ed economiche per ottenere risultati che non sempre soddisfano gli interessi da tutelare (con notevoli effetti sul circuito della rappresentanza e della legittimazione¹⁹).

Guardiamo a questi tre aspetti singolarmente.

In dottrina è stata più volte contestata la compatibilità dei diritti sociali con i diritti di libertà enfatizzando il fatto che mentre i secondi sono negativi, e perciò richiedono una semplice astensione dei poteri pubblici, i primi sarebbero invece costosi, poiché richiedono un fare positivo delle istituzioni senza del quale – a differenza dei diritti di libertà – non esisterebbero neanche²⁰.

¹⁷ In dottrina si parla di “diritti dallo statuto difficile”. Cfr. G. BONGIOVANNI, *Diritti dallo “statuto” difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra*, in *Ragione e politica*, 2001, 1, 75 ss.

¹⁸ Sul delicato tema del bilanciamento dei diritti sociali nella giurisprudenza v. soprattutto: F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Cedam, Padova, 1996; G. BONGIOVANNI, *Diritti sociali e giurisprudenza della Corte costituzionale: il rapporto Corte/potere legislativo nel mutamento costituzionale*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, il Mulino, Bologna, 1997; O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *GCost.*, 2, 1998; A. PACE, *Eguaglianza e libertà*, in *PD*, 2, 2001; D. BIFULCO, *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2003; C. SALAZAR, *I diritti sociali alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *RDSS*, 2004, 505 ss.; E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell’ordinamento multilivello: una prospettazione giuslavoristica*, in *DLRI*, 2015, 455 ss.

¹⁹ T. CASADEI, *Diritti sociali e «processo decostituente»*, cit., 542.

²⁰ Il tema è stato affrontato da molto tempo sia all’interno delle elaborazioni degli autori italiani sia tra gli autori stranieri. Per i primi rimane importantissima l’affermazione di P. CALAMANDREI, *Introduzione e note a “L’avvenire dei diritti di libertà” di F. RUFFINI*, La Nuova Italia editrice, Firenze, II ed., 1946, XXXVIII, secondo il quale per il solo fatto di essere iscritti nella Costituzione i diritti di libertà costituiscono “un impegno immediato dello stato di astenersi dal compiere atti che possano turbare, in modo non consentito dalle leggi, quelle libertà: sono diritti già perfetti ed attuabili che lo stato, purché voglia, può rispettare e soddisfare senza fatica e senza spesa, dato che per rispettarli e soddisfarli le autorità pubbliche non devono far altro che mantenere una posizione di non intervento e di inerzia che non costa nulla”. Lo stesso non può dirsi per i diritti sociali “poiché ad essi corrisponde da parte dello stato

Sebbene alcune lungimiranti ricostruzioni hanno messo in luce l'errore che si compie quando si considerano i diritti di libertà come diritti senza costo²¹, il tema della differenza e della subalternità dei diritti sociali rispetto ai diritti civili rimane in piedi (specie quando la crisi economica determina il taglio delle risorse pubbliche per la spesa sociale)²².

Anche l'argomento della mancanza di giustiziabilità ha avuto una notevole eco nelle pagine della dottrina²³. Il tema è stato affrontato più volte a livello in-

un obbligo positivo di fare e di dare, e pongono allo stato, per la loro soddisfazione, una serie di esigenze pratiche che non possono essere soddisfatte se non disponendo di mezzi adeguati, conseguibili soltanto a prezzo di profonde trasformazioni dei rapporti basati sull'economia liberale". Nel medesimo senso v.: P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritti sociali*, in *NDI*, V, Torino, 1968, 728 ss.; A. PACE, *Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di P. Calamandrei*, in *PD*, 4, 1988, 683 ss.; N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1990; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994, 545 ss.; G. BONGIOVANNI, *Diritti dallo "statuto" difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra*, cit.; Per la dottrina straniera, v. M. CRANSTON, *Human Rights, Real and Supposed*, in D.D. RAPHAEL (a cura di), *Political Theory and the Rights of Man*, London, 1967, 43 ss.; E.W. BOKENFORDE, *I diritti sociali fondamentali nella struttura della costituzione*, in *Stato, costituzione, democrazia*, Giuffrè, Milano, 2006, 189 ss.; E. FORSTHOFF, *Concetto e natura dello stato sociale di diritto*, in C. AMIRANTE (a cura di), *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1973; G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Diritti sociali: origini e concetto*, in *Sociologia del diritto*, 1, 2000, 33 ss. Il tema è stato ripreso di recente in chiave critica da G. PINO, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, in *Ragion pratica*, 2, 2016, 503 ss.

²¹ In proposito v. l'idea stessa da cui parte il fortunato volume di S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *The cost of rights: why liberty depends on taxes*, London, Norton & Company, 1999. Per il vero l'idea del costo di tutti i diritti non è nuova: cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 121. Di recente M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3, 2016, 8 ha messo in evidenza che sarebbe "più corretto qualificare tutti i diritti come risorse giuridicamente scarse (nel senso che il loro godimento non è illimitato), condizionate alla disponibilità di risorse economicamente scarse (nel senso che sono le decisioni di bilancio che determinano le opportunità di godimento dei diritti)".

²² Non solo le teorie degli anti-keynesiani conservatori, ma anche la stessa letteratura di sinistra, vede questi diritti legati comunque all'intervento dello stato e, dunque, alla disponibilità di risorse e a scelte politiche contingenti. Cfr. J.M. BARBALET, *Citizenship: Rights, Struggle and Class Inequality*, Milton Keynes, Open University Press, 1988.

²³ V. in proposito: M. LANGFORD, *The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory*, in M. LANGFORD (a cura di), *Social Rights Jurisprudence*, New York, 2008, 3 ss.; D.M. DAVIS, *Socio-Economic Rights*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, 1023 ss.; K.G. YOUNG, *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012; J. KING, *Judging Social Rights*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2012; G. KATROUGALOS, P. O'CONNELL, *Fundamental Social Rights*, in M. TUSHNET, T. FLEINER, C. SAUNDERS (a cura di), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, New York, 2013; C. JUNG, R. HIRSCHL, E. ROSEVEAR, *Economic and Social Rights in National Constitutions*, in *American Journal of Comparative Law*, 2013, 1043 ss.

ternazionale. È a quel livello che tale problema ha avuto una formalizzazione all'interno delle carte mondiali ed europee (soprattutto come diritti "socio-economici"²⁴. Nelle istituzioni internazionali è emersa l'esigenza che i diritti socio-economici non si riducano a mere esortazioni (o aspirazioni)²⁵ ma si possano tradurre in norme giuridiche obbligatorie, direttamente azionabili in giudizio e provviste di sanzioni in caso di inadempimento. A livello internazionale è entrato in scena il tema dei diritti a formazione/realizzazione progressiva ed è stato elaborato l'argomento del "contenuto minimo inderogabile" dei diritti socio-economici²⁶.

I problemi della giustiziabilità dei diritti sociali ha fatto capolino più volte all'interno delle pronunce dei giudici costituzionali²⁷. Non sono solo i nostri giudici costituzionali ad aver dimostrato sensibilità per questo aspetto. Esempi interessanti vanno ricercati nella giurisprudenza costituzionale tedesca, nelle sentenze dei giudici supremi sudafricani come pure nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea²⁸ e nelle pronunce che derivano dalla Corte EDU e

²⁴ Su questo punto v.: E. KALETSKI, L. MINKLER, N. PRAKASH, S. RANDOLPH, *Does Constitutionalizing Economic and Social Rights Promote their Fulfillment?*, in *Journal of Human Rights*, 4, 2014, 433 ss.; M. KALTENBORN, *Social Rights and International Development: Global Legal Standards for the Post-2015 Development Agenda*, Heidelberg, Springer, 2015, 5 ss.

²⁵ Come riporta parte della dottrina riprendendo le teorie di T.H. Marshall (Cfr. D. GARLAND, *On the Concept of 'Social Rights'*, in *Social & Legal Studies*, 4, 2015, 622 ss.).

²⁶ Il tema è stato affrontato sia in sede politica che in sede dottrinarica. Per un esame del problema a livello internazionale v. M. TUSHNET, *Weak Courts, Strong Rights*, in *Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, 2008, 250. Per la dottrina in lingua italiana v. J. CARDONA LLORÉNS, *Diritti umani e diversità nelle abilità individuali: dalla discriminazione alla inclusione*, in *Ragion pratica*, 1, 2011, 204; F. COSTAMAGNA, *Realizzazione progressiva dei diritti economici, sociali e culturali e migliore utilizzo delle risorse disponibili*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1, 2008, 165 ss.; B. PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà: questioni di filosofia del diritto*, Carocci, Roma, 2007, 120.

²⁷ È sicuramente l'esperienza sudafricana ad aver offerto maggiori spunti su questo punto: v. l'ampissimo studio compiuto da D. LANDAU, *The Reality of Social Rights Enforcement*, in *Harv. Int'l LJ*, 2012, 402 ss.

²⁸ Un'ampia ricostruzione del ruolo svolto dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea si trova in: M. POIARES MADURO, *Striking the elusive balance between economic freedom and social rights in the EU*, in P. ALSTON (a cura di), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, 449 ss.; M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *PD*, 3, 2000; K. LENAERTS, P. FOUBERT, *Social Rights in the Case-Law of the European Court of Justice. The Impact of the Charter of Fundamental Rights of the European Union on Standing Case-Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 3, 2001, 267 ss.; B. DE WITTE, *The Trajectory of Fundamental Social Rights in the European Union*, in G. DE BÚRCA, B. DE WITTE (a cura di), *Social Right in Europe*, Oxford, 2002; J. KENNER, *Economic and Social Rights in the EU Legal Order: the Mirage of Indivisibility*, in T. HERVEY, J. KENNER (a cura di), *Economic and Social Rights Under the EU Charter of Fundamental Rights: A Legal Perspective*, Oxford, 2003; S. SONELLI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RTDPC*, 4, 2004, 1439 ss.; S. GIUBBONI, *Social rights and market freedom in the European Constitution: a labour law per-*

dal meccanismo posto a presidio della Carta sociale europea²⁹.

Ma l'aspetto più interessante quando si parla dei diritti sociali è certamente quello della attuazione legislativa delle previsioni costituzionali. Sotto questo aspetto si giocano almeno tre grandi partite.

La prima è quella del rapporto tra le istituzioni degli stati e le organizzazioni sovranazionali. Ci riferiamo soprattutto all'Unione europea ed al potere che il livello europeo ha, in virtù dei trattati, di limitare la sovranità sia economica che monetaria degli stati membri³⁰. Non è un caso che una delle battaglie più forti relativamente alla tutela dei diritti sociali riguarda il *deficit* degli stati e correlativamente la loro capacità di spesa sociale³¹.

La seconda partita è quella che si gioca a livello statale nella definizione delle politiche di *welfare* e di distribuzione delle risorse. Anche qui si verificano numerosi punti di tensione (tra gli esecutivi e i parlamenti, tra questi due e il potere giudiziario, tra le rappresentanze delle categorie e il governo) che determinano spesso un "affievolimento" dei diritti sociali³².

La terza partita è quella regionale e locale. Non dimentichiamo che una buona fetta di prestazioni sociali transitano attraverso i canali locali: penso alla salute, all'assistenza, al diritto allo studio, alle politiche abitative, ecc. Anche in questo caso esiste un conflitto notevole tra Stato e regioni per accaparrarsi le competenze legislative e le correlative risorse³³; un conflitto che normalmente si carica sulla

spective, Cambridge University Press, Cambridge, 2006; A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RTDPub.*, 1, 2013, 9 ss.; ID., *Il ruolo dei diritti sociali (e dei giudici) nella "costituzionalizzazione" dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1, 2014, 55 ss.; G. FIENGO, *La nuova frontiera dei diritti sociali e della cittadinanza europea alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4, 2015.

²⁹ In proposito v.: U. KHALIQ, R. CHURCHILL, *The European Committee of Social Rights: Putting Flesh on the Bare Bones of the European Social Charter*, in M. LANGFORD (a cura di), *op. cit.*, 428 ss.; G. GUIGLIA, *The importance of the European Social Charter in the Italian legal system: in Pursuit of a Stronger Protection of Social Rights in a Normative and Internationally Integrated System*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA (a cura di), *European Social Charter and the challenges of the XXI century*, ESI, Napoli, 2014.

³⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, cit. Un potere che è anche cresciuto a causa della crisi economica (Cfr. A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)* in *Rivista AIC*, 4, 2011, <http://www.associazione.deicostituzionalisti.it/articolorivista/i-diritti-sociali-di-fronte-alla-crisi-necessita-di-un-nuovo-modello-sociale-europeo>).

³¹ Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *I diritti sociali fra istituti giuridici e analisi economica*, in *QCost.*, 1, 2015, 60 ss.

³² In proposito v. M. CINELLI, *Jobs act e dintorni. Appunti sulle metamorfosi in progress nel sistema delle tutele sociali*, in *RDSS*, 2, 2015, 292 ss.

³³ Un conflitto che è stato narrato fin nei particolari, soprattutto per quanto riguarda gli aspetti delle risorse, da S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale: la defini-*

Corte Costituzionale chiamata, come è noto, negli ultimi anni a dirimere più volte controversie sul versante della tutela dei diritti sociali a livello regionale³⁴.

3. Costituzione italiana e diritti sociali

La costituzionalizzazione dei diritti sociali è un fatto tipico delle costituzioni approvate dopo la seconda guerra mondiale³⁵. La Costituzione italiana è una delle prime che fa della protezione sociale uno dei capisaldi del passaggio da un ordinamento statalista a un ordinamento di matrice pluralista, nel quale lo stato assume il compito di prevedere e realizzare sia forme di contrasto alla povertà sia una sempre maggiore inclusione sociale di tutte le fasce della popolazione³⁶.

zione delle competenze legislative nell'ordinamento costituzionale, Giappichelli, Torino, 2012, *passim*.

³⁴ Su questo v. A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 6, 2003, 1063 ss.; E. LONGO, *Regioni e diritti*, EUM, Macerata, 2007, *passim*; A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Le ist. del fed.*, 5, 2008, 599 ss.

³⁵ Le Costituzioni democratiche del secondo dopoguerra assunsero un “contenuto sociale positivo” nell'intento di perseguire un chiaro indirizzo interventista (e non più puramente astensionistico) nei rapporti economico sociali, e di estendere “l'applicazione del principio democratico oltre la sfera dei tradizionali rapporti politici, strettamente intesi, alla intera struttura complessiva della comunità statale, correggendo ed attenuando le conseguenze – o le conseguenze più gravi – dell'assetto economico-sociale fondato sul principio della proprietà”. Cfr. V. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 118. In proposito v. anche M. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Aspetti e tendenze del Diritto Costituzionale: Studi in onore di C. Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, vol. I, 141 ss.; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *RTDPub*, 1981; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Jovene, Napoli, 1999, *passim*. Questo tipo di costituzionalizzazione è ben diverso dalle esperienze precedenti: a tal proposito v. il recente lavoro di T. MURRAY, *Socio-Economic Rights Versus Social Revolution? Constitution Making in Germany, Mexico and Ireland, 1917–1923*, in *Social & Legal Studies*, 4, 2015, 487 ss. Pur non essendo previsti espressamente nella Costituzione americana si può dire che la protezione di alcuni diritti sociali è presente nell'ordinamento costituzionale americano a partire dalla prima metà del XX secolo, come testimonia il famoso discorso del presidente Roosevelt del 1944 al Congresso (Cfr. F.D. ROOSEVELT, *Message to Congress on the State of the Union (Jan. 11, 1944)*, in S.I. ROSENMAN (a cura di), *The Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt. Vo. 13, Victory and the Threshold of Peace*, New York, 1969, 40-42. In merito alla positivizzazione costituzionale dei *welfare rights* negli Stati Uniti v. C.R. SUNSTEIN, *Why Does the American Constitution Lack Social and Economic Guarantees*, in *Syracuse L. Rev.*, 2005, 1 ss.; F.I. MICHELMAN, *Socioeconomic Rights in Constitutional Law: Explaining America Away*, in *Int'l J Const L*, 3-4, 2008, 664.

³⁶ In proposito v. M.S. GIANNINI, *Il passaggio dallo statalismo al pluralismo*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 3, 2010; S. CASSESE, *L'incompletezza del «Welfare State» in Italia*, in *PD*, 2, 1986. Si veda pure il numero monografico di *Ars interpretandi*, 1, 2011, che riporta i saggi di M. FIORAVANTI, *La crisi dello Stato liberale di diritto*; F. MAZZARELLA, *La*

Nella Repubblica italiana la garanzia dei diritti sociali si basa su due pilastri: da un lato, il principio di solidarietà che persegue finalità di garanzia della vita individuale e sociale delle persone (l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale sancito nell'art. 2 Cost.³⁷; dall'altro, il principio di eguaglianza delle opportunità (la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale [...] che impediscono il pieno sviluppo della persona previsto dall'art. 3, comma 2, Cost.³⁸ che persegue l'obiettivo di un eguale accesso a lavoro, istruzione, salute, cultura, e sicurezza sociale³⁹).

Non è un caso che il primo diritto a essere menzionato esplicitamente tra i principi fondamentali è il lavoro; e fin dall'art. 1 il lavoro è enunciato a base della nuova forma di stato repubblicana⁴⁰. A differenza di quanto era accaduto in precedenza, infatti, la nostra Costituzione forgia una lettura del lavoro e dei diritti connessi che è molto diversa dalla quella dell'età della codificazione⁴¹. Questi diritti sono costituzionalizzati a prescindere dall'intervento regolatore del legislatore ordinario e sono funzionali alla realizzazione dei menzionati principi della solidarietà e della eguaglianza sostanziale.

semplicità immaginaria. Apogeo e crisi dello Stato liberale di diritto; G. CORSO, Persistenza dello Stato e trasformazioni del diritto.

³⁷ Richiamato anche dall'art. 12 del Preambolo della Costituzione francese del 1946 oppure dall'art. 2 della Costituzione spagnola. Su questo principio la letteratura giuridica è amplissima. Si v. in particolare E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2006; G. DI COSIMO, *Art. 2 (commento a)*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2009.

³⁸ Richiamato anche dall'art. 9 della Costituzione spagnola oppure dall'art. 3 di quella tedesca. Tra l'ampia letteratura sul punto v.: B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Cedam, Padova, 1984; M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *PD*, 1, 1999; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, cit.; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Cedam, Padova, 2002.

³⁹ Su questo aspetto v. tra gli altri A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, 1989; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *DDP*, Agg., 2012; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2002.

⁴⁰ Una compatta infrastruttura sociale che fonda la Costituzione stessa sul lavoro. In proposito L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *ADL*, 1, 1998; L. BACCELLI, *Welfare, diritti sociali, conflitti. Ci salveranno i barbari?*, in *Ragion pratica*, 1, 2014, 88.

⁴¹ Come ricorda Mengoni "il modello antropologico dell'individualismo proprietario è stato corretto dal diritto del lavoro, che comincia a svilupparsi verso la metà del diciannovesimo secolo, o verso la fine nei paesi, come l'Italia, a ritardata crescita capitalistica. In quanto presuppone l'uomo che lavora, e non semplicemente un proprietario di forza-lavoro che la offre sul mercato, il diritto del lavoro instaura l'antropologia definitiva del diritto moderno, fissata nell'art. 1 della Costituzione del 1947, che proclama essere il nostro ordinamento «fondato sul lavoro». Cfr. L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *RTDPC*, 4, 1982, ora in *ID.*, *Diritto e valori*, Bologna, 127.

Tutti i diritti godono di un regime simile che non distingue tra previsioni dotate di maggiore o minore effettività. Come è noto, la prima parte della Costituzione è organizzata secondo il noto modello dei cerchi concentrici, in base al quale il testo costituzionale protegge progressivamente le sfere di vita in cui la persona si trova a vivere. Quando passa in rassegna i diritti sociali, la Costituzione utilizza un linguaggio che potremmo definire “della concretezza”, attribuendo rilevanza anzitutto ai “rapporti” e alle relazioni che formano oggetto dei diritti stessi oltre che ai luoghi dove la vita sociale si svolge⁴².

L'importanza e la centralità dei rapporti-relazioni nella costruzione pratica dei diritti sociali è ben visibile nella descrizione dei criteri di *enforcement*. La Costituzione si fonda, infatti, su un equilibrio che, da un lato, ha consentito il riconoscimento di un ampio catalogo di diritti fondamentali e, dall'altro, ha evitato forme ingiustificate di paternalismo⁴³. Se si scorrono gli articoli del titolo II e III si potrà notare quanto il soddisfacimento delle condizioni essenziali per la protezione dei diversi diritti (organizzazione delle prestazioni e fornitura delle stesse) non sia lasciata esclusivamente allo Stato e alle istituzioni da esso dipendenti, ma viene affidata alla responsabilità di diversi soggetti che concorrono con le istituzioni stesse nella protezione dei diritti secondo l'ottica che in questi ambiti vale la libertà della persona piuttosto che l'imposizione di determinate misure⁴⁴.

Tale modo di procedere appare chiaro fin dall'art. 29, che aprendo il titolo II parte con il riconoscimento del ruolo, dei compiti e delle responsabilità della famiglia nella educazione dei figli, e negli articoli successivi che si occupano di salute, di istruzione e di assistenza, che contemplano la libertà dello “Stato di scegliere i modi, le forme, le strutture organizzative ritenute più idonee ed efficienti allo scopo” e che affidano al privato stesso la possibilità di essere organizzatore ed erogatore dei servizi relativi a questi diritti⁴⁵.

⁴² Come è stato riconosciuto la nostra Costituzione presuppone “una giustificazione complessiva dei “diritti sociali”, che non si limita (...) al rapporto tanto con la garanzia dei diritti della persona umana e della autorealizzazione dell'individuo quanto con il fine della rimozione degli ostacoli alla libertà e all'eguaglianza per lo sviluppo della democrazia nel campo politico ed economico-sociale, ma li qualifica ulteriormente attraverso la definizione degli ambiti di vita sociale o comunitaria necessari per il libero sviluppo della persona umana come formazioni originarie e, come tali, strutturalmente indipendenti ed essenzialmente intangibili da parte dello Stato” (Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 4). Per un approfondimento delle teorie di Baldassarre sia consentito rinviare a E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Cedam, Padova, 2012, *passim*.

⁴³ Cfr. E. DICIOTTI, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, in *Ragion pratica*, 1, 2005, 99 ss.

⁴⁴ Sul punto v. le considerazioni di S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Filosofia politica*, 3, 2007, 365 ss.; F. PASQUALI, *Quali diritti sono veri diritti? Diritti sociali e diritti civili a confronto*, in *Ragion pratica*, 2, 2016, 557 ss.; T. CASADEI, *I diritti sociali: un percorso filosofico-giuridico*, Firenze, Firenze University Press, 2012, 39.

⁴⁵ Sul punto v. le considerazioni di L. VIOLINI, *Art. 38*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., *passim*; A. MASSERA, *Eguaglianza e*

Non esiste, dunque, un modello economico unico alla base della nostra Costituzione ma una pluralità di metodi per la realizzazione di fini pubblici definiti⁴⁶. Non esiste cioè nella nostra Costituzione una contrapposizione tra il “mercato” e il “welfare”⁴⁷. Vero è, però, che una delle idee alla base della Costituzione è l’“utilità sociale” intesa come il mezzo attraverso cui evitare che i conflitti sociali determinati dalla subalternità delle classi sociali meno povere possano degenerare in rivoluzioni.

Non è solo la parte sui principi fondamentali e la prima parte a contenere previsioni sui diritti sociali. Oggi, anche la novella costituzionale del 2001 individua come compito dello Stato (art. 117, comma 2, lett. m) la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale⁴⁸. La fornitura pubblica di queste prestazioni è integrata da quella privata (inquadrata all’art. 118, comma 4 nel principio di sussidiarietà orizzontale⁴⁹, purché siano soddisfatti tali livelli

giustizia nel welfare state, in *Dir. amm.*, 1, 2009, 1 ss.; E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell’ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, cit., 455 ss.

⁴⁶ In proposito v. M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *DDP*, V, Torino, 1990, 373 ss.; R. NIRO, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, Cedam, Padova, 1994; E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Giuffrè, Milano, 1995, 1171 ss.; L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *QCost*, 4, 2002; 2016 L. RAMPÀ, *Paternalismo, autonomia e diritti sociali: una rilettura in termini di analisi economica*, in *PD.*, 3, 2016; F. SALMONI, *Riflessioni minime sul concetto di Stato sociale e vincoli comunitari. Selezione dei diritti o selezione dei soggetti da tutelare?*, in *Rivista AIC*, 2, 2016 (e l’ampia bibliografia ivi citata).

⁴⁷ Come ricorda M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant’anni della Corte costituzionale*, cit., 5.

⁴⁸ In generale sulla garanzia dei diritti sociali dopo la novella del titolo V del 2001 v. A. SIMONCINI, *La riforma del Titolo V ed il “modello costituzionale di welfare” in Italia*, in *DML*, 3, 2003, 537 ss.; C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *DP*, 3, 2002, 881 ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Sanità pubblica*, 3, 2002; E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Ist. del fed.*, 6, 2001; ID., *Livelli essenziali: il nuovo nome dell’eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica, sociale e territoriale*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Giuffrè, Milano, 2007; F. PALLANTE, *I diritti sociali tra federalismo e principio di eguaglianza sostanziale*, in *DP*, 1, 2011, 249 ss.

⁴⁹ Su tale principio e sul nesso con la protezione dei diritti sociali si v.: G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *DP*, 1, 2002; L. VIOLINI, *Teorie e tecniche della sussidiarietà*, in L. VIOLINI (a cura di), *L’attuazione della sussidiarietà orizzontale in Lombardia*, Giuffrè, Milano, 2003; G. RAZZANO, *La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà*, in V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Satura, Napoli, 2007; T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Ann. II, Tomo II, Milano, 2008, 1133 ss.; A. D’ATENA, *La declinazione verticale e la declinazione orizzontale del principio di sussidiarietà*, in *Scritti in onore di A. Pace*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 597 ss.; M. CARRER, S. ROSSI, *La*

e appropriati requisiti qualitativi, e ciò non lede l'autonomia individuale nella scelta dei fornitori⁵⁰.

4. *Un diverso approccio ai diritti sociali: la teoria relazionale*

Di fronte a queste difficoltà ancora oggi la dottrina è alla ricerca di un modo per garantire i diritti sociali, anche quando legislatori e giudici dovessero considerare la protezione costituzionale di tali diritti come una promessa “eccessiva”.

Il problema preoccupa soprattutto le riflessioni dei filosofi del diritto e dei costituzionalisti, i quali hanno dimostrando una notevole attenzione per il tema durante gli ultimi anni.

Pur non essendo possibile ripercorrere l'ampia letteratura sul punto, vorremmo qui sottolineare una via possibile – indicata dalla letteratura, dalla Costituzione italiana e variamente dalla giurisprudenza – per considerare i diritti sociali come categoria autonoma di libertà con efficacia immediata sia nei rapporti (verticali) tra privati e istituzioni pubbliche sia nei rapporti (orizzontali) tra soggetti privati.

Questa ricostruzione deve essere formulata attraverso tre fondamentali passaggi. Il primo è quello che concerne la visione antropologica sottesa ai diritti sociali. Il secondo è quello della giustificazione giuridica di tali diritti. Il terzo riguarda i soggetti e l'oggetto di essi. Si chiuderà con un esame sul problema dei conflitti e delle negoziazioni che intervengono nell'orizzonte dei diritti sociali.

4.1. *La visione antropologica sottesa ai diritti sociali*

Gli esseri umani sono creature ontologicamente sociali. Essere un “umano” vuol dire nella lingua degli zoologi essere creature “obbligatoriamente gregarie” le quali si trovano sempre insieme agli altri esseri della medesima specie con i quali condividono non solo i mezzi per vivere e per progredire ma i bisogni e le relazioni sociali⁵¹. Non è un caso che da un punto di vista medico la solitudine ha

sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione, in *QCost*, 2, 2012, 259 ss.; M. BERGO, *Il principio di sussidiarietà come paradigma costituzionale di elaborazione di nuovi diritti sociali*, Cedam, Padova, 2012; E. LONGO, *Sussidiarietà orizzontale*, in A. MORELLI, L. TUCCO (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 2014, *passim*; G. SALERNO, *Iniziativa privata, sussidiarietà e diritti sociali: una prospettiva di ordine costituzionale*, in *Percorsi costituzionali*, 1-2, 2016, 151 ss.

⁵⁰ Sulle modalità con cui sia cambiata l'erogazione delle prestazioni previdenziali dopo la riforma costituzionale del 2011 v. M. GAMBACCIANI, *La previdenza complementare nell'evoluzione dei principi costituzionali*, in *RDSS*, 3, 2012, 611 ss.

⁵¹ Interessanti a questo proposito le suggestioni presenti in J.T. CACIOPPO, W. PATRICK, *Loneliness: Human Nature and the Need for Social Connection*, New York, WW Norton & Company, 2008, spec. cap. IV.

effetti pari a un insieme di malattie che portano alla morte: mantenere interazioni e connessioni sociali è una necessità senza della quale non ci saremmo neanche sviluppati come esseri umani⁵².

Avere accesso adeguato a delle “relazioni sociali” non ha, dunque, solo un valore strumentale per lo sviluppo e il mantenimento di abilità cognitive, fisiche e di salute, ma ha un valore in sé⁵³. Essere privati o limitati nell’accesso alle nostre relazioni di vita non è solo strumentalmente negativo ma ci priva di beni e valori che non possiamo altrimenti procurarci⁵⁴.

I nostri interessi nelle relazioni sociali sono sufficientemente importanti da fondare certi diritti sociali positivi. Si tratta di posizioni che hanno un carattere morale ma che poi sono alla base di diritti con caratteristiche giuridiche⁵⁵; libertà che, in una versione base, includono il diritto a un accesso adeguato a tutte quelle condizioni che, anzitutto, ci consentono di coltivare e sostenere le nostre abilità sociali e, in secondo luogo, ci consentono di mantenere connessioni sociali, di ottenere inclusione, di vivere una vita pubblica e fare altro ancora con i nostri pari⁵⁶.

Tutto ciò non è semplice. Il processo di costruzione della vita sociale non è mai lineare. È un percorso faticoso e a tratti doloroso che si realizza in una costante mediazione sociale, che è sempre, in qualche modo, personalizzata e istituzionalizzata⁵⁷.

Queste considerazioni spingono a ripensare quale paradigma antropologico applicare sia per comprendere sia per conferire giuridicità all’universo dei diritti sociali. In questo il diritto, come ha ricordato Rodotà, crea antropologie che non sono mai la registrazione di una “natura umana”⁵⁸.

E l’individuo che le costituzioni prendono in considerazione non è già quella teorica dell’uomo astratto ma quella concreta dell’“uomo situato” la cui vita è intimamente relazionale⁵⁹. Per comprendere questa idea occorre gettar uno sguardo

⁵² J.T. CACIOPPO, W. PATRICK, *Loneliness*, in J. DECETY, J.T. CACIOPPO (a cura di), London, *The Oxford Handbook of Social Neuroscience*, 2011.

⁵³ Si potrebbe dire che è una “capacità” in sé, utilizzando il linguaggio di M.C. NUSBAUM, *Capabilities and Human Rights*, in *Fordham L. Rev.*, 2, 1997, 276 ss.

⁵⁴ In proposito v. K. BROWNLEE, *Ethical dilemmas of sociability*, in *Utilitas*, 1, 2016, 55 ss.

⁵⁵ I passaggi dalla condizione filosofica di questi diritti ai profili giuridici della tutela sono molto ben evidenziati da K. BROWNLEE, *A Human Right against Social Deprivation*, in *The Philosophical Quarterly*, 251, 2013, 199 ss.

⁵⁶ K. BROWNLEE, *Ethical dilemmas of Sociability*, cit., 57 ss.

⁵⁷ Cfr. P. BARCELLONA, *L’individuo e la comunità*, Edizioni Lavoro, Roma, 2000, 57 ss.

⁵⁸ Ci riferiamo alla lezione tenuta da Stefano Rodotà all’Università di Macerata il 6 ottobre 2010 e ora riprodotta in S. RODOTÀ, *Antropologia dell’«homo dignus»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4, 2010, 547 ss.

⁵⁹ Un argomento che è stato sviluppato soprattutto dalla dottrina francese sulla scorta delle idee di E. MOUNIER, *Le personalisme*, Paris, 1950. Cfr. G. BURDEAU, *La démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique*, II ed., Parigi, L.G.D.J., 1973, 40.

do, seppure veloce, a come avviene il passaggio dal soggetto astratto alla persona nel diritto positivo durante il XX secolo⁶⁰.

La riflessione sulla persona che si svolge in quel periodo non è solo frutto del tentativo di risalire dalle nefaste riduzioni realizzate durante la seconda guerra mondiale, ma trae forza rinnovata dalla reazione al formalismo giuridico che aveva consentito la negazione legislativa della capacità giuridica⁶¹.

L'esempio che illumina più di tutti il passaggio dal soggetto astratto alla persona è contenuto nello stesso art. 3 della nostra Costituzione⁶². In questo articolo non ci si limita al riferimento all'eguaglianza formale, affidata nel primo comma alla "necessaria indifferenza del soggetto rispetto ad una serie di dati che altrimenti lo qualificerebbero in forme discriminatorie"⁶³. Al secondo comma si permette che nel quadro dell'eguaglianza formale possano irrompere quegli "ostacoli di fatto" che mettono in crisi lo schema formale rispetto al risultato sostanziale che si vuole realizzare. La soggettività astratta si confronta e si misura nella concretezza del reale⁶⁴.

Nel sistema costituzionale italiano questa novità si può cogliere in modo ancora più netto nell'art. 2 Cost. La rilevanza attribuita ai legami sociali e alla realtà delle "formazioni sociali" all'interno delle quali l'uomo si fa persona fan-

⁶⁰ Su cui v. S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, cit., 365 ss.

⁶¹ Con la conseguente esclusione totale o parziale della categoria di "soggetti di diritto" ad alcuni uomini. Cfr. G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Jus*, 2, 1950, 177 ss. È in fondo questa la ragione per cui il riferimento alla persona non funziona come generico riferimento ad una astratta e decontestualizzata natura umana o ad un corpo di diritti presociali (P. TINCANI, *Il fallito esperimento dei diritti presociali. John Locke e Robert Nozick*, in F. SCIACCA (a cura di), *Struttura e senso dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2008, 65 ss.) ma è la base su cui si fonda la storicità della complessa e non conclusa vicenda dei diritti umani (I. TRUJILLO PÉREZ, *La questione dei diritti sociali*, in *Ragion Pratica*, 14, 2000, 43 ss.)

⁶² Sempre l'eguaglianza si pone come punto di passaggio da un tipo di società a un'altra, per il passaggio da un "mondo giuridico" a un altro, come ricorda S. RODOTÀ, *Antropologia dell'«homo dignus»*, cit., 550 ss.

⁶³ Cfr. S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, cit., 368.

⁶⁴ L'emergere della persona è alla base non solo del rilievo delle condizioni materiali dell'esistenza, ma serve per impegnare tutti i soggetti pubblici (riuniti entro il termine "Repubblica") a "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana". Perciò, il rapporto tra i due commi dell'art. 3 Cost., da un lato, conferma la rilevanza ed i limiti dell'eguaglianza di tipo formale ma, dall'altro, fa emergere la condizione delle persone concrete. La persona non è il termine di un processo di astrazione ma il riferimento necessario al soggetto capace di cogliere la complessità della propria esistenza e di trasformare la realtà secondo la propria inclinazione. Per questi aspetti sia consentito rinviare a E. LONGO, *Le relazioni come fattore costitutivo dei diritti sociali*, in *Dir. soc.*, 1, 2014, 73 ss.

no cogliere bene il “tentativo di fuggire da ogni visione astratta della persona⁶⁵” e dal tentativo di concepire la libertà solo come “liberazione”⁶⁶. E tale nuova dimensione si lega allo stesso art. 3 Cost., in cui la già richiamata rottura dello schema della eguaglianza formale avviene sia attraverso il richiamo alla “dignità sociale”, nel primo comma, sia attraverso il riferimento allo “sviluppo della persona umana” ed alla “partecipazione effettiva di tutti i lavoratori” nel secondo comma⁶⁷.

Se la persona, dunque, diviene il tratto anche formale per dare rilevanza ai rapporti e alle relazioni che ognuno genera, al tempo stesso, questi rapporti e relazioni non sono solo percepiti come dipendenti esclusivamente dalla dimensione dell'economico⁶⁸.

Al fine illuminare la transizione dal soggetto alla persona che attribuisce rilevanza alle diverse modalità dell'esistenza è utile attingere alle teorie degli autori che hanno reinterpretato la categoria dei bisogni intendendola in termini di “capacità”⁶⁹. Per tali autori le “capacità fondamentali” sono le funzioni che un individuo riesce a esercitare con una certa quantità di beni. Non basta disporre di beni e servizi se poi non si ha la capacità di servirsene in modo da soddisfare i propri bisogni. Tali capacità sono le potenzialità che ognuno ha di realizzare stati di vita umana intrinsecamente valevoli⁷⁰. Le persone devono essere consapevoli di potere scegliere tra risorse e opportunità che siano adeguate alle condizioni personali ed al contesto in cui vivono⁷¹.

⁶⁵ S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, cit., 370, parla di dare rilievo al “destino di socializzazione” della persona.

⁶⁶ Un passaggio che sottolinea molto acutamente A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc dir., Ann.*, Milano, 2014, 333-334.

⁶⁷ Il nesso tra la “dignità sociale” e il secondo comma dell'art. 3 Cost. viene sottolineato da S. RODOTÀ, *Antropologia dell'«homo dignus»*, cit., 555.

⁶⁸ T. CASADEI, *Diritti sociali e «processo decostituente»*, cit., 546 ss.

⁶⁹ Vedi su tutti A. SEN, *On Economic Inequality*, Oxford, Oxford University Press, Enlarged edition with a substantial annex “*On economic Inequality after a Quarter Century*” [by] J. FOSTER, A. SEN, 1997, *passim*; M.C. NUSSBAUM, *Creating Capabilities: the Human Development Approach*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2011, 12 ss.

⁷⁰ Ciò che deve essere abbandonata è la nozione che gli individui o le nazioni sono sviluppati o meno. Bisogna riconoscere che vi sono diversi gradi di realizzazione umana e sociale nel mondo. La giustizia sociale deve avere di mira nella misura del possibile l'eguaglianza di capacità. Secondo A. Sen “the measurement of inequality that have been proposed in the economic literature fall broadly into two categories. On the one hand there are measures that try to catch the extent of inequality in some objective sense, usually employing some statistical measure of relative variation of income, and on the other there are indices that try to measure inequality in terms of some normative notion of social welfare so that a higher degree of inequality corresponds to a lower level of social welfare for a given total of income”, cfr. A. SEN, *op. cit.*, 2.

⁷¹ In queste teorie, chiaramente impostate su un problema di natura economica, ciò che al-

È in questo orizzonte concettuale di chiara matrice aristotelica che si può collocare la garanzia dei diritti sociali. Se si guarda la nostra Costituzione si comprenderà che rispetto alla cd. “tradizione liberale” – basata sull’assunto della proprietà – con il XX secolo le libertà si sono arricchite di un *quid novi* di natura antropologica – basato sull’assunto della dignità umana – che non è solo descrizione dell’essere umano ma anche prescrizione di cosa debba essere più giusto per la vita delle persone. In questa nuova visione dell’uomo la formalizzazione dei diritti sociali tenta, infatti, di agganciarsi al rinnovarsi dei processi di costruzione di ordinamenti democratici che in quel momento si stavano realizzando⁷².

Presupposto di questa concezione è che i diritti non sono proclamazioni astratte ma “pratiche (sociali) concrete” in cui le idee devono fare i conti con le condizioni sociali e politiche per la loro implementazioni⁷³. Una ricostruzione che fonda un nuovo modo di concepire il rapporto diritti-doveri su matrici di tipo relazionale⁷⁴.

I pregi e i difetti di questa visione sono molteplici. Anzitutto, il fatto che si tratta di una impostazione che non ha bisogno di una sovrastruttura per avere valore. Per questa via è riconosciuto il valore universale dei diritti sociali in forza del fatto che si tratta di situazioni soggettive che sono parte dei diritti della persona intesa come soggetto capace di socialità⁷⁵.

la fine domina è la scelta individuale e la possibilità che essa sia realizzata in modo consapevole e libero, effettuata da persone in grado effettivamente di scegliere, capaci di attingere ad un paniere di risorse e di opportunità adeguato alle condizioni individuali ed ambientali. Bisogna riconoscere che tutto ciò non è certamente una assoluta novità perché si ricollega alla origine stessa dei diritti sociali, alla loro natura di diritti sia degli uomini singoli sia dei gruppi e delle loro unioni ad una organizzazione pluralista della società che sola può garantire la libertà umana”, cfr. G. GURVITCH, *La dichiarazione dei diritti sociali*, Ed. di Comunità, Milano, 1949, 126.

⁷² Su tali aspetti sono interessantissime le ricostruzioni di G. BOGNETTI, *Il modello dello stato sociale e il problema delle riforme nella Costituzione italiana*, in *Nel quarantennale della Costituzione. Due lezioni*, Giuffrè, Milano, 1989, 5 ss.

⁷³ Come ha acutamente fatto notare Viola, “Se consideriamo queste circostanze socio-politiche solo come condizionamenti, cioè come restrizioni o limitazioni dell’ideale, allora non riusciremo a cogliere la loro portata ermeneutica. I diritti non sono idee eterne che devono negoziare con la storia, ma sono una prassi che è alla ricerca di sé stessa, cioè della sua eccellenza o della sua pienezza. Per questo le circostanze storiche, le trasformazioni economiche e politiche e i mutamenti delle culture sono ben più istruttivi delle catalogazioni astratte dei diritti. Su queste situazioni di fatto dobbiamo saper gettare il nostro sguardo critico, evitando i due atteggiamenti estremi e contrapposti: il mero giustificazionismo del fatto, da una parte, e l’immobilismo delle idee dall’altra. In realtà i diritti dell’uomo mutano e si trasformano, ma ciò può avvenire per il meglio o per il peggio”, cfr. F. VIOLA, *L’etica dello sviluppo tra diritti di libertà e diritti sociali*, in *Ragion Pratica*, 1, 2000, 115.

⁷⁴ Da ultimo sul punto v. S. ZULLO, *La dimensione normativa dei diritti sociali: aspetti filosofico-giuridici*, Giappichelli, Torino, 2013, 26 ss.

⁷⁵ Cfr. P. RESCIGNO, *Persona e comunità: saggi di diritto privato*, Cedam, Padova, 1966, 32 ss.

4.2. Giustificazione dei diritti sociali

Quali risultati utili per fondare una nuova costruzione dei diritti sociali si possono trarre dalle considerazioni svolte? Possiamo individuare tre ordini di conseguenze da mettere a fuoco.

Le prime riguardano le garanzie dei diritti. La costituzionalizzazione della persona indica la necessità di fare sì che i rapporti identificati dai diritti sociali avvengano nell'orizzonte di forti garanzie. I diritti sociali sono evidentemente dei diritti universali e fondamentali ma connotati da una forte relatività. In questo orizzonti la relatività dei diritti sociali non sta nel carattere contingente delle risorse disponibili o nelle circostanze socio-economiche, ma nelle differenze profonde tra le identità personali, nell'eterogeneità degli stili di vita e nel pluralismo etico a proposito dell'idea di benessere⁷⁶. I diritti sociali sono, dunque, universali in quanto si riferiscono a sfere di rapporti propri della condizione umana: famiglia, lavoro, istruzione, salute, ecc. Ma il loro contenuto è indefinito perché dipende anche e soprattutto dalla determinazione della scelta democratica riguardo al bene comune⁷⁷. La sfida in questo caso diviene il temperamento tra le esigenze universalistiche legate all'ottica della capacità e le particolarità culturali. In questo senso non esistono diritti sociali senza un sistema democratico, in cui si possa coniugare l'eguaglianza e la diversità di situazioni di vita.

Il secondo ordine di conseguenze ha a che fare con il modo in cui si soddisfano i diritti sociali. Il compito dello Stato non può essere quello di "assistere" puramente le persone eliminando quegli ostacoli di fatto che impediscono la piena eguaglianza. L'etica *welfarista* occulta le differenze qualitative con un calcolo quantitativo dei beni e dei bisogni. Il compito principale di ogni istituzione pubblica è invece quello di realizzare uno stimolo assicurando le condizioni affinché ogni persona possa sviluppare al meglio le proprie capacità. Il recupero della dimensione personale dei diritti attraverso la logica delle "capacità" consente di coniugare la generalità delle libertà ed il particolarismo dell'eguaglianza come garanzia del superamento di limitazioni di fatto alla partecipazione democratica. È il portato di un passaggio da una concezione di eguaglianza che predicava l'assenza di differenze a una nozione di eguaglianza che fa entrare i dati della realtà nella risoluzione dei conflitti tra diritti⁷⁸.

Il terzo ordine di conseguenze ha invece a che fare con il fine dei diritti sociali. Tali diritti non mirano esclusivamente a garantire l'erogazione di un bene connesso alla vita (sia un servizio o una merce), ma "la partecipazione ad un valore di

⁷⁶ Una diversa opinione a questo riguardo è espressa da ss. S. GIUBBONI, A. PIOGGIA, *Lo stato del benessere: dalla redistribuzione al riconoscimento*, in *RDSS*, 2, 2015, 310-311 con riguardo alla relazione tra individualismo ed eguaglianza nel nostro ordinamento.

⁷⁷ In proposito F. VIOLA, *L'etica dello sviluppo tra diritti di libertà e diritti sociali*, cit., 126.

⁷⁸ In tal senso il concetto di libertà è riscoperto come un prodotto sociale co-determinato dalle scelte pubbliche, oltre che come il valore centrale dei regimi democratici.

vita che richiede attività cooperative⁷⁹. Essi sono uno strumento necessario per la costruzione delle relazioni umane all'interno della società, secondo quella antropologia descritta poc'anzi.

Non si può, infatti, pensare al benessere come al complesso di beni che si posseggono ma all'insieme di relazioni utili a soddisfare i bisogni che ognuno esprime. La proclamazione dei diritti sociali si accompagna al capovolgimento della impostazione che vedeva nella persona quasi esclusivamente il soggetto economico e identificava la sua capacità di prendere decisioni sostanzialmente con la sua capacità patrimoniale⁸⁰. Perciò, i diritti sociali sono anche figli di un "diritto plurale" e non solo il prodotto dello Stato come paradigma unico dell'azione pubblica. La tensione ad una considerazione integrale della persona che li contraddistingue apre alla regolazione giuridica molteplici potenzialità. Si tratta allora di riconoscere questo andamento irregolare della vita, la variabilità dell'esperienza⁸¹, sostituendolo con un diritto che riconosce ed accompagna la variabilità delle situazioni concrete, facendo emergere quelle che contribuiscono veramente alla vita delle persone.

Alla luce delle descrizioni fatte occorre a questo punto comprendere quale sia concretamente l'oggetto dei diritti sociali. Il nostro punto di partenza è certamente il fatto che la Costituzione italiana inserisce la garanzia dei diritti sociali entro una cornice nuova: tutti i diritti della Prima Parte esprimono un'immagine di uomo che non è più quella del liberalismo classico (e neanche quella del social-comunismo sovietico)⁸², ma è funzionale a una specifica e inequivocabile identità democratico-pluralistica che si fonda sull'idea di persona⁸³.

⁷⁹ F. VIOLA, *L'etica dello sviluppo tra diritti di libertà e diritti sociali*, cit., 125.

⁸⁰ S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, cit., 374-375.

⁸¹ Mi pare interessante riportare a tal proposito un brano di G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, Roma, 1932, 19 e ripreso da A. SIMONCINI, *Esperienza elementare e diritto: una questione "persistente"*, in P. CAROZZA, A. SIMONCINI, M. CARTABIA, L. VIOLINI (a cura di), *Esperienza elementare e diritto*, Guerini, Milano, 2011, 30-31, in cui Capograssi identifica nella natura stessa del diritto l'esigenza di partire dalla concreta esperienza giuridica: "Ogni ricerca sul diritto parte dalla esperienza giuridica nella sua immediatezza, vale a dire dall'esperienza giuridica così come esiste ed è avvertita e giudicata dalla coscienza comune e in quanto entra come elemento pratico e condizionante dell'azione pratica del soggetto vivente nel concreto delle comunità umane. (...) Benché queste considerazioni siano ovvie, è necessario sempre ripeterle: è di assoluta necessità non perdere mai di vista questa verità, fondamentale come tutte le verità comuni, che il diritto esiste e vive nella esperienza comune, come esperienza giuridica, la quale è come tale realizzata nell'azione ordinaria del soggetto."

⁸² Cfr. P. COSTA, *All'origine dei diritti sociali: "Arbeitender Staat" e tradizione solidaristica*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, cit., 277 ss.

⁸³ In proposito G. CICALA, *Diritti sociali e crisi del diritto soggettivo nel sistema costituzionale italiano*, Jovene, Napoli, 1965, 32 ss.

Anche il catalogo dei diritti costituzionali previsto nella Costituzione non è riconducibile all'idea di una lista di diritti da sistemare, ma all'ampiezza delle relazioni sociali che fanno parte della tutela costituzionale. Se si guarda ai Titoli II e III della Prima Parte della Costituzione ciò risulta evidente. I due Titoli, infatti, sono ispirati a un palese criterio "organico": al centro dell'esame c'è la persona umana e con gradazione crescente sono considerati i rapporti con le varie formazioni sociali dove si realizza la personalità (famiglia, scuola, luogo di lavoro, organismi associativi, altri luoghi di vita, ecc.).

Tale metodo di disciplina i diritti ha un grande effetto sulla formazione dei testi, al punto che il criterio non vale solo per i diritti sociali ma investe anche i diritti economici, i quali tendono a configurarsi come proiezioni ulteriori della personalità umana e come condizioni per un suo dispiegamento in condizione di libertà⁸⁴.

Alla base di questa nuova concezione dei diritti sociali, vi è la considerazione che se l'ordinamento preferisce tutelare certi beni della vita o certe situazioni o legami, per comprendere tali proposizioni giuridiche occorre sia un'attenta valutazione degli "scopi sostanziali di tale scelta rispetto al sistema giuridico nel suo complesso"⁸⁵ sia la considerazione dell'esperienza concreta in cui si trovano le persone a cui i diritti si riferiscono⁸⁶.

Le disposizioni costituzionali sui diritti sociali sono il tentativo di riconoscere il valore originario e costitutivo di quelle relazioni che sono alla base della costruzione della vita sociale. In termini analitici il grado di protezione costituzionale conferito ai diritti sociali conduce a individuare una gamma assai diversificata di situazioni suscettibili di essere inquadrare in tale categoria, che non sono solo le prestazioni pubbliche a cui la logica del *welfare state* ci ha abituati (vale a dire i diritti sociali che hanno un nesso con l'erogazione di alcune prestazioni⁸⁷).

⁸⁴ La nostra Costituzione presuppone una giustificazione complessiva dei "diritti sociali", che non si limita alla garanzia dell'autorealizzazione dell'individuo attraverso la rimozione di quegli ostacoli alla libertà e all'eguaglianza che non permettono lo sviluppo della democrazia nel campo politico ed economico-sociale, ma li qualifica ulteriormente attraverso il riconoscimento di quei "rapporti" sociali necessari per il libero sviluppo della persona umana, come tali originari, indipendenti e intangibili da parte dello Stato. Cfr. F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, cit., 65 ss.

⁸⁵ Cfr. M. ZANICHELLI, *Il discorso sui diritti: un atlante teorico*, Cedam, Padova, 2004, 42.

⁸⁶ Per trovare un senso compiuto ai diritti sociali occorre, dunque, partire dalla constatazione generale che la problematica del riconoscimento delle libertà è legata alla richiesta concreta di sottoporre le proprie scelte all'interno di un contesto nel quale esse sono comunicate, intese, condivise da parte di altri soggetti, come si è detto in precedenza considerando la necessità umana di vivere in un contesto fatto di altre persone.

⁸⁷ Non è un caso, dunque, che nel momento in cui entra in crisi la capacità delle istituzioni pubbliche di redistribuire la ricchezza, non si nega la necessità di una risposta ai bisogni sociali ma si procede a una rinegoziazione degli strumenti pratici per trovare risposte alternative in grado di soddisfare tali esigenze.

4.3. Soggetti e oggetto dei diritti sociali

In base alla ricostruzione compiuta possiamo trarre un duplice ordine di considerazioni circa i soggetti e l'oggetto dei diritti sociali.

In merito al primo aspetto emerge che tali diritti si sviluppano su un doppio canale che è composto, da un lato, dallo stato inteso quale comunità di vita e, dall'altro, dalla vita stessa delle comunità sociali (che può assumere forme molto diverse). Gli attori di queste relazioni non sono solo gli individui e le istituzioni, ma anche tutte quelle formazioni sociali originarie o derivate che esistono nella società⁸⁸. I diritti sono allora considerati non solo in senso soggettivo, ma anche “intersoggettivo”⁸⁹.

Dal secondo aspetto deriva che i diritti sociali appartengono a un insieme eterogeneo di libertà che possono implicare numerose situazioni soggettive: diritti, obblighi, doveri, astensioni, interventi promozionali o solidali, partecipazione, ecc.⁹⁰. Ciò vuol dire che la pretesa di un intervento attivo attraverso l'erogazione di una prestazione rimane uno dei fattori fondamentali, ma non l'unico, che caratterizza i diritti sociali⁹¹. D'altronde tale superamento è già stato accertato dalla dottrina e dalla giurisprudenza in numerose occasioni, pur non essendo un passaggio sempre messo in evidenza all'interno delle ricostruzioni complessive dei diritti sociali⁹².

Tali diritti sono forniti, infatti, di un'utilità pratica che va oltre la loro previsione e la loro giustificazione giudiziaria. A differenza di tutti gli altri diritti, nelle previsioni sui diritti sociali vi è l'indicazione necessaria circa lo scopo che suppor-

⁸⁸ I diritti sociali sarebbero, dunque, il frutto di un “diritto plurale”, come afferma G. BONGIOVANNI, *op. ult. cit.*, 75 ss.

⁸⁹ Il tema è sviluppato da T. CASADEI, *I diritti sociali: un percorso filosofico-giuridico*, cit., 79 e poi ripreso da S. VANTIN, *I diritti sociali in tempo di crisi*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2, 2015, 431. Molto interessante in questo senso il pensiero di F.I. MICHELMAN, *Justification (and Justifiability) of Law in a Contradictory World*, in R.J. PENNOCK, J.W. CHAPMAN (a cura di), *Justification. Nomos XXVIII (Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy)*, New York and London, 1986, 71 ss. ripreso dall'articolo di T. CASADEI citato in questa nota.

⁹⁰ Se si guarda per esempio alle caratteristiche degli obblighi affidati alle istituzioni pubbliche può notarsi come alcuni di essi riguardino la necessità di disciplinare una certa materia, altri riguardano invece l'obbligo di intervenire in un settore prevedendo un meccanismo di erogazione di determinati beni o servizi, altri ancora concernono una determinata sfera di libertà da riconoscere in capo alle persone. In proposito v. C. GEARTY, V. MANTOUVALOU, *Debating Social Rights*, Oregon, Hart, 2011, 138 ss.

⁹¹ G. PINO, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, cit., 505 parla a questo proposito di un “errore ottico” che si può verificare quando si distingue i diritti negativi e i diritti positivi in quanto ogni diritto, sia esso civile o sociale, conterrà sia posizioni positive sia posizioni negative.

⁹² Sia consentito rinviare sul punto alla ricostruzione offerta in E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, cit., *passim*.

ta l'esistenza di tali relazioni: non è possibile rimanere nell'astratta previsione di un diritto o di un obbligo. L'interesse per l'aspetto pratico dei diritti sociali deriva dal fatto che l'uso di questi diritti non può prescindere dalle ragioni per cui essi sono proclamati e usati.

4.4. *Realizzazione progressiva dei diritti sociali: l'elemento del conflitto e della negoziazione*

La nostra ricostruzione sulla natura dei diritti sociali non può non terminare con una constatazione sulla condizione di fatto che vivono tali diritti: nessuna teoria di essi può perdere di vista il fatto che la tutela delle libertà avviene nella storia secondo tappe progressive.

I diritti sociali sono configurabili come uno strumento di rivendicazione di bisogni concreti e risultano dotati di un intrinseco potenziale attivistico. Il tema è strettamente connesso alla considerazione che tutte le libertà, prima ancora che essere proclamate e giustiziate, sono state "rivendicate" dal popolo⁹³.

Secondo questa osservazione tutti i diritti hanno bisogno di un contesto e di un conflitto a partire dal quale si situa la stessa attivazione progressiva del circuito della garanzia (giudiziario) e della decisione politica (legislativo). L'effettiva protezione delle libertà è un punto di arrivo di un processo storico complesso e non un punto di partenza⁹⁴.

È corretto allora dire che il senso stesso dei diritti è incompatibile con una situazione di "piena soddisfazione" degli stessi. Come è stato riconosciuto di recente, "il giorno in cui ci troveremo in una situazione pienamente soddisfacente con riferimento ai diritti, saremo nelle condizioni di certificare la fine della storia dei diritti: le esigenze di dignità, libertà e eguaglianza saranno state soddisfatte e quindi il riferimento ai diritti non implicherà più un discorso normativo, ma consisterà in una descrizione della realtà. I diritti non serviranno più a criticare e cambiare la realtà, ma – a parlar di essi – ci limiteremo a raccontare ciò che sta succedendo. In quel momento i riferimenti ai diritti saranno carenti del potenziale emancipatorio e trasformatore della realtà. Uno scenario in cui non esista distanza tra gli stati ideali delle cose (espressi in questo caso attraverso i diritti) e la

⁹³ V. le considerazioni che svolge L. BACCELLI, *Welfare, diritti sociali, conflitti. Ci salveranno i barbari?*, cit., 89 ss. riprendendo la teoria espressa da F. MICHELMAN, *Law's republic*, in *Yale Law Journal*, 8, 1988, 1529 ss.

⁹⁴ In questo senso mi pare interessante anche il discorso attuale sul c.d. reddito minimo garantito che oggi non esiste ma è diventato lo strumento principale di rivendicazione di alcune forze politiche per risolvere i problemi della povertà che la società italiana attualmente vive. Un tema, quindi, non nuovo ma che viene riproposto ogni volta che si tratta di trovare una via per correggere le storture del nostro sistema di welfare, come ben osserva F. GIUBILEO, *Qualche ragionamento sul reddito minimo: teoria, sperimentazione e problemi dello strumento*, in *RDSS*, 2, 2013, 337 ss. Sul punto v. anche G. BRONZINI, *Il reddito di cittadinanza, tra aspetti definatori ed esperienze applicative*, in *RDSS*, 1, 2014, 1 ss.

realtà è uno scenario in cui la capacità liberatoria dei diritti si riduce al minimo⁹⁵”.

Lo spazio pubblico (quello dell'uomo situato di cui si è parlato in precedenza) è l'unico ambiente idoneo in cui i conflitti sociali possono essere convogliati come rivendicazioni dei bisogni concreti che le persone interagendo esprimono⁹⁶.

5. Diritti e politiche sociali

Alla luce del percorso svolto, dalle premesse circa la condizione attuale in cui si trovano i diritti sociali fino alla costruzione di una teoria complessiva di tali diritti, vale la pena ora analizzare quali sono i problemi che stanno affrontando gli stati (soprattutto europei) quando oggi devono articolare politiche sociali adeguate ai bisogni e alle rivendicazioni espresse.

Il primo dato che dobbiamo notare è che nel giro di poco più di cinquanta anni le dinamiche conflittuali e rivendicative che avevano portato alla proclamazione dei diritti, creando fratture rivoluzionarie tra governanti e governati, sono sfumate⁹⁷. I conflitti sociali dell'ottocento e del novecento possono dirsi oramai oggi in condizione latente⁹⁸.

Ciò non vuol dire che viviamo in un mondo perfetto: le disuguaglianze sociali sono aumentate esponenzialmente rispetto al passato e la ricchezza si concentra sempre più nel ristretto 1% della popolazione⁹⁹.

Piuttosto è la canalizzazione giuridica del conflitto all'interno del sistema politico sociale, che vuol dire usare il linguaggio dei diritti in sede politica per rivendicare protezione giuridica a certi beni, a dimostrarsi carente¹⁰⁰.

Sembra quasi che il sistema giuridico nella sua versione legata alla democrazia rappresentativa (raccordo elettori-parlamento-governo) sia inadeguato rispetto ai problemi sociali più importanti (disoccupazione, disuguaglianza sociale, povertà) e piegato a logiche che sono del tutto staccate dalla risposta a questioni così capitali.

⁹⁵ Cfr. F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, ESI, Napoli, 2014, 30.

⁹⁶ S. VANTIN, *I diritti sociali in tempo di crisi*, cit., acutamente collega questo dato alla democrazia attraverso il tema della partecipazione realizzata mediante la tutela dei diritti.

⁹⁷ In questo senso sono molto utili le considerazioni di G. ALLEGRI, *Diritto/i e conflitti nella crisi della governance. Primi appunti da una nuova «grande trasformazione»*, in *Riv. crit. del dir. priv.*, 1, 2011, 129 ss.

⁹⁸ In proposito v. le considerazioni svolte da L. BACCELLI, *Welfare, diritti sociali, conflitti. Ci salveranno i barbari?*, cit., 80 ss.

⁹⁹ In proposito v. le considerazioni di Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, il Mulino, Bologna, 2013, *passim*.

¹⁰⁰ Il dato che più colpisce in questo senso è quello del tasso di astensione alle elezioni politiche. Si pensi che nel 1976 votò quasi il 94% della popolazione contro il 72% del 2013.

Si pensi al fatto che in forza della apertura del diritto interno alla dimensione sovranazionale gli stati appartenenti all'Unione europea devono oramai negoziare qualsiasi politica economica a quel livello, e che di contro le istituzioni europee hanno saputo partorire solo decisioni nel senso della diminuzione delle garanzie per soddisfare le politiche di *austerity* programmate dai paesi del Nord Europa: forme di condizionalità dei diritti che sono state imposte, laddove la cd. Troika si è insediata, o fortemente raccomandate, come è accaduto in Italia¹⁰¹.

Tali politiche hanno determinato effetti deflattivi e recessivi che hanno rallentato il processo di ripresa delle economie dei paesi maggiormente colpiti dalla crisi economica. Nel contesto di queste politiche di austerità, un peculiare rilievo è stato assunto dalle misure incidenti in modo regressivo sui diritti sociali, che hanno largamente penalizzato ampie fasce della popolazione europea¹⁰².

Vi è però un altro elemento preoccupante in questo quadro. Tali misure sono state decise di concerto tra governi nazionali e istituzioni sovranazionali escludendo parlamenti e sistema delle autonomie. Tramite misure legislative emergenziali (principalmente il decreto-legge¹⁰³ combinate con meccanismi tesi a chiedere l'avallo incondizionato dei parlamentari, i governi hanno svuotato la funzione legislativa parlamentare ed hanno fuggito il paradigma della leale collaborazione che la riforma del Titolo V poneva al centro del rapporto stato-regioni¹⁰⁴.

Gli esempi di tale tendenza in Italia sono sotto gli occhi di tutti¹⁰⁵: norme che dispongono blocchi delle dinamiche retributive per i dipendenti pubblici o che fissano tetti massimi alle retribuzioni nelle pubbliche amministrazioni, norme che determinano tagli della spesa sanitaria e assistenziale nei confronti delle regioni¹⁰⁶, o

¹⁰¹ Sul punto v. le lucide considerazioni di A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *QCost*, 1, 2014, 79 ss. Il tema è stato affrontato con riguardo alla lettera dell'estate 2011 da E. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al governo italiano*, in *Rivista AIC*, 1, 2014 e da R. CALVANO, *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *Rivista AIC*, 2, 2014.

¹⁰² Specie i popoli dell'Europa mediterranea. Cfr. E. PAVOLINI, M. RAITANO, *L'Europa mediterranea fra diritti sociali e crisi economica: il welfare state ai tempi dell'austerità. Un'introduzione*, in *Meridiana*, 83, 2015, 14 ss.

¹⁰³ Da ultimo su questi temi v. lo speciale dell'Osservatorio sulle fonti a cura di R. Tarchi e in particolare il saggio dello stesso autore: R. TARCHI, *Introduzione allo Speciale – Governo vs. Parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica (Atti del Convegno svoltosi a Pisa nei giorni 10-11 gennaio 2015)*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3, 2016.

¹⁰⁴ Su questi temi v. l'ampia ricostruzione di G. DI COSIMO, *Chi comanda in Italia*, Franco Angeli, Milano, 2014.

¹⁰⁵ Si vedano i contributi nel volume a cura di R. CALVANO *Legislazione governativa d'urgenza e crisi. Atti del 1° Seminario di studi di diritto costituzionale, Unitelma Sapienza, Roma 18 settembre 2014*, ed in particolare G. RIVOCCHI, *Decretazione d'urgenza e governo dell'economia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 119 ss.

¹⁰⁶ Su cui v. le ampie considerazioni di S. CALZOLAIO, *Il modello dei piani di rientro dal disavanzo sanitario dal punto di vista dell'equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 23, 2014.

ancora norme che mirano ai tagli della spesa previdenziale attraverso la limitazione dei sistemi di perequazione e adeguamento al costo della vita o prelievi sulle pensioni più elevate¹⁰⁷.

Tutte le misure rispondevano a un indirizzo unico: o si accettano interventi legislativi contenenti programmi di riforma complessivi (cioè tagli incondizionati) o si corre il rischio di attacchi dei mercati finanziari che potrebbero far alzare così tanto i tassi di interesse da costringere gli stati che non rispettano i c.d. parametri di Maastricht, in tema di deficit di bilancio e debito pubblico, a una serie di interventi che comportano esborsi finanziari cospicui (dal pubblico impiego alla sanità, alla previdenza)¹⁰⁸.

Altro esempio paradossale di questa tendenza è lo svuotamento del potere di negoziazione dei sindacati. Un attacco che viene dall'interno, per via della generale tendenza dei lavoratori a non associarsi, e dall'esterno, per la generale sfiducia dei governi stessi nei confronti di queste istituzioni¹⁰⁹.

In un contesto in cui le misure di *austerità* sono diventate la cifra degli interventi pubblici anche lo spazio per l'intervento privato (sussidiario) ha mutato forma, restringendosi per via della mancanza di risorse o trasformandosi come risposta alle stesse politiche di taglio della spesa sociale¹¹⁰.

Da questi problemi politici nasce un appello decisivo al ruolo dei giudici, soprattutto costituzionali, e alla loro capacità di prendersi cura di quei punti del nostro ordinamento che si trovano più esposti alla crisi.

6. Ruolo dei giudici (costituzionali)

I problemi che la politica lascia inevasi potranno essere risolti dai giudici? La risposta a questa domanda è certamente negativa. Se i problemi, come è stato giustamente ricordato¹¹¹, concernono le prospettive della integrazione politica, dei condizionamenti dei bilanci, della mediazione del conflitto sociale (latente), della garanzia della coesione sociale (anche tra diverse aree geografiche), i giudici – specie quelli costituzionali – sono i meno adeguati a dominarli. Inoltre, e questo

¹⁰⁷ Cfr. G. RICCI, *I diritti sociali fra politiche di austerità e ripresa economica*, in *DLM*, 1, 2016, 72 ss.

¹⁰⁸ G. CORSO, *Persistenza dello Stato e trasformazioni del diritto*, cit., 123 ss.

¹⁰⁹ Vedi a tal proposito quanto raccontano E. PAVOLINI, M. RAITANO, *L'Europa mediterranea fra diritti sociali e crisi economica: il welfare state ai tempi dell'austerità. Un'introduzione*, cit., 28.

¹¹⁰ Il riferimento è alla riforma delle società di mutuo soccorso su cui sia consentito rimandare a E. LONGO, *I recenti interventi normativi in tema di Società di mutuo soccorso e loro implicazioni costituzionali*, in *Non Profit*, 1, 2014, 180 ss.

¹¹¹ M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., 15.

non si dice che in rare occasioni, le questioni che arrivano ai giudici costituzionali (tanto italiani quanto europei) non concernono che raramente i soggetti più deboli, i nuovi poveri, gli esclusi, gli indigenti i quali non trovano spazio né all'interno del circuito della decisione politica né all'interno del circuito della garanzia¹¹².

Tali sentenze sono state analizzate da tanti autori. Perciò, si eviterà di produrre l'ennesimo commento ad esse. Quello che qui vorremmo provare a rappresentare è che in quasi tutte le pronunce che trattano dei temi della crisi e dei diritti sociali la Corte impiega una argomentazione che poggia sul test della ragionevolezza sotto la forma del limite temporale dei provvedimenti governativi di austerità che colpiscono i diritti sociali.

Si tratta di un tipo di argomentazione che può soddisfare fintantoché l'adozione di misure di risanamento non si traducano in una eccessiva e ingiustificata limitazione dei diritti sociali per ragioni di emergenza.

Interessanti a questo proposito sono sia le sentenze che riguardano i rapporti tra stato e regioni, le quali ampliano la sfera di intervento del primo purché si tratti di una situazione eccezionale e contingentata nel tempo¹¹³, sia quelle che riguardano il pubblico impiego e il sistema pensionistico, nelle quali si considera il periodo di programmazione pluriennale delle politiche di bilancio come limite agli interventi che limitano i diritti sociali dei lavoratori¹¹⁴.

¹¹² A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *Consulta on-line*, 2012, <http://www.giurcost.org/studi/Ruggeri19.pdf>.

¹¹³ V. ad es. le pronunce nn. 120/2008; 289/2008; 139/2009; 237/2009; 205/2013 sul “coordinamento della finanza pubblica” in cui la Corte ha ribadito il costante orientamento secondo cui: “norme statali che fissano limiti alla spesa delle Regioni e degli enti locali possono qualificarsi principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica alla seguente duplice condizione: in primo luogo, che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente; in secondo luogo, che non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi”. Per un approfondimento di questo tema è interessante la lunga ricostruzione compiuta da A. BONI, *2010-2015: cinque anni di giurisprudenza costituzionale sulla decretazione anticrisi*, in *Federalismi.it*, 5, 2015. Per un esame dell'argomento dell'emergenza economica nella giurisprudenza della Corte costituzionale v. I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica. Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012*, Jovene, Napoli, 2012, 93 ss.

¹¹⁴ In alcune pronunce si legge che “la compressione dei diritti sociali non contrasta con il criterio di ragionevolezza nel caso in cui essa sia eccezionale, transeunte, non arbitraria, consentanea allo scopo prefissato, nonché temporalmente limitata”. Cfr. sentt. nn. 223/2012, 310/2012, 304/2013, 219/2014. Sebbene abbia riguardo al tema degli stipendi del pubblico impiego, è interessante quanto la Consulta ha affermato nella sent. n. 310/2013, dove si legge che “il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, attraverso cui può attuarsi una politica di riequilibrio del bilancio, implicano sacrifici gravosi, quali quelli in esame, che trovano giustificazione nella situazione di crisi economica. In particolare, in ragione delle necessarie attuali prospettive pluriennali del ciclo di bilancio, tali sacrifici non possono non interessare periodi, certo definiti, ma più lunghi rispetto a quelli presi in considerazione dalle ri-

Tali sentenze usano un criterio univoco: oltre il periodo necessario per garantire l'equilibrio di bilancio la salvaguardia del nucleo fondamentali dei diritti torna a divenire preponderante.

Gli sviluppi del quadro logico-argomentativo basato sul paradigma temporale che la Corte ha approfondito nella sua giurisprudenza sulla crisi si trovano ben espressi in una delle pronunce costituzionali che ha fatto maggiormente discutere in questi ultimi anni: la sentenza n. 70/2015 che dichiara incostituzionale il blocco totale e biennale (2012-2013) della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici eccedenti tre volte l'importo del trattamento minimo INPS¹¹⁵.

Al di là dei problemi collegati al fatto che in questa sentenza si consideri la pensione come una "retribuzione differita" e si trattino le pensioni dei dipendenti privati alla stessa stregua di quelle dei dipendenti pubblici¹¹⁶, nella pronuncia la Corte pone l'accento sul fatto che il legislatore avrebbe violato i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, in quanto si sarebbe limitato a evocare, in modo generico e senza una argomentazione corretta, una "contingente situazione finanziaria", senza giustificare perché all'esito del bilanciamento i diritti così fortemente limitati potessero essere sacrificati in nome del vincolo di bilancio¹¹⁷.

Una sentenza che, dunque, sembra consentire al legislatore di circostanziare meglio gli elementi che hanno spinto verso quello specifico bilanciamento o alla eliminazione totale della misura¹¹⁸, come d'altronde è avvenuto nei fatti in seguito con il D.L. n. 65/2015¹¹⁹, ma che lascia scoperto il problema della istruttoria finanziaria delle decisioni della Corte e, in questo senso, anche il problema prima evocato circa il limite al di sotto del quale i diritti non sono tutelati¹²⁰.

chiamate sentenze pronunciate da questa Corte con riguardo alla manovra economica del 1992".

¹¹⁵ In senso adesivo alla argomentazione e all'approdo della Corte cost. v. S. GIUBBONI, *La perequazione automatica delle pensioni tra legislatore e giudice costituzionale*, in *Pol. soc.*, 3, 2015, 523 ss.; M. D'ONGHIA, *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 70/2015, passa dalle parole (i moniti) ai fatti*, in *RDSS*, 2, 2015, 319 ss.

¹¹⁶ In proposito v. A. AVIO, *Il difficile superamento delle categorie tradizionali: il dialogo tra legislatore e Corte costituzionale sulle pensioni di vecchiaia*, in *LD*, 3, 2015, 437 ss.

¹¹⁷ Tema messo in evidenza da G.M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, in *Federalismi.it*, 10, 2015 e poi ripreso da F. SAITTO, "Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo "stato fiscale" allo "stato debitore", in *Rivista AIC*, 1, 2017, 36.

¹¹⁸ Sul punto v. ancora F. SAITTO, "Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo "stato fiscale" allo "stato debitore", cit., 36.

¹¹⁹ Recante "Disposizioni urgenti in materia di pensioni, di ammortizzatori sociali e di garanzie TFR" poi convertito nella legge 17 luglio 2015, n. 109.

¹²⁰ Un tema che emerge in M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., 10-11 e viene riecheggiato pure da F. SAITTO, "Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo "stato fiscale" allo "stato debitore", cit., 37-38.

Se questa è la declinazione temporale della ragionevolezza il problema vero, allora, diviene quello di capire quale argomento entri a limitare il sacrificio dei diritti sociali quando la crisi si affievolirà o magari il ciclo economico vedrà un periodo di espansione. In una situazione di uscita dalla crisi la Corte dovrà riprendere in considerazione altri criteri, come il limite del “nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana”, la solidarietà, l’eguaglianza sostanziale, la natura relazionale dei diritti; vale a dire quei criteri che sono stati messi in luce all’interno di questo scritto come legati alla emersione dei diritti sociali all’interno delle costituzioni novecentesche e che la stessa Corte ha dato prova di conoscere in alcune sue recenti pronunce¹²¹.

7. Conclusioni

Come si è visto fin dalle prime battute, il dibattito attuale sui diritti sociali si lega in modo stretto con la crisi sistemica che sta investendo le democrazie occidentali e con l’evoluzione del costituzionalismo. Ci siamo chiesti all’inizio di questo scritto se i diritti sociali non si fossero rivelati una “promessa eccessiva” delle democrazie costituzionali novecentesche¹²².

La risposta è stata ottenuta risalendo argomentativamente a una diversa teoria per fondare la natura di tali diritti e per garantirne la protezione. La scelta di un tale argomento vuole cercare di superare una certa commistione tra piano descrittivo e piano prescrittivo nelle ricostruzioni dei diritti sociali. Piuttosto che partire da questo piano si è scelto di ragionare (in termini non solo valoriali ma pratici) nell’ottica della persona umana concepita nella sua totalità e complessità, non come individuo astratto ma come essere umano portatore di bisogni e di pretese molteplici, differenti e persino potenzialmente confliggenti che si presuppongono e si implicano.

Abbiamo mostrato che in questo modo i diritti sociali rendono diritto una visione antropologica della nostra “socialità”. Tali diritti non sono presuppongono che le persone facciano richieste le une alle altre sulla base di esperienze condivise e di bisogni (dal soggetto astratto alla persona) ma introducono una nuova pienezza di vita e un nuovo modo di concepire la dignità. I diritti sociali, perciò, condizionano la nostra “capacità sociale”, perché proteggono la solidarietà e la vitalità che ogni essere umano esprime all’interno dei contesti e dei luoghi in cui vive.

¹²¹ V. ad es. la giurisprudenza costituzionale sugli stranieri (su cui S. CASSESE, *I diritti sociali degli «altri»*, in *RDSS*, 4, 2015, 677 ss.) e altre sentenze in materia di prestazioni sociali a favore di soggetti deboli (su cui E. LONGO, *La rilettura dei diritti sociali passa per il congedo straordinario a tutela di un parente disabile*, in *GCost.*, 4, 2013, 2853 ss.) o anche la giurisprudenza sugli insegnanti di sostegno (cfr. Corte cost., 22 febbraio 2010, n. 80).

¹²² Per dirla alla L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Bari-Roma, 2013, 158.

Seguendo questo percorso ci siamo accorti che anche i diritti sociali, come d'altronde tutte le libertà, sono il frutto di conflitti, mediazioni e negoziazioni quanto ai mezzi attraverso i quali certi bisogni possono essere compresi politicamente e riconosciuti giuridicamente. Nessun diritto è la forma spontanea dell'agire umano ma il frutto di interazioni qualificate tra persone – intese come soggetti singoli e associati – e istituzioni.

Perciò, i diritti sociali non potranno mai essere ridotti a mere proclamazioni astratte, perché sono il frutto di pratiche sociali concrete in cui le “idee” sono costrette a fare i conti sia con le concezioni politiche e sociali sia con le condizioni economiche necessarie alla loro implementazione, allo stesso modo in cui ciò avviene per i diritti civili e politici¹²³. La crisi economica e fiscale in cui ci troviamo a vivere ha probabilmente decretato la fine del *welfare state* come era stato immaginato subito dopo la seconda guerra mondiale ma non ha derubricato i diritti sociali a mere aspettative. Tali diritti non sono solo la forma del *welfare* ma rappresentano uno dei pilastri della democrazia e della forma di stato costituzionale.

¹²³ Con i quali sono “indivisibili” e “co-implicati”. In proposito v. le considerazioni svolte da S. VANTIN, *I diritti sociali in tempo di crisi*, cit., 429-430.

Struttura ed evoluzione del sistema previdenziale italiano: note di ricerca *

Stefano Giubboni

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Un abbozzo impressionistico di cinquant'anni di evoluzione del sistema previdenziale italiano (pensioni e ammortizzatori sociali). – 3. Alle origini della doppia distorsione del sistema previdenziale italiano: gli anni sessanta. – 4. Il consolidamento della doppia distorsione: dagli anni settanta agli anni ottanta. – 5. L'avvio della lunga stagione delle riforme: gli anni novanta. – 6. L'ultimo quindicennio e l'onda lunga della «grande recessione». – 7. Annotazioni conclusive.

1. Premessa

La vicenda dello Stato sociale in Italia – un caso di per sé emblematico di morfologia ibrida, irriducibile a qualunque modello idealtipico – è significativa della complessità dei processi di crisi e trasformazione che hanno investito tutti i sistemi di *welfare state* dei paesi avanzati a partire dalla seconda metà degli anni settanta del Novecento. Largamente modellato, sino alla fine degli anni cinquanta, sull'impianto definito durante il fascismo, il sistema previdenziale italiano avvia una fase di rapida quanto convulsa espansione nel decennio successivo, sotto la spinta delle grandi trasformazioni economiche, sociali, culturali e politiche che rimodellano il volto del paese nel corso degli anni sessanta. Quello che Amato e Graziosi¹ hanno definito «il lunghissimo 1968 italiano» segna senza alcun dubbio un punto di svolta anche nella evoluzione del *welfare state* «all'italiana»².

* Il contributo – che riproduce la relazione svolta il 18 luglio 2016 al primo seminario di studi previdenziali di Macerata – si giova, in parte, dell'ampia rielaborazione del saggio pubblicato con William Chiaromonte nel fascicolo 4 del 2015 della *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, al quale rinvio per riferimenti bibliografici più estesi di quelli – volutamente essenziali – forniti a corredo di questo testo, che mantiene il tono introduttivo, e a tratti didascalico, raccomandato dagli organizzatori dell'iniziativa.

¹ G. AMATO, A. GRAZIOSI, *Grandi illusioni. Ragionando sull'Italia*, il Mulino, Bologna, 2013, 106.

² U. ASCOLI (a cura di), *Welfare State all'italiana*, Laterza, Roma-Bari, 1984; ID. (a cura di), *Il welfare in Italia*, il Mulino, Bologna, 2011; M. FERRERA, *Il Welfare State in Italia. Sviluppo e crisi in prospettiva comparata*, il Mulino, Bologna, 1984.

Le riforme pensionistiche votate dal Parlamento nel biennio 1968-1969³, unitamente alla istituzione della Cassa integrazione guadagni straordinaria e della tutela speciale per la disoccupazione nell'industria⁴, segnano, in effetti, nella prospettiva di analisi che cercherò di illustrare, un punto di svolta nella traiettoria del sistema previdenziale del paese. È da quella scelta che prende avvio il progressivo consolidamento dei connotati che potremmo definire identitari del peculiare modello italiano di «democrazia distributiva»⁵, con un sistema previdenziale costruito sulla centralità assoluta delle tutele pensionistiche e una vasta – ma frammentata e assai diseguale – periferia di prestazioni articolate su base categoriale e corporativa, volta ad assicurare una qualche copertura ai rischi «minori», dalla disoccupazione al carico di famiglia.

Neppure nella fase espansiva della solidarietà distributiva e della crescita delle assicurazioni sociali – «la forma fondamentale della politica sociale nell'epoca postbellica», anche in Italia⁶ – riesce dunque ad attecchire nel nostro paese quella prospettiva di universalizzazione dei diritti sociali di prestazione, che pure era stata prefigurata da taluni progetti di riforma elaborati negli anni del primo centrosinistra ed era stata accreditata, all'inizio di quel decennio, dalla più influente ricostruzione del sistema costituzionale della previdenza sociale⁷. Anzi, sono proprio le spinte espansive di quegli anni ad incanalare il sistema italiano verso quella traiettoria di forte categorializzazione delle politiche sociali che è ancora oggi alla base delle distorsioni funzionali e distributive del nostro *welfare state*.

Al di fuori dei settori della scuola e della sanità, l'espansione dello Stato sociale italiano è risultata, a partire da allora, il prodotto incrementale e disorganico di logiche che – anche negli anni settanta e ottanta – sono rimaste prevalentemente particolaristiche e categoriali. E se – dopo la seconda svolta politica, consumatasi all'inizio degli anni novanta – un qualche elemento universalistico si è più di recente incardinato anche nel terreno della tutela pensionistica e in quello della protezione contro la disoccupazione, si è trattato, al più, di un «universalismo per sommatoria», come lo ha efficacemente definito Bruno Veneziani⁸.

³ Il riferimento è soprattutto alla legge n. 238 del 1968 e alla legge n. 153 del 1969, con il relativo corredo di misure attuative.

⁴ Legge n. 1115 del 1968.

⁵ L. DI NUCCI, *La democrazia distributiva. Saggio sul sistema politico dell'Italia repubblicana*, il Mulino, Bologna, 2016.

⁶ A. HEMERIJCK, *Two or Three Waves of Welfare State Transformation*, in N. MOREL, B. PALIER, J. PALME (eds.), *Towards a Social Investment Welfare State? Ideas, Policies and Challenges*, Policy Press, Bristol, 2012, 37.

⁷ M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1960; ID., Art. 38, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 35-40*, Zanichelli Editore – Il Foro italiano, Bologna e Roma, 1979, 232 ss.

⁸ B. VENEZIANI, *La crisi del Welfare State e i mutamenti del diritto del lavoro in Italia*, in RGL, 1996, I, 117.

Il secondo momento di svolta coincide con la crisi del 1992-1993 e il turbolento ingresso in quella che da allora ci siamo abituati a chiamare – non senza fraintendimenti – seconda Repubblica. Il mutamento di percezione e consapevolezza delle classi dirigenti nazionali circa l'esigenza di riformare in profondità un sistema di *welfare* da tempo trasversalmente percepito come squilibrato e inefficiente entra nell'agenda politica dei governi (a ben guardare con differenze non sostanziali tra esecutivi di centrodestra, di centrosinistra e «tecnici») soltanto quando il paese è costretto a misurarsi con il «vincolo esterno» derivante dalla stipula del Trattato di Maastricht⁹.

Tuttavia, al di là dell'obiettivo della riduzione della spesa pubblica, e in particolare della stabilizzazione di quella pensionistica in rapporto al prodotto interno lordo (art. 1, comma 1, legge n. 335 del 1995), è difficile rintracciare, nelle riforme avviate negli anni novanta, una *ratio* univoca e coerente. Nel proporre una valutazione di sintesi, osservatori autorevoli hanno parlato di «politiche di *retrenchment* o di contenimento della spesa, senza alcuna forma sostanziale di “ricalibratura”»¹⁰, proprio per sottolineare che – salvo l'obiettivo della stabilizzazione della spesa previdenziale, perseguito con vigore dalla legge n. 335 del 1995 sino al decreto «salva Italia» (legge n. 214 del 2011) puntando, da un lato, sugli effetti sistemici del passaggio dal metodo retributivo a quello contributivo di calcolo e, dall'altro, sul progressivo innalzamento dei requisiti di accesso alla pensione¹¹ – è mancata, almeno sino ad oggi, un'autentica revisione dell'impianto strutturale del nostro sistema di *welfare*, con una effettiva correzione dei suoi principali squilibri distributivi interni¹².

Da questo punto di vista, non vi è stata vera coerenza né con le ricette neoliberiste, come dimostrano ad esempio le scelte compromissorie in tema di regolazione della previdenza complementare e dei fondi pensione, né con le prescrizioni di *policy* riconducibili al paradigma emergente del *welfare state* del cosiddetto «investimento sociale», propulsore della terza ondata di cambiamento dello Stato del benessere secondo la scansione analitica proposta da Anton Hemerijck¹³. Nell'impianto ibrido dello Stato sociale italiano si stratificano così livelli e itinerari di cambiamento diversi e talvolta dissonanti, nei quali – accanto ad un generale indebolimento della vecchia *finalité* distributiva (con le sue molteplici distor-

⁹ M. FERRERA, E. GUALMINI, *Salvati dall'Europa?*, il Mulino, Bologna, 1999; F. GIROTTI, *Welfare state. Storia, modelli e critica*, Carocci, Roma, 1998.

¹⁰ U. ASCOLI, E. PAVOLINI, *Ombre rosse. Il sistema di welfare italiano dopo venti anni di riforme*, in *SM*, 2012, 429.

¹¹ M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2014, 119 ss.

¹² M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOLA, *Alle radici del welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, Marsilio, Venezia, 2012; C. SARACENO, *Il Welfare*, il Mulino, Bologna, 2013.

¹³ A. HEMERIJCK, *Changing Welfare States*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

sioni) – si fa fatica a tracciare linee nette e a ricercare una precisa coerenza con un qualsivoglia modello si assuma prefigurato dall'art. 38 della Costituzione.

2. *Un abbozzo impressionistico di cinquant'anni di evoluzione del sistema previdenziale italiano (pensioni e ammortizzatori sociali)*

A partire dalla seconda metà degli anni sessanta, il sistema delle assicurazioni sociali (la struttura identificativa della previdenza pubblica) ha rappresentato, in continuità sotto tale profilo con la prima legislazione post-unitaria, la fondamentale nervatura istituzionale e prestazionale dello Stato sociale italiano. L'assistenza sociale del secondo comma dell'art. 38 Cost. – per ragioni essenzialmente politiche che hanno, però, tratto sostegno e legittimazione dalle letture effettivamente prevalenti dello stesso dettato costituzionale¹⁴ – è, infatti, sempre rimasta sostanzialmente sottosviluppata e, soprattutto, sotto-finanziata. Le assicurazioni sociali – in quanto strumento per mezzo del quale la previdenza sociale ha tradizionalmente trovato concreta attuazione¹⁵ – hanno in buona sostanza mantenuto quelle caratteristiche fondanti che ne avevano favorito l'introduzione già sul finire dell'Ottocento¹⁶.

Tali fondamentali elementi di continuità nella costruzione della previdenza sociale in Italia rappresentano un dato ineludibile per qualunque analisi in chiave diacronica del sistema. D'altra parte, pur mantenendo l'originaria struttura assicurativa e uno schema previdenziale fortemente centrato sulla posizione del soggetto nel mercato del lavoro (e, di conseguenza, sul suo *status* assicurativo e contributivo), le innovazioni apportate nel corso del tempo hanno anche visto un progressivo allontanamento del sistema previdenziale dalla originaria logica di scambio, con una sua quantomeno parziale riconversione in un'ottica universalistica e solidaristica.

Ma anche questa spinta, che potremmo definire latamente modernizzatrice, non è stata sorretta, anche negli sviluppi più recenti, da un disegno organico, né tantomeno da una visione complessiva di lungo termine, essendo piuttosto stata orientata – in ragione di condizionamenti economici e politici – da opzioni mutevoli e contraddittorie, sempre più spesso ispirate dalla impellente necessità di far fronte alle emergenze – in realtà agli squilibri strutturali – della finanza pubblica nazionale. A partire dagli anni settanta dello scorso secolo, le condizioni socio-

¹⁴ P. OLIVELLI, *La Costituzione e la sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 1988; M. CINELLI, *L'apporto della Corte costituzionale all'evoluzione del sistema delle pensioni*, in *LD*, 1987, 715 ss.; ID., *Previdenza sociale e orientamenti della giurisprudenza costituzionale*, in *RIDL*, 1999, I, 71 ss.; M. D'ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, Bari, 2013; E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, in *DLRI*, 2015, 455 ss.

¹⁵ L. LEVI SANDRI, *Istituzioni di legislazione sociale*, Giuffrè, Milano, 1983.

¹⁶ G.G. BALANDI, *Attualità e prospettive delle assicurazioni sociali*, in *DLRI*, 1986, 523 ss.

economiche che avevano favorito l'espansione del *welfare state* sono venute progressivamente meno: l'onda lunga della «crisi fiscale» degli Stati sociali maturi¹⁷ ha progressivamente inciso sulla struttura delle prestazioni e dei servizi di *welfare*, e lo Stato sociale è divenuto, anche in Italia, il principale oggetto dei processi di ristrutturazione volti a anzitutto a risanare – ancorché con scarsi risultati – i bilanci pubblici. Ma ciò è per lo più avvenuto al di fuori di un disegno organico di sistema e di lungo periodo, per cui – come si è notato – il *retrenchment* finanziario si è realizzato senza una adeguata opera di ricalibratura complessiva del sistema, ovvero senza correggere (se non in parte, e quasi sempre con traiettorie temporali molto lunghe, come paradigmaticamente avvenuto nel caso della riforma pensionistica del 1995) le debolezze strutturali che ancora affliggono il sistema previdenziale italiano.

Dall'altro lato, fra gli anni ottanta e gli anni novanta il processo di trasformazione e ristrutturazione dello Stato sociale è proseguito anche attraverso il progressivo trasferimento di funzioni (e dei connessi *budget* finanziari) dai livelli centrali a quelli locali, fino ad arrivare alla delega di gestione e produzione di beni, prestazioni e servizi sociali ai privati, in quello che con formula riassuntiva viene chiamato *welfare mix*¹⁸. Si è assistito – per vero più nell'area dell'assistenza che in quella della previdenza sociale – ad una compressione delle responsabilità e del ruolo delle istituzioni pubbliche, con un coinvolgimento sempre maggiore del circuito privato nelle sue diverse articolazioni, in cui spicca il ruolo del terzo settore¹⁹.

Gli sforzi di razionalizzazione e omogeneizzazione delle tutele compiuti dal legislatore a partire dalla metà degli anni novanta non hanno peraltro superato, se non in parte, la frammentazione e il carattere categoriale che tradizionalmente impronta la struttura dello Stato sociale italiano, e ancor meno sono stati capaci di alleviare la disomogeneità nell'offerta dei servizi e delle prestazioni sociali nell'ambito del territorio nazionale. Le diagnosi su quella che è stata chiamata la «doppia distorsione»²⁰ del modello italiano di *welfare state* restano così largamente valide, poiché anche oggi è agevole individuare, da un lato, una distorsione funzionale – dovuta al fatto che gran parte della spesa sociale del nostro paese è assorbita dal sistema pensionistico, a discapito dei bisogni collegati alle fasi del ciclo di vita anteriori al pensionamento (politiche a sostegno della famiglia, dei minori, dei giovani, dei soggetti in cerca di occupazione, dei disoccupati, ecc.) – e, dall'altro, una distorsione distributiva, derivante dal netto divario di protezione (in termini di accesso alle prestazioni e di generosità delle stesse), all'interno delle varie funzioni di spesa (compresa quella pensionistica), fra le diverse categorie

¹⁷ J. O'CONNOR, *La crisi fiscale dello Stato*, Einaudi, Torino, 1979.

¹⁸ U. ASCOLI, C. RANCI, *Il welfare mix in Europa*, Carocci, Roma, 2003.

¹⁹ G. CANAVESI (a cura di), *Dialoghi sul welfare. Intorno al volume La sfida del cambiamento*, Quaderni della sussidiarietà, Fondazione per la Sussidiarietà, Milano, 2015.

²⁰ M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOULA, *Alle radici del welfare all'italiana*, cit., 7 ss.

occupazionali, risultandone una netta segmentazione fra categorie (anche fortemente) garantite e categorie sotto-protette e marginali.

Tale doppia distorsione, che ha fortemente sbilanciato il nostro *welfare state* verso le pensioni, affonda come accennato le sue radici nelle scelte politiche e legislative che sono state compiute a partire dalla seconda metà degli anni cinquanta e soprattutto alla fine degli anni sessanta, con una sostanziale tenuta durante tutto il corso della prima Repubblica. Solo con gli inizi degli anni novanta – essenzialmente a partire dal 1992 (in coincidenza, non a caso, con la ratifica del Trattato di Maastricht) – l'Italia ha iniziato un lento e faticoso processo di ricalibratura funzionale, distributiva e normativa, rimasto tuttavia largamente abbozzato e incompiuto. Quello italiano rimane così un sistema previdenziale dalla copertura occupazionale e frammentata, che pone tuttora al centro la tutela della vecchiaia, con segmentazioni categoriali che restano ridondanti e con carenze strutturali ancora molto forti (basti pensare all'assenza di tutele realmente universalistiche contro la povertà)²¹.

3. Alle origini della doppia distorsione del sistema previdenziale italiano: gli anni sessanta

È negli anni sessanta dello scorso secolo che raggiunge il culmine la «parabola espansiva delle pensioni»²², in virtù della riforma pensionistica del 1968-1969, accompagnata, come ricordato, dalla introduzione della Cassa integrazione guadagni straordinaria: è lì che vanno rintracciate le basi politiche dello sbilanciamento funzionale e distributivo di cui si è detto²³.

L'esigenza di una riforma strutturale, in grado di razionalizzare ed estendere il sistema di tutela della vecchiaia, caratterizzato da interventi legislativi disomogenei e parziali, era peraltro anche all'epoca riconosciuta da più parti (si pensi solo alle proposte di riforma contenute nel rapporto del CNEL del 1963, improntato ad una riscrittura in senso universalistico dell'intero sistema). Tali istanze non sfociarono, però, in alcuna riforma strutturale e organica, ma dettero vita a un percorso segnato da tappe di evoluzione incrementale²⁴, a partire dalle leggi approvate a cavallo fra il 1962 e il 1963²⁵, volte a realizzare un progressivo aumento delle prestazioni pensionistiche a beneficio dei lavoratori dipendenti ed autonomi (via via inclusi nel circuito protettivo con percorsi fortemente influenzati dai cicli politico-elettorali e, in particolare, dalla competizione tra DC e PCI).

²¹ S. GIUBBONI, *L'incerta europeizzazione. Diritto della sicurezza sociale e lotta all'esclusione in Italia*, in *DLRI*, 2003, 563 ss.; ID., *Il reddito minimo garantito nel sistema di sicurezza sociale*, in *RDSS*, 2014, 149 ss. Vedi da ultimo la legge delega n. 33 del 2017.

²² M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOULA, *Alle radici del welfare all'italiana*, cit., 15.

²³ O. CASTELLINO, *Il labirinto delle pensioni*, il Mulino, Bologna, 1976.

²⁴ M. JESSOULA, *La politica pensionistica*, il Mulino, Bologna, 2009.

²⁵ Vedi le leggi n. 1338 e n. 1339 del 1962 e la legge n. 9 del 1963.

Le misure introdotte negli anni successivi si sono collocate in linea di continuità con quei primi interventi. Il riferimento è, principalmente, all'istituzione della pensione sociale da parte della legge n. 903 del 1965: nonostante la denominazione, non si trattava di una reale prestazione universalistica destinata ai cittadini in particolari condizioni di bisogno, essendo il Fondo riferito solo ai soggetti che avevano già maturato il diritto ad una posizione assicurativa.

Fra le ulteriori misure della legge n. 903 del 1965 si collocavano un blando meccanismo di indicizzazione delle prestazioni, l'introduzione delle pensioni di anzianità per il settore privato (con un requisito contributivo minimo di 35 anni), l'aumento delle pensioni superiori al minimo, la conferma del metodo di calcolo contributivo e l'innalzamento del coefficiente di rivalutazione. L'impostazione categoriale del sistema fu poco dopo rafforzata dall'estensione dell'assicurazione pensionistica obbligatoria ai commercianti²⁶, dopo che analoghe previsioni erano già state adottate in favore degli artigiani e dei lavoratori (autonomi) agricoli.

Sull'onda delle mobilitazioni collettive culminate nell'«autunno caldo» del 1969, gli interventi legislativi adottati sul finire del decennio consolidarono l'assetto che si era venuto delineando nel periodo: con l'incremento dei minimi pensionistici; con il passaggio al metodo retributivo anche per i dipendenti privati (mediante una connessione fra il livello della retribuzione dell'ultimo triennio e quello della pensione, sia pure compensata, sul versante del contenimento dei costi, da una transitoria abolizione delle pensioni anzianità, da poco introdotte)²⁷; con l'ulteriore riforma del sistema retributivo mediante la previsione – nella legge n. 153 del 1969 – di prestazioni ancor più generose (grazie alla rivalutazione dei parametri di calcolo traguardanti, di lì a poco, la vetta dell'80% dell'ultima retribuzione a fronte di 40 anni di contribuzione); con la definitiva eliminazione della componente a capitalizzazione del sistema di gestione finanziaria; con l'introduzione di una (vera) pensione sociale a beneficio di tutti i cittadini ultrasessantacinquenni che si trovavano in condizioni di bisogno e del tutto disancorata da una logica di tipo contributivo (alla quale si è accompagnata l'istituzione della pensione per i mutilati ed invalidi civili)²⁸; con la previsione di un meccanismo di indicizzazione delle pensioni al costo della vita e l'implementazione dell'automaticità delle prestazioni; e – infine – con la pronta reintroduzione della pensione di anzianità per il settore privato.

I provvedimenti da ultimo citati – ai quali si è affiancata l'introduzione, nel 1968, della CIGS per le imprese industriali, con la parallela «atrofia dell'indennità di disoccupazione»²⁹ – hanno concluso la «fase di più robusta espansione del sistema pensionistico italiano»³⁰, innescando un meccanismo di progressiva dila-

²⁶ Legge n. 613 del 1966.

²⁷ Legge n. 238 del 1968.

²⁸ Legge n. 118 del 1971.

²⁹ M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOULA, *Alle radici del welfare all'italiana*, cit., 273.

³⁰ Ivi, 246.

tazione della spesa pubblica (e, al contempo, delle dinamiche di segmentazione distributiva e funzionale). In sostanza, alla fine del decennio si era in presenza di un'assicurazione obbligatoria che forniva prestazioni pensionistiche eccezionalmente generose (retributive per i lavoratori subordinati, contributive per quelli autonomi), che integrava ad un livello minimo le prestazioni più basse e che prevedeva una pensione sociale per gli anziani più bisognosi. Sono proprio questi interventi ad aver operato, in prospettiva, da moltiplicatori della spesa pensionistica italiana, sino a farne una tra le più elevate fra i paesi avanzati già nel corso degli anni ottanta.

Con l'introduzione della CIGS fu d'altra parte istituzionalizzato un intervento pubblico rivolto non più solo a tamponare singole situazioni di temporanea difficoltà dell'impresa (come era nel caso della cassa integrazione guadagni ordinaria), ma diretto a fronteggiare situazioni di crisi strutturale, con una chiara proiezione di politica economica ed industriale che ha finito per rinforzare, anche nel settore degli ammortizzatori sociali, le distorsioni sedimentatesi nel corso del decennio³¹.

4. Il consolidamento della doppia distorsione: dagli anni settanta agli anni ottanta

Le scelte politiche che sono state compiute successivamente, quando era già stato largamente edificato «il sistema pensionistico più generoso, sperequato e fiscalmente irresponsabile dell'area OCSE», hanno prodotto «quasi per inerzia istituzionale, distorsioni funzionali e distributive sempre più acute»³². Un nuovo e significativo rafforzamento della tutela pensionistica si ebbe ad esempio ancora nel 1975, con la revisione del meccanismo di indicizzazione delle pensioni (superiori al minimo) alle variazioni del costo della vita e della dinamica salariale del settore industriale³³, con effetto di trascinamento sul settore pubblico³⁴. Sul finire del decennio, un'analogha *ratio* espansiva contrassegnò del resto le misure in materia di ricongiunzione delle posizioni assicurative³⁵.

Sul versante degli ammortizzatori sociali, la legge n. 464 del 1972 prevede la possibilità di estendere praticamente *ad libitum* la CIGS, con connessa garanzia di assistenza sanitaria e continuità assicurativa a fini pensionistici. Alla deriva assistenzialistica della CIGS non fu estranea nemmeno la successiva legge n. 164 del 1975, che pure si mosse nel segno dell'armonizzazione delle prestazioni ordi-

³¹ M. CINELLI, *La tutela del lavoratore contro la disoccupazione*, Franco Angeli, Milano, 1982; G.G., BALANDI, *Tutela del reddito e mercato del lavoro nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1984.

³² M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOULA, *Alle radici del welfare all'italiana*, cit., 331.

³³ Legge n. 160 del 1975.

³⁴ Legge n. 177 del 1976.

³⁵ Legge n. 20 del 1979.

narie e straordinarie e della razionalizzazione della disciplina. Di fronte all'utilizzo abnorme della CIGS, la vecchia tutela ordinaria contro la disoccupazione involontaria – inchiodata a *standard* del tutto inadeguati – recedeva infatti a palliativo residuale e marginale, mentre l'anomala espansione del ricorso alla pensione di invalidità ne tradiva l'utilizzo come «sostituto funzionale di un vero salario di disoccupazione»³⁶, ovvero, «soprattutto nelle Regioni meridionali, [di] vantaggiosa alternativa (in quanto permanente, definitiva e percepita in età largamente anticipata rispetto al pensionamento di vecchiaia) al trattamento di disoccupazione»³⁷.

I diversi tentativi di razionalizzare il sistema, quasi sempre sospinti da esigenze di contenimento o di riduzione dell'impegno finanziario pubblico, si sono di fatto risolti, a partire dal 1978 e per tutti gli anni ottanta, in progetti per lo più senza esito³⁸. Non mancano peraltro timidi interventi con finalità perequative: il grado di equità complessiva del sistema è stato senza dubbio innalzato dalle disposizioni tese a stabilire criteri predeterminati e certi di perequazione delle prestazioni, entro un certo *range*³⁹, o a subordinare l'intervento prestazionale alla ricorrenza di uno stato di bisogno accertato non più convenzionalmente ma in concreto⁴⁰, o ad estendere il divieto di cumulo tra pensione e retribuzione⁴¹, oppure ad eliminare le distorsioni più vistose, a partire dalla (graduale) eliminazione delle cosiddette pensioni *baby*⁴² e dalla già evocata riforma della pensione di invalidità⁴³, anche riducendo le disparità fra il settore pubblico e quello privato⁴⁴.

Ma, a riprova della incoerenza o forse della inconsistenza del disegno politico, va pure rammentato come si susseguano, nello stesso arco temporale, interventi di segno esattamente opposto. Anche in tal caso l'elenco sarebbe lungo e si possono citare – solo per fare qualche esempio randomizzato – le generose misure di prepensionamento, l'introduzione della facoltà di procrastinare l'età pensionabile al solo fine di massimizzare i vantaggi della tutela previdenziale⁴⁵, la revisione

³⁶ F. GIROTTI, *Welfare state. Storia, modelli e critica*, cit. 293.

³⁷ R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2014.

³⁸ P. SANDULLI, *Crisi ed evoluzione del sistema previdenziale italiano*, in *DL*, 1988, I, 216 ss.

³⁹ Il riferimento è, fra le altre, alla legge n. 730 del 1983.

⁴⁰ Vedi le leggi n. 79 del 1983, n. 638 del 1983, n. 730 del 1983, n. 222 del 1984, n. 41 del 1986, n. 153 del 1988.

⁴¹ Leggi n. 222 del 1984 e n. 638 del 1983.

⁴² Legge n. 79 del 1983.

⁴³ Legge n. 222 del 1984. Sul fronte della tutela degli invalidi, la tendenza ad intervenire mediante disposizioni restrittive, determinate dalla volontà di reagire alle degenerazioni assistenzialistiche, rappresenta una costante degli interventi del periodo (cfr. anche la legge n. 93 del 1988, la legge n. 291 di quello stesso anno e, poco più tardi, la legge n. 412 del 1991).

⁴⁴ Fra le altre, si vedano almeno le leggi n. 67 e n. 544 del 1988.

⁴⁵ Legge n. 54 del 1982 (ma interventi di questo tipo si ripeterono anche nelle successive riforme del 1992 e del 1995).

della disciplina della contribuzione figurativa⁴⁶ e della contribuzione volontaria⁴⁷, il progressivo innalzamento del tetto pensionistico, fino al definitivo «sfondamento» dello stesso, e la ridefinizione dei criteri di perequazione a beneficio delle pensioni più alte⁴⁸.

Il quadro in chiaroscuro sin qui fornito sarebbe tuttavia parziale senza un cenno al filone di interventi più direttamente sollecitati dalle esigenze di contenimento della spirale di crescita della spesa pensionistica, adottati a partire dalla seconda metà degli anni settanta (i più significativi, anche sul piano delle tecniche normative, oltre che su quello politico, restano i provvedimenti volti ad unificare al ribasso i sistemi di perequazione automatica delle pensioni e a limitare l'indicizzazione ad una sola pensione, nei casi di soggetti titolari di più prestazioni)⁴⁹.

5. L'avvio della lunga stagione delle riforme: gli anni novanta

A partire dal 1992 ha preso avvio una nuova stagione di riforme direttamente condizionata dal rapido mutamento nel quadro politico-istituzionale interno (con la convulsa transizione verso la cosiddetta seconda Repubblica e la riconfigurazione degli assetti politici preesistenti) ed europeo (con il sofferto avvio, a Maastricht, della lunga marcia verso l'Unione economica e monetaria). A pochi anni di distanza dalla riforma del sistema pensionistico pubblico operata dal governo Amato, già intervenuta su tutti i fattori suscettibili di influire sulla spesa pensionistica, nel settore privato come in quello pubblico⁵⁰, ed a seguito della massiccia mobilitazione sindacale dell'autunno 1994 contro il progetto di riforma avanzato dal governo Berlusconi, fu come noto il governo Dini a raggiungere una soluzione accettata dalle parti sociali con la legge n. 335 del 1995⁵¹.

⁴⁶ Legge n. 155 del 1981 e n. 638 del 1983.

⁴⁷ Leggi n. 47 e n. 638 del 1983.

⁴⁸ Legge n. 67 del 1988.

⁴⁹ Leggi n. 41 e n. 843 del 1978.

⁵⁰ M. CINELLI, *Lineamenti generali della riforma previdenziale*, in *DLRI*, 1994, 53 ss. Sulla base della legge delega n. 421 del 1992, il legislatore delegato intervenne ampliando, tra l'altro, l'arco temporale di riferimento su cui determinare l'ultima retribuzione, elevando l'età pensionabile (fino a raggiungere gradualmente i 65 anni per gli uomini e i 60 per le donne), innalzando da 15 a 20 anni il requisito assicurativo minimo per la pensione di vecchiaia, raffreddando il meccanismo di perequazione automatica e inasprendo il regime del cumulo tra pensione e redditi da lavoro (d.lgs. n. 373 e n. 503 del 1992).

⁵¹ R. PESSI (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, Cedam, Padova, 1995; M. CINELLI, M. PERSIANI (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale. Dalle leggi «Amato» alla finanziaria 1995*, Giuffrè, Milano, 1995; M. PERSIANI, *Razionalizzazione o riforma del sistema previdenziale pensionistico*, in *ADL*, 1996, 53 ss.

Come ha osservato Roberto Pessi⁵², «dalla concertazione-contrattazione della riforma uscì un nuovo modello previdenziale centrato non sulla liberazione dal bisogno della povertà, ma sulla restituzione del risparmio accantonato nella vita lavorativa». Salvaguardate aspettative maturate grazie a un lungo e generoso regime transitorio, la principale innovazione della legge Dini è consistita nel progressivo abbandono del sistema retributivo e nel ritorno ad uno schema di calcolo contributivo delle pensioni, con il passaggio ad un sistema (ovviamente a ripartizione) centrato, però, sui capisaldi della contribuzione maturata e rivalutata (il montante contributivo) e della capitalizzazione virtuale.

Al passaggio dal sistema retributivo a quello contributivo si sono accompagnati altri rilevanti cambiamenti di rotta, principalmente individuabili nell'adozione di criteri flessibili di accesso alle pensioni di vecchiaia e nell'armonizzazione degli ordinamenti pensionistici, attraverso una graduale perequazione dei trattamenti fra settore pubblico e settore privato⁵³. La complessiva manovra di riforma del sistema – integrata dalla disciplina legale delle forme pensionistiche complementari – non ha peraltro comportato (a causa del lungo periodo di messa a regime) significativi risparmi di spesa, anche se ha collocato il sistema pensionistico italiano in una traiettoria di equilibrio attuariale, stabilizzando il rapporto tra spesa pensionistica e prodotto interno lordo del paese.

La complessiva azione di razionalizzazione del sistema pensionistico non riuscì in quella fase ad estendersi al settore degli ammortizzatori sociali, nonostante lo sforzo riformatore operato dalla legge n. 223 del 1991. La progettualità riformatrice della legge 223 fu infatti largamente svuotata dalle misure emergenziali assunte per fronteggiare la crisi economica e occupazionale esplosa poco dopo la sua entrata in vigore⁵⁴.

Sul versante delle politiche pensionistiche, i governi che si sono succeduti dalla seconda metà degli anni novanta sono stati invece fondamentalmente accomunati, al di là dei diversi orientamenti (e di qualche oscillazione), dall'esigenza di completare l'azione avviata nel 1995, ed hanno quindi operato in un contesto di sostanziale continuità di obiettivi politici. Ciò è in parte significativa dipeso dal fatto che sulle scelte di *policy* compiute dai governi italiani a partire dai primi anni novanta – e sui conseguenti, incisivi cambiamenti istituzionali – hanno agito i robusti «vincoli esterni» derivanti, in una prima fase, dall'impegno a convergere sui parametri fissati dal Trattato di Maastricht per garantire al paese l'ingresso nell'Unione monetaria e, successivamente, la sempre più pervasiva incidenza della costituzione economica dell'eurozona.

⁵² R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., 117.

⁵³ A. ANDREONI, *Privatizzazione del pubblico impiego e armonizzazione del sistema pensionistico*, in *RGL*, 1996, I, 269 ss.

⁵⁴ F. LISO, *La galassia normativa dopo la legge n. 223 del 1991*, in *DLRI*, 1997, 1, ss.

6. L'ultimo quindicennio e l'onda lunga della «grande recessione»

Le politiche previdenziali dell'ultimo quindicennio sono rimaste fondamentalmente nel solco tracciato negli anni novanta⁵⁵. Gli interventi complessivamente diretti ad elevare l'età effettiva di accesso alla pensione costituiscono il tratto più evidente di questa continuità di indirizzi.

La legge delega n. 243 del 2004 – il più importante provvedimento del secondo governo Berlusconi in materia – marcò per la verità taluni elementi di discontinuità rispetto alle misure degli anni precedenti, per la parziale disarticolazione del sistema flessibile della legge Dini⁵⁶. La legge Maroni intervenne comunque sui requisiti di accesso al pensionamento di anzianità e di vecchiaia in termini di innalzamento dei requisiti contributivi e/o anagrafici, a fini di contenimento di spesa, modificando in senso peggiorativo tanto la disciplina del regime retributivo, quanto quella del regime contributivo, nonché rivedendo la disciplina della totalizzazione dei periodi assicurativi.

Rimase invece inattuato il progetto di riforma degli ammortizzatori sociali, pur concepito da Marco Biagi come indispensabile complemento della riforma del mercato del lavoro realizzata, sulla scorta della legge delega n. 30 del 2003, dal decreto legislativo n. 276. La frammentazione micro-corporativa della galassia normativa degli ammortizzatori sociali ricevette, anzi, un'ulteriore spinta dalla istituzionalizzazione della prassi della deroga, con la nascita di un opaco sistema parallelo basato sulla delega di poteri concessori al Ministero del lavoro e su interventi *ad hoc* accompagnati da proroghe ed ampliamenti particolaristici della platea dei beneficiari⁵⁷.

Neanche il nuovo esecutivo di centro-sinistra a guida Prodi riuscì nel tentativo – pure prefigurato dal Protocollo sul *welfare* siglato con le parti sociali – di riportare il sistema degli ammortizzatori sociali dentro binari coerenti di riforma. La legge n. 247 del 2007⁵⁸, intervenuta per temperare talune asprezze della legge Maroni, oltre a disporre taluni adeguamenti della disciplina dell'indennità di disoccupazione, conteneva un'ambiziosa delega in materia di ammortizzatori sociali, destinata, però, a rimanere inattuata⁵⁹.

⁵⁵ T. TREU, *Le politiche del welfare: le innovazioni necessarie*, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, 2004, 1 ss.; M. CINELLI, *Ristrutturare il welfare*, in *Tutela*, 2006, 9 ss.

⁵⁶ M. CINELLI, P. SANDULLI, *Prime note sulla riforma pensionistica 2004*, in *RDSS*, 2004, 587 ss.; R. PESSI, *La riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare: principi ispiratori, novità, prospettive*, in *MGL*, 2006, 364 ss.

⁵⁷ P. CURZIO (a cura di), *Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe, prospettive*, Cacucci, Bari, 2009.

⁵⁸ T. TREU, *Il Protocollo del 2007 e le riforme del welfare*, in *AA.VV., Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008, II, 1235 ss.

⁵⁹ M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, Giappichelli, Torino, 2008.

A partire dal 2008 gli effetti della crisi economico-finanziaria esplosa su scala globale hanno bruscamente accelerato le dinamiche già in atto⁶⁰. Il picco delle manovre di contenimento della spesa pensionistica è sicuramente rappresentato dal decreto «salva Italia» adottato in piena emergenza finanziaria dal governo tecnico di «solidarietà nazionale» presieduto da Mario Monti sotto la pressione delle autorità sovranazionali⁶¹. Ancora una volta, la prospettiva nella quale ci si è mossi è stata quella di un contenimento, sia pure particolarmente drastico, delle dinamiche di spesa (e di conseguenza dei diritti e delle prestazioni), cui è rimasto subordinato il concorrente obiettivo di correggere le anomalie distributive del sistema in una logica di «ricalibratura “sottrattiva”»⁶².

I principali interventi del decreto «salva Italia» hanno avuto ad oggetto la soppressione delle pensioni di anzianità (sostituite, peraltro, dalla pensione anticipata), la generalizzazione del metodo di calcolo contributivo a partire dal 2012, la previsione di più rigidi requisiti di accesso alle prestazioni, con il drastico innalzamento in particolare del requisito anagrafico sia per gli uomini che per le donne, la soppressione dell'INPDAP (confluito nell'INPS), la riduzione di alcuni trattamenti preferenziali previsti per i dipendenti pubblici, l'innalzamento delle aliquote contributive per alcuni comparti del lavoro autonomo, il blocco della perequazione automatica⁶³. I danni sociali «collaterali» prodotti da una misura di *austerity* così dura – a partire dalla sorte dei lavoratori «esodati»⁶⁴ – sono stati lasciati alla cura solo parziale e graduale degli interventi correttivi adottati dai governi succedutisi sino a tutto il 2016, che non hanno tuttavia rimesso in discussione l'impianto della riforma Monti/Fornero. Anche le misure di flessibilità previste da ultimo dalla legge di bilancio del 2017⁶⁵ – centrate intorno all'istituto dell'anticipo pensionistico, in particolare nella sua variante «sociale» – possono essere considerate forme di correzione al margine del sistema pensionistico ridisegnato dalla legge n. 214 del 2011.

Lo stesso governo Monti, alla riforma delle pensioni, ha d'altro lato affiancato un' incisiva riforma del mercato del lavoro e degli ammortizzatori sociali; quest'ultima, tante volte rinviata, si è così finalmente potuta indirizzare lungo linee di *policy* da tempo mature.

⁶⁰ F. MAINO, S. NERI, *Explaining Welfare Reforms in Italy between Economy and Politics: External Constraints and Endogenous Dynamics*, in *Soc. Pol. & Adm.*, 2011, 445 ss.

⁶¹ Decreto-legge n. 211 del 2011, convertito con modificazioni nella legge n. 214 dello stesso anno.

⁶² M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOLA, *Alle radici del welfare all'italiana*, cit., 343.

⁶³ M. CINELLI, *La riforma delle pensioni del «governo tecnico»*. *Appunti sull'art. 24 della legge n. 214 del 2011*, in *RIDL*, 2012, I, 385 ss.; P. SANDULLI, *Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra. Prime riflessioni sulla legge n. 214 del 2011*, in *RDSS*, 2012, 1 ss.; R. PESSI, *Riforma fiscale, previdenza ed assistenza*, in *ADL*, 2013, 68 ss.

⁶⁴ M. CINELLI, D. GAROFALO, G. TUCCI, «Esodati», «salvaguardati», «esclusi» nella riforma pensionistica Monti-Fornero, in *DLRI*, 2013, 337 ss.

⁶⁵ Legge n. 232 del 2016.

La legge n. 92 del 2012 ha, da un lato, previsto l'introduzione dell'ASpI (assicurazione sociale per l'impiego), e quindi una prestazione tendenzialmente universale (beninteso per quanti abbiano trovato ingresso nel mercato del lavoro) destinata a sostituire la vecchia indennità di disoccupazione e, più in generale, gli interventi protettivi contro il rischio di perdita dell'occupazione previsti dalla legislazione vigente⁶⁶; e, dall'altro, ha disposto il superamento, completo a partire dal 2017, della CIG in deroga e dell'indennità di mobilità, con la razionalizzazione della disciplina «a regime» della cassa integrazione (ordinaria e straordinaria) e il contestuale rafforzamento dei fondi bilaterali di solidarietà. Particolarmente rilevante – nell'impianto della legge n. 92 del 2012 – è l'obiettivo del rafforzamento del raccordo fra il sistema degli ammortizzatori sociali e le politiche attive del lavoro: un obiettivo per vero solo prefigurato dalla legge Fornero⁶⁷, ma più vigorosamente perseguito – almeno sulla carta – dalla successiva attuazione del *Jobs Act* (anche con qualche timida innovazione istituzionale, come l'assegno di ricollocazione).

Gli sviluppi più recenti si iscrivono essenzialmente all'interno del disegno di riforma del governo Renzi, noto appunto come *Jobs Act*. La legge n. 183 del 2014, l'architrave del progetto, colloca la delega in materia di ammortizzatori sociali all'interno di un ambizioso – e controverso – disegno di complessiva riforma del mercato del lavoro, prevalentemente orientato ad ampliare gli spazi di flessibilità funzionale e (soprattutto) numerica delle imprese. L'intervento sugli ammortizzatori sociali – affidato ai decreti legislativi 22 e 148 del 2015 – persegue obiettivi sostanzialmente coincidenti con quelli già prefigurati, ma solo in parte attuati, dalla legge n. 92 del 2012.

Tra le misure in materia di CIG spicca la tendenziale limitazione del ricorso all'integrazione salariale alle sole imprese la cui attività produttiva non sia cessata e che dimostrino di essere in grado di portare a compimento un processo di riorganizzazione o riconversione che consenta il riassorbimento della manodopera (con un conseguente ridimensionamento della durata massima complessiva del sostegno pubblico e una maggiore responsabilizzazione delle imprese attraverso la modulazione delle aliquote del contributo d'uso)⁶⁸. Il d.lgs. n. 148 del 2015 conferma, inoltre, con minori adattamenti, anche il modello categoriale di sostegno del reddito affidato ai fondi bilaterali di solidarietà a genesi collettiva, interni o esterni al sistema INPS.

Per quanto invece attiene al riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavora-

⁶⁶ F. LISO, *Il «nuovo» trattamento di disoccupazione*, in *RDSS*, 2013, 1 ss.

⁶⁷ S. RENGÀ, *La «riforma» degli ammortizzatori sociali*, in *LD*, 2012, 621 ss.; E. GRAGNOLI, *Strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, in *DRLLI*, 2012, 573 ss.

⁶⁸ Si prevede, inoltre, che tale utilizzo sia possibile solo quando sia stata percorsa ogni altra via per remediare agli effetti dello stato di crisi, ad esempio con il ricorso a rimodulazioni o riduzioni dell'orario di lavoro.

tori disoccupati, il d.lgs. n. 22 del 2015, oltre a modificare l'ASpI trasformandola nella nuova NASpI, ha anche previsto, seppure in via sperimentale, la c.d. DIS-COLL, ovvero una indennità di disoccupazione in favore dei collaboratori coordinati e continuativi⁶⁹. Sempre in via sperimentale, tale decreto ha altresì istituito un nuovo assegno di disoccupazione, denominato ASDI, destinato a coloro che, dopo aver fruito della NASpI per la sua intera durata, risultino ancora privi di occupazione e si trovino in una condizione di bisogno accertata attraverso una prova dei mezzi (una misura evidentemente assai lontana dal modello del reddito minimo garantito, oggetto di varie proposte legislative in Parlamento).

7. Annotazioni conclusive

Come si è cercato di argomentare, al di là dell'obiettivo della riduzione della spesa pubblica, e in particolare della stabilizzazione di quella pensionistica in rapporto al prodotto interno lordo, è difficile rintracciare nelle riforme italiane dell'ultimo ventennio una *ratio* univoca e coerente. Il sistema previdenziale italiano, a partire dagli anni novanta, è certamente cambiato in profondità, sia sul versante delle tutele pensionistiche per la vecchiaia, sia su quello della protezione contro la disoccupazione e degli ammortizzatori sociali; i tratti di fondo della democrazia distributiva all'italiana – stratificatisi disordinatamente soprattutto dopo la svolta della fine degli anni sessanta – sono, tuttavia, ancora ben visibili.

Quello italiano rimane un sistema sbilanciato sulla tutela assicurativa per la vecchiaia, con forti *deficit* di copertura dei bisogni sociali espressi in particolare da giovani e famiglie e con persistenti distorsioni distributive. Continua a mancare una rete universalistica di diritti sociali fondamentali idonea a garantire l'effettivo contrasto della povertà, cresciuta non a caso esponenzialmente negli anni della «grande recessione»⁷⁰.

Da questo punto di vista, il sistema previdenziale italiano resta ancorato ad una concezione assicurativa che pone al centro la categoria del rischio, marginalizzando i bisogni sociali (ad esempio di giovani e inoccupati) non riconducibili alle categorie assicurate. Peraltro, «il criterio guida della “precarizzazione” della tutela previdenziale, attuata mediante condizionamento dei diritti soggettivi ai vincoli di bilancio»⁷¹, è penetrato ormai in profondità nello stesso mondo governato dalla tecnica dell'assicurazione sociale (come ad esempio dimostrano le misure sugli esodati o profili significativi della nuova disciplina degli ammortizzatori sociali).

In altre parole, la dicotomia regola/discrezione, che nella tradizione del *welfa-*

⁶⁹ R. PESSI, G. SIGILLÒ MASSARA (a cura di), *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017.

⁷⁰ M. REVELLI, *Poveri, noi*, Einaudi, Torino, 2010.

⁷¹ R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., 164-165.

re inglese serve storicamente a distinguere la sicurezza sociale dall'assistenza ai poveri, perde, almeno in parte, la sua capacità discretiva anche ove riferita al nostro sistema di previdenza sociale: segmenti significativi di tutela previdenziale – per esigenze di contenimento della spesa pubblica – vengono infatti attratti sempre più dentro una logica discrezionale (il punto più alto, o più basso, a seconda della prospettiva, è stato senz'altro toccato dalla normativa in materia di ammortizzatori in deroga), in evidente contraddizione con la ragion d'esser dell'intervento fondato sulle assicurazioni sociali, che conosce solo diritti perfetti quando vengano soddisfatti i requisiti (assicurativi e contributivi) previsti dalla legge in relazione all'evento protetto. Nello stesso tempo, anche la dicotomia universalità/selettività perde parte della sua valenza discretiva: all'universalismo selettivo posto alla base della legge quadro di riforma dell'assistenza sociale (legge n. 328 del 2000) fa da *pendant* una sempre più marcata tendenza all'accertamento effettivo dello stato di bisogno anche nel campo delle assicurazioni sociali.

Ma forme di ibridazione e di contaminazione tra logiche idealmente ascritte a istanze contrapposte si realizzano sempre più frequentemente anche in altri ambiti⁷². E così, se il *welfare* italiano, a differenza di quanto si può ormai dire per altri ordinamenti (come quello inglese), è ancora largamente centrato sulla responsabilità pubblica, è indubbio che elementi di privatizzazione più o meno marcati si siano fatti strada specie dopo l'avvio della lunga stagione del *retrenchment* nei primi anni novanta. La disciplina organica della previdenza complementare e più in generale l'enfasi crescente sulle funzioni del *welfare* contrattuale o negoziale sono aspetti di una tendenza invero ancora più complessa e sfaccettata, in cui in realtà pubblico e privato si incontrano superando rigide distinzioni⁷³.

I fondi bilaterali di solidarietà istituiti dagli accordi collettivi, ma poi costituiti mediante decreto interministeriale come gestioni interne dell'INPS, rappresentano forse la forma più spinta di questa embricazione tra pubblico e privato, tra legge e contratto collettivo⁷⁴. Ed ancora diverso è il caso delle casse di previdenza dei liberi professionisti, dal 1994 autorizzate dalla legge ad assumere la forma giuridica privatistica della fondazione o dell'associazione, ma saldamente collocate nel sistema della previdenza di base obbligatoria *ex art.* 38, comma 2, Cost.

Sono dunque molte le linee di ricerca che si dischiudono agli interessi e alle curiosità di chi si accosta allo studio della previdenza sociale: questa relazione non aveva certo l'ambizione di evocarle in tutta la loro straordinaria complessità, ma il ben più modesto compito di contribuire ad avviare un dibattito che si spera il più ampio e partecipato possibile.

⁷² M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2005.

⁷³ G. CANAVESI, I. DI SPILIMBERGO (a cura di), *Solidarietà, sussidiarietà, sicurezza sociale*, EUM, Macerata, 2010.

⁷⁴ S. RENGA, *Bilateralità e sostegno del reddito tra autonomia e eteronomia*, Cedam, Padova, 2013.

Parte II
Lavori di gruppo

Condizionalità e *welfare*. Dai principi alle criticità

Michela Caloja, Alessandro Giuliani, Daniela Del Duca *

SOMMARIO: 1. Condizionalità e *welfare*: le nuove prospettive. – 2. La condizionalità nella Costituzione. – 3. L'evoluzione della condizionalità: da debole a forte. – 3.1. Il *Jobs Act* e la condizionalità “forte”. – 4. Il meccanismo di condizionalità: problemi aperti tra innovazione normativa e effettività del diritto all'occupabilità. – 4.1. La mancata attivazione del disoccupato: gli effetti sul rapporto previdenziale. – 4.2. Effettività del meccanismo di condizionalità e ambito applicativo soggettivo. – 5. Alcune riflessioni conclusive.

1. Condizionalità e *welfare*: le nuove prospettive

Il rafforzamento del principio di condizionalità nel nostro ordinamento si pone a valle della nuova concezione di *welfare attivo* (o *welfare to work*) affermatasi negli ultimi decenni nell'intero contesto europeo¹.

La necessità del mutamento del tradizionale *welfare state*, che ha dominato l'Europa del Novecento, si è avvertita in conseguenza della crisi economico finanziaria, a causa della quale i sistemi statali nazionali di gran parte dei Paesi europei non sono stati più in grado di soddisfare le esigenze dei propri cittadini.

Se da un lato, infatti, il tracollo economico finanziario ha avuto ripercussioni nella sfera dei singoli individui, spingendoli a confidare nel sistema di *welfare* statale, dall'altro, quest'ultimo non è più stato all'altezza delle loro aspettative.

L'idea di fondo dello Stato sociale è il perseguimento del benessere collettivo: lo Stato interviene in un'economia di mercato, per garantire l'assistenza e il be-

* Il report è l'esito del lavoro di gruppo svolto durante i *Seminari di studi previdenziali: il sistema previdenziale italiano. Principi, struttura ed evoluzione* (Macerata 18-19 luglio 2016) – tutor la prof.ssa Anna Alaimo – ed è il prodotto di una successiva rivisitazione comune. Tuttavia, i §§ 1 e 3 sono da attribuire a Michela Caloja, il § 2 ad Alessandro Giuliani, i §§ 3.1, 4, 4.1, 4.2 a Daniela Del Duca, il § 5 a Michela Caloja e Daniela Del Duca.

¹ F. BIANCHI, *Le politiche del lavoro per il welfare attivo. Quale ruolo per il lifelong learning?* Paper for the ESPAnet Conference “*Innovare il welfare. Percorsi di trasformazione in Italia e in Europa*”, Milano, 29 settembre-1 ottobre 2011; R. LODIGIANI, *Welfare attivo. Nuove politiche occupazionali in Europa*, Centro studi Erickson, 2008; N. PACI, *La tutela dei disoccupati e le politiche di workfare*, in *RGL*, 2006, I; M. PACI, *Nuovi lavori, nuovo welfare. Sicurezza e libertà nella società attiva*, Il Mulino, Bologna, 2005.

nessere dei cittadini, modificando in modo deliberato e regolamentato gli effetti delle forze del mercato. Motore dell'azione è, dunque, la solidarietà sociale², cui i cittadini fanno appello, come è logico supporre, ancor di più in caso di bisogno e dunque, in un contesto di crisi globale.

Lo stesso Stato, tuttavia, subisce le conseguenze della crisi e ciò non può che portare ad un corto circuito del sistema. Negli ultimi decenni, infatti, l'impianto del *welfare* si è progressivamente piegato su sé stesso, a causa, soprattutto, della crescita esponenziale delle spese statali, su cui ha ulteriormente gravato la crisi economico-finanziaria.

L'impossibilità per lo Stato di far fronte a tutte le esigenze dei cittadini ha determinato *naturaliter* lo sviluppo di sistemi alternativi, che hanno integrato, senza sostituirlo, il tradizionale impianto del *welfare*. Nasce così, come un affluente del principale corso d'acqua, il cd. *welfare attivo*³, che si basa su due principi fondamentali e strettamente collegati: la responsabilizzazione dei cittadini ed il principio di condizionalità.

A ben vedere, l'obiettivo di responsabilizzare i cittadini, fruitori di benefici statali, riconoscendo loro un ruolo attivo e non meramente passivo, non è del tutto nuova. Già, Sir William Beveridge, padre fondatore del moderno *welfare*, nel lontano 1942 sosteneva che il benessere collettivo dovesse essere raggiunto attraverso una stretta cooperazione fra lo Stato e l'individuo e che lo stesso Stato dovesse offrire protezione in cambio di servizi e contribuzioni. Nell'organizzare tale protezione lo Stato non deve, dunque, soffocare né le ambizioni né le occasioni né la *responsabilità* dei singoli⁴.

Se, dunque, l'obiettivo del *welfare attivo* è la responsabilizzazione dei singoli individui, è necessario che essi si adoperino per la fruizione di benefici. Si realizza così un *welfare* quasi bidimensionale, caratterizzato da reciprocità e collaborazione, in cui i cittadini non sono solo soggetti passivi, percettori di benefici, quanto

² Nella Carta Costituzionale il sistema dello Stato sociale emerge *in primis* dall'art. 2, che prevede il principio di solidarietà sociale, ma anche dall'art. 3 nella sua duplice forma di eguaglianza formale e sostanziale, dall'art. 4, che sancisce, come meglio si vedrà tra breve, il diritto al lavoro, nonché dall'art. 42, che funzionalizza la proprietà privata al fine sociale. Sul punto la dottrina è vastissima si richiamano, tra i tanti: A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *EGT*, Milano, 1989; M. FERRERA, *Modelli di solidarietà. Politiche e riforme nella democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1993; C. MORTATI, *Art. 1*, U. ROMAGNOLI, *Art. 3, comma 2*, G.F. MANCINI, *Art. 4*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Art. 1-12, Zanichelli-Società Ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975.

³ Tra i diversi meccanismi di superamento della crisi del *welfare state* merita un cenno anche il *welfare* aziendale, che consiste in un insieme di benefit e prestazioni per i dipendenti delle aziende, per sostenere il reddito dei dipendenti e migliorarne la vita privata e lavorativa. Per approfondimenti si veda T. TREU, *Welfare aziendale: migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Ipsoa, Milano, 2013.

⁴ Per una ricostruzione sul tema F. SANTORO PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, *RIPS*, 1948, n. 1, 117.

piuttosto parti di un rapporto – a voler esagerare – quasi sinallagmatico con lo Stato⁵.

Questa nuova concezione del *welfare* ha come punto di ricaduta centrale i servizi per l'impiego (da ora in poi: SPI) ove emerge evidente lo scambio reciproco tra cittadini e Stato.

Per effetto delle più recenti innovazioni legislative, anche in Italia, l'erogazione dei sussidi pubblici di sostegno del reddito in caso di disoccupazione è subordinata alla sottoscrizione di un "patto di servizio", oltre che alla "dichiarazione di immediata disponibilità" al lavoro, in cui sono evidenziati diritti e doveri del singolo individuo.

Non a caso, si è assistito ad una trasformazione delle politiche attive, non solo nel nostro ordinamento, ma nell'intero continente europeo. La spinta in questa direzione proviene, infatti, dall'Unione Europea, che ha gettato le basi della riforma del sistema dei SPI.

È con la Strategia Europea per l'occupazione (SEO)⁶ che si pone l'accento su un sistema di servizi per l'impiego condizionato da meccanismi di attivazione. Ai SPI, considerati "gli strateghi e i protagonisti della fase attuale"⁷, vengono affidati compiti ulteriori rispetto a quello tradizionale di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro, quali formazione, riqualificazione, orientamento e consulenza personalizzata, in cui si richiede la collaborazione attiva dei soggetti in cerca di lavoro⁸.

⁵ In dottrina ci si riferisce al "cd. approccio delle reciproche obbligazioni" (*mutual obligations approach*); sul punto, A. ALAIMO, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e strategia delle obbligazioni reciproche*, DLRI, 2013, 507.

⁶ La Strategia Europea per l'occupazione valorizza nel panorama europeo le politiche attive, cd. Active Labour Market Policy (Almp). Queste ultime sono state oggetto d'attenzione da parte delle istituzioni comunitarie, sulla base dell'esperienza e dei successi dei paesi scandinavi e per questo che vengono inserite e valorizzate nell'ambito della SEO. Per approfondimenti, M. MAROCCO, *La "doppia anima" delle politiche attive del lavoro e la Riforma Fornero*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – 192/2013 in cui si specifica che le "due anime" delle politiche attive sono una scandinava ed una anglosassone. La prima prevede delle misure di tipo inclusivo, rivolte cioè a favorire l'inclusione di gruppi particolarmente svantaggiati nel mercato del lavoro, ma comunque attente all'innalzamento del loro capitale umano; l'idea sottostante è che il lavoro costituisca il mezzo migliore per favorire la reintegrazione degli esclusi nella società e ridurre la povertà. Esulava, pertanto, da questo approccio originario l'intento di vigilare sui comportamenti dei soggetti coinvolti nelle stesse politiche ed in particolare a condizionare l'accesso alle prestazioni del sistema di sicurezza sociale al controllo della disponibilità al lavoro (cd. condizionalità), prevalendo l'obiettivo di *empowerment*. Nell'impostazione anglosassone, sviluppatasi intorno agli anni 80, invece, viene privilegiato, a scapito degli obiettivi di innalzamento del capitale umano, la finalità di inclusione nel mercato del lavoro (cd. *work first*).

⁷ Comunicazione della Commissione Modernizzare i servizi pubblici per l'impiego per sostenere la strategia europea dell'occupazione, COM(1998), 13.11.1998.

⁸ G. DI DOMENICO, *Le politiche di workfare in Europa. Esperienze di integrazione tra servizi*

Si mette così in risalto la necessità di responsabilizzare i cittadini e di individuare un punto di equilibrio tra diritti e doveri che spettano agli stessi. Il merito della SEO è senza dubbio quello di aver stimolato un approccio di tipo promozionale (*pro-active*), incentrato sulla predisposizione di incentivi e di politiche attive, che si è poi diffuso nei singoli paesi del bacino europeo.

Nel nostro ordinamento, la stagione delle riforme in questo settore può dirsi iniziata intorno agli anni 2000 – 2002, quando si sono succeduti una serie di decreti volti alla modernizzazione dei servizi per l'impiego e non può dirsi ancora conclusa.

Dall'analisi degli interventi legislativi che si sono susseguiti, emerge un dato comune, che si colloca perfettamente in linea con il mutamento di prospettiva del *welfare* appena descritto: il rafforzamento del principio di condizionalità⁹.

La condizionalità, intesa come l'assolvimento dell'onere di determinati comportamenti per il godimento di prestazioni sociali¹⁰, funge perfettamente da cerniera tra diritti sociali garantiti dallo Stato e obblighi in capo al fruitore degli stessi: è per questa ragione che ha rappresentato, come di qui a breve si dirà, il perno delle più recenti riforme¹¹.

2. La condizionalità nella Costituzione

Se nella Carta costituzionale il lavoro fonda la Repubblica e dà senso all'ordinamento democratico includendo attraverso di esso il cittadino all'interno della comunità¹², da un punto di vista normativo la condizionalità esprime il principio dello scambio tra cittadino e pubblica amministrazione, in base al quale alla erogazione di una prestazione di sostegno al reddito ovvero di un servizio di supporto alla ricollocazione deve corrispondere una concreta attivazione nella ricerca di una nuova occupazione e nel rafforzamento delle proprie capacità occupazionale.

Senonché l'idea di considerare il diritto al trattamento economico (e al riconoscimento giuridico dello stato) di disoccupazione, apparirebbe *ictu oculi* non in linea con i principi costituzionali, che riconoscono il diritto come tale, non quale

al lavoro e sistemi di welfare, in ISFOL, *Monografie sul mercato del lavoro e le politiche per l'impiego*, n. 13/2005.

⁹ Il rafforzamento del principio di condizionalità risponde anche al fine di prevenire la frode previdenziale. M.D. FERRARA, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, in LD, 2015, 639.

¹⁰ M. CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro. A proposito degli art. 2-4 della legge 92/2012*, in RDSS, 2017, 227.

¹¹ L. CORAZZA, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in DLRI, 2013, 139.

¹² Per una ricostruzione del ruolo del lavoro nell'ambito dell'ordinamento costituzionale repubblicano, v., per tutti, G. LOY, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in DLRI, 2009, 197 ss.; C. PINELLI, *Lavoro e progresso nella Costituzione*, in GDLRI, 2009, 401 ss. e ivi gli ulteriori richiami bibliografici.

oggetto di una controprestazione dedotta in una sorta di “contratto con la pubblica amministrazione”¹³.

Ed allora si tratta semmai di capire sino a che punto e in quali termini il trattamento di disoccupazione e il riconoscimento del relativo *status* giuridico anche ai fini delle politiche attive del lavoro, possano essere condizionati al comportamento della persona disoccupata in una prospettiva rispettosa dei principi costituzionali¹⁴.

In tal senso il concetto di congruità dell’offerta di lavoro non può essere considerato una mera clausola di stile ovvero un tributo formale ad un intangibile concetto di professionalità del lavoratore, ma deve costituire un punto fermo per la costruzione di un sistema che leghi coerentemente il “lavoro come diritto”¹⁵ al “lavoro come dovere”¹⁶. La specificazione dell’art. 4 Cost. in base alla quale lo svolgimento dell’attività lavorativa deve avvenire secondo “le proprie possibilità e la propria scelta”, evoca chiaramente l’idea che non deve trattarsi di un lavoro qualunque, ma di un lavoro in linea con la professionalità del lavoratore¹⁷.

Ed allora pare decisivo il rilievo per il quale l’art. 35 Cost. impone alla Repubblica di tutelare il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, curando la formazione e l’elevazione professionale dei lavoratori, così che, se è vero che la cittadinanza passa per il diritto-dovere al lavoro, quest’ultimo non dovrebbe essere un lavoro qualsiasi, ma una occasione di valorizzazione della professionalità della persona¹⁸.

Il dato positivo dell’art. 4 Cost., poi, indica il doppio ruolo della Repubblica nei confronti del diritto al lavoro: il riconoscimento di esso a tutti i cittadini¹⁹,

¹³ La ricostruzione dei reciproci obblighi in termini contrattualistici è stata da tempo elaborata in dottrina. Vedi A. ALAIMO, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e “strategia delle obbligazioni reciproche”*, in *DLRI*, 2013, 509.

¹⁴ Le novità normative in materia di servizi per l’impiego a seguito dell’approvazione della legge n. 92 del 2012 e della successiva legge di stabilità per il 2013 sono analizzate da A. ALAIMO, *Politiche attive, servizi per l’impiego e stato di disoccupazione*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, 648 ss.

¹⁵ Cfr. sul tema M. D’ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell’ordinamento comunitario*, in ID., *Le opere*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, 265 ss.

¹⁶ Per un approfondimento, A. ALAIMO, *I servizi all’impiego e l’art. 4 Cost. dopo le recenti riforme del mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, 249 ss.; ID., *Il diritto sociale al lavoro nei mercati integrati*, Giappichelli, Torino, 2009.

¹⁷ M.D. DOLORES, *Il principio di condizionalità e l’attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e tutela della legalità*, in *LD*, 2015, 639.

¹⁸ Cfr. sul tema S. CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, 64 ss.

¹⁹ Il riferimento ai cittadini e non genericamente agli individui o alle persone che sarebbero utenti di un mercato del lavoro connota ulteriormente tale diritto come diritto di cittadinanza, in quanto tale intimamente connesso con il rapporto tra Stato (o altri enti pubblici) e uomini e donne che di tale Stato sono parte e rispetto al quale possono esigere la prestazione consistente nel collocamento e/o nell’ausilio all’inserimento occupazionale.

quale diritto che fonda la cittadinanza sociale e democratica, e la promozione delle condizioni che rendano effettivo tale diritto, così che, qualora il lavoro manchi, siano garantite forme di reddito e percorsi di mantenimento della professionalità e di ricerca dell'occupazione²⁰.

Appare invece distante dalla prospettazione fatta dalla Carta costituzionale l'idea di legare in una prospettiva eminentemente finanziaria la percezione della prestazione e il comportamento della persona protetta, in una sorta di rivincita mercantilistica delle esigenze di "tenuta dei conti" sul riconoscimento dei diritti sociali²¹, che antepone la garanzia del pareggio di bilancio alla tutela sociale del disoccupato, che verrebbe sovraccaricato di obblighi al fine della conservazione dello status e del trattamento. Il rischio di una siffatta ricostruzione è che la condizionalità si spinga ben oltre la necessaria collaborazione dell'assicurato in nome di una prospettiva solidaristica e ci si avvii invece verso una eccessiva proliferazione di doveri, che non si giustificano in altro modo se non con la volontà di ridurre gli spazi di tutela sociale nell'ottica di risparmio, in evidente contrasto con le previsioni – pur generali ed astratte – della Costituzione.

Ed infatti una simile soluzione, che maschererebbe con un simulacro di condizionalità una vera e propria compressione dei diritti sociali, non solo mancherebbe di un fondamento oggettivo, costituito dal fatto che non si vede perché proprio nell'erogazione di una prestazione di natura sociale si debba ottenere i risparmi di spese, ma anche di un fondamento giuridico convincente, se si considera che la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale ha avuto modo di affermare²² che qualora il finanziamento sia insufficiente così condizionando l'effettiva esecuzione del servizio di assistenza e trasporto, ciò violerebbe il precepto contenuto nell'art. 38, terzo e quarto comma, Cost.²³

In tal senso solo dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto, si può avere garanzia del diritto. Ciò è d'altro canto in linea con la giurisprudenza costituzionale che ha già avuto modo di affermare, con riferimento al diritto all'istruzione dei disabili e all'integrazione scolastica che in attuazione dell'art. 38, comma 3, Cost., al beneficiario della prestazione spetta un diritto soggettivo²⁴.

²⁰ Vedi, al riguardo, P.G. BRESCIANI, P.A. VARESI, *Servizi per l'impiego e politiche attive del lavoro. Le buone pratiche locali, risorsa per il nuovo sistema nazionale*, Angeli, Milano, 2017.

²¹ Cfr. E. GRAGNOLI, *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria. Relazione al Congresso Aidlass "Il diritto del lavoro ai tempi della crisi"*, Pisa, 7-9 giugno 2012.

²² Cfr. Corte cost. 16 dicembre 2016, n. 275, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2016, con nota di A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*.

²³ Analizza con particolare acribia le possibili prospettive di riforma F. LISO, *Gli ammortizzatori sociali. Percorsi evolutivi e incerte prospettive di riforma*, in P. CURZIO (a cura di), *Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe e prospettive*, Cacucci, Bari, 2009, 11 ss.

²⁴ Cfr. Corte cost. 3 giugno 1987, n. 215, in *GCost.*, 1987, 1615 ss., con nota di R. BELLÌ, *Servizi per le libertà: diritto inviolabile o interesse diffuso?*; Corte cost. 26 febbraio 2010, n. 80,

È così che una volta normativamente identificato il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo un diritto, esso non può essere condizionato in termini assoluti e generali alle esigenze finanziarie, dal momento che l'art. 81 Cost. va letto nella sua corretta portata, essendo lo stesso posto a presidio del principio di pareggio di bilancio senza che questo implichi un sovvertimento dei principi costituzionali, in particolare *sub specie* della solidarietà e dell'eguaglianza sostanziale: la garanzia dei diritti incompressibili incide sul bilancio, mentre l'equilibrio finanziario non ne può condizionare la doverosa erogazione.

Sotto tale profilo quindi è stato successivamente confermato l'orientamento della Corte costituzionale, secondo il quale in sede di redazione e gestione del bilancio, vengono determinate, anche attraverso i semplici dati numerici contenuti nelle leggi di bilancio e nei relativi allegati, scelte allocative di risorse suscettibili di sindacato in quanto rientranti nella tavola complessiva dei valori costituzionali, la cui commisurazione reciproca e la cui ragionevole valutazione sono lasciate al prudente apprezzamento del Giudice delle leggi²⁵.

In definitiva, se nella materia finanziaria non esiste «un limite assoluto alla cognizione del giudice di costituzionalità delle leggi» al contrario, ritenere che il sindacato sulla materia sia riconosciuto in Costituzione «non può avere altro significato che affermare che esso rientra nella tavola complessiva dei valori costituzionali», cosicché «non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità²⁶, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale»²⁷.

Appare quindi conforme ai precetti della Carta costituzionale una soluzione che, pur applicando meccanismi di erogazione condizionata delle prestazioni previdenziali in caso di disoccupazione, li utilizzi come meri strumenti di disin-

su cui M. LOTTINI, *Scuola e disabilità, i riflessi della sentenza n. 80 del 2010 della Corte Costituzionale sulla giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *FA-TAR*, 2011, 2403.

²⁵ Cfr. Corte Cost. 25 maggio 1990, n. 260, in *GCost.*, 1990, 550; Corte Cost. 12 gennaio 2016, n. 10.

²⁶ Sulla *vexata questio* della definizione della linea di discriminazione nella individuazione della competenza concorrente in materia di lavoro tra Stato e Regioni, tra le altre, Corte Cost. 28 gennaio 2005, n. 50, cit.; Corte Cost., 7 dicembre 2006, n. 406, *RIDL*, 2007, II, 556, con nota di B. CARUSO, A. ALAIMO, *Il conflitto tra Stato e Regioni in tema di lavoro e la mediazione della Corte costituzionale: la recente giurisprudenza tra continuità e innovazione*.

²⁷ Cfr. Corte cost. 25 maggio 1990, n. 260, cit. Sul punto è opportuno anche ricordare «come sul tema della condizione giuridica del portatore di *handicap* confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale; e che, conseguentemente, il canone ermeneutico da impiegare in siffatta materia è essenzialmente dato dall'interrelazione e integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela» (Corte cost., 8 giugno 1987, n. 215, in *GCost.*, cit.).

centivazione di comportamenti di “fuga” dal dovere di contribuire al progresso morale e materiale del Paese, e di tutela anche di casi di mantenimento della disoccupazione per una scelta arbitraria, così che il principio di condizionalità sarebbe sostenibile da un punto di vista costituzionale solo se offre garanzie di tutela della professionalità del lavoratore.

In caso contrario, diverrebbe un mero strumento di condizionamento finanziario dell'erogazione dei trattamenti, che contraddirebbe quanto affermato dalla Corte costituzionale in punto di garanzia dei diritti incompressibili.

Si tratterebbe di una soluzione, invero in linea con i precetti costituzionali, in particolare con il principio di solidarietà sociale e con quello di eguaglianza sostanziale²⁸, che vorrebbe tenere legati una idea protettiva del lavoro e della sua ricerca con il principio in base al quale ognuno è tenuto, in base alle proprie capacità, a concorrere al progresso collettivo, beneficiando d'altro canto delle prestazioni previdenziali in ragione del proprio bisogno.

3. *L'evoluzione della condizionalità: da debole a forte*

Spostando l'attenzione dal piano costituzionale alla legislazione ordinaria, appare opportuno, individuare le principali tappe del percorso evolutivo che ha visto protagonista il principio di condizionalità ed ha portato all'affermazione della cd. condizionalità forte.

Ebbene, una prima forma, seppur embrionale di condizionalità²⁹ poteva essere ravvisata già nel meccanismo previsto dall'art. 9 l. n. 223/1991, che disponeva³⁰ la cancellazione dalla lista di mobilità e la decadenza dai trattamenti e dalle indennità in diverse ipotesi, tra cui il rifiuto da parte del lavoratore di partecipare

²⁸ Secondo P. SANDULLI, *Intervento*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Il diritto dell'occupazione dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017, 99, il principio di condizionalità risponde al criterio dell'eguaglianza sostanziale che deve prevalere su quella formale, se non si vuole incappare in una sorta di “disutile livellamento”. L'Autore rileva inoltre che tale principio è presente da tempi risalenti nella disciplina degli strumenti di sostegno al reddito e all'art. 38 Cost. Quando si prevede come evento protetto la “disoccupazione involontaria” che qualificerebbe oltre che la genesi dell'evento protetto anche il comportamento del percettore in una prospettiva dinamica. Inoltre vi sarebbe una ineliminabile componente assicurativa, che sarebbe evidente nell'utilizzo dell'espressione “preveduti e assicurati”.

²⁹ La condizionalità è da sempre una costola delle politiche di sostegno all'occupazione, laddove aspetti premiali e punitivi sono sempre stati concepiti come due aspetti della stessa medaglia. M. FREEDLAND, N. COUNTOURIS, *Diritti e doveri nel rapporto tra disoccupati e servizi per l'impiego in Europa*, in *DLRI*, 2005, 557.

³⁰ La norma, che si applicava solo quando le attività lavorative o di formazione offerte al lavoratore iscritto nella lista di mobilità si fossero svolte in un luogo distante non più di cinquanta chilometri o comunque raggiungibile in sessanta minuti con mezzi pubblici dalla residenza del lavoratore, è stata abrogata a decorrere dal 1 gennaio 2017, ad opera della l. n. 92/2012.

ad un corso di formazione professionale o il rifiuto dell'offerta di un lavoro professionalmente equivalente al precedente³¹.

Sulla base anche di tale meccanismo è venuta pian piano delineandosi una forma iniziale di condizionalità cd. debole, in virtù della quale l'ordinamento predisponeva misure di accompagnamento del soggetto nelle sue scelte libere e in linea con il proprio personale progetto. In quest'ottica, dunque, l'attivazione richiesta al singolo cittadino era piuttosto blanda.

Si è, tuttavia, gradualmente affermata una diversa forma di condizionalità, cd. forte, dai diversi connotati. Nell'accezione forte di condizionalità, infatti, l'ordinamento chiama il cittadino ad attivarsi in maniera più significativa, predisponendo misure che condizionano le scelte del singolo, secondo una schema che prevede: proposta, rifiuto, sanzione³².

La trasformazione dalla condizionalità debole ad una forte, ha assecondato, come si accennava, il progressivo affermarsi del *welfare* attivo e può così essere sintetizzata in tre fasi: la prima che prende le mosse dalla riforma dei servizi per l'impiego avviata intorno agli anni 2000, quando il legislatore italiano ha avviato una implementazione delle politiche di attivazione, con il d.lgs. n. 181/2000; la seconda che viene inaugurata dalla cd. Riforma Fornero, in cui la forza del principio di condizionalità emerge già dalla *ratio legis*; ed infine la terza, che si è aperta con la legge delega n. 183/2014, di cui a breve si dirà.

Dunque, con il d.lgs. n. 181/2000, per la prima volta il legislatore ha definito lo stato di disoccupazione all'art. 1, comma 2, lett. f) come "*la condizione del disoccupato o dell'inoccupato che sia immediatamente disponibile allo svolgimento di un'attività lavorativa*"³³, locuzione da cui emerge l'intento di ricollegare lo *status*

³¹ Art. 9, comma 1: "*Il lavoratore è cancellato dalla lista di mobilità e decade dai trattamenti e dalle indennità di cui agli artt. 7, 11, co. 2, e 16, quando: a) rifiuti di essere avviato ad un corso di formazione professionale autorizzato dalla Regione o non lo frequenti regolarmente; b) non accetti l'offerta di un lavoro che sia professionalmente equivalente ovvero, in mancanza di questo, che presenti omogeneità anche intercategoriale e che, avendo riguardo ai contratti collettivi nazionali di lavoro, sia inquadrato in un livello retributivo non inferiore del dieci per cento rispetto a quello delle mansioni di provenienza; c) non accetti, in mancanza di un lavoro avente le caratteristiche di cui alla lettera b), di essere impiegato in opere o servizi di pubblica utilità ai sensi dell'art. 6, co. 4; d) non abbia provveduto a dare comunicazione entro cinque giorni dall'assunzione alla competente sede dell'INPS del lavoro prestato ai sensi dell'art. 8, co. 6*".

³² L'idea di legare tra loro mediante nesso di condizionalità politiche attive e passive del lavoro è riconducibile nella teoria microeconomica alla figura dell'azzardo morale, con cui si definisce quel comportamento opportunistico con cui un soggetto persegue il proprio interesse a discapito della controparte. Attraverso la condizionalità viene, dunque, impedito al disoccupato di adottare un comportamento di azzardo morale imponendo vincoli ed obblighi che inducono il singolo individuo a minimizzare il rischio di disoccupazione. In quest'ottica la condizionalità costituisce una conferma dell'involontarietà dello stato di disoccupazione. M. CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro. A proposito degli art. 2-4 della legge n. 92/2012*, in *RDSS*, 2012, 227.

³³ N. PACI, *La condizionalità*, cit.

di disoccupato all'immediata disponibilità allo svolgimento di una attività lavorativa.

Attraverso questa disposizione si è imposto un primo monito al cittadino, volto, seppure in forma lieve, a stigmatizzare le condotte di abuso³⁴.

Con l'avvento della riforma Fornero (l. n. 92/2012) si è affermata, invece, la cd. "condizionalità dei servizi e dei sussidi"³⁵, che mirava a valorizzare l'interazione, la collaborazione tra lavoratori e servizi, come emergeva sia dalla disciplina relativa agli strumenti di sostegno al reddito in costanza del rapporto di lavoro (art. 3), che da quella riguardante i SPI e le politiche attive (art. 4, commi 33-50), oltre che le disposizioni in materia di ammortizzatori sociali (art. 2)³⁶.

Il meccanismo di raccordo tra le misure attive e passive del lavoro è divenuto ancora più forte oggi a seguito del *Jobs Act* dove si dà ancora più spazio all'impulso del lavoratore inoccupato.

3.1. Il Jobs Act e la condizionalità "forte"

Come si è appena detto, il meccanismo di condizionalità non rappresenta una novità introdotta dalla recente riforma del lavoro³⁷, tuttavia la lettura dei testi le-

³⁴ Art. 4, *Perdita dello stato di disoccupazione*: 1. La condizione di cui all'articolo 1, comma 2, lettera f), viene meno in caso di mancato adempimento da parte dell'interessato degli obblighi di cui all'articolo 2, comma 3, nonché di mancata presentazione al colloquio di orientamento di cui all'articolo 3. Qualora la mancata presentazione al servizio competente, in entrambe le ipotesi, dipenda da comprovati impedimenti oggettivi, è ammesso un ritardo non superiore a quindici giorni. È fatta salva la possibilità di un ritardo ulteriore qualora la mancata presentazione dipenda da ragioni di salute certificate dalla struttura pubblica competente. La condizione di cui all'articolo 1, comma 2, lettera f), viene altresì meno nel caso di mancata adesione, senza giustificato motivo valutabile dal servizio competente, ad una proposta formulata ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettere b) e c). 2. Comporta la perdita dell'anzianità dello stato di disoccupazione il rifiuto di un'offerta di lavoro a tempo pieno ed indeterminato, o determinato o di lavoro temporaneo ai sensi della legge 24 giugno 1997, n. 196, con durata del contratto a termine o, rispettivamente, della missione, in entrambi i casi superiore almeno a quattro mesi, formulata dal servizio competente ed ubicata nel raggio di cinquanta chilometri dal domicilio del lavoratore; il predetto rifiuto non comporta, tuttavia, la perdita dell'anzianità qualora la proposta di lavoro non sia congrua, secondo criteri determinati dalle commissioni regionali permanenti tripartite di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, alla professionalità posseduta dall'interessato.

³⁵ L. CORAZZA, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, cit.; ALAIMO, *Servizi per l'impiego e disoccupazione nel "welfare attivo" e nei "mercati del lavoro transizionali"*. Note sulla riforma dei servizi all'occupazione e delle politiche attive nella legge 28 giugno 2012, n. 92, in RDSS, 2012.

³⁶ M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, cit.; P. PASCUCCI, *Servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità nella l. n. 92/2012, Una prima ricognizione delle novità*, in RDSS, 2012, 453.

³⁷ Si rimanda N. PACI, *La condizionalità*, cit., 582.

gislativi vigenti fa emergere uno schema di attivazione più cogente e “persuasivo” nei confronti dei destinatari, oltre che dotato di maggiore rigidità applicativa rispetto al passato.

Le disposizioni, che si ritrovano all’interno dei dd.lgs. nn. 22, 148 e 150 del 2015, attuativi della legge delega n. 183/2014, si rivolgono a diverse categorie di destinatari, obbligando gli stessi ad attivarsi non solo durante la percezione dell’emolumento (al fine di evitare la decadenza dal beneficio), ma anche precedentemente alla sua erogazione, formulando dichiarazioni e/o sottoscrivendo impegni al solo fine di acquisire lo *status* giuridico da cui discende il diritto alla prestazione (art. 19 d.lgs. n. 150/2015)³⁸.

Inoltre, a differenza del passato, il Legislatore si è, per così dire, “riappropriato” del potere di legiferare in materia³⁹ e ha stabilito, a livello centrale, un catalogo preordinato e rigido di condotte che devono essere poste in essere dal lavoratore, nonché le relative sanzioni da applicare in caso di mancata attivazione, campo lasciato in precedenza alle Regioni.

Il nuovo approccio, infatti, esprime concretamente il mutamento di paradigma che ha accompagnato la trasformazione del nostro tradizionale modello di *welfare*

³⁸ In particolare, come abbiamo visto, il decreto n. 22/2015 condiziona la Naspi e la Dis-coll “alla regolare partecipazione alle iniziative di attivazione lavorativa nonché ai percorsi di ri-qualificazione professionale” (artt. 7 e 15), mentre la percezione dell’Asdi è “condizionata all’adesione ad un progetto personalizzato redatto dai competenti servizi per l’impiego” (art. 16). L’art. 8 d.lgs. n. 148/2015, poi, stabilisce che i lavoratori destinatari di trattamenti salariali integrativi e coinvolti nella sospensione o riduzione oltre il 50 per cento dell’orario di lavoro sono soggetti agli obblighi dell’art. 22 d.lgs. n. 150/2015 e soggetti a decadenza dal diritto al trattamento in caso di omissione dell’obbligo di comunicazione dello svolgimento di una nuova attività di lavoro. L’art. 19, comma 1, d.lgs. n. 150/2015, infine, stabilisce oggi che “sono considerati disoccupati i soggetti privi di impiego che dichiarano, in forma telematica, al sistema informativo unitario delle politiche del lavoro di cui all’articolo 13, la propria immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa e alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro concordate con il centro per l’impiego”. Come già rilevato, la sostituzione del lemma “soggetti” a partire da quello di “lavoratori”, presente al momento dell’emanazione dell’atto, è stata operata successivamente con il d.lgs. n. 185/2016.

³⁹ Il d.lgs. n. 150/2015 è intervenuto dopo l’approvazione in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera del Testo di legge costituzionale recante: «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione», che prevedeva anche la modifica delle competenze Stato-Regioni di cui all’art. 117 Cost., nell’ottica di una maggior ricentralizzazione della materia. Come è noto, la legge di revisione costituzionale non è stata approvata a seguito dei risultati del referendum costituzionale del successivo 4 dicembre 2016. Sul punto si rinvia a V. FERRANTE, *Le politiche attive del lavoro fra decentramento e accentramento: un dolce girotondo?*, in *LD*, 2016, 267; M. TIRABOSCHI, *Jobs Act e ricollocazione dei lavoratori*, in *DRI*, 2016, 119; A. ALAIMO, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 2015, n. 249, 21-22.

state di tipo occupazionale, oggi dotato di caratteristiche e meccanismi introdotti con l'intento di renderlo meno paternalistico, a fronte di una maggiore responsabilizzazione dei cittadini, tanto da arrivare a parlare di “*welfare attivo*” o “delle responsabilità”⁴⁰.

In questo senso, “si è visto che ammortizzatori sociali, politiche attive, principio di condizionalità ed obbligo di attivazione del soggetto disoccupato fanno parte di un disegno unitario, in cui tutte le componenti richiamate si completano reciprocamente, integrandosi l'una nell'altra”⁴¹.

Senza voler essere esaustivi rispetto alle differenze esistenti tra l'attuale e i precedenti meccanismi di condizionalità, va rilevato come il Legislatore abbia scelto di condizionare all'attivazione del cittadino non solo il diritto alla detenzione di uno “*status*” (di disoccupato, di cassaintegrato, di lavoratore in mobilità), ma anche lo stesso diritto a percepire prestazioni in denaro e in servizi, diritti che in precedenza erano dovuti non tanto o solo per aver tenuto una condotta at-

⁴⁰ Da un punto di vista più prettamente socio-politico, questa può essere la posizione del c.d. “*paradigma dell'investimento sociale*” per alcuni punto di svolta rispetto al welfare di stampo keynesiano ereditato dal XX secolo ed alle riforme neoliberali. L'idea di fondo della ricostruzione di B. Palier, ad esempio, è quella per cui il welfare dovrebbe attuare interventi diretti a proteggere ed aiutare i soggetti più svantaggiati, attraverso il miglioramento delle opportunità di vita e in particolare la possibilità di accedere al mercato del lavoro attraverso percorsi educativi e di formazione, richiamando così un concetto già teorizzato anche da Jenson nel 2012 (a tal proposito v. J. JENSON, *A New Politics of the Social Investment Perspective: Objectives, Instruments and Areas of Intervention in Welfare Regimes*, in G. BONOLI, D. NATALI (a cura di), *The Politics of the New Welfare State*, Oxford University Press, 2012, 21 e B. PALIER, *Social policy paradigms, welfare state reforms and the crisis*, in *SM*, 2013, 97, 37).

Secondo il sociologo F. Dubet, oggi, “*gli aiuti sono «scambiati» con le responsabilità e gli impegni. Meritiamo dei sostegni e delle opportunità se accettiamo di mobilitarci, di agire, di avere dei progetti, se ci pieghiamo alle esigenze dell'empowerment. Nel modello delle «pari opportunità», nessuno deve essere vittima passiva e gli aiuti sociali non sono un diritto di prelievo dovuto a un debito sociale, ma piuttosto un'azione mirata, che mette il suo beneficiario in una posizione di responsabilità. ... In questo modello delle pari opportunità, il contratto sociale, generale e assoluto, lascia il posto ai contratti individuali*” (v. F. DUBET, *Integrazione, coesione e disuguaglianze sociali*, in *SM*, 2010, 1, 52). Da un punto di vista giuridico, si è già accennato al concetto del c.d. “*approccio delle reciproche obbligazioni*” (sopra richiamato e a cui si rinvia) ed al modello del “*work-first-welfare-state*”, modello basato sulla idea di «attivazione», per alcuni da implementare attraverso una gestione individualizzata e tendenzialmente contrattuale delle prestazioni. In questo senso, il contratto individuale sociale tra Stato e cittadino dovrebbe tendere alla reintegrazione del secondo, attraverso “*un percorso in cui opzioni e possibilità per entrambe le parti debbono essere tracciate in anticipo, una mutua comprensione tra l'amministrazione ed il beneficiario è necessaria per il buon fine dell'opera. Sta qui l'idea del contratto come forma giuridica appropriata per un percorso di protezione sociale personalizzato*”, che porterebbe a parlare non tanto di protezione sociale, ma piuttosto di diritto all'integrazione sociale (v. E. EICHENHOFER, *Diritti sociali e benefici condizionati. I diritti sociali fondamentali alla prova delle nuove forme di regolamentazione e gestione*, in *RDSS*, 2013, 3, 536).

⁴¹ A. ALAIMO, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*, cit., 7.

tiva nella ricerca di una nuova occupazione, quanto più in forza di un diritto sociale soggettivo e indisponibile, già entrato nella sfera personale del percettore in forza delle norme previdenziali vigenti.

Tutto ciò porta ad affermare che la “nuova” condizionalità *post Jobs Act* è definitivamente transitata verso un “modello forte”.

4. Il meccanismo di condizionalità: problemi aperti tra innovazione normativa e effettività del diritto all'occupabilità

L'implementazione della nuova condizionalità non è stata priva di incertezze e passi falsi. Deve darsi atto di come la materia, regolata, nei suoi nuovi tratti nel 2015, sia già stata oggetto di un primo intervento di correzione ad opera del d.lgs. n. 185/2016, che ha, ad esempio, modificato, armonizzandole tra loro, le definizioni di “offerta congrua” del percettore Naspi e del percettore di assegno di ricollocazione, tanto che entrambi gli istituti fanno ora riferimento all'art. 25 d.lgs. n. 150/2015 ed ai principi ivi contenuti⁴², ma ha anche precisato la definizione di disoccupato di cui all'art. 19, comma 1, che fa ora riferimento, in modo ampio, ai soggetti, e non solo ai lavoratori, privi di occupazione.

In ogni caso, va rilevato che molte sono le questioni, attinenti sia alle scelte di politica del diritto, sia al diritto sostanziale, che si ritengono insolute o comunque in grado di generare criticità applicative a fronte del nuovo assetto normativo.

Tra quelle già emerse troviamo: la totale indifferenza rispetto alla costruzione di un percorso professionale coerente e funzionale al rafforzamento della posizione nel mercato del lavoratore⁴³. Non convince neppure la scelta di affidare la definizione di congrua offerta di lavoro ad un successivo intervento amministrativo, anziché direttamente alla legge. Nel campo delle politiche attive, poi, la mancata puntuale individuazione delle competenze regionali e ministeriali nella fase

⁴² Vale a dire: a) coerenza con le esperienze e le competenze maturate; b) distanza dal domicilio e tempi di trasferimento mediante mezzi di trasporto pubblico; c) durata della disoccupazione; d) retribuzione superiore di almeno il 20 per cento rispetto alla indennità percepita nell'ultimo mese precedente. Per una disamina delle problematiche connesse all'offerta congrua di lavoro ante d.lgs. n. 150/2015, A. OLIVIERI, *Inclusività e dinamicità: le parole d'ordine del nuovo mercato del lavoro per rafforzare il collegamento tra politiche attive e passive*, in AA. VV., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, vol. II, Cacucci, Bari, 2015, 674-677. L'iniziale riferimento a due diverse definizioni di “congrua” offerta di lavoro aveva infatti generato non poche perplessità tra gli addetti ai lavori, per via dell'esplicita creazione di una disparità di trattamento tra le due tipologie di destinatari.

⁴³ A. OLIVIERI, *Inclusività e dinamicità: le parole d'ordine del nuovo mercato del lavoro per rafforzare il collegamento tra politiche attive e passive*, cit., 673 ss., da leggere anche alla luce di quanto affermato da M. FREEDLAND, N. COUNTOURIS, *Diritti e doveri nel rapporto tra disoccupati e servizi per l'impiego in Europa*, cit., 557.

di attuazione e implementazione dei nuovi decreti⁴⁴, peraltro in un quadro di perenne mancanza di risorse e con la necessità di una riforma “a costo zero”⁴⁵, suscita ampie perplessità, analogamente alla mancata precisazione, “[di] quali siano appunto le prestazioni assicurate virtualmente ai cittadini da qualunque centro per l’impiego del Paese”⁴⁶. Infine, la selettività prevista per l’accesso all’assegno di ricollocazione e la sua difficoltà di implementazione in tempi rapidi e in chiave generalizzata⁴⁷ induce a riflettere sulle potenzialità di questo strumento.

Nell’impossibilità di affrontare tutti i profili problematici legati alla materia, ci si concentrerà su due questioni generate dalla nuova disciplina approntata dal *Jobs Act*, ulteriori e diverse da quelle sopra messe in evidenza. La prima riguarda l’individuazione degli esiti derivanti dalla mancata attivazione del destinatario rispetto al rapporto previdenziale che nasce dalla perdita involontaria dell’occupazione; la seconda attiene alla effettività del meccanismo di condizionalità rispetto all’ambito di applicazione soggettivo.

4.1. La mancata attivazione del disoccupato: gli effetti sul rapporto previdenziale

Passiamo ora ad affrontare la prima questione, relativa alle conseguenze per la mancata attivazione del destinatario rispetto al rapporto previdenziale da perdita involontaria dell’occupazione.

Come noto, l’art. 38, comma 2, Cost. sancisce il diritto del lavoratore a vedere previste ed assicurate prestazioni adeguate, tra le altre cose, anche in caso di disoccupazione involontaria.

La logica, prettamente previdenziale, ricollega al verificarsi dell’evento assicurato, quale è la involontaria perdita di occupazione, il diritto del lavoratore a percepire una prestazione a titolo di sostegno al reddito. L’indennità di disoccupazione viene generalmente ricondotta, infatti, all’ambito delle misure del sistema assicurativo-previdenziale, con la conseguenza che la sua erogazione prescinde dall’effettiva verifica dello stato di bisogno, data per presunta “*dal venir meno di una condizione di lavoro continuativa*”⁴⁸, essendo sufficiente, in questo senso, l’attualità del rischio assicurato.

Se in passato il diritto alla prestazione per il lavoratore sorgeva esclusivamente a fronte della nascita di un rapporto giuridico contributivo ed al raggiungimento

⁴⁴ A. LASSANDARI, *La tutela immaginaria nel mercato del lavoro: i sevizi per l’impiego e le politiche attive*, in LD, 2016, 244.

⁴⁵ M. TIRABOSCHI, *Jobs Act e ricollocazione dei lavoratori*, cit., 133.

⁴⁶ A. LASSANDARI, *La tutela immaginaria nel mercato del lavoro: i sevizi per l’impiego e le politiche attive*, cit., 248.

⁴⁷ R. SALOMONE, *Le prestazioni di politica attiva del lavoro al tempo del Jobs Act*, in LD, 2016, 293.

⁴⁸ A. AVIO, *Della previdenza e dell’assistenza. Artt. 2114-2117*, in *Il Codice Civile*, Commentario fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2012, 40.

dei contributi minimi richiesti dalla legge, oggi, con il d.lgs. n. 22/2015, al requisito dell'anzianità contributiva viene affiancato un obbligo di attivazione del disoccupato, che in caso di sua omissione può comportare la decadenza dallo stato di disoccupazione e dalla prestazione.

Parrebbe quindi che, pur con il permanere di un bisogno sociale reale ed effettivo (perché presunto) quale è la perdita involontaria di lavoro, il principio di condizionalità arrivi ad inibire il diritto alla prestazione dell'assicurato, facendolo venire meno, direttamente (mediante la decurtazione delle mensilità previste e la decadenza dal trattamento) o indirettamente (mediante la perdita dello stato di disoccupazione).

In questo senso, la condotta omissiva del lavoratore potrebbe essere ricostruita sia come fatto generatore di inadempimento all'interno di un rapporto giuridico sinallagmatico, a cui si ricollega la relativa risoluzione contrattuale da parte dell'Amministrazione⁴⁹, ma anche quale "esimente" per l'ordinamento, in grado di giustificare la mancata erogazione di una prestazione di sussidio e, quindi, la mancata tutela di un diritto sociale, senza per questo "tradire" i propri obblighi costituzionali.

Analizzando per un momento questa seconda ipotesi, il comportamento del cittadino condizionato che ingiustificatamente non si attiva fa venire meno il dovere di tutela dello Stato nei suoi confronti, portando alla sospensione dell'applicazione del principio di solidarietà sociale, di cui all'art. 3, comma 2 Cost.

La condotta del percettore che omette di attivarsi appare tanto deprecabile agli occhi dell'ordinamento, che la scelta di non adoperarsi per rientrare nel mercato del lavoro viene vista come irragionevole⁵⁰ e in grado di dimostrare l'inesistenza *ex nunc* del bisogno sociale protetto, vale a dire la necessità di sostegno al reddito, pur in presenza dell'attualità del rischio.

Visto in questi termini, il sistema di sicurezza sociale sarebbe limitato nella sua funzione di redistribuzione sociale delle risorse dal meccanismo di condizionalità o, se si vuole, gli effetti dell'art. 4, comma 2, Cost. arriverebbero ad interdire la portata applicativa degli artt. 3, comma 2, e 38, commi 1 e 2 Cost.

Vi è chi ha già osservato che "il paradigma della condizionalità potrebbe avere effetti sulla natura dei sussidi previdenziali a sostegno del reddito e, quindi, contribuire a confondere il confine tra interventi di tipo assistenziale e previdenziale. L'ammissione ai trattamenti a sostegno del reddito in caso di disoccupazione non sarebbe più legata a situazioni standard, ma condizionata da una serie di compor-

⁴⁹ Nell'ottica della ricostruzione del rapporto tra percettore e servizio per l'impiego in termini contrattualistici di cui si è ampiamente detto (v. A. ALAIMO, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e "strategia delle obbligazioni reciproche"*, cit.).

⁵⁰ Ciò non pare troppo distante dalla ricostruzione operata in Germania dalla recente Riforma Nables al § 34 del SGB II, dove il destinatario di prestazioni di sostegno al reddito di tipo assistenziale (cd. Hartz IV) che con il suo comportamento, mantiene inalterato, aumenta oppure semplicemente non diminuisce la necessità che lo spinge a richiedere la misura viene bollato di "*sozialwidriges Verhalten*", letteralmente "comportamento antisociale".

tamenti attivi del lavoratore, in cui l'elemento della personalizzazione diviene preponderante, determinando in definitiva l'attrazione di questi benefici nell'area dell'assistenza sociale"⁵¹.

Tuttavia, forse, senza arrivare a ipotizzare un "travalicamento" dei sussidi dal campo previdenziale a quello assistenziale, il meccanismo di condizionalità e il correlativo dovere di attivazione potrebbero incidere su un altro elemento che caratterizza il rapporto previdenziale.

L'ingiustificata⁵² non attivazione del percettore di NaspI potrebbe dimostrare, infatti, non tanto il venir meno del "bisogno" di sostegno al reddito, quanto la *volontarietà* della disoccupazione, anche se solo in un momento posteriore alla perdita del posto di lavoro, causando così il venir meno del requisito della *involontarietà*, richiesto dal comma 2 dell'art. 38 Cost.

In ogni caso, tale connotazione volontaristica, sia essa *ex tunc* o *ex nunc*, è sufficiente a integrare la mancanza (o la perdita) dei requisiti che giustificavano il diritto a ricevere la prestazione previdenziale per la disoccupazione, ai sensi dell'art. 38, comma 2, Cost.

Ragionando in questi termini, il meccanismo di condizionalità avrebbe, oltre alla funzione di responsabilizzare il soggetto percettore, anche quella di verificare e dimostrare il costante permanere dei requisiti di meritevolezza della tutela sociale che il beneficiario possiede nel momento in cui, rimanendo involontariamente privo di lavoro, rilascia la dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro e acquisisce lo *status* di disoccupato.

Da un punto di vista sistematico, la sospensione del principio di solidarietà sociale ad opera del principio di condizionalità sarebbe riscontrabile solo e soltanto per le misure sociali di tipo assistenziale, mentre nel caso delle misure di sostegno al reddito prettamente previdenziali il meccanismo opererebbe facendo venire meno l'applicabilità del principio lavoristico, di cui all'art. 1 Cost.

Per concludere, è chiara l'esistenza di uno squilibrio, generato dalla legge stessa, tra l'impegno richiesto al percettore della misura e la vincolatività all'erogazione dei servizi di politica attiva per gli organi preposti⁵³. In sostanza, a fronte del dovere di attivazione posto in capo al lavoratore, a pena (in ultima ipotesi) di decadenza dalla prestazione e dallo stato di disoccupazione (se si pensa al percetto-

⁵¹ M. D. FERRARA, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, in LD, 2015, 654.

⁵² In questo senso, l'espressione "*in assenza di giustificato motivo*" e il relativo contenuto che si può attribuirle acquisisce ancora maggiore rilevanza e non può essere colmato esclusivamente con quanto previsto dalla nota n. 28866 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali già richiamata.

⁵³ A. OLIVIERI, *La condizionalità nel d.lgs. n. 150/2015: luci e ombre*, cit., 192; M.D. FERRARA, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, cit., 650; A. ALAIMO, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e strategia delle obbligazioni reciproche*, cit., 521; S. SCIARRA, *Flessibilità e politiche attive del lavoro. Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in DLRI, 2013, 476.

re di Naspi o di Dis-Coll), alcuna sanzione è prevista laddove i servizi per il lavoro non si attivino adeguatamente o manchino addirittura di attivarsi del tutto, essendo lasciato, ad esempio, al disoccupato il diritto-dovere di richiedere le *password* per la profilazione⁵⁴.

Già solo questo aspetto potrebbe essere sufficiente a portare ad una perdita di fiducia nel meccanismo stesso, tanto da condurlo a diventare un mero formalismo, una ulteriore condizione potestativa prevista dall'ordinamento in aggiunta ai requisiti contributivi o di iscrizione richiesti dalla legge per poter ottenere le prestazioni sociali richieste⁵⁵.

Il buon funzionamento e l'effettività di tutela che il principio di condizionalità deve essere in grado di garantire, pertanto, passa anche dalla risoluzione di queste criticità.

4.2. Effettività del meccanismo di condizionalità e ambito applicativo soggettivo

Per poter affrontare la questione dell'effettività della condizionalità rispetto a i suoi possibili destinatari, occorre premettere che la ricostruzione del quadro normativo che dà corpo al principio di condizionalità e, quindi, all'ambito di applicazione soggettivo dello stesso, non è cosa semplice ed immediata.

Dal punto di vista dei destinatari, infatti, vi è una mancanza di omogeneità dei soggetti coinvolti, poiché le misure sono rivolte a: a) lavoratori disoccupati rimasti involontariamente privi di occupazione (art. 7 d.lgs. n. 22/2015), b) lavoratori parasubordinati posti nella stessa situazione (art. 15 d.lgs. n. 22/2015), c) lavoratori subordinati in costanza di rapporto sospesi o coinvolti in una riduzione superiore al cinquanta per cento dell'orario di lavoro (art. 8 d.lgs. n. 148/2015), d) ex percettori Naspi se in condizione di particolare bisogno (art. 16 d.lgs. n. 22/2015), e) percettori Naspi da almeno quattro mesi che intendano ricevere l'assegno di ricollocazione (art. 23 d.lgs. n. 150/2015).

Infine, la condizionalità è stata prevista anche tra i principi da rispettare nel dare attuazione alla l. 15 marzo 2017, n. 33 sul nuovo "Reddito di Inclusione" attiva (da ora in poi: RIA), nella quale si legge che la misura da predisporre dovrà avere carattere universale e dovrà essere condizionata sia alla prova dei mezzi, sulla base dell'indicatore ISEE, sia "*all'adesione a un progetto personalizzato di attivazione e di inclusione sociale e lavorativa finalizzato all'affrancamento dalla condizione di povertà*" nell'ambito del sistema di assistenza sociale (art. 1, comma 2, lett. a), l. n. 33/2017).

⁵⁴ Cfr. art. 20, comma 4, d.lgs. n. 150/2015.

⁵⁵ Come messo in luce da A. DONINI, *Effettività dei servizi per l'impiego: forme e garanzie nella ricerca di lavoro*, in LD, 2016, 305 "I servizi per l'impiego sono strumenti di concretizzazione del diritto al lavoro e di inveramento del programma sociale di promozione dell'occupazione, chiamati ad offrire qualcosa di diverso rispetto al singolo diritto ad essere iscritti, classificati, contattati". Sul punto anche M.D. FERRARA, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, cit., 654.

In aggiunta ai primi, tra i possibili soggetti privi di occupazione vanno individuati anche a) coloro che non sono ancora entrati nel mondo del lavoro, b) coloro che pur avendo esaurito il diritto alla Naspi non possiedono i requisiti di accesso all'Asdi oppure c) coloro che hanno già usufruito, senza aver trovato una nuova occupazione, di Asdi, Dis-Coll o assegno di ricollocazione.

Quindi, in qualche modo, il principio di condizionalità, quale declinazione del “*dovere al lavoro*” di cui all'art. 4 Cost., permea ormai l'intero sistema di sicurezza sociale, riguardando sia le prestazioni approntate per dare risposta al rischio di disoccupazione involontaria, di cui all'art. 38, comma 2, Cost., sia quelle soddisfattive del diritto all'assistenza sociale (come l'Asdi e il nuovo RIA), e rivolgendosi, trasversalmente, a soggetti eterogenei (perché essi possono non essere mai stati occupati oppure essere percettori di ammortizzatori sociali o ancora, aver esaurito il proprio diritto alla percezione di questi strumenti).

Tuttavia, mentre per i percettori di misure di sostegno al reddito le norme (e gli obblighi) in materia di condizionalità sono specificatamente individuabili in ragione dell'emolumento percepito, per l'ultimo gruppo di soggetti visti, quelli non percettori, non è prevista una disciplina *ad hoc* o di chiusura del sistema.

In ragione di ciò, per individuare la portata del meccanismo di condizionalità nei loro confronti, si dovrà prima di tutto fare riferimento alle norme generali del d.lgs. n. 150/2015 applicabili a tutti i disoccupati-condizionati, per cui: solo la dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro, di cui all'art. 19 d.lgs. n. 150/2015⁵⁶, permette di acquisire lo *status* di disoccupato e questo stato va “confermato” attraverso la sottoscrizione del patto di servizio personalizzato, di cui all'art. 20 dello stesso decreto⁵⁷.

A questo punto, però, sembra che le strade dei “soggetti condizionati” si dividano, con obblighi, sanzioni e conseguenze diverse, a seconda della tipologia di appartenenza.

I percettori Naspi e Dis-Coll, infatti, hanno il diritto-dovere di seguire un percorso fatto di convocazioni agli appuntamenti (a pena di decurtazioni del trattamento e infine decadenza da *status* e prestazione), di partecipazione alle iniziative di orientamento (a pena di decurtazioni del trattamento e infine decadenza da *status* e prestazione), di partecipazione alle iniziative di riqualificazione (a pena di decurtazioni del trattamento e infine decadenza da *status* e prestazione), di accettazione di una congrua offerta di lavoro (a pena della decadenza da *status* e prestazione).

⁵⁶ L'acquisizione dello status può avvenire anche attraverso la proposizione della domanda di richiesta delle prestazioni di Naspi e Dis-Coll, come precisato all'art. 21, comma 1, d.lgs. n. 150/2015 che equipara le due circostanze.

⁵⁷ Art. 20, comma 1, d.lgs. n. 150/2015: “Allo scopo di confermare lo stato di disoccupazione, i lavoratori disoccupati contattano i centri per l'impiego, con le modalità definite da questi, entro 30 giorni dalla data della dichiarazione di cui all'articolo 19, comma 1, e, in mancanza, sono convocati dai centri per l'impiego, entro il termine stabilito con il decreto di cui all'articolo 2, comma 1, per la profilazione e la stipula di un patto di servizio personalizzato”.

Nel caso in cui il percettore decada dallo *status* di disoccupato dovrà attendere due mesi prima di potersi registrare nuovamente nel sistema telematico, senza che sia chiaro se a questo punto potrà riprendere a godere della parte di trattamento restante oppure se l'intervenuta decadenza dal diritto alla prestazione avrà definitivamente precluso il diritto al trattamento pregresso stesso⁵⁸.

In modo del tutto analogo, vengono previsti percorsi e sanzioni per i percettori di misure di sostegno al reddito in costanza di rapporto, ovviamente senza che sia prevista l'offerta di un nuovo posto di lavoro e con la sanzione massima della decadenza dalla prestazione, ma non anche dallo *status* di cassaintegrato (!).

Per quanto riguarda i percettori di Asdi, anche in questo caso è previsto un percorso analogo a quello della Naspi, ma qui la decurtazione delle prestazioni è parziale e in ogni caso non vengono toccati gli incrementi per i carichi di famiglia, stante il carattere semi-assistenziale⁵⁹ della prestazione. Tuttavia, anche in questo caso, si ha la decadenza dalla prestazione e dallo *status*, con le difficoltà ricollegate alla necessaria nuova iscrizione telematica.

Meno chiaro è, invece, il catalogo di obblighi e sanzioni gravanti sull'ultimo gruppo di soggetti individuati, vale a dire su chi, abile al lavoro, è privo di occupazione perché *inoccupato* o perché ha esaurito il diritto alla Naspi e/o all'Asdi e/o alla ricollocazione o comunque su chi non è più percettore di ammortizzatori sociali.

Il fatto non è di secondaria importanza se si osserva che il principio di condizionalità permette al destinatario di percepire quanto previsto dall'ordinamento complessivamente per la sua protezione e assistenza sociale⁶⁰. In questo senso,

⁵⁸ Sembra in ogni caso di poter affermare che, laddove l'erogazione della prestazione previdenziale venisse sospesa a seguito della condotta inattiva del lavoratore, la contribuzione già versata e non interamente utilizzata potrà essere utilizzata per un eventuale successivo periodo di disoccupazione, nel rispetto dei limiti temporali richiesti dalla legge.

⁵⁹ Già all'indomani dell'emanazione del d.lgs. n. 22/2015 si osservava come “*con l'assegno di disoccupazione si introduce nell'ordinamento una prestazione assistenziale con alcuni tratti tipicamente previdenziali, quali, in primo luogo, la restrizione del perimetro di applicazione*” e “*in questo modo l'assegno di disoccupazione realizza una forma di tutela assistenziale a base occupazionale, in quanto riservata non ai cittadini in stato di bisogno ma solo ai lavoratori assicurati contro la disoccupazione*”, così P. CAPURSO, *Assicurazione Sociale per l'Impiego 2.0: cambia ancora la tutela per la disoccupazione*, in *LG*, 2015, 4, 347, ma anche M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016, 377. Inoltre, secondo M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016, 276-277, l'Asdi, dotata di una natura ibrida, “*semberebbe trattarsi della vera e unica misura universale di sostegno del reddito prevista dalla riforma del 2015, in quanto affianca una tutela di natura assistenziale alle tradizionali tutele previdenziali*”, tuttavia “*dalla descrizione dei requisiti e condizioni di accesso, è evidente che il nuovo sussidio non abbia natura universalistica, poiché molto selettivi sono i requisiti e criteri di accesso*”.

⁶⁰ In questo senso, va letto anche l'art. 19, comma 7, che ha stabilito il condizionamento alla percezione delle prestazioni sociali di Stato, Regioni e Comuni non più alla “disoccupazione”, ma alla “non occupazione”.

quindi, il cittadino non occupato, ma abile e alla ricerca di un lavoro dovrà necessariamente dare la propria immediata disponibilità al lavoro ed alla sua ricerca, anche solo al fine di poter accedere alle misure sociali predisposte in suo favore da enti differenti e, quindi, di poter essere “*oggetto del sistema di protezione sociale*”⁶¹.

Non essendo previsto un meccanismo *ad hoc* a questo proposito, pare sufficiente che il soggetto ottemperi all’art. 19 d.lgs. n. 150/2015, e, cioè, manifesti la propria immediata disponibilità al lavoro, oltre che la volontà di portare avanti un percorso di ricerca attiva per l’occupazione. Tuttavia, anche i vincoli di cui al successivo art. 20, con conseguente doverosità di stipula del patto di servizio personalizzato, paiono obbligatori perché hanno appunto la finalità di confermare lo *status* di disoccupazione.

Ora, in riferimento a questa categoria di soggetti non è però previsto un apposito catalogo di sanzioni, a fronte del mancato rispetto degli obblighi che ci si è impegnati a portare avanti con la dichiarazione di immediata disponibilità e con il patto di servizio personalizzato e la motivazione va quasi sicuramente ravvisata nell’assenza di un esborso economico per il sistema.

È indubbio che un problema particolare si pone per gli inoccupati – disoccupati non percettori di emolumenti: essi non sembrano direttamente costare all’ordinamento e quindi il legislatore dimentica, per così dire, di prevedere per loro un apposito apparato di sanzioni, dando implicitamente atto del minor interesse nei loro confronti da parte dell’ordinamento⁶². In realtà, i costi dovrebbero esserci (il condizionale è d’obbligo) e sono rinvenibili, oltre che nelle prestazioni sociali legate alla povertà e all’esclusione, anche nel dovere di erogazione dei servizi di politica attiva da parte delle strutture deputate, come i Centri per l’Impiego, servizi che incidono e sempre più dovrebbero incidere sulla spesa pubblica.

A questo punto delle due l’una.

O, per analogia, vengono estese le sanzioni previste per il mancato rispetto degli impegni contenuti nel patto di servizio di cui agli artt. 21 e 23 d.lgs. n. 150/2015 anche a questa categoria di persone, così da rendere anche in questo caso effettiva la portata del principio di condizionalità, oppure deve dedursi che non è prevista alcuna sanzione in caso di mancata ricerca attiva di lavoro e mancata accettazione di un’offerta di lavoro congrua (o comunque di mancato rispetto degli obblighi assunti) da parte del disoccupato non percettore di ammortizzatori sociali, con conseguente inoperatività sostanziale del principio.

La Direzione Generale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nella nota n. 2866 del 26 febbraio 2016, ha chiarito che “*si concorda nell’interpretare*

⁶¹ A. OLIVIERI, *La condizionalità nel d.lgs. n. 150/2015: luci e ombre*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 191.

⁶² A. LASSANDARI, *La tutela immaginaria nel mercato del lavoro: i servizi per l’impiego e le politiche attive*, cit., 255.

estensivamente le previsioni dell'articolo 21 del decreto legislativo n. 150/2015, applicando le sanzioni ivi previste anche ai soggetti non percettori di strumenti di sostegno al reddito, con la duplice finalità di responsabilizzare i soggetti che si rivolgono ai CPI per ottenere servizi e misure di politiche attive del lavoro e di alleggerire il carico di lavoro degli operatori dei CPI affinché gli stessi dedichino la loro attenzione a coloro i quali siano realmente interessati a percorsi di inserimento nel mercato del lavoro. In particolare, in linea con quanto previsto dall'articolo 21, commi 7 e 9, il soggetto privo di misure di sostegno al reddito che non si presenti, oltre la seconda volta, alle convocazioni del CPI, senza un giustificato motivo, decadrà dallo stato di disoccupazione e non potrà effettuare una nuova registrazione prima che siano decorsi due mesi”.

La soluzione prospettata non è tuttavia esente da critiche.

Prima di tutto perché l'estensione analogica della previsione di decadenza dallo status di disoccupato e il correlativo divieto di nuova registrazione per i successivi due mesi, introducendo nel sistema un precetto avente chiaro valore sanzionatorio e di decadenza rispetto a un diritto del destinatario, contrastano con il dettato dell'art. 25 Cost. e con il principio di tassatività delle sanzioni presente nel nostro ordinamento.

Come se ciò non fosse sufficiente, la giurisprudenza è chiara nel limitare il valore della prassi amministrativa (pareri, circolari, note) alla mera introduzione o chiarificazione di criteri di comportamento rispetto alle leggi vigenti destinati agli uffici della macchina burocratica, escludendo che possano qualificarsi quali fonti del diritto ed avere vincolatività ed efficacia nei confronti dei cittadini⁶³.

Certamente, laddove si decidesse di disapplicare la superiore nota, anche la scelta legislativa di non sanzionare esplicitamente questa categoria di disoccupati porterebbe a conseguenze negative, sia a livello del singolo individuo che a livello sistematico. Il singolo, non attivo e già privo di puntuale sostegno economico (vuoi perché non dovuto o vuoi perché già erogato), specie nel lungo periodo, rischierebbe di essere lasciato a sé stesso, probabilmente incapace di fuoriuscire dalla situazione di bisogno se non attraverso canali alternativi e non leciti rispetto a quelli predisposti dai servizi di politiche attive, da cui si è però allontanato. Di contro, i servizi per le politiche attive potrebbero venire (implicitamente) disincentivati nel loro operare, poiché il vero impegno nel trovare

⁶³ Cfr., in ultimo Cass. n. 5137 del 5 marzo 2014 che, in riferimento alla materia tributaria, conferma il principio secondo cui “*la c.d. interpretazione ministeriale, sia essa contenuta in circolari o in risoluzioni, non vincola né i contribuenti né i giudici, né costituisce fonte di diritto; gli atti ministeriali medesimi, quindi, possono dettare agli uffici subordinati criteri di comportamento nella concreta applicazione di norme di legge, ma non possono imporre ai contribuenti nessun adempimento non previsto dalla legge né, soprattutto, attribuire all'inadempimento del contribuente alle prescrizioni di detti atti un effetto non previsto da una norma di legge*”. Resta il dubbio di un possibile diritto al risarcimento per perdita di chances a favore di cittadini “ingiustamente” decaduti dallo status di disoccupato e estromessi dal sistema telematico in ragione della sola nota ministeriale.

nuovi posti di lavoro andrebbe profuso solo nei confronti di coloro per i quali è approntato un reale controllo (economico e statistico) da parte dell'ordinamento rispetto al percorso di riqualificazione e rioccupazione, lasciando sullo sfondo tutti gli altri.

Lasciando sullo sfondo la soluzione proposta dal Ministero del Lavoro (e i dubbi sulla sua vincolatività per i destinatari), ci si permette di rilevare che, probabilmente, nel caso della categoria dei soggetti in esame un meccanismo di condizionalità esclusivamente sanzionatorio (specie in assenza di emolumenti da trattenerne) potrebbe non risultare efficace.

In alternativa, in questo caso, la condizionalità potrebbe estrinsecarsi, oltre che in un catalogo di sanzioni, anche in un catalogo di "premi" e incentivi, con una duplice finalità: dare comunque effettività al principio in esame e individuare tra i destinatari dei servizi di politica attiva coloro che sono maggiormente motivati a entrare (o rientrare) nel mercato del lavoro. Una soluzione che bilanci condotte punitive (per l'inattività) e condotte premiali (per i più attivi) potrebbe portare ad un aumento reale delle *chances* e delle occasioni di lavoro proprio nei casi in cui non è possibile utilizzare la leva economica della decurtazione e della perdita del beneficio per ottenere l'attivazione del destinatario. L'intento è quello di evitare, a maggior ragione per questa categoria di soggetti, risvolti negativi e di rifiuto a priori verso il sistema⁶⁴. Quasi superfluo osservare che una soluzione in tali termini passa necessariamente attraverso una concreta rivisitazione dei compiti e degli obblighi degli SPI, nell'ottica di una maggior coerenza e responsabilità rispetto ai servizi che gli stessi possono (*rectius*: devono) arrivare ad offrire.

5. Alcune riflessioni conclusive

Provando a tirare le somme di quanto fin qui affermato, si è evidenziato come il rafforzamento del principio di condizionalità sia immediato corollario della concezione di *welfare* attivo e come quest'ultimo sia nato come tentativo di reazione alla crisi economico-finanziaria.

Se appare condivisibile il fine che il legislatore ha inteso perseguire, meno comprensibili sembrano essere le modalità utilizzate.

⁶⁴ In questo senso, risulta ancora attuale quanto osservato, all'indomani della Riforma Fornero, rispetto agli eccessi della condizionalità ed alla non rispondenza agli artt. 3, 4, 36 e 38 del meccanismo. In particolare, "*l'assoggettamento del lavoratore a interventi formativi, senza adeguate e concrete possibilità di impiego lavorativo – una sorta di formazione al «buio» – finirebbe per rappresentare ... un impegno senza costrutto, una gratuita, aggiuntiva forma di penalizzazione per chi ha già subito la perdita del lavoro, una fonte di stress personale, oltre che di spese inutili; circostanze, tutte, da ritenere più che giustificative, secondo ragione, di un legittimo rifiuto*", M. CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro. A proposito degli art. 2-4 della legge n. 92/2012*, in RDSS, 2012, 263.

In un'ottica di collaborazione tra Stato e cittadini sarebbe stato, infatti, necessario un diverso impianto normativo, volto alla effettiva ed equa redistribuzione dei diritti e degli obblighi.

Al contrario, il legislatore pare aver dimenticato di approntare una effettiva tutela per il lavoratore che correttamente assolve i suoi doveri ma si trova innanzi all'inefficienza dei servizi per l'impiego. Ipotesi non così peregrina, soprattutto in alcune realtà italiane.

Già in precedenza si è provato a dare conto delle conseguenze che può generare la mancanza di una vera corrispettività tra i doveri statali e i diritti del cittadino percettore, conseguenze che implicitamente contribuiscono a non dare concreta attuazione al diritto al lavoro e a creare una disparità di trattamento tra soggetti diversi posti nelle stesse condizioni di partenza.

Nel caso dei soggetti inoccupati o disoccupati non percettori di provvidenze economiche, poi, la mancanza di uno standard nell'erogazione dei servizi da parte degli SPI contribuisce ad accentuare, se possibile, le disuguaglianze sociali e le possibilità di accesso al mercato del lavoro, arrivando potenzialmente ad innescare una logica involutiva e di perdita di fiducia nei confronti dello stesso sistema delle politiche attive.

Per scongiurare anche questo rischio sarebbe stata, necessaria, quanto mai opportuna, una maggiore attenzione del legislatore nella predisposizione di strumenti a garanzia del privato, per il funzionamento dei SPI. L'attenzione, invece, sembra sia stata rivolta solo a predisporre sanzioni per il cittadino, dimenticando che lo stesso Stato ha degli obblighi nei suoi confronti⁶⁵.

Ciò che appare *ictu oculi* è che non si è ricercato un vero punto di equilibrio tra le esigenze statali e dei cittadini, nella logica del rapporto sinallagmatico, ma si è, di fatto, realizzato un sistema sbilanciato a favore dello Stato. Se è vero, dunque, che il lavoratore non occupato è spinto ad attivarsi perché subisce in prima persona le conseguenze della sua inerzia, lo stesso non può dirsi per lo Stato, che al contrario resta impermeabile al suo lassismo.

D'altro canto, il diritto all'occupabilità di cui all'art. 4 Cost. è e resta una norma programmatica, un diritto sociale figurante come obiettivo di politica sociale⁶⁶, i cui effetti si ottengono, in via mediata, attraverso interventi attuativi del Legislatore ordinario. Proprio nell'ambito di tali scelte si è concretizzato il meccanismo di condizionalità. A distanza di quasi un biennio dall'approvazione del Jobs Act, la mancata previsione di sistema organico di obblighi, standard e sanzioni vincolanti per l'ordinamento pubblico, nei modi oltre che nei tempi, induce tuttavia a dubitare che una effettiva tutela del diritto al lavoro e dell'occupabilità in particolare sia stata veramente perseguita.

⁶⁵ In tal senso: A. ALAIMO, *Servizi per l'impiego e disoccupazione nel "welfare attivo" e nei "mercati del lavoro transizionali"*, cit., 2012.

⁶⁶ Sul punto si rinvia a M.V. BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2007, n. 55, 29 e, più in generale, a M.V. BALLESTRERO, *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in LD, 2000, 4, 547.

Resta da osservare che, pur non potendo includere l'art. 4 all'interno dei diritti sociali immediatamente azionabili, la norma conserva il suo rango costituzionale e la sua conseguente vincolatività per il Legislatore ordinario, pena il sindacato di incostituzionalità.

Si auspica, pertanto, un nuovo intervento legislativo che, rafforzando l'azione dei SPI, sopperisca a tale lacuna. Solo in questi termini potrebbe essere garantito il buon funzionamento del sistema, che va di pari passo con una tutela effettiva nei confronti di entrambe le parti del rapporto: cittadini e Stato, come, a ben vedere, sembra imporre la ratio stessa del principio di condizionalità.

Assistenza e previdenza sociale: il senso della distinzione nell'evoluzione del sistema previdenziale

*Clemente La Porta, Ilaria Bresciani, Maria Agliata,
Maria Antonia Panasci, Gianluca Urbisaglia **

SOMMARIO: 1. La duplice interpretazione dell'art. 38 Cost. – 2. La distinzione tra previdenza e assistenza sociale. – 3. Previdenza ed assistenza nell'evoluzione legislativa. – 4. Il senso della distinzione nella prospettiva europea. – 5. I principali problemi della previdenza e dell'assistenza.

1. La duplice interpretazione dell'art. 38 Cost.

L'art. 38 Cost. è il fondamento del sistema assistenziale e previdenziale italiano¹. Tale disposizione individua le finalità che l'ordinamento deve realizzare, ponendosi pertanto come norma di scopo².

Il primo comma dell'art. 38 Cost. prevede il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale di tutti i cittadini inabili al lavoro e privi dei mezzi necessari per vivere³.

Il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale riguarda quei cittadini che versano in condizioni di disagio economico, a cui lo Stato deve garantire un minimo vitale⁴.

* Lo scritto è l'esito del gruppo di lavoro, tutor la prof.ssa Silvia Ciucciiovino. Tuttavia, il § 1 è stato redatto da Clemente La Porta, il § 2 da Ilaria Bresciani, il § 3 da Maria Agliata, il § 4 da Maria Antonia Panasci, il § 5 da Gianluca Urbisaglia.

¹ L'art. 38 Cost. è collocato nella prima parte della Carta fondamentale, dedicata ai diritti e doveri del cittadino, all'interno del titolo III sui rapporti economici.

² M. PERSIANI, *Art. 38*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*. Artt. 35-40, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, 234.

³ Si deve evidenziare che l'assistenza sociale è estesa anche agli stranieri, inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, in quanto qualsiasi differenza di trattamento rispetto i cittadini, finirebbe per ledere il principio di non discriminazione, sancito dall'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (c.d. CEDU), come interpretato dalla Corte di giustizia di Strasburgo, sul punto v. Corte Cost. 28 maggio 2010, n. 187.

⁴ U. PROSPERETTI, *Sulle nozioni di protezione sociale e di sicurezza sociale*, in *RGL*, 1954, 300.

Il secondo comma dell'art. 38 Cost, è dedicato alla previdenza sociale, il quale afferma il diritto dei lavoratori a che siano previsti e assicurati «i mezzi adeguati alle loro esigenze di vita» nelle ipotesi di infortuni, malattie, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria, in quanto cause di menomazione o perdita della capacità lavorativa.

La legislazione ordinaria deve essere interpretata sulla base di tale impianto costituzionale⁵.

Sul sistema di tutela sociale accolto dalla Costituzione si sono formati due orientamenti, frutto di un acceso dibattito in dottrina, i quali si fondano su una diversa interpretazione dell'art. 38 Cost..

Secondo l'orientamento tradizionale esiste una netta separazione tra i modelli descritti dai primi due commi dell'art. 38 Cost.⁶, tanto da essere considerati «due entità eterogenee, due parallele che non possono, per loro natura, confondersi»⁷ e rispetto alle quali lo Stato ha dei compiti sostanzialmente diversi⁸.

Invero, la previdenza sociale ha natura di solidarietà particolare di tipo assicurativo, mentre l'assistenza sociale di solidarietà generale⁹.

In particolare, tale tesi sostiene che nell'ambito del primo comma dell'art. 38 Cost. lo Stato dovrebbe provvedere a istituire e gestire gli strumenti idonei a garantire il soddisfacimento dei diritti al mantenimento e all'assistenza sociale, in favore di tutti i cittadini inabili al lavoro e privi dei mezzi necessari per vivere. Diversamente, per la previdenza sociale lo Stato avrebbe soltanto il compito di fissare le modalità e le forme per il finanziamento e l'erogazione delle prestazioni previdenziali ai lavoratori, ma non dovrebbe occuparsi della gestione delle stesse¹⁰.

Il secondo comma dell'art. 38 Cost. prevedrebbe, invece, un diritto dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro, il quale deve attivare l'obbligo assicurativo, anziché verso lo Stato¹¹.

Si deve altresì evidenziare come la solidarietà generale imponga una protezione minima uguale per tutti i cittadini, mentre la previdenza diversifica le prestazioni «adeguate» in relazione alla situazione economica dei singoli lavoratori¹².

⁵ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 234.

⁶ V. SIMI, *Un'esigenza che si impone: la scissione, effettiva oltre che concettuale, tra previdenza sociale e assistenza sociale*, in *RPS*, 1979, 557 ss.

⁷ G. MAZZONI, *Previdenza ed assistenza: due parallele che non si incontrano mai*, in *PS*, 1963, 456.

⁸ U. POTOTSCHNIG, *L'organizzazione amministrativa della sicurezza sociale*, in *FA*, 1969, 569 ss.

⁹ V. SIMI, *Un'esigenza che si impone: la scissione, effettiva oltre che concettuale, tra previdenza sociale e assistenza sociale*, cit., 557.

¹⁰ *Contra*, M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 240.

¹¹ V. SIMI, *Un'esigenza che si impone: la scissione, effettiva oltre che concettuale, tra previdenza sociale e assistenza sociale*, cit., 562.

¹² V. SIMI, *Un'esigenza che si impone: la scissione, effettiva oltre che concettuale, tra previdenza sociale e assistenza sociale*, cit., 561.

In un contesto così delineato, emerge pertanto come l'assistenza e la previdenza abbiano natura e fondamento giuridico diverso, per cui sarebbe necessario tenerle separate, anche da un punto di vista "ontologico"¹³.

Di diverso avviso è il secondo orientamento interpretativo, il quale ritiene che la previdenza e l'assistenza abbiano lo stesso fondamento, in quanto entrambe riconducibili alla sicurezza sociale, quindi alla medesima finalità di liberazione dal bisogno.

In particolare, tale tesi assume che l'art. 38 Cost. costituirebbe implicitamente un sistema di sicurezza sociale, inteso come liberazione dal bisogno per tutti i cittadini e il cui compito spetterebbe allo Stato, che svolge un ruolo universalistico¹⁴.

Pertanto, nel realizzare quanto disposto dal primo e dal secondo comma dell'art. 38 Cost., «non risulta affatto una diversità di compiti dello Stato e, quindi, una diversa combinazione dell'interesse pubblico con quello privato dei soggetti privati, si tratti di cittadini o lavoratori, come singoli o come gruppi»¹⁵.

Sulla base di tali considerazioni, anche la tutela previdenziale realizzerebbe un interesse pubblico, appartenente a tutta la collettività¹⁶.

Valga ancora notare quanto previsto dal quarto comma dell'art. 38 Cost., in riferimento ai primi due commi, in virtù del quale è compito degli istituti e degli organi predisposti o integrati dallo Stato realizzare gli obiettivi previsti dall'articolo in esame, non prevedendo strutture e funzioni diverse per la tutela dei cittadini e dei lavoratori¹⁷.

L'unica differenza tra previdenza e assistenza sarebbe rinvenibile nell'oggetto del diritto e nell'ambito della tutela, in quanto per i cittadini coincide con il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale, mentre per i lavoratori con i mezzi adeguati alle loro esigenze di vita¹⁸.

¹³ M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2003, 10 ss.; P.N. FILIPPINI, *Assistenza e previdenza: attualità di una distinzione*, in *PAPP*, 2005, 194; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2001, 3 ss. Per l'analisi degli elementi distintivi tra previdenza sociale e assistenza sociale (ossia i soggetti destinatari delle forme di protezione sociale, gli eventi protetti dai commi 1 e 2 dell'art. 38 Cost., il livello di tutela apprestata, la fonte di finanziamento e la competenza legislativa stabilita dall'art. 117, comma 2, lett. m) e o), Cost., alla luce della riforma apportata dalla legge costituzionale n. 3/2001), v. *infra*, § 2.

¹⁴ M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della sicurezza sociale*, Cedam, Padova, 1960. L'origine di tale impostazione è da ricondurre a L. BEVERIDGE, *Social insurance and allied services*, H.M. Stationery Office, Londra, 1942. *Contra* G. MAZZONI, *Previdenza ed assistenza: due parallele che non si incontrano mai*, cit., 457, secondo il quale «la Costituzione italiana non prevede, in realtà, la sicurezza sociale in senso integrale (...) ma prevede solo la coesistenza dei due sistemi di previdenza sociale per i lavoratori e di assistenza sociale per i cittadini bisognosi».

¹⁵ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 240.

¹⁶ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 242.

¹⁷ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 241.

¹⁸ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 240.

Il riferimento alla sicurezza sociale dell'art. 38 Cost. troverebbe conferma anche alla luce dell'art. 3, comma 2, Cost., in quanto il bisogno economico conseguente a infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria è un ostacolo che non permette il pieno sviluppo della persona umana, e pertanto la Repubblica ha il dovere di rimuoverlo¹⁹. Peraltro, la liberazione dal bisogno rappresenta la condizione necessaria per lo sviluppo dei diritti della personalità tutelati dall'art. 2 Cost.²⁰.

Occorre rilevare che tra i diritti sociali tutelati dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo²¹ vi è anche quello alla sicurezza sociale, quindi la libertà dal bisogno rappresenta uno degli obiettivi principali dei moderni ordinamenti²².

Dall'esame della normativa prodotta nel tempo in materia di previdenza e assistenza, ci si accorge che non sempre la distinzione tra i due ambiti è stata netta, almeno se valutata alla stregua dei criteri distintivi teorizzati in dottrina (origine storica, funzione, fonte di finanziamento, destinatari, ampiezza ed intensità di tutela).

L'evoluzione legislativa è stata giudicata priva di "un indirizzo costante ed univoco"²³ e, comunque, «ambigua, fatta di provvedimenti che trattavano nel medesimo testo (...) istituti riferibili alle diverse categorie giuridiche in questione, nonché di riforme che pur essendo dichiaratamente di settore, afferivano a prestazioni economiche di natura disomogenea»²⁴.

Il principale (ma non unico) elemento di confusione tra i due ambiti è costituito dalle fonti di finanziamento: infatti, se in alcuni casi l'onere di prestazioni di natura assistenziale è stato addossato sul sistema previdenziale, contravvenendo alla logica assicurativa-mutualistica da cui originava, in altri casi prestazioni previdenziali sono state finanziate dallo Stato e, quindi, tramite la fiscalità generale²⁵.

¹⁹ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 237.

²⁰ S. CATINI, *Il difficile rapporto tra previdenza e assistenza in Italia*, in *RDSS*, 2010, 644.

²¹ La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo è stata proclamata dalle Nazioni Unite nel 1948, all'art. 22 prevede che: «ogni individuo in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale nonché alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità».

²² M. CINELLI, voce *Sicurezza Sociale*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 500.

²³ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 237; M. CINELLI, voce *Sicurezza Sociale*, cit., 499 ss.; S. CATINI, *Il difficile rapporto tra previdenza ed assistenza in Italia*, cit., 643 ss.; M. PACI, *I rapporti tra previdenza ed assistenza e le prospettive aperte dalla legge di ristrutturazione dell'I.N.P.S.*, in *PS*, 1989, 849.

²⁴ P.N. FILIPPINI, *Assistenza e previdenza: attualità di una distinzione*, cit., 194 ss., il quale aggiunge anche che "dal punto di vista amministrativo, tale confusione è la conseguenza dell'accentramento in un unico ente, l'Istituto nazionale della Previdenza sociale, delle competenze in materia di liquidazione delle prestazioni sia di natura previdenziale che assistenziale".

²⁵ M. PACI, *I rapporti tra previdenza e assistenza e le prospettive aperte dalla legge di ristrutturazione dell'INPS*, cit., 849 ss.; S. CATINI, *Il difficile rapporto tra previdenza e assistenza in Italia*, cit., 644. Per l'approfondimento sull'evoluzione legislativa in materia v. *infra* § 3.

2. La distinzione tra previdenza e assistenza sociale

Ai sensi dell'art. 38 Cost. "organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato" devono provvedere affinché sia garantito sia il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale ad ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, sia il diritto a ricevere mezzi adeguati alle esigenze di vita ai lavoratori in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria²⁶.

Pertanto, lo Stato ha il dovere di attivarsi sia nei confronti di quei soggetti che non potendo lavorare e non avendo altri mezzi non potrebbero provvedere in altro modo ai propri bisogni, sia nei confronti di coloro che invece un lavoro, e dunque un reddito, l'hanno o l'hanno avuto, qualora si vengano a trovare in una situazione che comporti il venire meno di quell'entrata economica.

Infatti, è soprattutto la mancanza, anche temporanea, delle risorse necessarie alla propria esistenza che determina il sorgere di quegli "ostacoli di ordine economico e sociale" che ai sensi dell'art. 3, comma 2, Cost. lo Stato ha il compito di rimuovere al fine di garantire la libertà, l'uguaglianza, lo sviluppo e la partecipazione dei cittadini e dei lavoratori²⁷.

Fin dalla entrata in vigore della Costituzione, si è dunque imposto il problema e la necessità di individuare una nozione giuridica di assistenza sociale e di previdenza sociale in grado di cogliere la distinzione tra i due istituti, così come delineati nel testo dell'art. 38 Cost.²⁸.

Nel solco del dibattito sulla la tesi della visione unificante dei commi 1 e 2 dell'art. 38 Cost. quale realizzazione di un disegno unitario di sicurezza sociale basata sul dovere di solidarietà da parte dello Stato, e sulla tesi opposta della rigida separazione tra un sistema previdenziale che risponde ad una logica assicurativa in cui la prestazione è in funzione della contribuzione e un'assistenza sociale fondata sul principio di solidarietà verso i bisognosi, si collocano i tentativi di individuare gli elementi di differenziazione tra i due istituti partendo proprio dai primi due commi della norma costituzionale²⁹.

Il primo elemento di distinzione riguarda i soggetti destinatari delle forme di protezione sociale.

²⁶ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 232 ss.

²⁷ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 238.

²⁸ Corte Cost. 5 febbraio 1986, n. 31, in *FI*, 1986, 1771, con nota di M. CINELLI, *L'«adeguatezza» della prestazione previdenziale tra parità e proporzionalità*; anche in *GC*, 1986, 726, con nota di A. ANDREONI, *Assistenza, mutualità e «terza via»: il dilemma delle pensioni al minimo*, in cui la Corte Costituzionale afferma che "dal punto di vista «strutturale» l'art. 38 Cost. ipotizza due «modelli tipici» di intervento sociale ... destinati, il primo, ai cittadini, il secondo, ai lavoratori, per fatti giuridici e con prestazioni rispettivamente differenziati; lo stesso articolo, peraltro, non esclude che il legislatore ordinario, per la realizzazione dei medesimi fini, possa delineare modelli atipici, in ampia libertà".

²⁹ V. SIMI, *Un'esigenza che si impone: la scissione, effettiva oltre che concettuale, tra previdenza sociale e assistenza sociale*, cit., 557 ss.; M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, cit.

Il primo comma dell'art. 38 Cost. afferma che l'assistenza sociale è un diritto di tutti i cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere. Il legislatore ordinario ha riconosciuto il diritto alla assistenza non solo ai cittadini italiani, ma anche ai cittadini di uno degli Stati membri dell'Unione europea residenti nel territorio nazionale, e ai cittadini extracomunitari e agli apolidi residenti nel nostro Paese in possesso della carta di soggiorno³⁰.

Ci si potrebbe domandare se l'inciso "e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere" avesse lo scopo di rafforzare il requisito della inabilità al lavoro, individuando un rapporto di causa-effetto oppure se con esso si sia voluta imporre una duplice condizione. Nel primo caso, la mancanza dei mezzi necessari per vivere sarebbe una diretta conseguenza della inabilità al lavoro, il cui riconoscimento basterebbe a far sorgere in capo al soggetto il diritto all'assistenza sociale, mentre nel secondo caso quest'ultimo maturerebbe non solo in funzione della inabilità al lavoro ma anche della mancanza di altri mezzi economici, qualora si volesse cogliere in quelle parole la presenza di un retaggio culturale del passato di matrice cattolica secondo cui il soggetto doveva prima di tutto ricevere l'assistenza di cui abbisognava dalla famiglia. In tale seconda chiave di lettura solo qualora il soggetto non possa lavorare, quindi non possa provvedere direttamente a se stesso, e anche la famiglia non sia in grado di provvedervi, per mancanza di lavoro o, in ogni caso, per la scarsità di risorse economiche, allora nascerebbe il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale da parte dello Stato.

Tuttavia il rilievo è di poco conto se si considera che il legislatore ordinario disciplinando i singoli strumenti mediante i quali si attua l'assistenza sociale ne definisce di volta in volta il campo di applicazione soggettivo stabilendo i requisiti sanitari e/o reddituali di cui è richiesto il possesso.

La previdenza sociale, invece, così come delineata dal secondo comma dell'art. 38, è rivolta ad una specifica categoria di soggetti, i lavoratori. L'utilizzo del termine generico "lavoratori" ha dato luogo a problemi interpretativi fondati sul dubbio che il costituente avesse voluto riferirsi al solo lavoratore subordinato, che in quanto soggetto "debole" avrebbe avuto bisogno di misure di protezione, o se nel concetto vi rientrassero anche i lavoratori autonomi.

Anche in questo caso l'interrogativo può dirsi superato dalla evoluzione legislativa la quale ha esteso la tutela previdenziale, dapprima rivolta a favore del lavoro subordinato, ai soci di cooperative di lavoro, coltivatori diretti, mezzadri e coloni, artigiani e piccoli commercianti e, infine, ai lavoratori parasubordinati, confermando il dovere dell'ordinamento di apprestare una tutela protezionistica per ogni evento o situazione derivante dal lavoro che generi uno stato di bisogno³¹.

³⁰ Legge 6 marzo 1998, n. 40 "Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero", v. A. DI STASI, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2015, 372.

³¹ A. DI STASI, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, cit., 333.

Il secondo elemento di differenziazione tra assistenza e previdenza sociale riguarda gli eventi protetti rispettivamente dal primo e dal secondo comma dell'art. 38 Cost.

Il diritto alle misure di protezione sociale sorge in relazione a differenti fatti giuridici seppure raggruppabili nel più ampio *genus* degli stati di bisogno.

Mentre l'assistenza sociale è volta a proteggere i bisogni primari ed essenziali di vita di ciascun individuo che non possa provvedervi autonomamente, la previdenza sociale realizza la protezione di eventi legati al lavoro, quali l'infortunio, la malattia, l'invalidità, la vecchiaia e la disoccupazione involontaria. Nel momento in cui la prestazione lavorativa si trova sospesa, come nel caso di infortunio o malattia, o addirittura viene interrotta, come nel caso della invalidità, della vecchiaia e della disoccupazione involontaria, il lavoratore, che fino a quel momento ha potuto provvedere a sé stesso, si viene a trovare in uno stato di bisogno a cui dovrà far fronte lo Stato, quale garante della sicurezza sociale del Paese.

L'assistenza e la previdenza sono entrambe misure di protezione sociale tendenti a realizzare la sicurezza sociale e garantire così la libertà dal bisogno³².

L'elencazione degli eventi legati al lavoro generatori di uno stato di bisogno contenuta nel secondo comma dell'art. 38 Cost. non sarebbe da considerare tassativo ma solo esemplificativo e, pertanto, il compito dello Stato è quello di approntare gli strumenti necessari a fornire la protezione al lavoratore in qualsiasi situazione, purché incolpevole, che comporti l'interruzione del binomio prestazione-retribuzione.

Il terzo elemento di differenziazione tra assistenza e previdenza ricavabile dalla norma costituzionale riguarda il livello della tutela che deve essere apprestata dallo Stato.

Per mezzo delle misure di assistenza sociale devono essere forniti i mezzi necessari per vivere di cui il cittadino è sprovvisto, mentre la tutela previdenziale si realizza con la garanzia dei mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore. Dalla scelta lessicale emerge il favore che la norma costituzionale ha voluto riservare ai lavoratori, cioè a coloro che contribuiscono con il loro apporto allo sviluppo e al benessere del Paese. Infatti, a costoro, in caso di bisogno, debbono comunque essere garantite risorse economiche adeguate allo stile di vita che hanno potuto raggiungere e guadagnarsi mediante il lavoro. Nel caso di un lavoratore che si venga a trovare in una delle situazioni di bisogno legate al lavoro il livello

³² Al termine della seconda guerra mondiale la libertà dal bisogno diviene l'obiettivo primario dei moderni ordinamenti e la nostra Costituzione esprime il riconoscimento dei diritti sociali, tra cui appunto quello della sicurezza sociale, nel novero dei diritti umani dei cittadini e dei valori fondamentali dello Stato, prevedendo all'art. 38 due strumenti di protezione sociale accomunati dall'obiettivo di realizzare e garantire la sicurezza sociale nel Paese. Diversamente dallo schema che tradizionalmente caratterizza le libertà proprie dell'età moderna, la libertà dal bisogno non è una libertà negativa, ma richiede l'adozione di iniziative di carattere positivo da parte dell'ordinamento per la realizzazione del fine specifico, v. M. CINELLI, voce *Sicurezza Sociale*, cit., 503.

di tutela è maggiore in quanto prima di chiedere allo Stato ha saputo dare a quest'ultimo una parte del frutto del suo lavoro³³. Al contrario, chi non ha potuto contribuire alla società, seppure involontariamente, avrà diritto ad un aiuto economico limitato al necessario, ciò che basta per vivere, per soddisfare non tutti i bisogni della persona, ma solo quelli primari e essenziali.

Considerando gli elementi di differenziazione nel loro insieme, si può dire che l'assistenza sociale è una misura di caratterizzata dalla uniformità, in quanto rivolta ad ogni cittadino che non possa provvedere ai suoi bisogni essenziali, fornendo i mezzi economici necessari per vivere in modo uniforme, perché l'entità della tutela economica non varia in base alla situazione personale del soggetto che ne fa richiesta. Al contrario la previdenza sociale ha un carattere di selettività, perché non è rivolta a tutti ma solo ai lavoratori, e non a tutti i lavoratori ma solo a quelli che si vengono a trovare in una determinata situazione, e la prestazione economica erogata non è ugualitaria ma calibrata sul livello di vita del beneficiario.

Alla luce di quanto detto, occorre tuttavia chiedersi se il sistema di *welfare* nazionale, nella sua evoluzione legislativa, abbia dato riscontro alla distinzione tra misure di assistenza e di previdenza sociale, così come definite rispettivamente dai commi 1 e 2 dell'art. 38 Cost.

Il quesito è molto complesso e ogni eventuale tentativo di risposta non può prescindere dalle considerazioni che saranno svolte nei paragrafi che seguono.

Tuttavia in questa parte occorre dar conto che non sembra cessata la ricerca di elementi di distinzione ulteriori e al di fuori del disegno dell'art. 38 Cost.

Ogni volta che gli strumenti di tutela del bisogno predisposti dal legislatore presentano delle commistioni tra i due istituti, rendendo difficile per l'interprete capire se ci si trova di fronte a una misura di previdenza o di assistenza sociale utilizzando i soli caratteri distintivi ricavabili dalla norma costituzionale, si è cercato di individuare altri elementi di discriminazione.

Un criterio distintivo diverso e ulteriore è stato individuato nella fonte di finanziamento della prestazione erogata al soggetto bisognoso. Le risorse per l'assistenza sociale dovrebbero derivare dalla fiscalità generale dello Stato essendo questa a carico della collettività in quanto espressione del principio solidaristico. Invece, le risorse per le misure previdenziali dovrebbero essere fornite dagli stessi soggetti che beneficiano delle prestazioni, ovvero dai lavoratori e datori di lavoro tenuti ai versamenti contributivi, secondo lo schema del modello assicurativo.

Tuttavia, è nella stessa evoluzione legislativa che emerge in modo sempre più accentuato una commistione delle fonti di finanziamento, con l'intervento dello Stato nel finanziamento delle prestazioni previdenziali, reso necessario e accentuato soprattutto dalle contingenze economiche negative.

³³ L'utilizzo della espressione "mezzi adeguati" richiama l'idea di adeguatezza, nel senso di proporzionalità e sufficienza della retribuzione, sancito dall'art. 36 Cost. Tale connessione ha portato ad affermare che così come la retribuzione deve essere proporzionata rispetto al lavoro e in ogni caso sufficiente al mantenimento di se stessi e della propria famiglia così anche la prestazione previdenziale erogata dallo Stato deve rispettare tali requisiti.

3. Previdenza ed assistenza nell'evoluzione legislativa

Osservando la questione in una prospettiva storica, ci si accorge che le radici della interferenza tra previdenza ed assistenza sono risalenti nel tempo.

Già all'indomani della fine della seconda guerra mondiale la Commissione D'Aragona, istituita per predisporre un progetto di riforma del sistema previdenziale, evidenziò la necessità dell'apporto finanziario dello Stato per il suo funzionamento³⁴, al fine di estendere le misure di "sicurezza sociale" e di "garantire un reddito minimo ed un'assistenza sanitaria completa a tutti coloro che hanno bisogno di una tale protezione"³⁵.

Nella legislazione ordinaria del trentennio successivo all'entrata in vigore della Costituzione si rinvennero molteplici casi di "interferenza" tra previdenza ed assistenza, nonché tra le rispettive fonti di finanziamento.

Al riguardo, si pensi: all'introduzione della rivalutazione automatica delle prestazioni previdenziali (legge n. 903/1965; legge n. 160/1975); alla generalizzazione del principio di automaticità delle prestazioni, esteso anche alle pensioni di invalidità, vecchiaia e superstiti (legge n. 153/1969; d.l. n. 267/1962, conv. nella legge n. 485/1972)³⁶; al passaggio nella gestione delle forme di tutela previdenziale dal sistema a capitalizzazione a quello a ripartizione, con conseguente superamento della rigida logica di solidarietà mutualistica e "corporativa"³⁷ tipica delle assicurazioni sociali a favore della realizzazione di una solidarietà intergenerazionale, secondo cui i contributi dei soggetti che lavorano finanziano (non la propria pensione, bensì) la pensione di chi ha già lavorato (v. D.P.R. n. 488/1968; legge n. 153/1969 e legge n. 160/1975); all'introduzione del servizio sanitario nazionale (legge n. 833/1978), con conseguente trasformazione della tutela della malattia, prevista per i soli lavoratori, in tutela della salute, estesa a tutti i cittadini³⁸.

Si pensi anche all'istituzione del "Fondo Sociale" (legge n. 903/1965), gestione autonoma presso l'INPS che, nel tempo, ha avuto la funzione di finanziare sia

³⁴ M. PERSIANI, *Art. 38*, 235 ss., testo e nota 4, il quale ricorda come i lavori della Commissione sono iniziati nel 1947 e terminati nell'aprile del 1948, a dimostrazione dell'esigenza sentita in quegli anni di intervenire urgentemente sul sistema previdenziale che, basato su una rigida logica mutualistico-assicurativa e su un regime a capitalizzazione, era estremamente provato dalla forte svalutazione della lira avvenuta all'indomani della fine del secondo conflitto mondiale.

³⁵ MINISTERO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE, *Relazione della Commissione per la riforma della previdenza sociale*, II ed., Roma, 1949, 5; M. PERSIANI, *50 anni di un libro*, in M. PERSIANI, *Il Sistema Giuridico della previdenza sociale*, ristampa anastatica, Cedam, Padova, 2010, 17.

³⁶ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 254 ss.

³⁷ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 255 ss.

³⁸ M. PERSIANI, *50 anni di un libro*, cit., 33; M. PERSIANI, *Sub art. 38*, cit., 253.

l'emolumento definito "quota sociale" della pensione³⁹ – erogato in misura uniforme ai trattamenti pensionistici obbligatori ordinari e speciali, non sostituendosi ad essi, bensì aggiungendosi fino a concorrenza del loro importo (art. 1, legge n. 903/1965) – sia la pensione sociale, prevista per la prima volta proprio in quegli anni in favore dei cittadini ultrasessantacinquenni indigenti (art. 26, legge n. 153/1969).

In quest'ultimo caso, la commistione tra i due settori della previdenza e dell'assistenza è particolarmente evidente, considerato che una stessa gestione erogava due prestazioni, di cui una (la pensione sociale) tipicamente assistenziale e l'altra (la quota di pensione) "ibrida", in quanto destinata ad integrare una prestazione previdenziale per tramite di un emolumento finanziato dallo Stato, e quindi al di fuori dell'originaria logica assicurativo-mutualistica della previdenza, improntata al principio della corrispettività tra versamento contributivo ed ammontare della prestazione⁴⁰.

Secondo un'autorevole opinione la *ratio* di tale *modus operandi* del legislatore è da individuarsi nell'esigenza di assicurare al destinatario un minimo indefettibile ed inderogabile a prescindere dal suo *status* di *ex* lavoratore o meno; ciò è tanto vero che all'inizio la pensione sociale e la quota sociale avevano pari importo⁴¹.

Tuttavia, nel tempo le due prestazioni si sono differenziate, poiché mentre la pensione sociale è stata agganciata alla perequazione automatica, così non è stato per la quota di pensione, rimasta dello stesso importo per oltre 20 anni, fino a quando con la legge n. 910/1986 è stata sensibilmente aumentata e, successivamente, con la legge n. 88/1989, rivalutata annualmente secondo l'indice annuo dei prezzi al consumo calcolato dall'ISTAT⁴².

Quest'ultima vicenda evidenzia con particolare chiarezza come l'intervento legislativo (e con esso l'intervento finanziario dello Stato) nella materia della sicurezza sociale sia stato privo di una programmazione organica, e di tempo in tempo influenzato, più che dalla volontà di realizzare questa o quella teoria di sicurezza sociale, anche (e soprattutto) da altri fattori, quali il contesto storico, demografico, sociale, politico, e – non ultimo – la disponibilità finanziaria pubblica.

Ed infatti, è proprio a causa del mutamento delle condizioni, specie di quelle

³⁹ Così S. CATINI, *Il difficile rapporto tra previdenza ed assistenza in Italia*, cit., 647 ss. Per un'analisi approfondita, cfr. M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 254.

⁴⁰ M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., 255.

⁴¹ S. CATINI, *Il difficile rapporto tra previdenza ed assistenza in Italia*, cit., 648; M. PERSIANI, *50 anni di un libro*, cit., 33. Secondo tali Autori, questa tipologia di interventi ha costituito l'attuazione di quell'idea di previdenza ed assistenza quale espressione della categoria più generale della sicurezza sociale, di cui più o meno direttamente deve farsi carico lo Stato, al fine di realizzare la solidarietà sociale sancita dall'art. 2 Cost. e l'uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost.

⁴² Successivamente, con l'art. 3, comma 2, legge n. 335/1995, tale adeguamento è stato incrementato di un punto percentuale.

demografiche ed economico-finanziarie⁴³ che, a partire dalla fine degli anni '80 il legislatore ha ridotto l'apporto finanziario dello Stato in ambito previdenziale, tentando di razionalizzare la spesa pubblica e di recuperare una più netta distinzione tra previdenza ed assistenza, quantomeno nel finanziamento delle relative prestazioni.

È in quest'ottica che con l'art. 37, legge n. 88/1989, è stata istituita presso l'INPS la Gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali (GIAS), che ha sostituito il Fondo sociale⁴⁴.

Nelle intenzioni del legislatore, la GIAS, finanziata dallo Stato, avrebbe dovuto diventare lo strumento operativo attraverso cui erogare l'assistenza ed al contempo regolare i rapporti tra quest'ultima e la previdenza in termini di distinzione concettuale, operativa e contabile.

Tuttavia, dall'elencazione degli interventi che la Gestione è destinata a finanziare si evince ancora una volta una certa commistione: infatti, se alcuni di essi rispondono alla logica della separazione tra previdenza ed assistenza, lo stesso non sembra potersi dire di altri⁴⁵.

Appartengono alla prima categoria gli interventi (di natura assistenziale) previsti dall'art. 37, comma 3, lett. a), quali la pensione sociale (oggi assegno sociale), l'invalidità civile nelle sue varie declinazioni (indennità di frequenza, assegno, pensione, indennità di accompagnamento).

Appartengono invece alla seconda categoria, oltre alla già citata "quota di pensione", individuata all'art. 37, comma 3, lett. c), anche l'integrazione al trattamento minimo degli assegni di invalidità e/o delle pensioni di inabilità, erogati dall'INPS sulla base dei contributi versati dai lavoratori.

Ci sono infine ulteriori interventi con natura "ibrida" in quanto, pur avendo natura previdenziale, non trovano la loro fonte di finanziamento in una contribuzione specifica e/o in una gestione previdenziale propriamente detta.

È questo il caso dei pensionamenti anticipati previsti dalla legislazione speciale (art. 37, comma 3, lett. e)), o, per altro verso, degli oneri derivanti da agevolazioni contributive previste in favore di determinate categorie di datori di lavoro per particolari settori o zone territoriali.

⁴³ Più precisamente, le ragioni sono state individuate nell'assenza di una programmazione organica, negli sperperi fatti nel tempo e, con specifico riferimento al sistema pensionistico, alla modificazione del rapporto esistente tra pensionati e lavoratori in servizio: cfr. per tutti, M. PERSIANI, *50 anni di un libro*, cit., 42 ss., secondo cui la diminuzione della popolazione in età da lavoro, sia per motivi demografici che l'aumento della disoccupazione, nonché "la frammentarietà della contribuzione dei lavoratori atipici, hanno ridotto inevitabilmente il gettito della contribuzione previdenziale, mentre l'aumento del numero di pensionati ed il costante aumento della speranza di vita, hanno determinato un aumento dei costi determinati dall'erogazione delle pensioni".

⁴⁴ Sulla GIAS, cfr. S. CATINI, *Il difficile rapporto tra previdenza ed assistenza in Italia*, cit., 647 ss.; M. INTORCIA, *Commento all'art. 37, L. n. 88 del 1989*, in *NLCC*, 1990, 11 ss.

⁴⁵ S. CATINI, *Il difficile rapporto tra previdenza ed assistenza in Italia*, cit., 647 ss.

Si pensi inoltre agli “altri interventi a carico dello Stato previsti da disposizioni di legge”, pure finanziati dalla GIAS per espressa previsione contenuta nell’art. 37, legge n. 88/1989, in cui rientrano, ad esempio: la CIG straordinaria che, a differenza di quella ordinaria, è finanziata solo parzialmente da un contributo specifico versato dal datore di lavoro al momento della domanda; i trattamenti speciali di disoccupazione nonché quegli ammortizzatori sociali previsti *una tantum* in periodi congiunturali negativi come la mobilità in deroga o la cassa integrazione in deroga; gli assegni concessi a determinate categorie di lavoratori autonomi (coltivatori diretti, mezzadri, coloni) che versano solo i contributi IVS valevoli per prestazioni pensionistiche e non per le prestazioni “minori”; gli oneri relativi all’accredito di contribuzione figurativa relativi a periodi non lavorati ed assoggettati ad ammortizzatori sociali.

Tale ultima elencazione, contenente anche interventi di recente istituzione⁴⁶, conferma il fatto che la GIAS si riferisce a tutta una serie di istituti caratterizzati dal fatto di non essere finanziati da entrate specifiche contributive, bensì da trasferimenti correnti.

Altro provvedimento ritenuto espressivo di una razionalizzazione dei rapporti tra previdenza ed assistenza è costituito dalla legge n. 335/1995 (c.d. legge Dini)⁴⁷, di riforma del sistema pensionistico obbligatorio.

Come noto, tale legge ha modificato il sistema di calcolo della pensione, disponendo il progressivo passaggio dal regime retributivo a quello contributivo, e rapportando l’ammontare del trattamento alla contribuzione effettivamente versata ed alla speranza di vita del pensionato.

Anche in questo caso, tuttavia, sono state evidenziate alcune interferenze tra i due ambiti.

È stato ad esempio fatto notare come la legge n. 335/1995, pur presentandosi come la disciplina di riforma del sistema previdenziale con specifico riferimento alle pensioni di anzianità e vecchiaia, è in realtà intervenuta anche su istituti di natura assistenziale, quali l’invalidità civile e l’assegno sociale.

Inoltre, nonostante l’adozione del metodo contributivo, sono stati mantenuti istituti quali ad esempio la quota sociale (addirittura incrementata), con ciò in qualche modo confermando “il carattere di prestazione sociale della previdenza che rifugge da una logica di corrispettività propria del comune contratto civilistico di assicurazione”⁴⁸.

⁴⁶ Si pensi ad esempio alla cassa integrazione c.d. “in deroga”, prevista a partire dall’art. 1, comma 521, legge n. 244/2007.

⁴⁷ Ancor prima della c.d. riforma Dini, si ricorda il D.Lgs. n. 503/1992 (c.d. riforma Amato), con cui il legislatore si era prefissato l’obiettivo di stabilizzare il rapporto spesa previdenziale/PIL, inasprire i requisiti di accesso alla pensione, e slegare l’indicizzazione delle pensioni alla scala mobile salariale, agganciandola all’indice dei prezzi al consumo fornito dall’Istat.

⁴⁸ S. CATINI, *L’apporto finanziario dello Stato al sistema previdenziale dopo l’accorpamento dell’Inpdap nell’Inps*, in RDSS, 2014, 112; P.N. FILIPPINI, *Assistenza e previdenza: attualità di una distinzione*, in PAPP, 2005, 203.

Tali considerazioni evidenziano come anche nella tendenza legislativa a favore di una più rigorosa delimitazione dei rapporti tra previdenza ed assistenza, confermata dagli interventi più recenti – quali quello di riforma del Titolo V della Costituzione, che ha affidato allo Stato la competenza legislativa in materia di previdenza, ed alle regioni quella in materia di assistenza⁴⁹, o i vari provvedimenti in materia pensionistica⁵⁰ e, in particolare, il d.l. n. 201/2011 (conv. nella legge n. 214/2011), che ha inasprito i requisiti di accesso al trattamento pensionistico ed accelerato il definitivo passaggio al metodo contributivo – sembri permanere una sorta di zona grigia intermedia, in cui il legislatore opera con un certo margine di discrezionalità⁵¹.

4. Il senso della distinzione nella prospettiva europea

Adottato in ossequio al mandato di cui all'art. 42 TCE (ora 48 TFUE), il Regolamento n. 883/2004 istituisce un sistema di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale al fine di facilitare, corroborandone l'effettività, la libera circolazione delle persone nello spazio giuridico europeo.

Sin dal momento fondativo dell'ordinamento comunitario era infatti chiaro che un'autentica libertà di circolazione non fosse perseguibile senza la piena garanzia del diritto alla sicurezza sociale. Sebbene quest'ultima, nel sistema delineato dai Regolamenti del 1959, costituisse esclusivo appannaggio dei lavoratori subordinati, sia pure in un'ottica non strettamente mercantile ma in pectore costituzionale, con l'introduzione del concetto di cittadinanza europea e la conseguente estensione della perimetrazione soggettiva delle libertà di movimento ai cittadini economicamente non attivi, l'integrazione sociale nel Paese ospitante assume dunque una portata, almeno astrattamente, universalistica.

In questo senso è infatti delineato il Regolamento n. 883/2004, che, sebbene modellato sul calco del suo antecedente normativo (Regolamento n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati), che integralmente sostituisce, se ne distingue per l'ambito di applicazione *ratione personae* inclusivo di tutte le persone soggette alla legislazione di uno Stato membro (art. 2, Reg. 883/2004).

⁴⁹ Ai sensi dell'art. 117 Cost., così come modificato dalla legge costituzionale n. 3/2001, in materia di assistenza residua allo Stato solo il controllo circa la garanzia su tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni, nell'ottica di assicurare una certa omogeneità ed uguaglianza di diritti su tutto il territorio nazionale. Sull'argomento cfr. P.N. FILIPPINI, *Assistenza e previdenza: attualità di una distinzione*, cit., 2005, 193 ss.

⁵⁰ In particolare, per i provvedimenti legislativi intervenuti sul sistema pensionistico successivamente alla legge n. 335/1995, v. legge n. 449/1997 (riforma Prodi), D.Lgs. n. 252/2005, legge n. 247/2007.

⁵¹ S. CATINI, *Il difficile rapporto tra previdenza ed assistenza in Italia*, cit., 656.

Principio ispiratore del sistema di coordinamento appare dunque essere l'idea omninclusiva di sicurezza sociale, intesa quale formula riassuntiva di pratiche tese alla liberazione dell'individuo dal bisogno e agnostica rispetto alle categorizzazioni soggettive dei suoi destinatari.

Questa parificazione degli *status* soggettivi è del resto visibile nella *ratio* sottesa all'individuazione dello Stato competente rispetto all'erogazione della prestazione sociale – lo Stato d'impiego per il lavoratore ovvero lo Stato di residenza per i soggetti economicamente inattivi – volta ad assicurare copertura a tutti i soggetti che, in virtù dell'esercizio del diritto alla libera circolazione, possano ritrovarsi sprovvisti di tutele o, al contrario, esposti alla coeva applicazione di due diverse legislazioni nazionali⁵².

In virtù della copertura universalistica del Regolamento, pertanto, anche soggetti verosimilmente esclusi dall'ambito applicativo delle legislazioni nazionali afferenti ai settori di sicurezza sociale di cui all'art. 3, lett. a)-j), possono accedere al campo applicativo *ratione materiae* del regolamento.

Sebbene la logica assicurativa appaia ancora presiederne il funzionamento, il Regolamento de quo include infatti nel suo raggio applicativo le prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo di cui all'art. 70, specificamente annoverate nell'allegato X, che si caratterizzano per la loro duplice natura di prestazioni afferenti alla sfera della sicurezza e, contestualmente, dell'assistenza sociale.

Tali prestazioni, per così dire "ibride", sono definite dal Regolamento secondo due condizioni: la finalità tesa a fornire copertura suppletiva o complementare dei rischi tipici dei settori di sicurezza sociale di cui all'art. 3, paragrafo 1, così da garantire ai relativi beneficiari un reddito minimo di sussistenza in relazione al contesto economico e sociale dello Stato interessato⁵³ o, alternativamente, la protezione specifica dei portatori di handicap; la modalità di finanziamento, basata sulla tassazione obbligatoria volta a sostenere la spesa pubblica generale, cosicché le condizioni per il loro calcolo e concessione non dipendano dalla previa contribuzione dei relativi beneficiari. Data la loro natura, ben si comprende come esse siano strettamente collegate al contesto socio-economico dello Stato competente per la loro erogazione, che non può dunque che essere lo Stato membro di residenza del richiedente.

Le prestazioni in esame, infatti, al centro della più recente e controversa giurisprudenza della Corte di Giustizia⁵⁴ sono state oggetto del compromesso politico

⁵² Si vedano, a titolo esemplificativo, Corte Giust. C-275/96 *Kuusijärvi*; Corte Giust. C-619/11, *Dumont de Chassart*, entrambe in *Racc.* 98, I-3419, rispettivamente ai par. 28 e 38.

⁵³ Come precisato dal Regolamento, tuttavia, le prestazioni erogate ad integrazione della prestazione contributiva non devono per ciò solo considerarsi contributive.

⁵⁴ Il riferimento è al filone della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, a partire da *Brey*, ha reinterpretato in chiave restrittiva i rapporti tra Regolamento n. 883/2004 e Direttiva n. 2004/38 sulla libera circolazione delle persone con riguardo alla nozione di assistenza sociale.

raggiunto con l'adozione del Regolamento 1247/1992 che, modificando il Regolamento 883/2004, ha assoggettato le stesse a un regime speciale in deroga ai principi di esportabilità e di totalizzazione dei periodi assicurativi che informano invece il sistema generale istituito già nel 1971⁵⁵.

Come disposto dall'inciso finale dell'art. 70, infatti, competente rispetto all'erogazione delle prestazioni in esame è lo Stato di residenza, quest'ultima intesa, secondo parametri fattuali, quale sede dell'abituale dimora nonché centro degli interessi del richiedente. Il principio di non portabilità delle suddette si atteggia difatti a corrispettivo della parità di trattamento nello Stato di residenza, atteso che il regime derogatorio summenzionato, di cui all'art. 70, paragrafo 4, mira ad assicurare a tutti coloro i quali ricadono nell'ambito di applicazione del Regolamento l'accesso alle prestazioni "miste" in condizioni di parità con i cittadini dello Stato ospitante.

Questo speciale sottosistema basato sulla *lex loci domicilii* rappresenta la soluzione con cui il legislatore europeo ha superato l'orientamento giurisprudenziale⁵⁶ che faceva rientrare nel raggio applicativo del Regolamento – e quindi assoggettava alla regola dell'esportabilità – le prestazioni "miste": per compensare alla mancata portabilità di quest'ultime, infatti, gli Stati membri hanno acconsentito alla loro erogazione su base territoriale nei confronti di tutti i cittadini abitualmente residenti.

Conseguentemente, a risulterne disattesa è stata la condizione posta dalla giurisprudenza della Corte che subordinava la titolarità del diritto alle prestazioni suddette all'aver previamente svolto un'attività lavorativa come lavoratore dipendente o autonomo nello Stato operato della richiesta⁵⁷.

Tuttavia, tale universalizzazione della copertura *ratione personae* del Regolamento – definitivamente affrancatosi dallo status occupazionale del suo referente soggettivo che invece ne caratterizzava l'originaria disciplina – risulta in concreto limitata dall'esclusione, espressamente disposta dall'art. 3, paragrafo 5, dell'assistenza sociale e medica dall'ambito di applicazione *ratione materiae* del sistema di coordinamento, nonché dall'elencazione tassativa dei rischi sociali tipici di cui all'art. 3, paragrafo 1⁵⁸.

⁵⁵ Per le ragioni storiche di tale compromesso si veda R. CORNELISSEN, *EU Regulations on the Coordination of Social Security Systems and Special Non-Contributory Benefits: A Source of Never-Ending Controversy*, in E. GUILD, S. CARRERA E K. EISELE (a cura di), *Social Benefits and Migration. A Contested Relationship and Policy Challenge in the EU*, Centre for European Policy Studies (CEPS), 2013.

⁵⁶ Cfr. a titolo esemplificativo, Corte Giust. C-1/72, *Frilli*, in *Racc.* 1972, 457; Corte Giust. C-356/89, *Stanton Newton*, in *Racc.* 1991, I-03017; Corte Giust. C-379,380,381/85 e 93/86, *Giletti*, in *Racc.* 1987, 955; Corte Giust. C-139/82, *Piscitello*, in *Racc.* 1983, 1427.

⁵⁷ Cfr. Corte Giust. C-356/89, *Stanton Newton*, cit., par. 15.

⁵⁸ Sulla portata applicativa del Regolamento e dei suoi gli ambiti v. S. GIUBBONI, *Il lavoro atipico nei regolamenti europei di sicurezza sociale*, in *RDSS*, 2013, 693, 710.

In proposito, giova notare come la distinzione tra sicurezza sociale e assistenza tracciata dal Regolamento si fondi sull'irrilevanza del metodo di finanziamento delle relative prestazioni, atteso il tenore dell'art. 3, paragrafo 2, che dispone l'applicabilità delle disposizioni di cui al Regolamento ai «regimi di sicurezza sociale generali e speciali, contributivi e non contributivi» comprese le prestazioni speciali di cui all'art. 70.

Nell'ottica del Regolamento, infatti, il principio mutualistico- assicurativo che presiede alla nozione classica di previdenza – intesa nell'ordinamento italiano come sistema di autofinanziamento basato sulla cooperazione finanziaria, espressa nelle forme della contribuzione, dei soli destinatari della tutela – risulta significativamente indebolito in favore del concetto, di più ampia portata, di sicurezza sociale.

Di converso, determinante rispetto alla concreta delimitazione della sfera di applicazione materiale risulta essere l'attribuzione di un diritto soggettivo perfetto in capo al cittadino – in altri termini l'esistenza di una posizione giuridica legalmente definita tale da elidere qualsivoglia margine di discrezionalità in capo all'amministrazione preposta all'erogazione della prestazione sociale – nonché l'esistenza di un collegamento con i rischi tipici associati ai settori tassativamente indicati all'art. 3.

In particolare, secondo una soluzione ermeneutica consolidata, la distinzione summenzionata deve basarsi sugli elementi costitutivi di ciascuna prestazione, quali le condizioni per la sua concessione e gli scopi perseguiti, in ossequio a un approccio casistico che rifugga le qualificazioni formalistiche eventualmente adottate dalle legislazioni nazionali⁵⁹.

Alla luce delle testé esposte considerazioni, l'assistenza sociale finirebbe dunque per identificarsi in via residuale con quella tipologia di protezione sociale caratterizzata dalla necessità di una valutazione individualizzata delle condizioni di bisogno di richiedente, mentre la sicurezza sociale, sganciata da ogni elemento sinallagmatico e criterio di corrispettività o di contribuzione da parte dei soggetti suoi beneficiari, mirerebbe ad offrire tutela contro rischi predefiniti e tipici attraverso il conferimento di diritti direttamente azionabili.

5. I principali problemi della previdenza e dell'assistenza

Il *welfare state* ha visto l'apice del suo sviluppo durante quegli anni che l'economista francese Jean Fourastié ha chiamato «*Les Trentes Glorieuses*»⁶⁰, ovvero gli anni che vanno dal secondo dopoguerra agli anni '70. Un periodo questo

⁵⁹ Cfr. Corte Giust. C-249/83, *Hoeckx*, in *Racc.* 1985, 973, par. 11; Corte Giust. C-122/84, *Scrivner and Cole*, in *Racc.* 1985, 1027, par. 18.

⁶⁰ J. FOURASTIÉ, *Les Trente Glorieuses, ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, Fayard, Paris, 1979.

di forte crescita economica accompagnata da un incredibile progresso dei diritti sociali, che ha coinvolto l'intera Europa. Dopo questa fase di espansione, è iniziato un lento declino che ha condotto le potenze europee verso un'«austerità permanente»⁶¹, in un momento in cui stavano invece emergendo nuovi rischi e bisogni sociali, derivanti da profondi cambiamenti di natura demografica, ovviamente economica, ma anche sociale e culturale: l'invecchiamento demografico; la crescente concorrenza internazionale, la trasformazione del mercato del lavoro e l'ingresso delle donne nella forza lavoro; l'aumento dei flussi migratori internazionali; l'espansione dei servizi privati⁶². A ciò si è aggiunta una componente politica neoconservatrice non meno rilevante – si pensi alle riforme thatcheriane e reaganiane degli anni '80 – che ha iniziato a valutare lo Stato sociale come una minaccia alla crescita economica. Invero, a mente di chi scrive, sebbene il *welfare state* rimanesse costoso⁶³ per le finanze pubbliche, il vero problema raramente affrontato⁶⁴ si trovava nelle fondamenta sulle quali era stato costruito: non era stato “testato” per una disoccupazione di lungo termine e l'affacciarsi di nuovi e diversificati bisogni. Si è venuto così a creare un corto circuito tra la struttura di protezione sociale basata sulla crescita e il sistema socio-economico del momento in crisi, qualificato da una ovvia diminuzione dei fondi pubblici per il sostentamento del *welfare*; crescente concorrenza internazionale, forte anche del “contributo” fornito dal c.d. “*dumping* sociale” di alcuni Paesi emergenti; crescenti disoccupazione ed immigrazione, che consacravano un secondo illegale mercato del lavoro che non finanziava il primo ma che attingeva comunque risorse da questo ultimo.

Tale contesto di *retrenchment* del *welfare* pubblico accompagna l'Europa ancora oggi, a causa della crisi di questi ultimi anni che sta esacerbando quelle dinamiche di cambiamento già in atto da decenni, soprattutto in Paesi come l'Italia⁶⁵, campioni di debito pubblico.

⁶¹ Così definito per la prima volta da P. PIERSON, *The new Politics of the Welfare State*, Oxford University Press, Oxford, 2001. Per una recente analisi della letteratura sul tema del *retrenchment* del sistema di protezione sociale, si veda P. STARKE, *The Politics of Welfare State Retrenchment: A Literature Review*, in *Soc. Pol. Adm.*, 2006, 104, 120.

⁶² Per un approfondimento sul punto, v. L. VIOLINI, G. VITTADINI (a cura di), *La sfida del cambiamento. Superare la crisi senza sacrificare nessuno*, Rizzoli, Milano, 2012; A. PFALLER, *I welfare state europei di fronte a sfide comuni endogene ed esogene: verso la convergenza?*, in M. FERRERA (a cura di), *Stato sociale e mercato*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1994, 143, 167; M. FERRERA, *Dinamiche di globalizzazione e stato sociale: un'introduzione*, in M. FERRERA (a cura di), *Stato sociale e mercato*, cit.

⁶³ Tuttavia, da un recente studio dell'OECD è emerso come la spesa per il *welfare state* nei Paesi aderenti all'OECD non sia così elevata, v. W. ADEMA, P. FRON, M. LADAIQUE, *Is the European Welfare State Really More Expensive?: Indicators on Social Spending, 1980-2012*, 2011; *Manual to the OECD Social Expenditure Database (SOCX)*, OECD Social, Employment and Migration, Working Papers n. 124, reperibili al sito <http://dx.doi.org/10.1787/5kg2d2d4pbf0-en>.

⁶⁴ Così nei Paesi scandinavi, divenuti successivamente modello di Stato sociale.

⁶⁵ Per un'attenta e recente analisi dell'intero sistema di *welfare* italiano, dalle origini ad og-

In questo scenario socio-economico così complesso, il *welfare* pubblico italiano non è riuscito pienamente ad aggiornarsi per rispondere a nuove esigenze ed aspettative provenienti da soggetti bisognosi di tutela.

Il sistema previdenziale, infatti, individua nel lavoro il suo motore principale e garantisce solo interventi di natura monetaria che proteggono il lavoratore da precisi eventi, quali la perdita del posto di lavoro, la malattia, l'infortunio, l'invalidità e la vecchiaia, i c. d. «eventi protetti», quasi a riguardare soltanto una parte dell'intera platea dei soggetti bisognosi, assumendo le proporzioni di un sistema elitario, quasi di classe⁶⁶.

Tuttavia, in un momento storico dove sono presenti sia un elevato tasso di disoccupazione sia una progressiva discontinuità della prestazione lavorativa, diminuiscono proprio quei lavoratori da tutelare e soprattutto quel lavoro inteso come fondamento del sistema previdenziale, riducendo così la funzione di protezione sociale che quel sistema dovrebbe realizzare.

Pertanto, il legislatore previdenziale non dovrebbe solamente occuparsi delle prestazioni economiche ma promuovere il lavoro in una visione costituzionalmente orientata *ex artt.* 1, 4, 35, e 38 Cost., realizzando quello che autorevolmente è stato definito come «investimento sociale», in cui «lo Stato cerca di sviluppare le politiche sociali come modalità non solo di protezione da rischi sociali ma anche di sostegno degli individui e delle famiglie nel mercato del lavoro [...]»⁶⁷. Tutto questo mediante interventi di servizio che aiutino sia soggetti disoccupati/inoccupati sia persone che necessitano di conciliare la propria vita familiare con le esigenze lavorative. È il caso, per esempio, dei servizi per il lavoro, per lo sviluppo della professionalità, per la conciliazione vita-lavoro, per favorire la partecipazione al mercato del lavoro.

Al fine di realizzare questa “nuova visione” c'è altresì l'esigenza di allocare in modo più efficace le risorse economiche disponibili, ossia sulle voci di spesa (gli eventi protetti) ma anche su bisogni socialmente rilevanti in una visione tuttavia attualizzata (giovani, famiglia, riqualificazione, formazione professionale, etc.).

Infine, non è immune da problematiche e da necessità di aggiornamenti la seconda gamba del *welfare* pubblico: l'assistenza. Invero, quest'ultima deve fare i conti sia con le nuove povertà – perché il lavoro in quanto tale non sottrae automaticamente dalla povertà, come un tempo – e con le masse di bisognosi che non sono solo cittadini italiani – ed europei – ma anche immigrati sempre più presenti nel contesto sociale italiano e sempre più numerosi.

gi, si rinvia a M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOLA, *Alle radici del welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, Marsilio editori, Venezia, 2012.

⁶⁶ In questo senso, v. G. CANAVESI (a cura di), *Intervista a Mattia Persiani*, in *Dialoghi sul welfare. Intorno al volume “La sfida del cambiamento”*, Quaderni della sussidiarietà n. 14, Fondazione della Sussidiarietà, Milano, 2015, 109, reperibile al sito internet <http://www.sussidiarieta.net/files/allegatiquaderni/QS14.pdf>.

⁶⁷ U. ASCOLI, E. PAVOLINI, *Ombre rosse. Il sistema di welfare italiano dopo venti anni di riforme*, in *SM*, 2012, 435.

Modelli di tutela: solidarietà e assicurazione

Emilia Davino, Davide Poli, Claudia Carchio, Stefania Buoso *

SOMMARIO: 1. La solidarietà: perimetro e parametro dei modelli di welfare. – 2. Il modello assicurativo. – 3. La condizionalità. – 4. Considerazioni conclusive: sul valore aggiunto della solidarietà.

1. La solidarietà: perimetro e parametro dei modelli di welfare

Sotto le pressioni di un welfare sempre più competitivo, che pone in una posizione di primazia l'esigenza di sostenibilità finanziaria¹, sembra si stia progressivamente indebolendo quel principio consacrato nelle costituzioni europee e borghesi e che, nell'ordinamento italiano, prende forma grazie agli artt. 2, 3, 38 Cost.: la solidarietà.

Tuttavia, per comprendere se effettivamente vi sia una tendenza verso l'affievolimento di tale principio, o valore che dir si voglia, occorre partire proprio dal significato che attualmente viene dato alla solidarietà. In realtà, il concetto è piuttosto ampio e nel tempo ha acquisito diverso valore. Infatti, la sua evoluzione è partita dalla rivoluzione francese, con l'idea di *fraternité*², e ha visto una tappa nel “welfare mutualistico” delle società operaie dell'Ottocento – che anticipò la nascita dei veri e propri sistemi nazionali di protezione sociale³ –, spostandosi da un concetto di eguaglianza politica ad uno di emancipazione sociale⁴.

* Il saggio è frutto della riflessione comune degli Autori, sviluppata a partire dal gruppo di lavoro, *tutor* la prof.ssa Antonella Occhino, tuttavia sono da attribuire a Emilia D'Avino il § 1, a Davide Poli il § 2, a Claudia Carchio il § 3, a Stefania Buoso il § 4.

¹ A tal proposito basti pensare alla sent. Corte Cost. 30 aprile 2015, 70, che ha reso ancor più attuale il dibattito sulla necessità di un corretto bilanciamento, ogni qualvolta si configuri la necessità di risparmio spesa, tra diritti della persona ed efficienza economica.

² Cfr. anche S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *PD*, 2012, IV, 525 ss. e S. STJERNO, *Le tradizioni di solidarietà*, in *RDSS*, 2009, II, 267 ss.

³ Cfr. M. ROSS, *Solidarietà: un nuovo paradigma costituzionale per l'Unione europea?*, in *RDSS*, 2009, II.

⁴ Cfr. M. PACI, *Welfare, solidarietà sociale e coesione della società nazionale*, in *SM*, 2008, I, 4; M. SALVATI, *Solidarietà: una scheda storica*, in *www.fondazionebasso.it*.

Dalla solidarietà fondata sulla comunità di mestiere si è giunti, poi, con il tempo, ad un principio che coinvolge tutti i lavoratori⁵. Ad ogni modo, è sull'idea di redistribuzione della ricchezza e di emancipazione dal bisogno che si è assestato il principio di solidarietà. Infatti esso, consacrato nell'art. 2 Cost., costituisce attualmente, «nella prospettiva dischiusa dall'art. 1 Cost., in un certo senso, il cemento, il collante valoriale dei principi fondamentali enunciati dalle norme immediatamente successive. Lega infatti tra di loro in un'unica trama – compenetrandoli nel segno di quella inderogabilità dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale, cui viene ancorato l'effettivo riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle sue formazioni sociali ove si svolge la sua personalità [...] – i principi democratico, personalista e lavorista, radicando nella loro inscindibilità il programma emancipatorio enunciato nella superba formulazione del comma secondo dell'art. 3»⁶.

Così l'eguaglianza, intesa nella sua accezione sostanziale, e la libertà dal bisogno diventano indissolubilmente legate e collegate. Ed hanno una rilevanza tale da porre l'obbligo di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale in capo non solo ai pubblici poteri, ma, in via di principio, anche a tutti i cittadini⁷. In quest'ottica, perciò, la solidarietà si traduce nella esigenza di condivisione e redistribuzione di risorse della – e tra la – collettività. E il perseguimento di tale progetto di eguaglianza sostanziale è, però, di tipo non solo intragenerazionale (tra gli attuali pensionati) ma, piuttosto a valenza intergenerazionale⁸. D'altro canto, è noto che i sistemi di welfare reggono proprio, in un'ottica di mutualità intergenerazionale, sul versamento di contributi dei lavoratori che mirano “a puntellare”⁹ il sistema previdenziale e a sostenere i più deboli, con l'aspettativa che nel futuro ci sarà chi continuerà a mantenere quel patto tra generazioni.

Tuttavia, nonostante tale ragionamento in astratto “non faccia una piega”, i punti fermi sull'operatività del principio iniziano a diminuire nel momento in cui esso viene proiettato nel concreto modello di welfare. Non solo perché la circolarità della giustizia redistributiva è messa in crisi dalle incertezze sulla sostenibilità

⁵ M. PACI, *Welfare, solidarietà sociale e coesione della società nazionale*, cit., 5.

⁶ S. GIUBBONI, *Solidarietà*, cit., 538.

⁷ M. CINELLI, voce *Sicurezza*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990. Sull'art. 2 Cost. A. BARBERA, *Art. 2*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, 50 ss.; sul punto anche M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2013, 7.

⁸ P. BOZZAO, *Proporzionalità e adeguatezza della pensione, in una prospettiva intergenerazionale. Brevi riflessioni ai margini della sent. n. 70 del 2015*, in M. BARBIERI, M. D'ONGHIA (a cura di), *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 4/2015.

⁹ Questo il termine utilizzato da Corte Cost. 13 luglio 2016, n. 173, in riferimento al contributo di solidarietà sulla pensione.

del modello sociale nel lungo periodo¹⁰. Ma soprattutto perché, già attualmente, quell'esigenza di condivisione e redistribuzione sembra si stia traducendo in inadeguatezza ed insufficienza di prestazioni, a causa delle scelte non inclusive del legislatore¹¹.

È pur vero, però, che la solidarietà stessa è «una forza che include ed esclude, che integra e divide, che traduce un ideale universalistico di giustizia distributiva secondo inevitabili logiche di chiusura spaziale e sociale e di delimitazione di confini di appartenenza e territoriali»¹². Al punto che il particolarismo e la selettività vanno a circoscrivere l'ambito delle tutele sociali. Ciò accade specialmente nell'ordinamento italiano, ove si passa da un universalismo tout court (inteso come solidarietà in senso puro) ad un «universalismo categoriale»¹³ rinvenibile in molte misure di welfare. Cosicché, da un punto di vista soggettivo, la solidarietà è circoscritta alla categoria dei lavoratori.

Tuttavia, nonostante la fisiologica esigenza di delimitare i confini del welfare, è necessario operare le adeguate valutazioni – ovviamente considerando anche i profili di sostenibilità economica – per non estromettere iniquamente aree svantaggiate; onde evitare che proprio tale meccanismo di inclusione-esclusione divenga il fattore di declino dei modelli sociali. Basti pensare a quanto sia rischiosa la mancata considerazione di condizioni che, pur non essendo espressamente annoverate nell'art. 38 Cost., potrebbero essere meritevoli di tutela; come l'inoccupazione o le forme lavorative caratterizzate da precarietà o atipicità¹⁴.

D'altro canto, i rischi della delimitazione dei confini del welfare non si esauriscono solo su un piano soggettivo, proiettandosi anche in ambito spaziale e territoriale. Ne dà conferma il sistema di welfare europeo; che resta connotato da

¹⁰ Sui rischi dell'impatto dell'attuale sistema sulla solidarietà intergenerazionale cfr. M. PERSIANI, *Ancora sull'esigenza di una solidarietà previdenziale*, in *ADL*, 2016, III, 552 ss.

¹¹ Sulle problematiche sull'accesso alla sicurezza sociale cfr. M. ESPOSITO, G. DELLA PIETRA (a cura di), *L'accesso alla sicurezza sociale. Diritti soggettivi e tutele processuali*, Giappichelli, Torino, 2015.

¹² S. GIUBBONI, *Confini della solidarietà. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, in *PD*, 2011, III, 399, citando S. STJERNO, *Solidarity in Europe. The History of an Idea*, Cambridge University Press, 2005, 85.

¹³ In tal senso S. BUOSO, *Uso e abuso della cassa integrazione in deroga*, in *DRI*, 2016, II, 503 ss., citando T. TREU, *Le tutele del lavoratore nel mercato del lavoro*, in *DRI*, 2002, III, 396. Si parla, più in generale, di universalismo selettivo.

¹⁴ Cfr., tra gli altri, P. BOZZAO, *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo. Problemi e prospettive del sistema di protezione sociale*, Giappichelli, Torino, 2005, e, ancora, ID., *Reddito di base e cittadinanza attiva nei nuovi scenari del welfare*, in *RGL*, 2014, II. Come afferma M. PACI, *Welfare, solidarietà sociale e coesione della società nazionale*, cit., 10: «con questi problemi di esclusione sociale si sono confrontati con maggior successo i welfare state dei paesi scandinavi; contraddistinti da carattere universalistico e inclusivo. Non solo grazie ad un sistema pensionistico di base finanziato per via fiscale dallo Stato e a standard minimi di assistenza per tutti i cittadini, ma anche in virtù dell'offerta pubblica di un'ampia rete di servizi sociali. Emerge lì una solidarietà sociale, che possiamo chiamare "solidarietà tra cittadini"».

frammenti ordinamentali nazionali, nonostante i numerosi dibattiti sulla cittadinanza sociale europea¹⁵; e sebbene nella Carta dei diritti fondamentali, nel Titolo IV «*Sulla solidarietà*», si riconosca espressamente tutela sociale al cittadino europeo. In effetti, pur non facendosi più riferimento al lavoratore o al *market citizenship*¹⁶, le garanzie sociali si traducono ancora nella sola tutela del lavoratore transnazionale; in virtù del principio della libera circolazione all'interno dell'UE e grazie al meccanismo della trasportabilità da un paese all'altro dei benefici previdenziali maturati in uno di essi¹⁷. È palese, quindi, che sia ancora «*in gioco l'architettura spaziale della cittadinanza sociale, ossia la definizione territoriale della solidarietà, l'identità delle sue comunità di base, e la fonte ultima di legittimazione per la produzione autoritativa di diritti*»¹⁸. Questa sfida, pertanto, non sembra sia stata ancora accolta, nonostante non si possa più prescindere da «*una politica sociale europea che affronti esplicitamente il tema, non più eludibile (né evidentemente delegabile alla "supplenza giudiziaria"), della solidarietà sociale in Europa*»¹⁹.

La sfida affrontata, invece, è quella di difesa dei modelli di welfare nazionali solamente attraverso il raggiungimento di un «*successo competitivo e produttivo, ricercato utilizzando la politica, non in contrapposizione al mercato, bensì all'interno di, e con il mercato, sostituendo progressivamente una solidarietà di tipo protettivo e redistributivo con una di natura produttiva e competitiva*»²⁰. Ciò, nonostante sia «*oramai, acquisito al nostro patrimonio culturale il concetto che la tutela contro il bisogno sia un diritto di tutti i cittadini [...] e non sembra si possa regredire rispetto all'idea che lo Stato è chiamato a garantire a tutti i mezzi di sussistenza e l'accesso gratuito, o a prezzo politico, ai servizi sociali ritenuti indispensabili per la vita e la salute*»²¹.

¹⁵ S. GIUBBONI, *Confini della solidarietà*, cit.

¹⁶ Cfr. tra gli altri, M. ROSS, *Solidarietà: un nuovo paradigma costituzionale per l'Unione europea?*, cit.; E. ALES, *Dalla politica sociale europea alla politica europea di coesione economica e sociale*, in RDSS, 2007, II; S. SCIARRA, *Ci sarà una solidarietà europea?*, in RDSS, 2016, 1-19.

¹⁷ Anche grazie agli interventi della CGUE. Cfr. M. PACI, *Welfare, solidarietà sociale e coesione della società nazionale*, cit., 19 ss. Cfr. anche S. GIUBBONI, *Libera circolazione delle persone e solidarietà europea*, in LD, 2006, IV, 613.

¹⁸ M. FERRERA, *The Boundaries of Welfare: European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford University Press, 2005, 51.

¹⁹ S. GIUBBONI, *Confini della solidarietà*, cit., 411. Probabilmente le ragioni del non accoglimento della sfida risiedono anche nelle spinte verso l'uscita dall'UE. Si pensi al caso «*Brexit*».

²⁰ W. STREECK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in SM, 2000, I, 13. Sul punto cfr. S. SCIARRA, *Solidarietà, mercato e concorrenza nel welfare italiano*, il Mulino, Bologna, 2007.

²¹ M. PERSIANI, voce *Diritto della sicurezza sociale*, in *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011.

È quindi necessario un ripensamento dei modelli di welfare, alla ricerca di soluzioni che consentano di reagire alla crisi complessiva della sicurezza sociale²² e permettano di valutare effettivamente quanto l'attuale modello sia ancora finalisticamente orientato verso la solidarietà protettiva²³. Adottando proprio tale principio come “bussola” per comprendere se «la torsione competitivo-produttiva»²⁴ dei recenti sistemi stia davvero togliendo, come sembra, spazio ai diritti fondamentali.

D'altro canto, tale ripensamento è “consentito” anche alla luce dell'art. 38 Cost. che, non scegliendo un modello predefinito di sicurezza sociale, permette di mettere in dubbio le decisioni ordinamentali e interrogarsi sull'adeguatezza del modello italiano; così da ricercare, in caso di risposta positiva, anche interventi opportuni per “modernizzarlo”. Non limitandosi, però, alla valutazione dei modelli storicamente intesi come Bismarck *versus* Beveridge, che nemmeno esistono più nella loro forma “pura”, ma calandosi nell'intero sistema del welfare, che è «ormai del tutto fuori controllo, non essendovi più regole, ma un insieme scomposto di deroghe, rispetto al quale il pluralismo previdenziale del passato sembra una figura geometrica»²⁵.

Certo, nel mettere in discussione, bisogna partire comunque dalla “scelta di base” e interrogarsi, pertanto, sull'idoneità del modello assicurativo pubblico; anche scongiurando «l'inversione tra il principio di solidarietà e quello di sussidiarietà, intesi come tradizionali termini entro i quali si pone l'intervento dello Stato nella realizzazione della tutela previdenziale. Infatti, potrebbe accadere – come già parzialmente sta accadendo –, che una posizione centrale nella realizzazione della tutela dal bisogno sia di nuovo assegnata all'iniziativa e alla responsabilità dei singoli individui e delle collettività particolari, destinate a realizzare solidarietà particolari. Per contro, in questa prospettiva, l'azione dello Stato finirebbe per tornare a limitarsi ad una funzione sussidiaria [...]»²⁶. In quest'ottica il principio costituzionale della solidarietà deve fare i conti anche con il principio della libertà dell'assistenza privata (art. 38, comma 5, Cost.)²⁷. E non è certo un aspetto trascurabile nelle valutazioni del nostro modello sociale; rappresentato da un «mosaico legislativo»²⁸ che

²² Sull'evoluzione e le cause della crisi cfr. M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del welfare state*, e T. TREU, *Le istituzioni del lavoro nel tempo della crisi*, entrambi in *GDLRI*, 2013, IV, rispettivamente 642 ss. e 597 ss.

²³ Per un discorso più ampio, cfr. G. CANAVESI, I. DI SPILIMBERGO, *Solidarietà sussidiarietà sicurezza sociale*, EUM, Macerata, 2012 e G. CANAVESI (a cura di), *Dialoghi sul welfare*, Quaderni della sussidiarietà n. 14, Fondazione della Sussidiarietà, Milano, 2015, reperibile al sito internet <http://www.sussidiarieta.net/files/allegatiquaderni/QS14.pdf>.

²⁴ S. GIUBBONI, *Solidarietà*, cit., 553.

²⁵ R. PESSI, *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, in *RDSS*, 2016, 4, 602.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ M. PERSIANI, voce *Diritto della sicurezza sociale*, cit.

²⁸ *Ibidem*.

– essendo articolato nella combinazione di misure passive e attive²⁹ e mirando ad affiancare alla solidarietà anche un (seppur celato) principio di promozione dell'occupazione – dovrebbe, almeno in teoria, evitare la fuga verso i welfare privati. Invece sembra che, al momento, l'*active and dynamic welfare* sia inadeguato anche a raggiungere tale scopo; essendo ancora offuscata la positività della combinazione di tali misure e privilegiandosi esclusivamente l'esigenza di scongiurare il parassitismo.

Ad ogni modo, non si può ignorare che proprio la combinazione di queste misure consente di mettere in luce la «*tensione*» tra «*merito e solidarietà*»; che, evidenziandosi anche grazie alla condizionalità, non si manifesta più soltanto «*nella considerazione della fonte costituzionale dei valori della "retribuzione" e della "redistribuzione", in rapporto dialettico*»³⁰.

Si conferma, così, la «*doppia anima che impronta di sé, ab origine, la stessa struttura del sistema previdenziale: "solidaristica", per un verso, "meritocratica", per un altro verso*»³¹. Potendo, però, considerare questi aspetti come due facce della stessa medaglia in quanto, l'uno complementare all'altro, consentono di inquadrare il principio di solidarietà come perimetro e come parametro.

Da un lato, infatti, esso è – o dovrebbe essere – parametro del legislatore e dei giuristi per orientarsi nella scelta e valutazione delle politiche sociali: usando come bussola, quindi, l'esigenza di redistribuzione e giustizia sociale. Dall'altro lato, però, questa medesima esigenza dovrebbe essere il limite e – mutuando le parole di Cinelli – il «*perimetro del diritto soggettivo, in quanto garanzia di quel sistema di libertà che non ha motivo di estendersi oltre quanto sia essenziale al libero sviluppo della persona umana*»³². Subentrando, qui, l'anima meritocratica del sistema previdenziale.

2. Il modello assicurativo

Se le considerazioni circa lo sviluppo degli attuali sistemi di welfare e di sicurezza sociale non possono fare a meno di una profonda riflessione sul significato ultimo del ruolo e dei mezzi di intervento dello Stato solidarista, si impone dunque la necessità di un'indagine retrospettiva sul corrispettivo farsi ed evolversi di un'idea – quella di solidarietà – e di uno strumento – quello dell'assicurazione – tra di loro in contatto.

E a ben vedere, è partendo da uno sguardo d'insieme alle plurime ed eteroge-

²⁹ Per la compatibilità delle misure passive con il principio di solidarietà cfr. *infra* par. 4. Per la condizionalità si veda *infra* par. 3.

³⁰ M. CINELLI, *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *RDSS*, 2016, 1, 21 ss.; ripreso anche da R. PESSI, *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, cit., 595 ss.

³¹ *Ibidem*.

³² M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2013, 7.

nee condizioni che danno il via, dalla seconda metà dell'Ottocento, alla «trasformazione in senso sociale dell'organizzazione costituzionale dello Stato moderno di matrice liberale»³³ che si può comprendere appieno il reciproco rapporto, ancora oggi vibrante, tra le due linee guida di questa riflessione.

L'idea di solidarietà verso i propri simili è per lungo tempo nella storia «manifestazione della naturale vocazione sociale dell'uomo e dei valori trascendenti, che di questi animano l'azione», espressione filantropica secolare «dell'esperienza civile e spirituale, individuale e collettiva»³⁴, capace di fornire soluzioni alle condizioni di bisogno per mezzo degli interventi di beneficenza pubblica e privata³⁵, esercitati dalla società civile nelle sue varie articolazioni: un principio che, sino all'origine della nascita dello Stato moderno, non fatica a rimanere tipicamente estraneo rispetto alle traiettorie dell'azione pubblica, e non di rado confinato all'ambito confessionale.

Senonché le trasformazioni socio-economiche indotte da quel processo di industrializzazione³⁶ che anche in Italia conosce, almeno a partire dall'ultimo quarto dell'Ottocento, un momento di significativo sviluppo, inducono ben presto ragioni di crisi e mutamento di quell'originaria idea, sino ad arricchirla di nuovi significati.

Del resto, non è difficile comprendere come alla progressiva – ancorché frammentaria – formazione «di un vero e proprio "quarto stato" o proletariato, costituito da manodopera quasi sempre eccedente la domanda di lavoro e perciò a basso prezzo»³⁷, vada corrispondendo la nascita di una nuova società, funzionalmente e strutturalmente differenziata al suo interno, rispetto agli ingravescenti bisogni della quale le lineari strutture di solidarietà meccanica³⁸ – proprie delle società semplici fondate su di una dimensione familiare, rurale e artigiana e sulla somiglianza/omogeneità tra i membri del gruppo – si rivelano, in definitiva, inadeguate.

La condizione operaria, ancor prima che se ne osservi lo scaturire di una diffusa consapevolezza identitaria, viene resa tragicamente gravosa – anche – dal-

³³ *Ibidem*, 26.

³⁴ *Ibidem*, 2.

³⁵ M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2011, 6; cfr., *amplius*, M. PACI, *Sviluppo dei sistemi di welfare*, in *SM*, n. 6/1982, 368 ss.

³⁶ Sul tema, *ex multis*, G.C. JOCTEAU, *Le origini della legislazione sociale in Italia. Problemi e prospettive di ricerca*, in *Movimento operaio e socialista*, 1982, XXVIII, 2, 290; A. CHERUBINI, *Introduzione storica alle assicurazioni sociali in Italia (1900-1965)*, in *RIMP*, 1968, I, 609; L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, Milano, 1994; T.L. RIZZO, *La legislazione sociale della nuova Italia (1876-1900)*, ESI, Napoli, 1988; L. MARTONE, *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale (1883-1886)*, in *QF*, 1974-1975, n. 3-4, I, 103-106; G.M. BALDI, *Origine ed evoluzione della legislazione sulle assicurazioni sociali in Italia*, in *RIMP*, 1950, I.

³⁷ I. PIVA, *Problemi giuridici e politici della "responsabilità" alle origini dell'assicurazione infortuni sul lavoro in Italia*, in *RIMP*, 1980, I, 649; cfr. L. DE LITALA, *Diritto delle assicurazioni sociali*, Tipografica Torinese, Torino, 1959, 28-29.

³⁸ S. GIUBBONI, *Solidarietà*, cit., 534.

l'impossibilità di stabilire una «qualsivoglia base contrattuale con l'imprenditore»³⁹, che possa garantire il prestatore d'opera, e determina così l'esplosione della cd. «questione sociale», nel cui alveo sono destinate ad esprimersi tutte le tensioni più evidenti e dilaceranti di fine secolo⁴⁰.

L'individuo «liberato e responsabilizzato» “frutto” delle moderne rivoluzioni lascia spazio all'individuo «bisognoso ed insicuro»⁴¹, svilito e «mortificato nella sua vita e nella sua dignità», costretto a «ritmi di lavoro massacranti e salari da fame, in grado di assicurare la mera sopravvivenza, in condizioni ambientali e igieniche spaventose»⁴², dinanzi al quale si viene a «spalancare la prospettiva di una povertà così profonda» da metterne in pericolo la sua stessa esistenza «anche in ragione della ridotta presenza di risparmio individuale, della scarsa possibilità di accesso al credito e, comunque, di una strutturale sotto-retribuzione del lavoro femminile, che rende(va) centrale il salario del capofamiglia»⁴³: è questa la nuova attribuzione delle masse, dinanzi alla quale le emergenti esigenze di tutela stimolano una vera e propria trasfigurazione della solidarietà, che va sviluppandosi ora in senso organico e professionale, di gruppo.

Non occorre infatti aspettare molto perché si realizzino quelle prime manifestazioni di ciò che poi diverrà parziale corpus del nascente sistema previdenziale, determinate dall'iniziativa previdenziale, determinate dall'iniziativa di lavoratori interessati che si organizzano in società di mutuo soccorso, ovvero in associazioni volontarie di operai – formazioni sociali quasi sempre di respiro locale e caratterizzate da «robusta professionalità»⁴⁴, articolando nuovi e spontanei schemi solidaristici, che trovano ragione di efficacia nella promozione di classici archetipi mutualistico-assicurativi.

Il fine di solidarietà “sfocia”, così, in quello associativo-volontaristico-assicurativo: la risposta alle istanze di protezione dai bisogni si rinviene nella stessa struttura commerciale del patto assicurativo “ex contractu”, capace di garantire l'erogazione, verso il corrispettivo del pagamento del premio, di prestazioni volte ad eliminare, o più verosimilmente ridurre, determinate situazioni di bisogno, in corrispondenza di eventi specifici futuri, incerti, possibili e verificabili (ovverosia tipicamente aleatori)⁴⁵.

L'assicurazione – commerciale – si offre dunque per la prima volta quale stru-

³⁹ I. PIVA, *Problemi giuridici e politici della “responsabilità”*, cit., 649-650.

⁴⁰ L. MARTONE, *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale (1883-1886)*, cit., 105; cfr. E. CATALDI, *Studi di diritto della previdenza sociale*, Giuffrè, Malino, 1958, 115.

⁴¹ M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., 3.

⁴² L. GAETA, *Il lavoro e il diritto: un percorso storico*, Cacucci, Bari, 2013, 12-17.

⁴³ V. FERRANTE, T. TRANQUILLO, *Nozioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2016, 2.

⁴⁴ *Ibidem*, 2.

⁴⁵ G.G. BALANDI, voce *Assicurazione sociale*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, 382.

mento utile ai fini della messa a punto di una spontanea rete solidaristica, fisiologicamente selettiva (ancorandosi la tutela a specifici requisiti oggettivi e soggettivi, e diversificandosi le prestazioni anche in ragione dei contributi apportati⁴⁶) attraverso cui più soggetti, accomunati dall'esposizione ad un rischio, decidono spontaneamente di ripartire tra di loro (secondo mutualità ed in assenza di un intermediario assicuratore) le conseguenze dello stesso, sopportandole ognuno limitatamente alla propria quota associativa⁴⁷.

Alla storica solidarietà-autoprotezione di carattere familiare, attraverso cui il soggetto viene protetto dai mezzi propri e della propria comunità di riferimento – i cui legami paiono ormai interrotti dall'esponentiale inurbamento – si affianca una nuova solidarietà di gruppo, di carattere mutualistico-previdenziale, attraverso cui il soggetto (ora operaio) si avvale della protezione solidaristica del gruppo a cui appartiene (la classe operaia, appunto).

A ben vedere, però, l'indagine non può certo fermarsi qui.

E infatti, la mera considerazione dei notevoli mutamenti socio-economici operati dalla dirimpente rivoluzione industriale non vale, di per sé, a spiegare l'evolversi del concetto di solidarietà – e con esso la genesi della moderna disciplina previdenziale – ma si rende necessario altresì volgere lo sguardo alle «specificità sociali, politiche e storico spirituali»⁴⁸ proprie del contesto di riferimento, e fra queste a quella che in maniera più incisiva condiziona il declinarsi di tutte le altre, da individuarsi nel ruolo storico, svolto dalla classe *élitaria* nazionale, nell'interpretare l'ideazione delle prime tutele previdenziali nel senso di una politica difensiva di integrazione e stabilizzazione⁴⁹, dalla portata strumentalmente conservatrice e sostanzialmente anti-associativa⁵⁰, vettore di valori filantropici e paternalistici, finanche caritativi⁵¹, ma sempre ed indefettibilmente orientati alla pacificazione sociale⁵².

⁴⁶ R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2012, 11.

⁴⁷ S. HERNANDEZ, *Lezioni di storia della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1972.

⁴⁸ G.A. RITTER, *Storia dello Stato sociale*, cit., 64.

⁴⁹ Cfr. U. ASCOLI, *Il sistema italiano di Welfare*, cit., 10; J. ALBER, *Le origini del Welfare State: teorie, ipotesi ed analisi empirica*, in *Rivista italiana di Scienza Politica*, XII, n. 3/1983, 420; E. BARTOCCI, *Alle origini del Welfare State*, in V. COTESTA (a cura di), *Il Welfare italiano. Teorie, modelli e pratiche dei sistemi di solidarietà sociale*, Donzelli, Roma, 1995; S. SEPE, *Le amministrazioni della sicurezza sociale nell'Italia unita (1861-1998)*, Giuffrè, Milano, 1999; G. SILEI, F. CONTI, *Breve storia dello Stato sociale*, Carocci, Roma, 2005.

⁵⁰ Cfr. R. ROMANELLI, *L'Italia liberale (1861-1900)*, il Mulino, Bologna, 1979; S. RODOTÀ, *Le libertà e i diritti*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, Donzelli, Roma, 1995; M. PACI, *Il sistema di Welfare italiano, tra tradizione clientelare e prospettive di riforma*, in U. ASCOLI (a cura di), *Welfare State all'italiana*, cit.

⁵¹ V. U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro tra disincanto e riforma senza progetto*, in RTDPC, 1983, 14, ripreso da L. GAETA, A. VISCOMI, *L'Italia e lo Stato sociale*, in G.A. RITTER, *Storia dello Stato sociale*, cit., 230.

⁵² *Ex multis*, R. SCALDAFERRI, *Tecniche di governo e cultura liberale in Italia. Le origini della legislazione sociale (1879-1885)*, in *Ricerche di Storia Politica*, 1986, I, 45 ss.

Non sfugge infatti all'attore pubblico moderno, fino a questo momento ostinatamente teso al mantenimento dell'ordine sociale ed economico liberale incentrato sul primato assoluto del mercato – preoccupato com'è dei «*possibili effetti distorsivi di misure di protezione sociale*»⁵³ – l'opportunità di raccogliere consenso e legittimazione nei confronti dell'«*irrequieto fondo dei bisogni sociali*»⁵⁴, nel quadro di un'intenzione istituzionale compensatoria «*di quelle spinte centrifughe individuate come possibili minacce al mantenimento dell'organizzazione statale liberale*»⁵⁵, interessandosi così del benessere sociale a difesa dell'ordine pubblico interno.

L'intenzione dell'ideologia liberale di riaffermarsi nella propria identità dinanzi alle immagini del mutamento sociale – più che un effettivo ruolo proattivo e rivendicativo dei nascenti movimenti operai – porta dunque lo Stato a farsi carico dell'impegno di strutturare specifici interventi di protezione sociale per quelli che, fra i propri cittadini, più di altri si vengono a trovare in condizioni di bisogno che la coscienza sociale percepisca prioritarie e particolari, per il verificarsi di eventi che ne inficiano la capacità reddituale e di sostentamento: i lavoratori, appunto.

L'attore pubblico abbandona dunque, per scelta o necessità, la propria tradizionale posizione di neutralità, intervenendo in maniera articolata nel perseguimento di fini perequativi, redistributivi ovvero protettivi; un intervento ancora confuso, asistemico e privo di organicità, originaria sede di una cd. legislazione sociale confinata ai margini di quello *ius commune* la cui integrità va preservata ad ogni costo⁵⁶ e che, come paradosso esemplare, proprio per questo motivo trova inizio della propria frammentazione⁵⁷.

E nel fare ciò, accantonando ben presto l'idea di intervenire sui fondamenti di una costituzione privatistica relativamente recente, questi individua proprio nell'architettura assicurativa «*se non la quadratura del cerchio, una soluzione altamente efficace*»⁵⁸; quello stesso meccanismo mutualistico-previdenziale che, lasciato alla gestione privata, ben presto mostra il segno dei propri limiti – perlopiù a causa della sommaria diffusione territoriale e dell'assenza di «*una precisa correlazione attuariale tra gli importi accantonati e quanto invece necessario per fronteggiare le richieste degli aventi diritto*»⁵⁹, se non già per la sua onerosità, interamen-

⁵³ G.G. BALANDI, voce *Assicurazione sociale*, cit., 380.

⁵⁴ F. CARNELUTTI, *Criteri d'interpretazione della legge su gli infortuni*, in ID., *Infortuni sul lavoro. Studi*, vol. I, Athenaeum, Berlino, 1913, 20.

⁵⁵ R. SCALDAFERRI, *Tecniche di governo e cultura liberale in Italia*, cit., 61.

⁵⁶ G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, cit., 8; cfr. N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999.

⁵⁷ Cfr. G. CAZZETTA, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra otto e novecento*, in *QF*, n. 17/1988, 154 ss.

⁵⁸ G.G. BALANDI, voce *Assicurazione sociale*, cit., 381.

⁵⁹ V. FERRANTE, T. TRANQUILLO, *Nozioni di diritto della previdenza sociale*, cit., 3.

te a carico dell'iniziativa dei privati – viene qui decorato di una nuova veste.

È l'assicurazione sociale, «*la più significativa evoluzione del modo di affrontare la "questione sociale"*»⁶⁰, strumento di redistribuzione in un'ottica marcatamente transattiva, ideologicamente orientata, dei costi del “bisogno”, dotato di una straordinaria capacità innovativa dell'intervento pubblico, particolarmente apprezzabile anche per la capacità di poter escludere il coinvolgimento della leva fiscale per il suo finanziamento. Quella nuova solidarietà mutualistico-previdenziale, già nata nei confini del privato, viene dunque riletta e rilanciata in qualità di strumento di tutela pubblica, che la fa propria in uno con l'opzione assicurativa, e la rende fortunato fulcro dell'intero sistema di sicurezza sociale.

Senonché, proprio nel momento stesso in cui lo strumento assicurativo, già suggerito in forma seducente e spesso fuorviante dalle coeve esperienze straniere⁶¹, diviene ad essere mezzo nelle mani dell'attore istituzionale, esso sbiadisce dei propri tipici elementi strutturali, tanto da rendere, nei fatti, del tutto inadeguato – ma non inopportuno – il tradizionale canone civilistico del rapporto giuridico assicurativo ad esprimere compiutamente la realtà giuridica dell'assicurazione sociale⁶².

Quest'ultima, infatti, pur mantenendo nel corso del tempo intime peculiarità senz'altro riconducibili alla sua originaria derivazione, ha fin da subito modo di svilupparsi secondo caratteri e funzioni normative propri ed originali.

Fin troppo evidente lo smarrimento di qualsiasi carattere speculativo, dinanzi all'imposta obbligatorietà del rapporto, fondato per volontà della legge ovvero *ipso iure* al verificarsi di condizioni prestabilite, senza che i soggetti del rapporto previdenziale siano chiamati a svolgere alcuna valutazione sull'opportunità o convenienza della sua costituzione⁶³.

E così è per il rischio protetto, che pur mantenendo basilare rilievo quale evento futuro, incerto e possibile nell'architettura dell'assicurazione sociale tanto quanto in quella imprescindibilmente aleatoria dell'assicurazione commerciale (vero e proprio requisito oggettivo – ma neutrale – di “*meritevolezza*” dell'erogazione), e pur contribuendo per entrambe «*a delimitare indirettamente*» proprio per il tramite dell'esposizione allo stesso «*i soggetti protetti*»⁶⁴, solo nel caso della prima giunge talora ad affievolirsi circa il suo *an* e *quando*⁶⁵ (fino a divenire talora evento certo se non già attuale) per l'effetto di «*particolari ragioni sociali*»⁶⁶,

⁶⁰ *Ibidem*, 382.

⁶¹ L. GAETA, *L'influenza tedesca sulla formazione del sistema previdenziale italiano*, in *GDLRI*, 1992.

⁶² G. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2002, 138.

⁶³ G. AMATO, A. LUCIANI, *Il rapporto di assicurazione sociale*, Edipem, 1977, 7.

⁶⁴ G.G. BALANDI, voce *Assicurazione sociale*, cit., 383.

⁶⁵ F. MAZZIOTTI, *Diritto della previdenza sociale*, ESI, Napoli, 2008, 17.

⁶⁶ G. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., 271.

acquisendo chiare funzioni di disciplina sociale, specie con riferimento alla estraneità del soggetto assicurato al verificarsi dell'evento, in cui non è difficile intuire principio dell'attuale condizionalità⁶⁷.

Così è, ancora, per il carattere di mutualità, prevedendosi nel rapporto di previdenza sociale sia la presenza dello Stato intermediario-assicuratore⁶⁸ (che si fa anche garante della corretta gestione degli accantonamenti dei soci), sia l'intervento del datore di lavoro, sul quale incombe parte dell'onere assicurativo, operandosi così un'evidente scissione⁶⁹ tra il destinatario delle prestazioni ed il soggetto direttamente onerato di parte del loro finanziamento (laddove tale ipotesi rimane del tutto eccezionale rispetto allo schema tipico per le assicurazioni private, art. 1920 cod. civ.).

Così è, infine, per la prevalente mancanza di un nesso di corrispettività-sinallagmaticità tra contribuzione (dovuta o effettiva) e (misura delle) prestazioni previdenziali erogate⁷⁰, che trova conferma nell'inderogabilità del principio di corrispettività delle prestazioni (art. 2116 cod. civ.), e che non infrequentemente risulta orientato in termini di asimmetria funzionale all'interesse pubblico perseguito.

Sviluppandosi dunque libera dai vincoli propri delle tipicità dell'originario schema normativo, l'assicurazione sociale e la relativa rete solidaristica previdenziale va delineandosi come un modello dotato di caratteristiche di notevole duttilità⁷¹, utile ai fini dell'attuazione delle più diverse politiche selettive di welfare (a seconda della più o meno incisiva modulazione di alcuni dei predetti caratteri, in primis l'individuazione del rischio protetto e l'accentuazione del carattere di corrispettività), fino alla sua consacrazione nel sistema di sicurezza sociale disegnato nel testo costituzionale dell'art. 38, in cui alle due predette linee protettive si affianca una terza rete solidaristica, quella assistenziale, vera e propria *extrema ratio* e «*garanzia conclusiva a carico dello Stato, quando il suo intervento è reso necessario dalla carenza o insufficienza delle altre forme protettive*»⁷².

Ed è proprio la predetta duttilità del più diffuso strumento previdenziale a determinare la flessibilità, a sua volta, del modello di welfare accolto dal Costituente, suddiviso in due comparti distinti e differentemente strutturati ma reciprocamente complementari⁷³ (quello assistenziale e previdenziale), e tuttavia radicato solidamente attorno all'unico punto cardinale rappresentato da quello stesso cri-

⁶⁷ V. *infra*, parr. 3-4.

⁶⁸ G. AMATO, A. LUCIANI, *Il rapporto di assicurazione sociale*, cit., 8.

⁶⁹ *Ibidem*, 7.

⁷⁰ F. MAZZIOTTI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., 18-19.

⁷¹ M. CINELLI, *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, cit., 37.

⁷² V. SIMI, *Previdenza Sociale e Assistenza Sociale*, in RPS, 1979, 559, cfr. *amplius* ID., *Apunti sui principi della sicurezza sociale*, in PS, 1968, 673.

⁷³ M. CINELLI, *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, cit., 42.

terio di solidarietà (oggi radice indefettibile dell'ordinamento democratico e pluralistico), che permea di sé, nelle sue diverse coniugazioni, l'intero modello di tutela in senso universalistico.

Una flessibilità, quella dello strumento assicurativo e per l'effetto dei sistemi di welfare, non di rado impiegata quale strumento di politica economica, fino a giungere talora ad un vero e proprio abuso della solidarietà redistributiva⁷⁴ (per l'effetto dell'assunzione di una funzione quasi "omnicomprensiva"⁷⁵ dal basso impatto sulla fiscalità generale) che ha condotto verso la sclerosi e l'indebolimento della stessa funzione previdenziale (se non altro, quantomeno per il graduale allontanamento da quell'attitudine all'autofinanziamento che ne ha causato una innegabile insostenibilità economica complessiva).

Una complementarietà, quella tra assistenza e previdenza, che va oggi necessariamente ripensata come rapporto di equilibrio, attraverso un finalmente consapevole impiego della fisiologica capacità selettiva dell'assicurazione sociale, che possa essere di nuovo mezzo e non limite di la garanzia dei diritti fondamentali.

3. La condizionalità

La concezione neoliberista di solidarietà «*competitiva*» e «*capacitante*»⁷⁶ diffusi in ambito europeo sin dagli anni Ottanta, ha suggerito un'attenuazione della componente solidaristica collettiva propria dell'ideologia istituzionale-redistributiva dello stato del benessere⁷⁷, a favore di forme di intervento statale connotate da una matrice «*contrattuale*»⁷⁸, che, poste a garanzia del libero dispiegarsi dei processi di mercato, condiziona il riconoscimento e il godimento dei diritti ai soli soggetti che si dimostrino meritevoli.

Tale elaborazione si è radicata soprattutto nel campo della tutela contro la disoccupazione sulla strada tracciata dalle istituzioni europee nella Strategia Euro-

⁷⁴ S. GIUBBONI, A. PIOGGIA, *Lo Stato del benessere: dalla redistribuzione al riconoscimento*, in *RDSS*, 2015, 2, 307.

⁷⁵ R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., 12.

⁷⁶ Le espressioni sono riconducibili rispettivamente a W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Feltrinelli, Milano, 2013, trad. it., e B. ANCESCHI-A. HEMERIJCK, *Two or Three Waves of Welfare State Transformation*, in N. MOREL-B. PALIER-J. PALME, *Towards A Social Investment Welfare State? Ideas, Policies and Challenges*, Policy Press University of Bristol, 2012, 33 ss.

⁷⁷ Secondo tale orientamento funzione primaria del welfare state è la de-mercificazione dei diritti sociali da perseguire mediante un sistema di protezione sociale generalizzato; cfr. A. BRIGGS, *The Welfare State in Historical Perspective*, in *European Journal of Sociology*, 1961, 2, 228.

⁷⁸ Cfr. M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 2001, 3, 261; R. CASTEL, *De la protection sociale comme droit*, in R. CASTEL-N. DUVOUX (a cura di), *L'avenir de la solidarité*, PUF, 2013, 5.

pea per l'Occupazione (SEO)⁷⁹ e ha determinato un mutamento del significato e degli obiettivi delle «politiche attive del lavoro che, da misure concentrate soprattutto sul lato della domanda, si sono trasformate nel tempo in misure rivolte principalmente al lato dell'offerta»⁸⁰.

In particolare, la SEO ha privilegiato le cd. *Active Labour Market Policy*, cioè le politiche attive del lavoro (d'ora in poi ALMP) attribuendo loro una rilevanza primaria nell'incremento dell'occupabilità a discapito alle politiche passive di mero sostegno al reddito, per promuovere un sistema di gestione dei disoccupati preventivo, di attivazione e personalizzato⁸¹.

Questo rinnovato approccio ai sistemi di sicurezza sociale mira a creare una combinazione delle funzioni "attive" e "passive" che, invece di supplire passivamente alla perdita di reddito, definisca attivamente i diritti e le responsabilità dei disoccupati stimolandoli a proteggersi autonomamente e a cercare un impiego facendo affidamento sulle proprie attitudini.

La funzione di cerniera tra l'ALMP e le politiche di erogazione di prestazioni sociali di sostegno al reddito è attribuita alla condizionalità, quale mezzo di attuazione del principio di attivazione che vincola la fruizione delle prestazioni economiche previdenziali all'assolvimento dell'onere di determinati comportamenti da parte del beneficiario⁸².

Nell'ordinamento italiano, la condizionalità rappresenta un meccanismo consolidato della tecnica legislativa⁸³ che, tuttavia, ha cominciato ad assumere effet-

⁷⁹ Analizza la SEO e le sue fasi evolutive M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità, occupazione nell'Europa comunitaria*, in AA.VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, Atti delle Giornate di studio AIDLASS, S. Margherita di Pula, 1-3 giugno 2006, Giuffrè, Milano, 2007.

⁸⁰ Cfr. L. CORAZZA, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in DLRI, 2013, 494; analogamente C. SARACENO, *Il welfare. Modelli e dilemmi della cittadinanza sociale*, il Mulino, Bologna, 2013, 24.

⁸¹ Sull'evoluzione delle politiche attive in Europa v. *ex multis* R. LODIGIANI, *Welfare attivo. Nuove politiche occupazionali in Europa*, Centro Studi Erickson, Trento, 2008; F. GIUBILEO, *Uno o più modelli di politiche del lavoro in Europa? I servizi al lavoro in Italia, Germania, Francia, Svezia e Regno Unito*, in RDSS, 2011, 3, 759 ss.; M. MAROCCO, *La doppia anima delle politiche attive del lavoro e la Riforma Fornero*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 192/2013, 5 ss.

⁸² Così M. CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno della riforma del mercato del lavoro: a proposito degli artt. 2-4, della legge n. 92/2012*, in RDSS, 2012, 2, 227; S. SPATTINI, *Politiche attive e condizionalità dei sussidi: il ruolo dei servizi per l'impiego*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità*, 2013, Giappichelli, Torino, 2013, 377; A. OLIVIERI, *Condizionalità ed effettività nella l. n. 92/2012*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, Bari, 2013, 667; L. CORAZZA, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, cit., 489 ss.

⁸³ Sin dalla nascita dell'assicurazione contro la disoccupazione il legislatore ha previsto la decadenza dal godimento della prestazione per il lavoratore indisponibile ad accettare un'oc-

tività allorquando ne è stata esplicitamente marcata la componente promozionale dell'occupabilità del lavoratore e, dunque, la funzione di strumento di politica attiva funzionale alla concretizzazione del diritto al lavoro ex art. 4, comma 1, Cost. nella sua dimensione più ampia, come diritto sociale della persona all'occupazione e non solo alla libertà di lavoro⁸⁴.

Così, se già la legge n. 223/1991 appariva finalizzata alla ricollocazione degli esuberanti di personale secondo la logica dell'attivazione⁸⁵, poiché la fruizione degli ammortizzatori sociali era connessa alla partecipazione a percorsi di formazione professionale e all'accettazione di proposte di lavoro, il D.Lgs. n. 181/2000, contenente disposizioni per agevolare l'incontro tra domande e offerta di lavoro, aveva espressamente condizionato anche l'erogazione delle misure di politica attiva alla condotta «proattiva» del disoccupato⁸⁶. Successivamente, l'art. 1 *quinquies*, D.L. n. 249/2004, convertito in legge n. 291/2004 e l'art. 13, legge n. 80/2005, hanno conferito maggiore effettività al collegamento tra politiche attive e passive, sancendo la decadenza dal trattamento previdenziale in caso di perdita dello stato di disoccupazione⁸⁷. Infine, l'art. 19, comma 10, D.L. n. 185/2008, convertito in legge n. 2/2009, ha dato rilievo all'attivazione del disoccupato tanto a livello previdenziale, quanto di politica del lavoro, per il tramite della subordinazione dell'accesso e della conservazione di qualsiasi trattamento di sostegno al reddito al rilascio della dichiarazione di immediata disponibilità ovvero al rifiuto

cupazione adeguata o una prospettiva formativa (art. 52, R.D. n. 2270/1924), senza tacere che già il concetto di involontarietà della disoccupazione pone una condizione al godimento della relativa indennità (R.D. n. 3158/1923); sull'evoluzione normativa della condizionalità, cfr. N. PACI, *La condizionalità*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità*, cit., 582; F. LISO, *Gli ammortizzatori sociali. Percorsi evolutivi e incerte prospettive di riforma*, in P. CURZIO (a cura di), *Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe, prospettive*, Cacucci, Bari, 2009, 39 ss.

⁸⁴ F. LISO, *Appunti su alcuni profili dell'articolo 19, decreto-legge n. 185/2008 convertito nella legge n. 2/2009*, in RDSS, 2009, 3, 717-718; D. GAROFALO, *La tutela della disoccupazione tra sostegno al reddito e incentivo alla ricollocazione*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del Lavoro*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, vol. VI, Cedam, Padova, 2012, 544 ss.; E. GHERA, *I primi decreti attuativi del Jobs Act 2*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 13.

⁸⁵ F. LISO, *Gli ammortizzatori sociali*, cit., 40, qualifica la legge n. 223/1991 come l'antesignana della *flexicurity*.

⁸⁶ Il D.Lgs. n. 181/2000, poi modificato dal D.Lgs. n. 297/2002, non connetteva la mancata partecipazione alle ALMP alla erogazione dei trattamenti di disoccupazione, né al godimento degli ammortizzatori sociali, perché l'inadempimento dell'obbligo di attivazione del disoccupato/inoccupato produceva effetti solo all'interno delle stesse politiche attive; sul dibattito dottrinario relativo al D.Lgs. n. 181/2000 v. N. PACI, *La tutela dei disoccupati e le politiche di welfare*, in RGL, 2006, I, 819 ss.

⁸⁷ Cfr. N. PACI, *La condizionalità*, cit., 565 ss.; D. GAROFALO, *La tutela della disoccupazione tra sostegno al reddito e incentivo alla ricollocazione*, cit., 544 ss.

di una congrua offerta di lavoro o di un percorso di riqualificazione professionale, dando vita ad una “nuova condizionalità”⁸⁸.

Il nesso tra prestazione previdenziale e servizio per l'impiego è stato ulteriormente consolidato dalla legge n. 92/2012, il cui obiettivo dichiarato (art. 1, comma 1, lett. d) era di razionalizzare «l'assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell'occupabilità delle persone» mediante politiche mirate all'attivazione⁸⁹. La Riforma Fornero ha, tuttavia, connesso ALMP e politiche passive soprattutto mediante un inasprimento dell'apparato sanzionatorio, dedicando, invece, scarsa attenzione alle questioni della garanzia dei servizi, degli obblighi e delle responsabilità dei Servizi per l'impiego (d'ora in poi SPI). In tal modo, l'obiettivo di salvaguardare e innalzare la professionalità degli aspiranti lavoratori ha lasciato il posto principalmente a finalità di inclusione del disoccupato nel mercato del lavoro⁹⁰.

È, però, la Riforma del lavoro del 2014-2015 (cd. *Jobs Act 2*) ad aver più di ogni altra valorizzato la condizionalità, tanto che la ratio di unificare e coordinare ALMP e politiche passive del lavoro emerge chiaramente sin dall'incipit della legge-delega n. 183/2014, che prevede il «coinvolgimento attivo di quanti siano espulsi dal mercato del lavoro ovvero siano beneficiari di ammortizzatori sociali» (art. 1, comma 1)⁹¹.

⁸⁸ Cfr. F. LISO, *Appunti su alcuni profili dell'articolo 19, decreto-legge n. 185/2008 convertito nella legge n. 2/2009*, in RDSS, 2009, 3, 701 ss.; S. SPATTINI, *La nuova condizionalità all'accesso ai trattamenti di sostegno al reddito: potenzialità e criticità nella prospettiva della riforma degli ammortizzatori sociali*, in DRI, 2010, 2, 377 ss.; A. DI STASI, *Gli ammortizzatori sociali tra il cielo delle idee e le più recenti novità legislative. Una introduzione*, in RGL, 2011, 2, 339 ss.

⁸⁹ V. P. PASCUCCI, *Servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità nella legge n. 92 del 2012. Una prima ricognizione delle novità*, in RDSS, 2012, 3, 453; S. RENGÀ, *La “riforma” degli ammortizzatori sociali*, in LD, 2012, 3-4, 626 ss.; D. GAROFALO, *Gli ammortizzatori sociali* e V. FILÌ, *Politiche attive e servizi per l'impiego*, entrambi in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012). Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, in suppl. DPL, 2012, rispettivamente 166 e 192; P. LOI, *Le misure di workfare*, in M. BROLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, cit., 929.

⁹⁰ A. ALAIMO, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e “strategia delle obbligazioni reciproche”*, in DLRI, 2013, 139, spec. 520 ss.; M. MAROCCO, *La doppia anima delle politiche attive del lavoro e la Riforma Fornero*, cit., 14 ss.

⁹¹ Più in generale sulla condizionalità nel *Jobs Act II* v. F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II*, ADAPT University Press, 2014; A. ALAIMO, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 249/2015; D. GAROFALO, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, e M. D'ONGHIA, *Il rafforzamento dei meccanismi di condizionalità*, entrambi in F. CARINCI (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio*. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015, ADAPT University Press, 2016, rispettivamente 184 ss. e 384 ss. ove si chiarisce che il legame tra politiche passive e ALMP è stato, in verità, consolidato per gradi, dapprima con alcune previsioni introdotte nella disciplina degli ammortizzatori sociali in mancanza di lavoro (D.Lgs. n. 22/2015) e, poi, in maniera più stringente

Tra i decreti attuativi della legge-delega n. 183/2014, è il D.Lgs. n. 150/2015, quello dedicato al riordino della normativa dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, che ha posto l'accento sulla condizionalità, da un lato, riformando i presupposti per l'acquisizione dello stato di disoccupazione⁹², dall'altro, prevedendo una serie di specifici doveri di attivazione in capo ai disoccupati, da concordare e personalizzare con i SPI tramite il patto di servizio⁹³. Tali doveri costituiscono già "a monte" presupposto imprescindibile per l'accesso ai sussidi e si aggiungono ad un articolato apparato sanzionatorio che determina, "a valle", la decadenza dal godimento di uno status o di un trattamento a sostegno del reddito ad esso collegato.

In questa logica di reciproche obbligazioni, le responsabilità dei SPI vengono accentuate⁹⁴ e la necessaria attivazione dei disoccupati viene differenziata a seconda che questi siano percettori di trattamenti di sostegno al reddito – distinguendosi in tal caso i doveri dei percettori di trattamenti di disoccupazione, Napi, Dis-coll e Asdi (artt. 21 e 25)⁹⁵, di integrazione salariale in costanza di rapporto, anche a carico dei fondi bilaterali (artt. 22 e 26)⁹⁶ e dell'assegno individuale di ricollocazione (artt. 23 e 25)⁹⁷ – o meno. Di tale ultima categoria di disoccu-

con il D.Lgs. n. 150/2015 di riassetto dei servizi al lavoro e delle politiche attive, che nei fatti ha assorbito e superato la precedente regolazione e ha altresì previsto un coordinamento con la normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro di cui al D.Lgs. n. 148/2015.

⁹² Il D.Lgs. n. 150/2015 ha sostanzialmente abrogato il D.Lgs. n. 181/2000; sullo stato di disoccupazione *post Jobs Act 2* v. R. SANTUCCI, *Lo stato di disoccupazione*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 159 ss.

⁹³ Art. 20 D.Lgs. n. 150/2011, su cui v. V. FILÌ, *Il patto di servizio personalizzato*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 175 ss.

⁹⁴ In senso critico v. M. D. FERRARA, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, in LD, 2015, 4, 639 ss.; A. OLIVIERI, *La rioccupazione del cassintegrato tra condizionalità e cumulabilità*, in E. BALLETTI, D. GAROFALO (a cura di), *La riforma della Cassa Integrazione Guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 333 ss.

⁹⁵ Su cui v. D. GAROFALO, *Il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22: un primo commento*, in RDSS, 2015, 2, 385 ss.; S. CAFFIO, *Il progressivo ritorno alle origini: dall'indennità di disoccupazione alla NASpI*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, cit., 267 ss.; F. GHERA, *La tutela dei lavoratori parasubordinati disoccupati: dall'indennità una tantum al DIS-COLL*, ivi, 301 ss.; D. GAROFALO, *Il sostegno ai disoccupati in situazione di bisogno: l'ASDI*, ivi, 311 ss.

⁹⁶ Su cui v. A. OLIVIERI, *La rioccupazione del cassintegrato tra condizionalità e cumulabilità*, cit., 333 ss.

⁹⁷ Su cui v. S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *Verso il diritto del lavoro della responsabilità: il contratto di ricollocazione tra Europa, Stato e Regioni*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 283/2015; A. ALAIMO, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro*, cit.; G. CANA-

pati, infatti, il D.Lgs. n. 150/2015 sembra disinteressarsi, non prevedendo meccanismi di condizionalità e relative sanzioni per quei soggetti che non beneficiano di ammortizzatori sociali, quasi che ad essi poco sia dia e poco si pretenda⁹⁸.

Resta inteso che un simile modello di condizionalità “pura”, che, come è stato osservato, ha «spostato il baricentro della nozione di inclusione da diritto a obbligo»⁹⁹, potrà funzionare in maniera efficiente solo ove l’azione dei SPI risulti, alla prova dei fatti, in grado di fornire un’efficace e rapida ricollocazione dei disoccupati, nell’ottica di garantire il giusto equilibrio ai valori di cui ai commi 1 e 2 dell’art. 4 Cost.

L’accento che il nostro sistema di tutela della disoccupazione pone sulla condizionalità sembra dar forma ad un welfare sbilanciato verso la responsabilità individuale del percettore dei sussidi, più che sulla solidarietà collettiva.

È innegabile, infatti, che l’idea di un cd. “welfare attivo” o “welfare to work”, esalta la capacità delle politiche, attive e passive, di modificare il comportamento del disoccupato, promuovendone un celere reingresso nel mercato del lavoro ed una altrettanto veloce uscita dal sistema di tutela. Tuttavia, sarebbe riduttivo giustificare il ricorso a tale meccanismo sulla base del solo contenimento del cd. “azzardo morale” dei percettori dei sussidi, cioè dell’esigenza di disincentivare il parassitismo e incoraggiare la ricerca di un lavoro al fine, soprattutto, di contenere la spesa pubblica¹⁰⁰.

Il principio di condizionalità si presta, infatti, ad essere letto anche in una diversa prospettiva, che lo pone al servizio della *flexicurity* nell’ambito dei cd. “mercati del lavoro transizionali” (TLM)¹⁰¹, ove il lavoratore, destinato a transitare da un’occasione lavorativa all’altra, necessita innanzi tutto di una protezione della capacità di rimanere sul mercato, piuttosto che della stabilità del posto di lavoro¹⁰².

VESI, *La ricollocazione secondo il Jobs act: dall’attività al contratto?*, in *RDSS*, 2015, 3, 551 ss.; L. VALENTE, *Il contratto di ricollocazione*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, cit., 329 ss.; F.V. PONTE, *Politiche attive del lavoro e contratto di ricollocazione: riflessioni sulla legge di stabilità del 2014*, in *DML*, 2013, 2-3, 483 ss.

⁹⁸ Così V. FILÌ, *L’inclusione da diritto a obbligo*, M. BROLLO, C. CESTER, L. MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT Edizioni Università di Trieste, 2016, 134 ss.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Sul punto v. M.D. FERRARA, *Il principio di condizionalità e l’attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, cit., 639 ss.

¹⁰¹ Per una ricostruzione della teoria dei mercati transizionali v. B. GAZIER, J. GAUTIER, *The “Transitional Labour Markets” Approach: Theory, History and Future Research Agenda*, Document de Travail du Centre d’Economie de la Sorbonne, 01/2009; A. ALAIMO, *Servizi per l’impiego e disoccupazione nel “welfare attivo” e nei “mercati del lavoro transizionali”*, in *RDSS*, 2012, 3, 555 ss.; L. ZOPPOLI, *La flexicurity dell’Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 141/2012.

¹⁰² Sul punto v. L. CORAZZA, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, cit., 490-491.

Non va, inoltre, sottovalutato che la personalizzazione delle prestazioni sociali può assumere anche la valenza di strumento di promozione dell'autonomia delle persone¹⁰³, così come l'effettiva partecipazione ad attività formative ed occupazionali può agire sul piano esistenziale del lavoratore, assicurando «*un legame con la formazione sociale "lavoro"*»¹⁰⁴. In tale ottica anche la condizionalità si colora di una sfumatura solidaristica, in cui l'investimento sociale e la promozione delle capacità individuali riconducono i rapporti sociali al valore costituzionale dell'art. 2 Cost.¹⁰⁵.

4. Considerazioni conclusive: sul valore aggiunto della solidarietà

La riflessione che precede ha avuto ad oggetto alcune delle *key words* della protezione sociale: solidarietà, assicurazione e condizionalità.

Come è emerso, assicurazione e solidarietà costituiscono «*modelli di tutela*» di cui il welfare state si dota per il conseguimento delle finalità poste dalla carta costituzionale. Ciascuno rinvia a soluzioni opposte e, apparentemente, inconciliabili dal momento che l'uno tende ad estendere l'ambito della protezione, l'altro a circoscriverlo; il nostro ordinamento, come si è visto, registra la compresenza di frammenti di carattere corrispettivo-assicurativo e altri di matrice solidaristica¹⁰⁶.

Ciò che rende ragione della loro compatibilità è il «*valore aggiunto*» della solidarietà, quest'ultima, infatti, oltre che modello di tutela è valore, così come recitano gli articoli 2 e 3, comma 2, della Costituzione. Dall'insegnamento di Mengoni si ricava che la solidarietà «*è principio giuridico oggettivo complementare del principio di eguale trattamento enunciato all'art. 3*»; l'eguaglianza, difatti, «*non è completa se non viene integrata dal dovere solidale di tutti di sobbarcarsi, in proporzione delle proprie possibilità, al peso comune costituito dai costi dello stare insieme in società*»¹⁰⁷. L'interconnessione tra eguaglianza sostanziale e solidarietà è stretta dal momento che l'una trova realizzazione nell'altra e viceversa¹⁰⁸, dalla

¹⁰³ S. GIUBBONI, A. PIOGGIA, *Lo stato del benessere: dalla redistribuzione al riconoscimento*, cit., 297 ss.

¹⁰⁴ Così L. CORAZZA, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, cit., 493.

¹⁰⁵ Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Assiologia del lavoro e fondamento della Repubblica: il lavoro è una «formazione sociale»?», in QC, 2011, 969 ss.; F. LISO, *Politiche attive e servizi per l'impiego dopo la Riforma Fornero*, relazione al seminario «*Politiche attive e servizi per l'impiego*», Roma, 4 aprile 2013.*

¹⁰⁶ Il modello italiano «*è sempre stato un poco bastardo come la sua storia istituzionale, politica ed economica, prendendo anche un po' confusamente dall'uno e dall'altro modello*», cfr. G.G. BALANDI, *L'eterna ghirlanda opaca: evoluzione e contraddizione del sistema italiano di sicurezza sociale*, in LD, 2015, 325.

¹⁰⁷ L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. NAPOLI (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Vita e Pensiero, Milano, 1998, 13.

¹⁰⁸ S. RENGÀ, *La tutela sociale dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2006.

loro integrazione deriva la teorizzazione del modello unitario della sicurezza sociale che supera la separazione tra assistenza e previdenza sulla scorta della universalità della tutela finalizzata all'eguaglianza sostanziale¹⁰⁹.

La verifica ultima sull'autentico grado di solidarietà del sistema è necessaria: si assume, invero, che si possa misurare la solidarietà di un dato sistema di sicurezza sociale. È possibile, difatti, cogliere alcuni significativi ma variabili assetti normativi portatori di solidarietà o una maggiore o minore dose di solidarietà ovvero, ancora, un differente grado di compatibilità tra solidarietà e altri elementi di cui si compone l'ordinamento¹¹⁰.

Si segnalano, in questa parte conclusiva, alcuni snodi problematici che, in particolare all'interno della tutela sociale nel mercato, impediscono la progressione solidaristica del sistema.

Gli interventi di attuazione della legge-delega n. 183/2014 dimostrano una vera e propria virata verso il modello assicurativo, soprattutto con riferimento alla tutela del reddito in caso di disoccupazione involontaria; si è verificata, in altre parole, una significativa valorizzazione del profilo «meritocratico» a scapito di quello «solidaristico» come risulta dal rafforzamento del collegamento tra prestazione di disoccupazione e storia contributiva del lavoratore.

È degno di nota il condizionamento – rintracciabile nel D.Lgs. n. 22/2015 – dell'erogazione di prestazioni di welfare (Dis-coll e Asdi) al dato prettamente quantitativo riguardante la predeterminazione di un insuperabile plafond finanziario, oltre che di un limite temporale al di là del quale le tutele diventano eventuali¹¹¹. In tal caso, la limitatezza delle risorse va a incidere sul meccanismo assicurativo: non c'è più solo un criterio selettivo astratto valido per tutta la platea dei potenziali beneficiari ma il riconoscimento è condizionato a un dato meramente attinente la disponibilità di risorse e la celerità con la quale è inoltrata la richiesta di protezione¹¹². È, questo il problema della effettività dei diritti sociali in rapporto alla esigibilità: l'accesso alla prestazione non è più subordinato al possesso di idonei requisiti amministrativi, contributivi, anagrafici, biologici, reddituali etc. ma ad un meccanismo che «*premia minoranze favorite dalla sorte e crea liste di attese foriere di tensioni sociali*»¹¹³. In proposito, si potrebbe addirittura arrivare a chiedersi se, sul piano della modellistica, queste forme di condi-

¹⁰⁹ M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, cit.

¹¹⁰ G. G. BALANDI, *Sulla possibilità di misurare la solidarietà*, in *Rechtsgeschichte*, 2004.

¹¹¹ Si tratta di fattori che hanno determinato «*un affievolimento in progress dei diritti sociali*» che sono «*garantiti, nei fatti, solo ai vincitori di una sorta di gara di velocità, tale che la collocazione nella lista d'attesa [...] diviene un requisito non dichiarato, quanto determinante, per l'acquisizione della prestazione ambita*», v. M. CINELLI, *Jobs Act e dintorni. Appunti sulle metamorfosi in progress nel sistema delle tutele sociali*, in *RDSS*, 2015, 285.

¹¹² M. CINELLI, *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *RDSS*, 2016, 21; G.G. BALANDI, voce *Mercato del lavoro (tutele nel)*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2016.

¹¹³ R. PESSI, *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, cit., 595.

zionamento siano tali da snaturare il paradigma assicurativo. L'Asdi rappresenta un ibrido: finanziato dalla fiscalità generale, non dà luogo, però, all'universalizzazione della tutela; «*qui il giurista che abbia presente schemi del tipo prestazione contributiva versus prestazione di sicurezza sociale finanziata dalla solidarietà generale va in confusione*»¹¹⁴. Pur volendo attribuire all'istituto una tensione verso il coordinamento tra area previdenziale e assistenziale, la misura continua ad essere legata alla storia contributiva del disoccupato e lascia pressoché invariata e circoscritta l'area della tutela¹¹⁵.

L'altro profondo difetto di solidarietà, ad avviso di chi scrive, attiene alla sostanziale esclusione dalle politiche attive-passive dei soggetti più deboli¹¹⁶, inoccupati che non abbiano i mezzi (per parafrasare l'espressione costituzionale) per "entrare" a fare parte della rete di tutele di cui ai decreti legislativi 150, 22 e 148. Non si può ignorare che l'impegno repubblicano verso l'eguaglianza sostanziale risponda anche a una piena esplicitazione della richiesta di solidarietà sociale, legislatori e interpreti – nel costruire o ricostruire l'insieme di regole in parola – dovrebbero quantomeno richiamarsi alla solidarietà¹¹⁷.

Fa specie che la categoria degli "inoccupati" compaia nel criterio di delega di cui all'art. 1, comma 4, lett. p, legge-delega n. 183/2014, nel preambolo introduttivo ai D.Lgs. n. 22/2015 e n. 150/2015 ma non si trovi traccia di misure d'inclusione, ad essi specificamente rivolte all'interno del testo dei decreti attuativi.

Più precisamente, l'ottica della legge delega sembra essere inclusiva: nel preambolo del D. Lgs n. 150/2015 (che richiama la stessa legge-delega) la finalità è quella di introdurre «*principi di politica attiva del lavoro che prevedano la promozione di un collegamento tra misure di sostegno al reddito della persona inoccupata o disoccupata e misure volte al suo inserimento nel tessuto produttivo*» mentre la «*condizione di non occupazione*» di cui al comma 7 dell'art. 19, D.Lgs. n. 150/2015 – l'unico riferimento testuale alla precedente categoria di inoccupato – non sembra estendere la protezione o, perlomeno, dettagliare ulteriori misure rivolte ai più deboli. Il citato comma 7, nell'oscurità della sua formulazione, fa rientrare nella condizione di non occupazione coloro che non siano disponibili allo svolgimento dell'attività lavorativa, «*allo scopo di evitare l'ingiustificata registrazione come disoccupato*» e chiarisce che eventuali misure derivanti da norme nazionali o regionali che non prendano in considerazione la disponibilità allo

¹¹⁴ S. RENGA, *Post fata resurgo: la rivincita del principio assicurativo nella tutela della disoccupazione*, in LD, 2015, 77.

¹¹⁵ M. CINELLI, *Le nuove tutele contro la disoccupazione*, in F. CARINCI (a cura di) *Jobs Act: un primo bilancio, Adapt Labour Studies*, 2015, 383; l'Autore sostiene che tali norme si collocano «al di fuori di un vero e proprio processo di universalizzazione della tutela».

¹¹⁶ È stata rilevata una «*carezza di interventi diretti a consolidare una equità di protezione anche a favore degli inoccupati*», v. M. D'ONGHIA-V. LUCIANI-A. OCCHINO, *Introduzione*, in RGL, 2016, 489.

¹¹⁷ G.G. BALANDI, *Sulla possibilità di misurare la solidarietà*, cit., 14.

svolgimento dell'attività lavorativa «*si intendono riferite alla condizione di non occupazione*». Nell'ultimo paragrafo dello stesso comma si legge inoltre che, previa convenzione con Anpal, le amministrazioni pubbliche interessate possono accedere ai dati essenziali per la verifica telematica della condizione di non occupazione. Un altro aspetto oscuro attiene al possibile accesso ai servizi per il lavoro, nell'ottica dell'attivazione, per i lavoratori dipendenti o autonomi che abbiano redditi molto bassi e che, rientrando nella *no tax area*, siano interessati a migliorare la propria situazione occupazionale¹¹⁸.

Dunque, lo status meritevole di protezione riconosciuto dalle nuove norme è, in via privilegiata, quello del disoccupato disponibile al lavoro¹¹⁹. L'ordinamento ammette l'ipotesi che ci siano altri soggetti, potenziali beneficiari di protezione, in una «*condizione di non occupazione*» di cui si auspica la verifica telematica, ma di fatto li esclude da misure d'inclusione sociale a loro specificamente rivolte; la scomparsa – dal punto di vista definitorio – della figura dell'inoccupato non equivale al superamento dei problemi riconducibili ad aree di marginalità collaterali al lavoro che, ad avviso di chi scrive, meritano una specifica attenzione.

A fronte di questo quadro e, della risalita del modello assicurativo, ci si potrebbero aspettare – in via compensatoria – risposte di maggiore solidarietà in ambito assistenziale, proprio sulla scorta della complementarità tra previdenza e assistenza. Tra queste si potrebbe annoverare il disegno di legge di contrasto alla povertà che, comunque, non è ancora giunto a compimento ma che potrebbe essere astrattamente idoneo a delineare nuove forme di sollievo del disagio dei più deboli e realizzare un riequilibrio solidaristico del sistema¹²⁰.

La solidarietà presuppone misure inclusive così come la transizione fra differenti situazioni lavorative presuppone un mercato del lavoro inclusivo e non lo determina¹²¹; lo spostamento delle tutele dal rapporto al mercato rappresenta un altro fattore che, in sé, non innalza il grado di solidarietà del sistema perché circoscrive la protezione a compartimenti stagni.

Il cammino di attuazione piena della solidarietà sembra, dunque, ancora lungo e, per certi versi, quasi un'utopia¹²², si tratta comunque di un cammino da per-

¹¹⁸ L. VALENTE, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2016.

¹¹⁹ Lo status di disoccupato ai sensi dell'art. 19, D.Lgs. n. 150/2015 fa sorgere un rapporto tra ufficio e disoccupato e, per i percettori di sostegno al reddito, fonda il diritto a percepire l'indennità. Alcune precisazioni sono rintracciabili, in proposito, nella circolare ministeriale n. 34 del 23 dicembre 2015.

¹²⁰ V. FERRANTE, *A proposito del disegno di legge governativo sul contrasto alla povertà*, in *RDSS*, 2016, 447; S. LAFORGIA, *Le politiche regionali di contrasto alla povertà e di inserimento sociale e lavorativo*, in *RGL*, 2016, 562.

¹²¹ *Tre domande e quattro risposte sul governo del mercato del lavoro. Rispondono Patrizio Bianchi, Marco Barbieri, Bruno Caruso, Lucia Valente*, in L. MARIUCCI (a cura di), in *LD*, 2016, 202.

¹²² S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Cacucci, Bari, 2014; G. CAZZETTA, «Co-

correre e da promuovere: il soffocamento o la neutralizzazione della solidarietà come valore finisce per incrinare le radici dell'ordinamento intero. Quest'ultima non è una semplice opzione da preferire ma un programma vincolante per le istituzioni, in un contesto in cui i rapporti di solidarietà politica, economica e sociale sono strettamente legati ad altrettanti doveri¹²³.

Nel bilanciamento tra interessi talvolta contrastanti, sia sostenibilità economica che sociale delle misure adottabili devono trovare un comune apprezzamento; la garanzia di condizioni di benessere umano, equamente distribuite per classe, genere ed età è un prodotto della interdipendenza tra variabili economiche e sociali¹²⁴.

Guardando il sistema in chiave evolutiva, pare auspicabile che i modelli di tutela – in quanto categorie d'inquadramento della protezione sociale – siano in grado di esprimere non solo permeabilità ai valori ma anche alle mutevoli variabili socio-economiche; «*solo una prospettiva di integrazione istituzionale e politica*» potrà consentire al welfare state di continuare a svilupparsi e a sviluppare le sue positive influenze sulla vita dei cittadini¹²⁵.

struire solidarietà». *Storia e diritti, contesti e sistema (a proposito di Stefano Rodotà, Solidarietà: un'utopia necessaria)*, in *QF*, 2015, 1057.

¹²³ L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 2016.

¹²⁴ M. D'ONGHIA, *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale*, in *RDSS*, 2015, 319.

¹²⁵ G.G. BALANDI, *Dalla assistenza alla previdenza, e ritorno?*, in *LD*, 2015, 323.

Diritti sociali di prestazione e vincoli economici: il difficile bilanciamento e le prospettive di resilienza del sistema

Rosa Di Meo, Gionata Cavallini, Matteo Avogaro *

SOMMARIO: *Parte I. Il quadro costituzionale.* – 1. I principi costituzionali in materia di previdenza tra solidarietà e vincoli economici. – 2. L'equilibrio dei bilanci e la Corte Costituzionale. – *Parte II. Diritti di prestazione e vincoli di bilancio nella sentenza n. 70 del 2015 della Corte Costituzionale.* – 3. La rilevanza della sentenza 30 aprile 2015, n. 70. – 4. Le ragioni della declaratoria di illegittimità costituzionale del blocco della perequazione disposto dal decreto Salva Italia. – 5. La reazione del legislatore. – 6. Un modello di (non) bilanciamento? – 7. Dal bilanciamento “esterno” a quello “interno” all’art. 38 Cost.: la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. – *Parte III. Prospettive di resilienza del welfare state italiano.* – 8. Il contesto comunitario e la riduzione dei margini di manovra del legislatore nazionale. – 9. Particolarità del sistema di welfare italiano: ulteriori limiti a una prospettiva di riforma. – 10. Solidarietà intergenerazionale e sussidiarietà come prospettive di resilienza.

Parte I Il quadro costituzionale

1. I principi costituzionali in materia di previdenza tra solidarietà e vincoli economici

Quando si ragiona in merito ai diritti sociali di prestazione e al loro rapporto con i vincoli di natura economica nel sistema italiano, non si può che prendere le mosse dalle norme costituzionali (ed europee) che disciplinano la materia.

In epoca moderna, infatti, a partire già dalla rivoluzione industriale¹ ma, so-

* Il presente scritto rappresenta il tentativo di raccogliere le riflessioni svolte all'interno del gruppo di lavoro *Diritti sociali di prestazione e vincoli economici*, nell'ambito dei *Seminari di studi previdenziali. Il sistema previdenziale italiano. Principi, struttura ed evoluzione*, tenutisi presso l'Università di Macerata il 18 e il 19 luglio 2016. Sebbene il contributo sia frutto di una riflessione comune agli autori e agli altri componenti del gruppo di lavoro, i §§ 1-2 sono stati redatti da Rosa Di Meo, i §§ 3-7 da Gionata Cavallini e i §§ 8-9 da Matteo Avogaro. Si ringraziano sentitamente la *tutor* del gruppo, prof.ssa Simonetta Renga, e la prof.ssa Madia D'Onghia per le preziose osservazioni fornite nel corso della redazione del contributo.

¹ Per gli approfondimenti storici si v. M. PERSIANI-M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016, 3, i quali sottolineano che «le trasforma-

prattutto, a seguito del secondo conflitto mondiale, accanto ai tradizionali diritti di libertà (ossia diritti di non intervento dello Stato) e ai diritti politici, la *solidarietà* è diventata una delle funzioni primarie dello Stato (oltre che dell'intera collettività), il quale cambia il suo rapporto con i cittadini e, divenuto "sociale", garantisce (o dovrebbe garantire) attraverso il proprio intervento assistenza alle persone bisognose, lavoratori e non², al fine di "rimuovere gli ostacoli" che si frappongono alla libertà e all'uguaglianza di tutti.

Tale ripensamento del rapporto tra singolo individuo e Stato non è avvenuto, come è ovvio, soltanto nel nostro Paese, ma ha accomunato praticamente tutti gli stati dell'area occidentale³. Tuttavia, è soprattutto nelle fonti di diritto internazionale che prendono corpo e si consolidano tali norme di stampo solidaristico. L'esempio più recente⁴ lo si ritrova nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁵, la quale dedica alla solidarietà l'intero titolo IV (artt. 27-38). Ai fini della nostra analisi, occorre evidenziare che la formulazione dell'art. 34, par. 1⁶ della Carta riprende i concetti contenuti nell'art. 38 Cost., norma cardine in materia di sicurezza sociale nel nostro sistema, articolato nella duplice forma di assistenza e di previdenza sociale.

zioni economiche e sociali determinate dalla rivoluzione industriale posero in piena evidenza (...) il problema di quanti, e sempre più numerosi, si venivano a trovare in condizioni di bisogno. Ciò soprattutto perché le nuove strutture economiche e sociali determinate dall'industrializzazione (...) resero difficile, se non addirittura impossibile, continuare a far ricorso alla tradizionale solidarietà familiare e, al tempo stesso, resero inadeguati gli interventi della beneficenza pubblica e privata».

² Per ulteriori riferimenti al principio di solidarietà si v., *ex plurimis*, M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016, 2; per una ricostruzione in chiave storica del principio di solidarietà si v., inoltre, M. D'ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, Bari, 2013, 23 ss.

³ Sia pure con le dovute eccezioni; in Spagna, ad esempio, un regime democratico si è affermato solo a seguito della dittatura franchista con la Costituzione del 1980.

⁴ Sottolinea ancora M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., 3, che nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, «per la prima volta nella storia delle relazioni internazionali, si includono tra i diritti umani, accanto a quelli tradizionali di natura civile e politica, i diritti sociali, primo tra i quali quello alla «sicurezza sociale»: «Ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità», *ex art. 22 della Dichiarazione*.

⁵ Si v. R. GRECO, *Il modello sociale della Carta di Nizza*, in *RGL*, 2006, I, 519-535.

⁶ Tale norma dispone che «L'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali».

Questa norma, così ricca di significati⁷, al primo comma dispone che «ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale». Dopo aver cristallizzato tale principio generale, la norma al comma 2 specifica che «i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria».

Sull'interpretazione dell'espressione “mezzi adeguati” è stato detto moltissimo⁸, ma dal dibattito (che ha spesso coinvolto anche la giurisprudenza costituzionale⁹) è emersa chiaramente l'idea che con la norma *de qua* il legislatore costituente abbia superato l'antica concezione mutualistica, che limitava le prestazioni alla cerchia dei soli lavoratori, per introdurre nel nostro sistema una concezione più ampia della sicurezza sociale, che dovrebbe assicurare a tutti i cittadini la libertà dal bisogno.

In quest'ottica, dunque, i “mezzi adeguati” devono essere interpretati in chiave dinamica, e questo perché il legislatore costituzionale non si è limitato ad un mero riconoscimento formale dei diritti sociali di prestazione, ma supera il formalismo dell'astratto riconoscimento di tali diritti con una tutela fattuale del cittadino e del lavoratore che venga a trovarsi in una situazione di bisogno, perché il diritto a «che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle (...) esigenze di vita» è da intendere come un diritto assoluto della persona, «le cui possibili limitazioni riguardano unicamente l'esercizio dello stesso, ma non il suo contenuto essenziale»¹⁰.

⁷ Talmente tanti da ritenere che essa sia stata «sovraccaricata di contenuti e finalità oltre quanto potesse effettivamente accoglierne», così M. CINELLI, *regime ordinario e regimi speciali di previdenza*, in AA. Vv., *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1988, 359.

⁸ *Ex pluris*, da ultimo, si rinvia a R. PESSI, *Il principio di adeguatezza della prestazione previdenziale nella giurisprudenza costituzionale*, in *RDSS*, 2016, 3, 513 ss.

⁹ La Corte Costituzionale è intervenuta varie volte a censurare una legislazione ordinaria che spesso si mostrava essere inadeguata alle finalità di tutela cui è preposta la norma. Solo per citare alcuni esempi, si pensi alla nota sent. n. 179 del 1988, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità del c.d. sistema tabellare (di cui all'art. 3, co. 1 e all'art. 211, co. 1 del DPR n. 1124/1965) in forza del quale erano indennizzabili soltanto le malattie professionali contenute tassativamente in un'apposita tabella, censurando la legittimità di tale meccanismo nella parte in cui non prevede che l'assicurazione contro le malattie professionali nell'industria e nell'agricoltura sia obbligatoria anche per malattie diverse da quelle comprese nelle tabelle allegate concernenti le dette malattie, purché si tratti di malattie delle quali sia comunque provata la causa professionale o di lavoro. Per un commento si v. A. PANDOLFO, *Considerazioni sul sistema misto dopo la sentenza n. 179/88 della Corte Costituzionale*, in *RGL*, 1989, fasc. 4, pt. III, 85-90; si pensi, inoltre alla sentenza 27 aprile 1988, n. 497, per il cui commento si rinvia a M.G. GAROFALO, *Il sindacato di legittimità costituzionale dell'adeguatezza dei trattamenti previdenziali*, in *RGL*, 1989, III, 39 ss.

¹⁰ M. D'ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 31.

In questo senso, si ritiene che l'art. 38, comma 2, specifichi il contenuto pre-cettivo di cui all'art. 3, comma 2¹¹, Cost., e vada inteso come intimamente connesso agli artt. 35, comma 1, e 36 Cost., costituendo il “nucleo duro” dello Stato sociale e vincolando, da un lato, il legislatore, ad ogni livello, quanto alla predisposizione di strumenti idonei a garantirne l'effettività (pur nella libertà in merito alla concreta disciplina delle strutture organizzative ed operative), dall'altro, la Corte Costituzionale nel presidiare la fondatezza di tali scelte. Particolarmente eloquente in tal senso è la recente sentenza n. 275 del 16 dicembre 2016, in cui a chiare lettere si afferma come sia «la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione¹²».

È pacifico, infatti, che i diritti sociali “costano” (ma questo può, forse, dirsi, comunque, per tutti i diritti)¹³, ed è per questo che nell'analisi delle norme in materia di diritti sociali non si può ormai prescindere da un cenno al disposto di cui al nuovo art. 81 della Costituzione.

2. L'equilibrio dei bilanci e la Corte Costituzionale

L'art. 81 Cost., è stato modificato dall'art. 1 della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, introducendo alcune novità che riguardano direttamente il sistema dei diritti *lato sensu* sociali¹⁴.

Con la novella, all'obbligo dell'equilibrio di bilancio, sancito nel primo comma, segue un nuovo vincolo “rafforzato” di copertura finanziaria delle singole leggi di spesa, per cui il comma 3 dispone che «ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte». La più cogente espressione “provvede”, in luogo della precedente “indica”, sottende un principio di effettività e puntualità della copertura finanziaria, che rende il nuovo dettato costituzionale più idoneo a supportare un'applicazione stringente e rigorosa del principio di copertura, in linea con le sue finalità di garanzia del fondamentale principio di equilibrio del bilancio e della sua effettiva tenuta nel corso del tempo.

La norma impone, dunque, un obbligo di copertura *ex lege* delle spese. Ci si è interrogati se vincoli direttamente anche il giudice delle leggi. Indubbiamente, da un lato, il reperimento e l'allocazione delle risorse finanziarie sono ad appannag-

¹¹ *Ivi*, 25 ss.

¹² Punto 11 della sentenza, per il cui testo completo si rinvia a www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do; essa funge, per dirla con C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in ID., *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 269, come «controlimite al limite delle risorse disponibili».

¹³ Cfr., fra gli altri, G. LOMBARDI, *Diritti di libertà e diritti sociali*, in PD, 1999, 7 ss. e M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Cedam, Padova, II, 1995, 121.

¹⁴ Cfr. I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Arcane, Roma, 2012.

gio esclusivo degli organi amministrativi e governativi competenti (ossia del Parlamento e del Governo, al quale è riservata la potestà legislativa) e, dall'altro lato, va garantita l'azionabilità dei diritti costituzionali.

Non può essere, quindi, condivisa quella interpretazione che intende l'art. 81 Cost. come norma avente carattere generale (benché rivolta *stricto sensu* al solo legislatore), per cui il principio generale dell'equilibrio finanziario assoggetterebbe anche la Corte Costituzionale la quale, oltre ad essere tenuta al rispetto della discrezionalità legislativa, dovrebbe parimenti prevedere la copertura finanziaria delle sue decisioni¹⁵.

Più corretta e conforme al dato testuale è, invece, quella ricostruzione secondo cui il vincolo di bilancio opera solo nei confronti del legislatore e non anche per le decisioni giudiziarie che, come è stato osservato¹⁶, per quanto possano essere considerate come "fonti del diritto" non sono tuttavia leggi.

Ciò non significa, tuttavia, che l'art. 81 non debba essere per nulla considerato dalla Corte Costituzionale nelle sue decisioni. Già alcuni anni prima della modifica della norma, precisamente il 5 giugno 1996, nel discorso celebrativo del quarantesimo anniversario della Corte Costituzionale, l'allora Presidente Mauro Ferri si misurò con l'enorme tematica delle "sentenze che costano", rilevando che «negli anni più recenti [...] si è accentuata l'esigenza dell'equilibrio del bilancio statale come problema rilevante sul piano costituzionale: la Corte se ne è fatta carico sia sviluppando nuovi strumenti decisorii che consentono al legislatore di contenere le conseguenze finanziarie delle pronunce di accoglimento, sia elaborando alcuni importanti indirizzi giurisprudenziali che valorizzano l'interesse alla ragionevole ed equilibrata gestione delle risorse finanziarie, così da assicurare anche alle generazioni future il pieno godimento dei diritti costituzionalmente protetti». In particolare «i diritti sociali [...] vengono necessariamente ad essere condizionati, nella loro attuazione, dal bilanciamento con altri interessi tutelati dalla Costituzione, tenuto conto dei limiti oggettivi derivanti dalle risorse organizzative e finanziarie disponibili¹⁷».

Si tratta, dunque, di conciliare le differenti esigenze e, in quest'ottica, il sindacato della Corte Costituzionale dovrà riguardare la *ragionevolezza* delle scelte operate dal legislatore (nazionale e comunitario) nel *bilanciare* la costante esigenza di quei diritti sia nei confronti di altri interessi costituzionalmente garantiti sia verso le esigenze finanziarie dello Stato, e laddove intervenga con sentenze pro-

¹⁵ Così A. CERRI, *Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento "datate"*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989, 149; F. DONATI, *Sentenze della Corte Costituzionale e vincolo di copertura finanziaria ex art. 81 Cost.*, in *GCost*, 1989, 1550; E. GROSSO, *Sentenze Costituzionali di spese «che non costano»*, Giappichelli, Torino, 1991, 62.

¹⁶ A. PIZZORUSSO, *Tutela dei diritti costituzionali e copertura finanziaria delle leggi*, in *RDP*, 1990, 259.

¹⁷ V. http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Ferri_19960605.pdf (ultima consultazione in data 20 ottobre 2017).

duttive di nuove spese per il bilancio dello Stato (il più delle volte con dichiarazioni di illegittimità costituzionale pura o con sentenze additive), si pone anche il problema di come il legislatore dia seguito a tali pronunce.

Certo è che la Corte Costituzionale, già a partire dagli anni '80, ha cominciato a prestare maggiore attenzione ai profili finanziari delle proprie decisioni e lo ha fatto sostanzialmente seguendo due vie.

La prima è quella della sperimentazione di nuove tecniche decisorie: si pensi alle decisioni di rigetto con accertamento di incostituzionalità (dove l'incostituzionalità viene accertata ma non dichiarata e il legislatore è sollecitato a intervenire; a quelle di illegittimità costituzionale sopravvenuta o differita, che dichiarano l'incostituzionalità da una data diversa da quella *ex art.* 136, comma 1, Cost., al fine di attenuare gli effetti demolitori della dichiarazione d'incostituzionalità), alle c.d. additive di principio (che si sostanziano nell'adozione di una decisione di accoglimento con portata additiva, senza introdurre, a differenza delle additive classiche, una regola compiuta immediatamente applicabile, ma soltanto un principio generalissimo).

La seconda è quella dell'ampio ricorso, nelle motivazioni, ai moniti nei confronti del legislatore al fine precipuo di conciliare l'esigenza di assicurare il rispetto delle norme costituzionali con la salvaguardia degli equilibri finanziari; in altri termini, con l'adozione di una sentenza-monito, si emana una decisione di infondatezza o d'inammissibilità, lasciando in vigore la norma impugnata (evitando, così, gli effetti dirompenti di un annullamento immediato e rispettando la discrezionalità del legislatore), ma si invita contemporaneamente il legislatore a intervenire, pena l'emanazione di una declaratoria di incostituzionalità nella eventuale successiva occasione di intervento¹⁸.

In ogni caso la valutazione concreta del bilanciamento degli interessi spetta, in primo luogo, al legislatore ordinario che, sia pur nell'esercizio della sua discrezionalità politica, è obbligato a temperare le esigenze di tutela dei consociati con i parametri di spesa, esigenza che come abbiamo avuto modo di vedere dovrebbe avere comunque come *ratio* ispiratrice quella dei diritti, essendo lo Stato il primo soggetto tenuto a garantirli.

Solo *ex post* può intervenire la Corte Costituzionale, al fine di garantire l'equilibrio complessivo del sistema. Controllo, quello costituzionale, che, sempre più spesso e in un momento di perdurante e grave crisi economica, acquista una rilevanza cruciale non solo per il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali, ma anche per le possibili ricadute in termini di aggravio della spesa pubblica.

In questo contesto, particolarmente significativa è la ormai notissima sentenza della Corte Costituzionale c.d. *Sciarra*¹⁹, che ha riaperto tra i giuristi (e non solo) proprio l'annoso dibattito sulla compatibilità tra i diritti dei pensionati e le esi-

¹⁸ Per una ricostruzione completa di v. ancora M. D'ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. 79 ss.

¹⁹ Corte Costituzionale 30 aprile 2015, n. 70.

genze di equilibrio finanziario (la c.d. sostenibilità del sistema previdenziale), suscitando molto clamore per l'impatto prodotto sui conti pubblici.

Parte II
Diritti di prestazione e vincoli di bilancio nella sentenza n. 70 del 2015
della Corte Costituzionale

3. *La rilevanza della sentenza 30 aprile 2015, n. 70*

Il tema del rapporto tra diritti sociali di prestazione e vincoli di bilancio e la questione circa i limiti e le condizioni del loro concreto bilanciamento rappresenta apparentemente il grande assente nel percorso logico-argomentativo della sentenza n. 70 del 2015, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del decreto c.d. *Salva Italia* che avevano integralmente bloccato, per il biennio 2012-2013, la perequazione automatica delle pensioni di importo superiore al triplo del minimo INPS (superiori dunque all'importo di 1.217 Euro netti mensili).

In effetti, tra le osservazioni critiche più frequentemente mosse nei confronti di tale sentenza, vi sono sia quella – squisitamente politica – che la Corte non ha considerato il dirimpente impatto (nell'ordine delle decine di miliardi di Euro) che la declaratoria di illegittimità costituzionale avrebbe avuto in concreto su conti pubblici già notevolmente provati²⁰, sia quella – di carattere tecnico-giuridico – che la Corte si sarebbe discostata dai propri numerosi precedenti che avevano riconosciuto la legittimità di interventi volti a contenere la spesa pensionistica davanti a pressanti esigenze di bilancio²¹.

Non è questa la sede per una compiuta disamina della sentenza, che ha formato oggetto di numerosi contributi provenienti dalla dottrina di ogni estrazione²².

²⁰ A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte Costituzionale*, in *federalismi.it*; G. CAZZOLA, *Pensioni: se la Consulta bombarda il quartier generale*, in *Bollettino ADAPT*, 7 maggio 2015.

²¹ In particolare, A. ANZON DEMMIG, *Una sentenza sorprendente*, in *GCost*, 2015, 551; F. GHERA, *Il blocco della perequazione delle pensioni tra Corte Costituzionale e legislatore*, in *GCost*, 2015, 990.

²² Senza pretese di completezza, e con particolare *focus* al panorama giuslavoristico, oltre ai contributi richiamati nelle due note precedenti, e al volume collettaneo a cura di M. BARBIERI e M. D'ONGHIA, *La sentenza n. 70/2015 della Corte Costituzionale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 4/2015, v. P. BOZZAO, *L'adeguatezza retributiva delle pensioni*, in *federalismi.it*; M. CINELLI, *Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: le buone ragioni della Corte*, in *RDSS*, 2015, 429; P. DE IOANNA, *Tra diritto e economia: la Corte Costituzionale fissa alcuni punti fermi*, in *RGL*, 2015, II, 353; M. ESPOSITO, *Le inadempienze del legislatore prima e dopo la sentenza*, in *GCost*, 2015, 568; V. FERRANTE, *Incostituzionale il blocco della perequazione delle pensioni*, in *DRI*, 2015, 840; G. LEONE, *Progressività e ragionevolezza nella recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *RIDL*, 2015, II, 845; M. PERSIANI, *Perequazione au-*

Meritano tuttavia di venirne evidenziati i profili che, al di là della specificità del caso, la elevano a paradigma di un determinato modello costituzionale di salvaguardia, potremmo dire “forte”, dei diritti sociali di prestazione, quali quelli di carattere pensionistico.

4. *Le ragioni della declaratoria di illegittimità costituzionale del blocco della perequazione disposto dal decreto Salva Italia*

Con la sentenza n. 70 del 2015 la Corte Costituzionale ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 24, comma 25, d.l. n. 201/2011, in riferimento agli artt. 3, 36, primo comma, e 38, secondo comma, promossa con quattro distinte ordinanze di remissione da parte del Tribunale di Palermo, delle sezioni giurisdizionali per l’Emilia Romagna e per la Liguria della Corte dei conti. Le questioni di legittimità costituzionale della normativa censurata in riferimento agli artt. 2, 23 e 53 Cost, nonché in riferimento agli artt. 117 Cost. e ad alcune disposizioni della CEDU, sono state invece dichiarate, rispettivamente, non fondate e inammissibili.

La normativa al vaglio della Consulta era stata soffertamente adottata sul finire del 2011 dal governo tecnico presieduto da Mario Monti, all’apice della crisi del debito pubblico (con il c.d. *spread*, proprio in quei giorni al centro del dibattito giornalistico, che aveva raggiunto la soglia dei 500 punti), e in un contesto di profonda crisi economica e istituzionale. In particolare, il decreto c.d. *Salva Italia* aveva previsto, «in considerazione della contingente situazione finanziaria», l’integrale azzeramento della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici superiori a tre volte il minimo Inps prevista dal meccanismo di perequazione stabilito dall’art. 34, legge n. 448/1998.

a) Adeguatezza e proporzionalità

La regola della perequazione automatica costituisce un meccanismo di adeguamento dei trattamenti pensionistici all’aumento del costo della vita introdotto già nel 1965²³, e rappresenta il principale strumento «che proietta nel tempo, implementandola, la misura delle prestazioni pensionistiche»²⁴, espressione della solidarietà che ispira il sistema previdenziale post-costituzionale, la quale ha soppiantato il precedente modello di corresponsività mutualistico-assicurativa²⁵. Benché essa affondi le proprie origini negli automatismi salariali del settore industria-

tomatica e adeguatezza delle pensioni, in *GI*, 2015, 1177; P. SANDULLI, *Dal monito alla caducazione*, in *GCost*, 2015, 559.

²³ Con la legge 903/1965, sull’evoluzione della disciplina v. M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2014, 260 ss.

²⁴ P. SANDULLI, *Dal monito alla caducazione*, cit., 562.

²⁵ M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del Welfare State*, in *DLRI*, 2013, 647.

le²⁶, i quali hanno da tempo esaurito la propria funzione, la regola della perequazione rappresenta, come riconosciuto dalla stessa Corte in più occasioni²⁷, «uno strumento di natura tecnica, volto a garantire nel tempo il rispetto del criterio di adeguatezza di cui all'art. 38, secondo comma, Cost.». Come tale, esso risulta costituzionalmente necessario per preservare l'adeguatezza quantomeno di quei trattamenti che, in ragione del loro modesto ammontare, presentino risicati margini di resistenza all'erosione determinata dal fenomeno inflattivo.

La Corte considera poi che la perequazione innerva, oltre al principio di adeguatezza *ex art. 38 Cost.*, anche il principio di sufficienza della retribuzione *ex art. 36 Cost.*, che la Consulta ha reputato applicabile anche ai trattamenti di quiescenza, «intesi quale retribuzione differita».

L'accostamento nella decisione dell'art. 36 all'art. 38 Cost., e la conseguente applicazione del canone della proporzionalità, accanto a quello meno incisivo dell'adeguatezza, hanno sollevato numerose critiche da parte della dottrina²⁸. È stato infatti osservato come tale nesso rappresenti un residuo storico ormai superato, sicché il solo parametro di legittimità costituzionale cui non potrebbero discostarsi gli interventi legislativi sulle pensioni è rappresentato dalla garanzia di un adeguato «minimo vitale²⁹». In effetti, se pure il collegamento tra retribuzione e pensione trova oggi un riscontro nel sistema di determinazione del trattamento pensionistico su base contributiva³⁰, tale considerazione non può essere accolta in termini generali, essendo la retribuzione legata al principio di corrispettività lavoristica e la prestazione previdenziale a quello di corrispettività previdenziale³¹. Tantomeno, poi, essa potrebbe essere accolta con riferimento specifico alla regola della perequazione, che rappresenta una delle misure che storicamente ha concorso ad attenuare il carattere mutualistico del sistema previdenziale italiano in favore del principio solidaristico, essendo l'adeguamento dei trattamenti necessa-

²⁶ Non a caso la legge n. 160/1975, che apportava un primo assestamento alla disciplina della perequazione, recava «Norme per il miglioramento dei trattamenti pensionistici e per il collegamento alla dinamica salariale».

²⁷ Oltre che nella sentenza *de qua*, anche nella sentenza 11 novembre 2010, n. 316, e nell'ordinanza 17 luglio 2001, n. 256, che avevano ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale del blocco temporaneo dell'adeguamento delle pensioni medio-alte rispettivamente per il 1998 e il 2008.

²⁸ P. SANDULLI, *Dal monito alla caducazione*, cit., 568; V. FERRANTE, *Incostituzionale il blocco della perequazione*, cit., 844, che sottolinea come tale collegamento poteva essere invocato tuttalpiù nel settore del pubblico impiego; M. PERSIANI, *Perequazione automatica e adeguatezza*, cit., 1184, secondo cui la Corte ha confuso tra proporzionalità e adeguatezza dei trattamenti.

²⁹ Corte cost. 15 maggio 1990, n. 243, e 18 febbraio 1992, n. 506.

³⁰ M. ESPOSITO, *Le inadempienze del legislatore prima e dopo la sentenza*, cit., 575.

³¹ E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, in *DLRI*, 2015, 3, 466, che sottolinea come quest'ultima non possa che essere condizionata «dalla determinazione politica dell'equilibrio economico, sociale e demografico-attuariale del sistema».

riamente finanziato non già dai contributi versati dai pensionati che ne fruiscono, ma da quelli corrisposti da, o per, i lavoratori attivi³².

Ciononostante, la Corte insiste sul collegamento retribuzione-pensione e individua dunque, oltre che nel rispetto del principio di adeguatezza, anche nel canone della proporzionalità i limiti costituzionali che incontra la discrezionalità del legislatore nell'effettuare interventi di contenimento della spesa pensionistica attraverso il (facile) ricorso al blocco della perequazione.

Invero, in una pronuncia più recente (in tema di contributo di solidarietà che risponde, in qualche misura, alla stessa logica del blocco della perequazione automatica), questa volta di legittimità costituzionale, la stessa Corte sembra attenuare il nesso tra art. 38 e art. 36 Cost., laddove precisa opportunamente che la garanzia costituzionale dell'art. 38 Cost., deve essere «agganciata anche all'art. 36 Cost., ma non in modo indefettibile e strettamente proporzionale»³³.

b) Ragionevolezza e uguaglianza

Lo scrutinio di legittimità costituzionale si sposta poi sull'osservanza dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza (art. 3 Cost.). La Corte, infatti, nel passare in rassegna i propri precedenti giurisprudenziali in cui aveva respinto le censure di illegittimità costituzionale delle diverse discipline di legge che avevano temporaneamente disposto il blocco della perequazione³⁴, sottolinea come in tali occasioni gli interventi avessero inciso su trattamenti pensionistici di importo effettivamente elevato³⁵ e avevano avuto una efficacia temporale limitata, nel rispetto dunque del principio di uguaglianza e ragionevolezza.

Del precedente costituito dalla sentenza n. 316 del 2010³⁶, la Corte attinge soprattutto al fine di estrarvi l'affermazione secondo cui «la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, esporrebbero il sistema a evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità [...] perché le pensioni, sia pure di maggiore consistenza, potrebbero essere non sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta».

Ad avviso della Corte, tale affermazione costituirebbe un monito che il legislatore avrebbe disatteso³⁷ laddove, a un anno di distanza da tale pronuncia,

³² M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del Welfare State*, cit., 647.

³³ Corte cost. 13 luglio 2016, n. 173.

³⁴ *Supra*, nt. 27.

³⁵ Superiori al quintuplo del minimo Inps nel 1998 e a otto volte tale minimo nel 2008.

³⁶ Su cui v. A. PESSI, *Perequazione automatica delle pensioni medio-alte e discrezionalità del legislatore*, in *GI*, 2011, 877.

³⁷ *Contra*, A. ANZON DEMMIG, *Una sentenza sorprendente*, cit., 553; F. GHERA, *Il blocco della perequazione*, cit., 993, secondo i quali, rispettivamente, il «monito» della sentenza 316/2010 non rivestiva carattere ultimativo, né il blocco disposto nel 2011 si sarebbe posto comunque in contrasto con esso.

tornava ad intervenire sui trattamenti pensionistici, ed in modo ben più incisivo sia quanto alla durata biennale del blocco, sia quanto alla platea dei pensionati colpiti.

c) Razionalità e trasparenza

Merita poi in questa sede di essere rilevato l'ulteriore argomento adoperato dalla Corte per addivenire alla declaratoria di incostituzionalità, e cioè che il legislatore, nell'adottare la normativa censurata, ha genericamente richiamato in esordio la «contingente situazione finanziaria», senza indicare specificamente la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento. Anche in sede di conversione, infatti, era risultata mancante la documentazione tecnica prescritta dall'art. 17, comma 3, legge n. 196/2009, che costituisce secondo la Corte una «puntualizzazione tecnica» dell'art. 81 Cost.

Si tratta di un argomento oggetto di opinioni discordanti da parte dei commentatori³⁸, di cui tuttavia la dottrina più accorta ha messo in evidenza la valorizzazione del principio di razionalità cui deve informarsi l'esercizio della discrezionalità del legislatore, da non confondersi con il giudizio di ragionevolezza che avrebbe caratterizzato in senso politico la decisione della Corte³⁹. Secondo la ricostruzione che emerge dalla decisione, quando il legislatore ritenga di dover sacrificare diritti fondamentali della persona, quali i diritti sociali connessi al rapporto previdenziale, non può limitarsi a invocare una generica contingenza – di carattere economico-giuridico (i vincoli di bilancio imposti a livello sovranazionale) o esclusivamente economico-finanziario (l'assenza di risorse disponibili) – ma deve indicare specificamente le ragioni che hanno indotto ad effettuare un determinato bilanciamento anziché un altro, anche nell'interesse pubblico alla conoscenza-conoscibilità delle opzioni allocative del decisore politico.

5. La reazione del legislatore

Il governo è prontamente corso ai ripari e, all'indomani della sentenza, con il decreto legge n. 65/2015, ha modulato gli effetti della pronuncia prevedendone un'applicazione graduata: ferma restando la già prevista indicizzazione integrale delle pensioni di importo fino al triplo del minimo Inps, la perequazione viene infatti garantita nella misura del 40% per i trattamenti superiori al triplo del minimo Inps, nella misura del 20% per i trattamenti superiori a quattro volte tale minimo e nella misura del 10% per i trattamenti eccedenti il quintuplo.

Per i trattamenti superiori al sestuplo, invece, il legislatore ha mantenuto fer-

³⁸ Nel senso della conferenza dell'argomentazione, M. D'ONGHIA, *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale*, in *RDSS*, 2015, 342; in tal senso anche P. SANDULLI, *Dal monito alla caducazione*, cit., 566, secondo cui si tratta di un richiamo «formale, ma non formalistico».

³⁹ E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore*, cit., 469 e 474.

mo il blocco dell'indicizzazione disposto dal decreto *Salva Italia*, sterilizzando gli effetti del dispositivo della Corte.

Il provvedimento del governo è stato giudicato dalla maggioranza degli interpreti conforme alle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale⁴⁰, al di là della prevedibile insorgenza di nuovo contenzioso sulla questione, fondato sulla natura integralmente ablativa della declaratoria di incostituzionalità.

In effetti, sembrerebbe che il legislatore abbia saputo sfruttare gli spazi di manovra sul meccanismo della perequazione lasciati aperti dal percorso argomentativo della Corte, che aveva riconosciuto anche nella sentenza *de qua* la legittimità degli interventi sui trattamenti di ammontare più elevato.

La considerazione secondo cui il governo avrebbe “deliberatamente eluso” la decisione della Corte⁴¹ – che avrebbe invece imposto la restituzione in favore di tutti gli aventi diritto delle somme corrispondenti alla rivalutazione – sembrerebbe dunque fondata su una petizione di principio che, seppure formalmente coerente con il dispositivo adottato dalla Corte, contrasterebbe con le ragioni che a tale dispositivo hanno condotto.

6. Un modello di (non) bilanciamento?

Resta da definire la portata sistematica della decisione della Corte, e il modello di bilanciamento, o non bilanciamento, che ne risulta.

Il riferimento alla mancata o insufficiente specificazione delle ragioni alla base dell'intervento sulle pensioni rappresenta l'unico passaggio della sentenza in cui compare, di sfuggita, l'art. 81 Cost., che radica l'esigenza di contenere la spesa pubblica in nome della tensione verso il pareggio di bilancio.

Che la novellata disposizione costituzionale, intesa in senso comprensivo dei principi che vi sottostanno, rappresenti il “grande assente” della decisione della Corte, è stato rilevato tanto da chi ne ha fatto motivo di critica⁴² quanto da chi ha inteso plaudere al (non) bilanciamento tra diritti sociali e vincoli di bilancio effettuato dalla sentenza⁴³.

A riguardo, è stato sottolineato che le esigenze di contenimento della spesa avevano formato oggetto di maggiore considerazione nella coeva produzione giurisprudenziale della Corte Costituzionale, che in più occasioni aveva ritenuto di

⁴⁰ M. PERSIANI, *Perequazione automatica e adeguatezza*, cit., 1186; F. GHERA, *Il blocco della perequazione*, cit., 996.

⁴¹ M. ESPOSITO, *Le inadempienze del legislatore prima e dopo la sentenza*, cit., 570.

⁴² A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio*, cit., 13; A. ANZON DEMMIG, *Una sentenza sorprendente*, cit., 554, secondo cui il richiamo all'art. 17, legge n. 196/2009, costituisce un vero e proprio *escamotage* per evitare di coinvolgere il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio.

⁴³ P. DE IOANNA, *Tra diritto e economia*, cit., 361.

adattare il contenuto precettivo delle proprie decisioni in ragione del loro impatto macroeconomico, tanto più onde esse avessero potuto determinare uno squilibrio del bilancio tale da pregiudicare «il rispetto dei parametri cui l'Italia si è obbligata in sede di Unione europea e internazionale»⁴⁴, consolidando così l'orientamento favorevole al bilanciamento tra i diritti costituzionalmente garantiti e il potere di discrezionale contenimento della spesa in ragione di esigenze di bilancio⁴⁵.

Orbene, con riferimento al problema del blocco della perequazione, la strada della declaratoria di illegittimità *pro futuro*, percorsa da quella giurisprudenza costituzionale richiamata in chiave di contrapposizione⁴⁶ rispetto alla sentenza n. 70 del 2015, non era praticabile, posto che come riconosciuto dalla stessa Corte «per le modalità con cui opera la perequazione, ogni eventuale perdita del potere d'acquisto del trattamento, anche se limitata a periodi brevi, è per sua natura definitiva»⁴⁷.

Sotto altro profilo, invece, è stato da più parti osservato⁴⁸ che la Corte avrebbe potuto rispondere alla violazione dell'art. 38 Cost. attraverso una pronuncia di accoglimento parziale, di carattere manipolativo, che stabilisse l'illegittima costituzionale del decreto *Salva Italia* limitatamente alla parte in cui escludeva l'adeguamento delle pensioni di modesto ammontare (fino al quintuplo del minimo Inps, volendo raccogliere i criteri scaturenti da Corte cost. n. 256/2001). Da un punto di vista tecnico l'osservazione è calzante, non potendosi ritenere persuasivi gli argomenti che militavano contro l'ammissibilità di un dispositivo di tal fatta⁴⁹.

Senonché, come si è visto, la Corte, pur stabilendo l'integrale caducazione del-

⁴⁴ Così Corte cost. 11 febbraio 2015, 10 che ha sancito l'illegittimità costituzionale della c.d. *Robin Tax* (addizionale Ires a carico di aziende petrolifere ed energetiche) ma solo *pro futuro*, in deroga al disposto dell'art. 138 Cost. Analogamente, nella sentenza 127/2015, viene esclusa la retroattività della declaratoria d'illegittimità costituzionale del blocco della contrattazione collettiva dei dipendenti pubblici.

⁴⁵ Non è possibile in questa sede ripercorrere l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul punto, per cui v. M. D'ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. 79 ss.

⁴⁶ V. MANZETTI, *La tutela dei diritti sociali nello "stato delle crisi"*, intervento al convegno *Parlamenti nazionali e Unione Europea nella governance multilivello*, Roma, Camera dei Deputati, 12-13 maggio 2015, 15; A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio*, cit., 25.

⁴⁷ Le successive rivalutazioni, infatti, sarebbero state calcolate su un importo nominale già intaccato dal mancato adeguamento.

⁴⁸ F. GHERA, *Il blocco della perequazione*, cit., 994; V. FERRANTE, *Incostituzionale il blocco della perequazione*, cit., 843.

⁴⁹ Connessi alla circostanza che le parti in causa nei giudizi *a quo* godevano a quanto consta di trattamenti superiori al quintuplo dei minimi Inps, circostanza tuttavia irrilevante poiché la declaratoria di incostituzionalità può anche non giovare a chi ha sollevato la questione, v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, *Cedam*, 1976, 1393.

la normativa censurata, ha indirettamente delineato i margini entro cui può liberamente esplicarsi la discrezionalità del legislatore nell'allocazione delle scarse risorse disponibili, margini che infatti, come si è visto, sono stati sapientemente sfruttati all'indomani della sentenza.

In questa prospettiva, non sarebbe azzardato dire che la natura integralmente ablativa del provvedimento della Corte, se certamente costituisce un nuovo monito⁵⁰, stavolta esemplare ("dalle parole ai fatti"⁵¹), al legislatore – il quale evidentemente gli avvertimenti *soft* non aveva saputo cogliere – rappresenta nel contempo anche un riconoscimento della sfera di discrezionalità spettante al decisore politico, in quanto espressione della sovranità popolare, nella quale la Corte non intende ingerirsi se non per presiedere alla salvaguardia dei principi costituzionali.

In effetti, se avesse adottato un provvedimento manipolativo che si fosse limitato a restituire al blocco della perequazione il necessario carattere della gradualità, la Corte avrebbe finito per sostituirsi al legislatore in un campo riservato alla discrezionalità politica di quest'ultimo, sicché nel "bombardare il quartier generale"⁵², la Consulta ne ha invero riconosciuto pienamente le attribuzioni.

Se dunque pare immeritata l'accusa di essere debordata nella materia politica, certamente la sentenza n. 70 esprime una valenza che trascende il contenuto specifico del *decisum*. Il mancato riferimento alla necessità di un bilanciamento tra il diritto a trattamenti pensionistici adeguati (oltre che, secondo la Corte, proporzionati) e i vincoli legali e attuariali del bilancio pubblico sembrerebbe in questo senso indicativa dell'intenzione della Corte di adottare un approccio particolarmente rigoroso quando si tratti di decidere della legittimità di interventi incidenti su quel nucleo di diritti previdenziali che concorrono a configurare i tratti essenziali della forma di Stato democratico-sociale delineato dalla Carta costituzionale⁵³.

Si tratterebbe dunque di una sentenza che, conformemente alle opzioni interpretative esplicitate a suo tempo dal giudice estensore⁵⁴, ha voluto riequilibrare la progressiva erosione dei diritti di prestazione a beneficio della convergenza nelle politiche di bilancio con una presa di posizione netta a favore dei primi⁵⁵, soprattutto laddove non risultino specificate in dettaglio le ragioni del loro sacrificio.

⁵⁰ In tal senso G. LEONE, *Progressività e ragionevolezza*, cit., 853.

⁵¹ M. D'ONGHIA, *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale*, cit., 342.

⁵² G. CAZZOLA, *Pensioni, se la Consulta bombarda il quartier generale*, cit.

⁵³ M. VOLPI, *Libertà e Autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Giappichelli, Torino, 2010, 50.

⁵⁴ S. SCIARRA, *Intervento*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti delle Corti europee*, Cedam, Padova, 2007, 429.

⁵⁵ In tal senso V. FERRANTE, *Incostituzionale il blocco della perequazione*, cit., 842; P. DE IOANNA, *Tra diritto e economia*, cit., 357.

7. Dal bilanciamento “esterno” a quello “interno” all’art. 38 Cost.: la prospettiva della solidarietà intergenerazionale

L’adesione al modello delineato non significa che qualsiasi bilanciamento che limiti i diritti sociali di prestazione debba ritenersi escluso. Ciò che la Corte sembrerebbe essersi premurata di precisare sono i termini e le condizioni di tale bilanciamento, che tuttavia non dovrebbe essere visto come risultante di un conflitto – di chiaro sapore ideologico – tra due indirizzi valoriali opposti (esemplificati, rispettivamente, dall’art. 38 e dall’art. 81 Cost.).

L’esigenza di bilanciamento, a ben vedere, è tutta interna allo stesso art. 38 Cost., in termini di sostenibilità nel medio e lungo termine del sistema previdenziale, la quale ben può giustificare interventi di contenimento della spesa pensionistica attuale, come la stessa Corte Costituzionale ha in più occasioni affermato⁵⁶.

Sarebbe dunque erroneo accentuare la contrapposizione tra sostenibilità del sistema previdenziale e adeguatezza dei trattamenti pensionistici, posto che al contrario è proprio la sostenibilità finanziaria della tutela a costituire condizione indispensabile per garantirne l’adeguatezza nel tempo⁵⁷.

In questa prospettiva, il bilanciamento non risulta determinato da vincoli esterni al sistema (e magari etero-imposti da poteri della cui legittimazione democratica è dato dubitare), ma dalla necessità, interna e anzi consustanziale al sistema previdenziale come delineato in Costituzione, di garantire che il principio solidaristico possa essere considerato anche nella sua dimensione intergenerazionale⁵⁸, per assicurare che chi oggi contribuisce al finanziamento del sistema possa domani godere di trattamenti, se non proporzionati al livello retributivo raggiunto nel corso della propria carriera, quantomeno *adeguati alle proprie esigenze di vita*.

Ed è solo in questa direzione, che forse poteva trovare uno spazio maggiore nella sentenza qui esaminata, che possono svilupparsi le prospettive di resilienza del sistema.

Parte III

Prospettive di resilienza del welfare state italiano

La sentenza della Corte Costituzionale n. 70 del 2015 rappresenta, infine, un valido stimolo per interrogarsi sul futuro del *welfare state* italiano, in un’ottica di sostenibilità e resilienza funzionale a garantire, alle generazioni future, un’ade-

⁵⁶ V. in particolare Corte cost. 12 gennaio 1994, n. 2, e 26 luglio 1995, n. 390.

⁵⁷ G. LUDOVICO, *Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo*, in ADL, 2013, 926.

⁵⁸ Su cui v. M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del Welfare State*, cit., 660 s.; ID., *L’irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale*, in ADL, 2013, 937.

guata tutela dei diritti sociali pur nel mutato contesto economico.

Qualsiasi prospettiva di riforma, tuttavia, non può prescindere da una preventiva analisi del contesto comunitario e delle caratteristiche di fondo del sistema di protezione sociale italiano, che contribuiscono a restringere il campo degli interventi possibili.

8. *Il contesto comunitario e la riduzione dei margini di manovra del legislatore nazionale*

L'appartenenza del nostro Paese all'Unione Europea e alla zona Euro ha, negli anni, influenzato, in direzioni diverse, le politiche volte alla protezione dei cittadini italiani dalla povertà e dal bisogno.

Ripercorrendo brevemente gli avvenimenti più recenti⁵⁹, l'ultimo ventennio del XX secolo, a partire dall'Atto Unico Europeo del 1986, era stato caratterizzato da una crescente espansione delle competenze europee in materia sociale, che ha toccato l'apice con il Trattato di Amsterdam del 1997, la profonda revisione del titolo sulla politica sociale e l'adozione di nuovi strumenti di coordinamento delle politiche nazionali dell'occupazione. Tali innovazioni si erano rivelate funzionali a far prevedere, per il futuro, un consolidamento di un *welfare state* europeo, ispirato alla sussidiarietà e al modello sociale inclusivo sostenuto dalle istituzioni comunitarie.

I decenni successivi, tuttavia, con la brusca frenata subita dal processo di integrazione comunitaria, non hanno dato i frutti attesi.

Fin dal vertice di Lisbona del 2000, infatti, l'adozione del *open method of coordination* ha prodotto un'inversione di rotta, sostituendo a politiche cogenti – portate avanti generalmente con lo strumento delle Direttive – obiettivi di politica sociale tratteggiati solamente nelle loro linee generali favorendo, di conseguenza, una virata verso la rinazionalizzazione e una diminuzione della convergenza, tra i Paesi UE, degli interventi in materia di diritti sociali⁶⁰.

La crisi economica iniziata nel 2008, infine, ha segnato l'inizio di un rapporto del tutto nuovo tra il processo di integrazione europea e i modelli di *welfare state* sviluppati dai singoli Paesi membri.

L'assenza di crescita economica e l'aumentato livello di disoccupazione non hanno favorito un rafforzamento dell'integrazione politica europea nell'ottica della solidarietà quanto, al contrario, con l'introduzione della configurazione defini-

⁵⁹ Per una ricostruzione degli effetti degli interventi europei degli ultimi vent'anni sui vincoli alla spesa pubblica nazionale, cfr. V. MANZETTI, *La tutela dei diritti sociali nello "stato delle crisi"*, cit., 4 ss.

⁶⁰ S. GIUBBONI, *Fenomeni sociali e relazioni giuridiche: il welfare sussidiario in una prospettiva europea*, in G. CANAVESI (a cura di), *Dialoghi sul welfare. Intorno al volume La sfida del cambiamento*, Quaderni della sussidiarietà n. 14, Fondazione della Sussidiarietà, Milano, 2015, 122, reperibile al sito internet <http://www.sussidiarieta.net/files/allegatiquaderni/QS14.pdf>.

tiva del Fondo salva-Stati (il c.d. *ESM – European Stability Mechanism*) una prevalenza dei singoli interessi nazionali – e, in particolare, di quelli dei Paesi economicamente più solidi quali la Germania – a svantaggio degli Stati debitori, tra cui l'Italia, e dei loro sistemi di protezione sociale.

I nuovi strumenti introdotti per arginare il contagio della crisi dei debiti sovrani – tra cui rientra anche la costituzionalizzazione, in diversi Paesi membri, del principio di pareggio di bilancio di cui all'art. 81 Cost. – hanno, secondo buona parte degli osservatori, fortemente limitato le politiche economiche, fiscali e di bilancio degli Stati membri, trasformando gli interventi di aiuto finanziario ai Paesi dell'Unione Europea in un veicolo di destrutturazione, con accenti diversi, del sistema di garanzia dei diritti sociali edificato nel corso della seconda metà del Novecento⁶¹.

I predetti vincoli europei – a conferma della centralità del quadro di riferimento comunitario – per quanto criticabili (e criticati indirettamente anche dalla sentenza n. 70 del 2015 della Corte Costituzionale) rappresentano in ogni caso parametri da tenere in considerazione per qualsiasi ipotesi di revisione dell'attuale configurazione dello stato sociale italiano, che non potrà, stanti i limiti fissati dall'art. 81 Cost. e la generale condizione debitoria e di bassa crescita del Paese, dirigersi verso un incremento della generosità delle prestazioni verso quelle fasce di lavoratori e di cittadini più deboli e, quindi, meno capaci di provvedere autonomamente a procurarsi strumenti di tutela in caso di malattia, infortunio o sopraggiunta anzianità ma, *a contrario*, dovrà avere come primo obiettivo quello della razionalizzazione dei costi e della sostenibilità sul lungo periodo.

9. Particolarità del sistema di welfare italiano: ulteriori limiti a una prospettiva di riforma

Per tratteggiare lo scenario in cui potrebbero svilupparsi eventuali proposte di riforma del sistema italiano di welfare è necessario, inoltre, tenere conto delle particolarità che caratterizzano lo stato sociale nazionale.

Nello specifico, secondo la classificazione proposta, all'inizio degli anni '90, dal sociologo danese Gosta Esping-Andersen⁶², basata sulle categorie della “demercificazione” e della “destratificazione”⁶³, successivamente perfezionata e in-

⁶¹ P. GRIMAUDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale, Koreuropa*, 2013, 3, 138 ss., nonché S. GIUBBONI, *Fenomeni sociali e relazioni giuridiche: il welfare sussidiario in una prospettiva europea*, cit., 123-124.

⁶² Con riferimento alla classificazione originaria, dove il modello mediterraneo non era ancora stato esplicitato, cfr., G. ESPING-ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton University Press, Princeton, 1990, 26 ss.

⁶³ La “demercificazione” (*decommodification*) corrisponde al grado in cui il benessere individuale non è totalmente dipendente dallo svolgimento di un'attività lavorativa, mentre la “destratificazione” misura il livello in cui l'accesso alle prestazioni delle assicurazioni sociali è in-

tegrata da altri studiosi della materia⁶⁴, è possibile individuare quattro categorie di stato sociale: il welfare *state* liberale, corporativista, social-democratico e mediterraneo.

L'Italia, insieme a Spagna, Portogallo e Grecia, appartiene alla categoria dello stato sociale mediterraneo. Tale modello si caratterizza, di norma, per una forte dipendenza del benessere sociale dallo svolgimento di un'attività lavorativa, per la difficoltà del sistema di welfare a fornire servizi "in natura", per un ruolo rilevante attribuito alla famiglia, tra i soggetti funzionali a garantire protezione sociale, accanto alle istituzioni pubbliche e alle forme di assicurazione privata. Ulteriori elementi distintivi del welfare *state* dell'area mediterranea sono la presenza di notevoli squilibri tra i ceti che possono accedere alle prestazioni sociali e una generale tendenza a fornire una protezione rafforzata e più efficiente ai lavoratori subordinati che svolgono la propria attività per le grandi imprese⁶⁵, rispetto alle altre categorie di prestatori di lavoro.

Anche in ragione di tali caratteristiche la crisi globale del 2008, i cui effetti tardano a venire meno soprattutto nel territorio dell'Unione Europea, ha acuito le difficoltà del sistema di welfare mediterraneo: la necessità di ridurre i costi – effetto non secondario delle summenzionate politiche europee (cfr. *supra*, III, 8) – ha imposto un taglio della spesa sociale che, stante la natura di tale modello, ha danneggiato dapprima i disoccupati e le persone sotto la soglia di povertà e, successivamente, anche quella parte di classe media connotata da prestazioni lavorative discontinue e precarie. L'impoverimento di vasti strati della popolazione, in particolare, ha trovato origine nel contestuale effetto della crisi occupazionale, che ha prodotto una perdita di posti di lavoro e, di conseguenza, un aumento dei cittadini privi di un reddito stabile e duraturo, con un conseguente aumento del rischio di esclusione sociale, nonché nei tagli dei trasferimenti di denaro diretti alle prestazioni prevalentemente assistenziali e all'erogazione di benefici in natura. Una percentuale crescente della popolazione, di conseguenza, si è trovata priva di servizi precedentemente offerti dallo Stato, e nella necessità di doverli reperi-

dipendente dallo *status* socio-economico del soggetto o dall'appartenenza a un gruppo sociale titolare del diritto alla prestazione, cfr. G. ESPING-ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, cit., 21 ss.

⁶⁴ Tra questi si segnalano A. STAROFF, *Work, Welfare and Gender Equality: a New Typology*, in D. SAINSBURY (a cura di), *Gendering Welfare States*, Sage, London, 1994, 82-100, M. FERRERA, *The southern model of welfare in social Europe*, in *Journal of European Social Policy*, 6, 1, 1996 and W. KORPI-J. PALME, *The Paradox of Redistribution and Strategies of Equality: Welfare State Institutions, Inequality and Poverty in the Western Countries*, in *American Sociological Review*, 1998, 63, 5, 661-687.

⁶⁵ I caratteri fondamentali del modello di stato sociale mediterraneo sono stati tratteggiati, *inter alia*, da S. LEIBFRIED, *Towards a European welfare state? On Integrating poverty regimes into the European Community*, in Z. FERGE-J. E. KOLBERG (a cura di), *Social Policy in a changing Europe*, Campus Verlag, Francoforte sul Meno, 1992; M. FERRERA, *The southern model of welfare in social Europe*, cit., 17-37 e G. BONOLI, *Classifying Welfare States: a Two-dimension Approach*, in *Journal of Social Policy*, 1997, 26, 3, 351-372.

re sul mercato, pur non disponendo di un reddito sufficiente per poterseli permettere. Ne è derivato un peggioramento generale della qualità della vita che, alla luce della condizione di recessione o di ridotta espansione economica in cui si trovano le economie di Italia, Spagna, Portogallo e Grecia, pare destinato a protrarsi a lungo, in assenza di riforme, e alla luce dell'impossibilità di aumentare la spesa sociale per incrementare la generosità delle prestazioni del welfare pubblico⁶⁶.

10. *Solidarietà intergenerazionale e sussidiarietà come prospettive di resilienza*

Lo scenario appena tratteggiato permette di cogliere le linee di tendenza attorno alle quali potrebbe articolarsi una riforma del welfare pubblico nell'ottica della resilienza e, quindi, volta a mantenere elevato il livello di tutela sociale, pur declinando tali prestazioni alla luce del principio di ragionevolezza affermato dalla Corte Costituzionale⁶⁷ e in un contesto economico-sociale notevolmente mutato rispetto all'“età aurea” del *welfare state*, collocata tra gli anni '60 e '70 del Novecento.

Al riguardo, da un lato, le difficoltà occupazionali e il precariato⁶⁸, che privando molti soggetti – anche ormai non più in giovane età – di un rapporto di lavoro duraturo, producono carriere contributive “a macchia di leopardo” e una piramide occupazionale che ormai ha smarrito la propria struttura classica, evidenziano l'esigenza di introdurre, sul medio periodo, provvedimenti di tipo solidaristico per risolvere quello che è destinato a rivelarsi, soprattutto con riferimento alle prestazioni pensionistiche, un problema sociale estremamente rilevante.

D'altro canto, la crescente necessità, evidenziata in particolar modo dalle Istituzioni comunitarie, di mettere ordine nei conti pubblici del Paese, riducendo il debito dello Stato, richiede di privilegiare, tra le diverse interpretazioni dell'art. 38 Cost., quelle che vedono, accanto all'impegno degli enti pubblici per assicurare «mezzi adeguati alle [...] esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione volontaria», un crescente ruolo degli interventi svolti da soggetti privati, con particolare riferimento non solo a coloro che operano con finalità di lucro ma, nel contempo, al mondo delle associazioni volontaristiche che storicamente permea la società italiana⁶⁹. In altre parole: valorizzare il

⁶⁶ Cfr., al riguardo, E. CROCI ANGELINI, *Welfare: passato e futuro*, in G. CANAVESI (a cura di), *Dialoghi sul welfare*, cit., 72-74.

⁶⁷ A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *QC*, 2014, 1, 90.

⁶⁸ Sulla relazione tra precariato e criticità della tutela previdenziale, anche in ottica di contrasto alle discriminazioni di genere, cfr. S. RENGA, *Old age pensions rights for women in three european countries. Which equality?*, in *European Gender Equality Law Review*, 2010, 1, 1, 22 ss.

⁶⁹ F. SALMONI, *Riflessioni minime sul concetto di stato sociale e vincoli comunitari. Selezione dei diritti o selezione dei soggetti da tutelare?*, in *Rivista AIC*, 2016, 2, 49 ss.

profilo di sussidiarietà del *welfare state* italiano e, nello specifico, quello della sussidiarietà c.d. orizzontale⁷⁰, senza tuttavia che questo possa costituire un alibi per lo Stato ad abdicare ad una sua funzione costituzionalmente riconosciuta.

Sull'immaginario piano cartesiano le cui coordinate sono rappresentate dal solidarismo e dalla sussidiarietà orizzontale, si colloca un vasto panorama di proposte di riforma, avanzate sia a livello parlamentare che dagli studiosi della materia previdenziale.

In questa sede, senza pretendere di essere esaustivi né, per la natura del contributo, di tracciare un quadro dettagliato delle varie aree in cui possono dispiegarsi i progetti di riforma, è tuttavia possibile, a titolo di esempio, fare riferimento alle diverse categorie in cui si ripartiscono gli interventi relativi alle sole prestazioni pensionistiche.

In tale contesto, le linee di tendenza sono essenzialmente tre: dalla più radicale, a quella maggiormente "conservatrice" di un sistema vicino a quello attuale. In ciascuno degli esempi che si illustreranno, rimane stabile la tendenza verso un'espansione delle prestazioni solidaristiche – in particolare nell'ottica di quella solidarietà intergenerazionale già richiamata *supra* (cfr. II, 7) – mentre varia la natura, l'intensità e lo spazio attribuito alla solidarietà orizzontale.

Alla categoria delle proposte di riforma più "radicale" del *welfare state* in un'ottica di resilienza, appartengono quelle che insistono maggiormente su una generalizzazione delle prestazioni solidaristiche, lasciando alla sussidiarietà orizzontale un ruolo prettamente ancillare e di complemento. Al riguardo, uno degli esempi più significativi è quello promosso da Pietro Boria che, già nel 2011, sosteneva un intervento di riforma diretto ad abolire il sistema di contribuzione obbligatoria, per sostituirlo con una prestazione pensionistica uguale per tutti, garantita e a carico della fiscalità generale⁷¹. Nel dettaglio, il disegno di Boria considera la pensione come «un bene primario della persona da tutelare in via prioritaria nello Stato italiano». Di conseguenza, egli propone di introdurre la c.d. pensione unica, intesa come una prestazione sociale di circa 1.000 Euro al mese, rivalutati annualmente, per 12 mesi, garantita a tutti i soggetti che: i) abbiano superato i 70 anni; e ii) siano residenti in Italia da almeno 10 anni. La generalità di tale trattamento che, basandosi soltanto sui requisiti dell'età e della residenza, prevede di tutelare anche i soggetti che non abbiano versato contributi a sufficienza o, in astratto, non abbiano svolto per tutta la vita alcuna attività lavorativa, prevede, come contropartita, una restrizione dei trattamenti pensionistici

⁷⁰ Sul ruolo della sussidiarietà orizzontale nel panorama del *welfare* italiano cfr., *inter alia*, C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4, 2013, 13, nonché C. MARCHESE (a cura di), *Diritti sociali e vincoli di bilancio. Ricerca di dottrina*, disponibile al link http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_272.pdf (ultima consultazione in data 20 ottobre 2017).

⁷¹ P. BORIA, *Una proposta di riforma della previdenza italiana: abolizione dei contributi obbligatori e finanziamento delle prestazioni sociali attraverso la fiscalità generale*, in *Rivista di diritto finanziario e di scienza delle finanze*, 1, 2011, 94 ss.

di reversibilità e delle pensioni di invalidità. Per quanto riguarda i trattamenti di invalidità, si propone una loro attribuzione solo a coloro che presentano un livello di *handicap* pari al 100%, mentre gli altri soggetti risulterebbero già tutelati dalle norme di legge che proteggono il diritto al lavoro dei soggetti disabili. Le pensioni di reversibilità, invece, sarebbero riservate ai discendenti, privi di entrambi i genitori, che convivevano con il *de cuius* nel corso del suo ultimo anno di vita, ed esclusivamente fino al raggiungimento della maggiore età dell'ultimo di essi. La proposta Boria, come già accennato, intende inoltre collocare l'intero sistema pensionistico a carico della fiscalità generale: ciò comporterebbe un aumento delle aliquote IRPEF di 2 punti percentuali, compensato dalla totale abrogazione della contribuzione obbligatoria, con una attribuzione del 50% delle somme mensilmente risparmiate ai lavoratori. In quest'ottica, la sussidiarietà orizzontale si manifesterebbe nella possibilità, per qualsivoglia cittadino, di aderire ad un piano previdenziale integrativo, pubblico o privato, basato sulla contribuzione volontaria, tale da incrementare il trattamento base di 1.000 Euro al mese. Si prevede, infine, l'introduzione di regimi transitori per coloro che hanno accumulato contributi pensionistici, oltre a particolari procedure di tutela per coloro che hanno già compiuto 60 anni, vale a dire per i lavoratori che hanno maturato una legittima aspettativa forte alla prestazione previdenziale erogata con il precedente regime⁷².

Secondo l'autore, tale riforma permetterebbe all'erario di risparmiare, complessivamente, 12 miliardi di Euro l'anno. Inoltre, a sostegno dell'adozione di tale proposta si collocherebbe la finalità di solidarietà intergenerazionale che anima il provvedimento, rappresentata da una drastica riduzione delle future pensioni di importo più elevato in cambio di un trattamento dignitoso per tutti, dall'introduzione nel sistema economico di un importante apporto di denaro immediatamente spendibile, corrispondente alle somme che, precedentemente, lavoratori e imprese avrebbero dovuto destinare alla contribuzione e, per l'effetto, da un consistente taglio al costo del lavoro⁷³.

Tuttavia, una proposta di intervento così netta si espone a numerosi dubbi ed evidenzia alcune criticità: in primo luogo, prevede un innalzamento dell'età pensionabile a 70 anni, senza rilevanti deroghe, salvo che per i lavori usuranti; in secondo luogo, si esporrebbe al rischio di pesanti contestazioni sociali, alla luce dello *shock* generato dall'abbandono del sistema mutualistico, storicamente radicato nel Paese; infine, pare presupporre la piena occupazione – obiettivo quanto mai lontano in questa fase storica – soprattutto con riferimento all'importante riduzione dei trattamenti di reversibilità e di invalidità⁷⁴.

Nell'ambito "mediano" delle proposte animate da un deciso intento solidaristico, ma funzionali a non alterare eccessivamente il carattere mutualistico del si-

⁷² *Ivi*, 110-112 e 128-130.

⁷³ *Ivi*, 119-122.

⁷⁴ *Ivi*, 132-133.

stema previdenziale italiano, vi sono quelle che, accanto ad un generalizzato trattamento “base”, di importo ridotto, intendono mantenere in vita la contribuzione obbligatoria, diretta a integrare la somma elargita ai pensionati e a differenziarla in base all’apporto fornito al sistema previdenziale nel corso della vita lavorativa, nonché a lasciare spazio alla sussidiarietà orizzontale come ulteriore integrazione, in questo caso volontaria e finanziata dai lavoratori mediante i risparmi personali. A titolo di esempio, in questo contesto, si fa riferimento al d.d.l. Cazzola-Treu del 2009⁷⁵, fondato su due pilastri obbligatori: una prestazione uguale per tutti e idonea a garantire ai cittadini una somma minima mensile compatibile con le esigenze di vita, affiancata da un secondo livello di natura contributiva⁷⁶. Lo scopo perseguito dai proponenti era quello di dare piena attuazione all’art. 38 Cost., coniugando la proporzionalità del sistema contributivo con una garanzia di tutela di tipo assistenziale per i soggetti connotati da scarsa o nulla capacità reddituale, cui corrispondere una prestazione di importo pari a quello dell’assegno sociale⁷⁷. Il d.d.l. Cazzola-Treu, pur facendosi portatore di istanze analoghe a quelle del progetto Boria ma con modalità più gradualità, ragionevoli e, quindi, accettabili dalla generalità dei consociati, soffriva il *vulnus* di non identificare in modo chiaro i meccanismi di sostenibilità finanziaria, solamente tratteggiati in uno speciale regime di calcolo per gli iscritti alla gestione separata INPS cui si affiancava un’aliquota contributiva unica per gli altri lavoratori, pari al 28%.

Infine, le proposte più “moderate”, seppur nella loro finalità di realizzare un’innovazione profonda del sistema previdenziale, suggeriscono, alternativamente, l’introduzione di un trattamento universalistico e di base per tutti, unito ad un forte rafforzamento della previdenza complementare, resa obbligatoria⁷⁸ e affidata esclusivamente a meccanismi di sussidiarietà orizzontale⁷⁹ – e, quindi,

⁷⁵ Il d.d.l. Cazzola-Treu, presentato alla Camera dei Deputati, con il n. 3035, in data 11 dicembre 2009, è disponibile al link http://leg16.camera.it/_dati/leg16/lavori/stampati/pdf/16PDL0033660.pdf (ultima consultazione in data 20 ottobre 2017), mentre il d.d.l. gemello depositato al Senato della Repubblica con il n. 1958 in data 13 gennaio 2010 è consultabile al link <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00458863.pdf> (ultima consultazione in data 20 ottobre 2017).

⁷⁶ Il d.d.l. Cazzola-Treu riprendeva alcuni spunti riformatori già avanzati, *inter alia*, in opere precedenti, tra cui T. TREU, *Una riforma strutturale per il sistema pensionistico*, in C. DELL’ARINGA, T. TREU (a cura di), *Le riforme che mancano*, il Mulino, Bologna, 2009, 294 ss.

⁷⁷ G. LUDOVICO, *Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo*, cit., 934.

⁷⁸ Cfr., *inter alia*, R. PESSI, *Tornando sul Welfare*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 311/2016, 9; sulla necessità, affermata dall’art. 38 Cost., di garantire un trattamento previdenziale ispirato, oltre che alla garanzia del minimo vitale di cui al primo comma, anche all’“adeguatezza” al “merito” acquisito nel corso della vita lavorativa, cfr. M. CINELLI, *L’“effettività” delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in RDSS, 1, 2016, 21 ss.

⁷⁹ Sulla sussidiarietà orizzontale intesa come diversa modalità di intervento dei pubblici poteri, capace di promuovere e sostenere l’autonomia di azione dei singoli e delle formazioni

destinata ad essere gestita da soggetti pubblici o privati⁸⁰ – oppure, anche in assenza della previsione di un radicale e innovativo meccanismo universalistico, un generale ricorso alle c.d. “pensioni integrative”, superando quei *deficit* normativi che hanno favorito, ad oggi, una bassa tendenza dei prestatori di lavoro ad aderire a piani di previdenza complementare. In quest’ottica, una proposta di sicuro interesse è quella, sviluppata in ambito comparatistico, volta alla sostituzione dell’attuale sistema di adesione facoltativa ai piani di pensione integrativa con un sistema ibrido, obbligatorio ma derogabile, secondo lo schema di *opting-out* in uso nel Regno Unito⁸¹.

Ad integrazione delle posizioni appena richiamate si evidenziano, in chiusura, ulteriori proposte, che possono essere messe in relazione con le prospettive di riforma del sistema previdenziale, in un’ottica di resilienza: il riferimento è, da un lato, ad un ricorso più efficiente all’immigrazione come strumento di inversione della piramide demografica e, quindi, funzionale ad aumentare le risorse a disposizione del sistema di welfare nazionale⁸² e, dall’altro, all’utilizzo dell’autonomia collettiva per l’introduzione, anche in un’ottica di welfare aziendale, di meccanismi integrativi del trattamento offerto dallo stato sociale, con finalità di carattere solidaristico⁸³.

Alla luce di quanto sopra, infine, non si intendono nascondere le difficoltà che oggi si presentano di fronte ad una revisione, ispirata a principi di resilienza, del

sociali, si vedano F. GALLO, *L'applicazione del principio di sussidiarietà tra crisi del disegno federalista e tutela del bene comune*, in *Astrid-online.it*, 2014, 22; F. SALMONI, *Riflessioni minime sul concetto di stato sociale e vincoli comunitari*, cit., 51 ss.

⁸⁰ In relazione alla collaborazione tra previdenza pubblica e forme di assicurazioni sociali autonomamente sviluppate dalla società civile, sintetizzata nel concetto di “*welfare mix*”, si veda E. CROCI ANGELINI, *Welfare: passato e futuro*, in G. CANAVESI (a cura di), *Dialoghi sul welfare*, cit., 76; sull’evoluzione del ruolo dello Stato, non più chiamato a «una decisione totalizzante sui diritti sociali (dalla promessa sino all’erogazione), ma a un diverso e più articolato compito [...] di determinare il quadro complessivo in cui avverrà l’erogazione delle prestazioni a carattere sociale in cui potranno interagire sia soggetti pubblici che privati» e a «determinare le condizioni di accesso dei soggetti privati, le forme di promozione della loro presenza, e i rapporti con le strutture amministrative», cfr. G. M. SALERNO, *Diritti sociali e principio di sussidiarietà: verso un nuovo modello di Stato sociale*, in G. CANAVESI (a cura di), *Dialoghi sul welfare*, cit., 88-90.

⁸¹ Si veda, *inter alia*, S. GIUBBONI, *La sussidiarietà nel sistema previdenziale pubblico*, in G. CANAVESI (a cura di), *Dialoghi sul welfare*, cit., 161.

⁸² A conferma del rilevante apporto fornito dagli immigrati regolari che svolgono attività lavorativa nel nostro Paese si calcola che, nel corso dell’anno 2014, essi abbiano contribuito al sistema previdenziale italiano con il versamento di ca. 10.900.000 Euro, cfr. E. DI PASQUALE-A. STUPPINI-C. TRONCHIN, *Non solo profughi: l’economia degli immigrati*, 27 gennaio 2017, disponibile al link <http://www.lavoce.info/archives/44832/non-solo-profughi-leconomia-degli-immigrati/> (ultima consultazione in data 20 ottobre 2017).

⁸³ Sul crescente ruolo della contrattazione collettiva in relazione al c.d. “secondo welfare”, cfr., *inter alia*, T. TREU, *Introduzione Welfare aziendale*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 297/2016, in part. 11 ss.

nostro sistema di welfare: per tali ragioni, stante anche il livello di conflittualità sociale da anni esistente a livello nazionale in materia previdenziale e, più specificatamente, pensionistica, le difficoltà che affliggono il bilancio dello Stato e la debole crescita economica nazionale, le vie di riforma percorribili appaiono quelle più gradualí, funzionali sin da subito ad aumentare il ruolo ricoperto dalla sussidiarietà orizzontale e destinate, in prospettiva, a mutare il paradigma del sistema attuale, nella direzione di un rafforzamento delle tutele universalistiche che, sul medio/lungo periodo, pare una scelta necessaria e non rinviabile.

Età pensionabile e mercato del lavoro

Marianna Russo, Chiara Paolini, Giovanna Pistore,
Maddalena Saccaggi, Maria Cristina Degoli*

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Art. 24, comma 4 del D.L. n. 201/2011: un solo comma e tanti interrogativi. – 3. L'art. 24, comma 4 del D.L. n. 201/2011 come interpretato dalla sentenza n. 17589/2015 delle Sezioni Unite. – 4. Strumenti di solidarietà generazionale. – 5. Aspetti comparativi: le *contrat de génération français*. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Premesse

Il fattore anagrafico sta assumendo una rilevanza sempre maggiore nel mercato del lavoro¹. In particolare, l'allungamento del termine per l'accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia è un fenomeno che negli ultimi anni sta interessando non soltanto il nostro Paese, ma l'intera Unione europea².

Le cause del differimento dell'età pensionabile possono essere rintracciate *in primis* nell'aumento dell'aspettativa di vita³, che, accompagnata dalla riduzione del tasso di natalità⁴, comporta l'invecchiamento demografico⁵. D'altro canto, il

* Il saggio è l'esito del lavoro di gruppo svolto durante i *Seminari maceratesi di studi previdenziali. Il sistema previdenziale italiano. Principi, struttura ed evoluzione* (Macerata 18-19 luglio 2016) – tutor il prof. Riccardo Vianello – e di una successiva rivisitazione comune. Tuttavia, Marianna Russo ha redatto i §§ 1 e 6, Chiara Paolini il § 2, Giovanna Pistore il § 3, Maddalena Saccaggi il § 4 e Maria Cristina Degoli il § 5.

¹ Per un approfondimento, R. BLANPAIN, *Le differenze di trattamento e la discriminazione connessa all'età: una società per tutte le età*, in *DRI*, 2005, n. 4, 942; M. BARBERA, *Introduzione. Cambiamenti demografici, mercato del lavoro e regolazione giuridica*, in *RGL*, 2015, n. 3, 243; M. RUSSO, *Età pensionabile e prosecuzione del rapporto di lavoro. Tutele individuali e misure di ricambio generazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, 5 ss.

² V. H. BLOSSFELD, S. BUCHHOLZ, K. KURZ, *Aging populations, globalization and labor market. Comparing late working life and retirement in modern societies*, UK, 2011, 3 ss.

³ V. UNITED NATIONS – DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, *World population ageing 2013*, New York, 2013, 6, in *www.un.org*.

⁴ V. UNITED NATIONS – DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, *World Fertility Patterns 2015*, New York, 2015, 2, in *www.un.org*.

⁵ V. EUROPEAN COMMISSION – DIRECTORATE FOR ECONOMIC AND FINANCIAL AFFAIRS, *The*

prolungamento della vita lavorativa potrebbe anche essere letta come un tentativo di attuazione delle politiche di *active ageing*⁶ promosse dalla Commissione Europea⁷.

In realtà, si tratta soprattutto di una scelta dettata dalla necessità di contenimento della spesa pubblica⁸, come si evince chiaramente dal primo comma dell'art. 24 del c.d. Decreto Salva-Italia, D.L. n. 201/2011, convertito dalla legge n. 214/2011, che ha introdotto la riforma pensionistica Monti-Fornero. Proprio nell'ottica di sostenibilità del sistema previdenziale va inquadrata la possibilità di proseguire il rapporto di lavoro anche oltre il raggiungimento dei requisiti pensionistici, fino al settantesimo anno di età, introdotta dal quarto comma dell'art. 24 del citato D.L. n. 201/2011.

Il prolungamento della vita lavorativa rischia, però, di tradursi in un'accentuazione della preminenza degli *insiders* nei confronti degli *outsiders*, ponendo un freno all'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro⁹ e realizzando così un pericoloso squilibrio nelle fisiologiche dinamiche di ricambio generazionale proprie del mercato del lavoro¹⁰.

Pertanto, il tema, di grande attualità, può essere articolato in due filoni di indagine, strettamente connessi tra loro: il primo profilo analizza il meccanismo di incentivazione di cui al quarto comma dell'art. 24, D.L. n. 201/2011¹¹, mentre il secondo aspetto focalizza l'attenzione sugli strumenti di solidarietà generazionale previsti nel nostro Paese¹², anche in una prospettiva comparata, grazie al confronto con *le contrat de génération* francese¹³.

2015 Ageing Report: Underlying assumptions and projection methodologies, Bruxelles, 2014, n. 4, 2, in www.ec.europa.eu.

⁶ Cfr. M. RUSSO, *Lavoratori anziani e giovani: tra tutele individuali e misure di solidarietà generazionale*, in *LD*, 2016, n. 2, 329.

⁷ V. D. AVRAMOV, M. MASKOVA, *Active ageing in Europe*, Lussemburgo, 2003; EUROSTAT, *Active ageing and solidarity between generations. A portrait of the European Union*, Lussemburgo, 2011, 7 ss.; EUROPEAN COMMISSION – DIRECTORATE FOR EMPLOYMENT, *The EU contribution to active ageing and solidarity between generations*, Lussemburgo, 2012, 3 ss., in www.ec.europa.eu.

⁸ V. P. SANDULLI, *Il settore pensionistico tra una manovra e l'altra. Prime riflessioni sulla legge n. 214/2011*, in *RDSS*, 2012, n. 1, 3; M. CINELLI, *La Riforma delle pensioni del "Governo tecnico"*. *Appunti sull'art. 24 della legge n. 214 del 2011*, in *RIDL*, 2012, n. 2, 385.

⁹ Cfr. D. IZZI, *Invecchiamento attivo e pensionamenti forzati*, in *RIDL*, 2014, n. 4, 584.

¹⁰ V. A.M. PONZELLINI, *Problemi e prospettive dell'occupazione giovanile: un quadro comparato. Il rapporto tra generazioni nel lavoro. Disuguaglianza senza conflitto?*, in *DRI*, 2009, n. 3, 537. Di diverso avviso A. H. MUNNELL, A. YANYUAN WU, *Do older workers squeeze out younger workers?*, *SIEPR Discussion paper*, 2011, n. 3, 4, in www.siepr.stanford.edu.

¹¹ V., in questo contributo, C. PAOLINI par. 2 e G. PISTORE, par. 3.

¹² V., in questo contributo, M. SACCAGGI, par. 4.

¹³ V., in questo contributo, M.C. DEGOLI, par. 5.

2. Art. 24, comma 4 del D.L. n. 201/2011: un solo comma e tanti interrogativi

Il comma 4 dell'art. 24 del D.L. n. 201/2011¹⁴ – introdotto nell'ambito di un'ampia serie di interventi a sostegno della crescita e per il consolidamento dei conti pubblici – dispone l'innalzamento dell'età pensionabile attraverso due vie: l'una impositiva, rinviando ai successivi commi in cui si individuano più aspri requisiti minimi, tanto anagrafici quanto contributivi, per accedere alla pensione di vecchiaia e pensione anticipata; l'altra, invece, incentivante, ché, attraverso il calcolo dei coefficienti di trasformazione fino a settant'anni, vuole indurre i lavoratori alla prosecuzione volontaria dell'attività lavorativa sino a tale età, che costituisce il limite massimo di flessibilità.

La norma, pur volta a realizzare gli obiettivi fissati al comma 1¹⁵, produce inevitabilmente riflessi sulle politiche del mercato del lavoro e sulla gestione dei contratti di lavoro. Da un lato, limitando il già difficile accesso al mercato del lavoro per i giovani; dall'altro incidendo – nei modi che si diranno oltre – sulla disciplina del recesso *ad nutum* per gli ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici.

Tale disposizione, a cui di certo va fatto un plauso poiché ha in definitiva consentito di superare la disparità di trattamento a cui erano soggetti i lavoratori ultrasessantacinquenni¹⁶, è foriera di perplessità interpretative ed applicative che,

¹⁴ Cfr. P. SANDULLI, *Le pensioni nel decreto Salva Italia. La pensione di vecchiaia e quella anticipata*, in *Libro dell'anno e del diritto*, Treccani, Roma, 2013, 403 ss.; ID., *Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra. Prime riflessioni sulla legge n. 214/2011*, in *RDSS*, 2012, n. 1, 1 ss.; M. CINELLI, *La riforma delle pensioni del governo "tecnico". Appunti sulla legge n. 214 del 2011*, cit., 385 ss.; G. CANAVESI, *Età pensionabile, prosecuzione del rapporto fino a settant'anni e licenziamento nella riforma pensionistica del 2011*, in *DRI*, 2013, n. 3, 665 ss.; P. POZZAGLIA, *La prosecuzione incentivata del rapporto di lavoro sino al settantesimo anno di età*, in *MGL*, 2014, n. 7, 447 ss.; M. CINELLI, *Il welfare tra risparmio e razionalizzazione. Gli interventi di riforma 2011-2012 su pensioni e ammortizzatori sociali*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, 393 ss.

¹⁵ Le disposizioni di cui all'art. 24, ai sensi del comma 1, sono dirette a garantire il rispetto, degli impegni internazionali e con l'Unione europea, dei vincoli di bilancio, la stabilità economico-finanziaria e a rafforzare la sostenibilità di lungo periodo del sistema pensionistico in termini di incidenza della spesa previdenziale sul prodotto interno lordo, in conformità dei seguenti principi e criteri: a) equità e convergenza intragenerazionale e intergenerazionale, con abbattimento dei privilegi e clausole derogative soltanto per le categorie più deboli; b) flessibilità nell'accesso ai trattamenti pensionistici anche attraverso incentivi alla prosecuzione della vita lavorativa; c) adeguamento dei requisiti di accesso alle variazioni della speranza di vita; semplificazione, armonizzazione ed economicità dei profili di funzionamento delle diverse gestioni previdenziali.

¹⁶ Fino all'entrata in vigore della norma in esame, il coefficiente massimo applicabile per il calcolo dei trattamenti pensionistici era quello fissato in riferimento all'età di sessantacinque anni, pertanto discriminatorio per i lavoratori più anziani in ragione della loro minore aspettativa di vita, ivi non contemplata. Cfr. G. CIOCCA, *I coefficienti di trasformazione*, in M. CINEL-

senza pretese di esaustività, si andranno qui ad esaminare.

Ad alcune di queste ha dato parzialmente risposta la Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 17589 del 4 settembre 2015, di cui meglio si dirà nel paragrafo successivo (cfr. par. 3).

In primo luogo deve farsi qualche riflessione in merito al campo di applicazione della norma stessa. Non pochi interrogativi sussistono al riguardo, anche a causa della incerta individuazione dei termini di decorrenza della nuova disciplina.

Il terzo comma dell'art. 24 dispone che continuerà ad applicarsi la normativa vigente al 31 dicembre 2011 per coloro che a tal data abbiano già maturato i «*requisiti di età e di anzianità contributiva*». L'utilizzo della congiunzione positiva "e" ha indotto parte della giurisprudenza a ritenere esclusi dalla nuova disciplina solamente coloro che alla data di discriminazione avessero maturato entrambi i requisiti e, viceversa, inclusi coloro che avessero maturato solo il requisito contributivo utile per l'accesso alla pensione di anzianità¹⁷. Tuttavia, lo stesso comma 3 menziona espressamente tanto il trattamento pensionistico di vecchiaia quanto quello di anzianità, quindi i requisiti indicati dovrebbero essere intesi come riferiti rispettivamente all'uno o all'altro trattamento, riconoscendo alla formulazione letterale valore di mera elencazione.

E questa è anche l'interpretazione autentica dell'art. 24, D.L. n. 201/2011, fornita dall'art. 2, comma 4, D.L. n. 101/2013, convertito in legge n. 125/2013¹⁸, secondo cui il conseguimento di un qualsiasi diritto a pensione entro il 31 dicembre 2011 comporta obbligatoriamente¹⁹ l'applicazione del regime di accesso e delle decorrenze previgenti rispetto all'entrata in vigore del predetto art. 24²⁰. Peraltro, secondo parte della dottrina, benché tale norma sia espressamente riferita ai dipendenti pubblici, si ritiene che debba applicarsi anche ai privati poiché una differenziazione tra settore pubblico e privato sarebbe di dubbia ragionevo-

LI, G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, Utet, Torino, 2008, 585 ss.

¹⁷ Cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere 13 luglio 2012; Trib. Roma 20 maggio 2013.

¹⁸ Sul tema, con circ. 2 del 2012, il Dipartimento della Funzione Pubblica, nell'ambito dell'emanazione di indicazioni interpretative per un'omogenea applicazione del d. l. 201 del 2011, già disponeva il collocamento a riposo, al compimento del 65° anno di età, dei dipendenti che al 31 dicembre 2011 fossero in possesso dei requisiti necessari per accedere ad un trattamento pensionistico: a nulla rilevando, che il lavoratore non avesse maturato il requisito anagrafico; Tar Lazio 7 marzo 2013, n. 2446 annulla detta circolare nella parte in cui dispone in tal senso.

¹⁹ M. CINELLI, *La riforma delle pensioni del governo "tecnico". Appunti sulla legge n. 214 del 2011*, cit., 385 ss. Per questo autore, ai sensi dell'art. 24, commi 3 e 14, i dipendenti pubblici che hanno maturato alla data di discriminazione i requisiti per il pensionamento, anche se sono ancora in servizio, non sono soggetti neppure su opzione al nuovo regime.

²⁰ Di diverso avviso G. CANAVESI, *Pubblico impiego: così la riforma dell'età pensionabile*, in *GLav*, n. 8, 2014. Secondo l'autore partendo dal presupposto che l'interesse perseguito dal legislatore sia il maggior risparmio di spesa previdenziale, debbono ritenersi necessari entrambi i requisiti, in modo da ridurre la platea degli esclusi dalla nuova disciplina.

lezza visto anche il principio di «armonizzazione ... dei profili di funzionamento delle diverse gestioni previdenziali», cui la riforma è ispirata²¹.

Problemi interpretativi sorgono altresì in merito all'applicabilità della norma agli iscritti agli enti privatizzati che assicurino tutela previdenziale anche di lavoratori subordinati²², ove invece la legge è chiara nell'escluderne l'applicabilità ai lavoratori autonomi²³. Difatti, se da un lato il comma 3 dell'art. 24 individua quali destinatari della norma gli iscritti ai fondi sostitutivi dell'Ago, dall'altro il comma 24 dello stesso articolo ne esclude l'applicabilità agli enti previdenziali privatizzati di cui al D.Lgs. n. 509/1994.

Il riferimento è in particolare all'Inpgi²⁴ (ente privatizzato ma con natura pubblicistica, la cui peculiarità sostitutiva è espressa dall'art. 76 della legge n. 388/2000), per cui si è reso necessario l'intervento delle S.U., con la citata sentenza, in risposta al gravoso contraddittorio che si stava sviluppando. Invero, l'Inpgi, sia in virtù del principio di autonomia che regola gli enti privatizzati sia perché l'autonomia dell'ente sarebbe ribadita dal comma 24 dell'art. 24 (ove si

²¹ Cfr. V. FERRANTE, *Licenziamento dell'ultrasessantenne in possesso dei requisiti per la pensione (art. 24, co. 4 D.L. 201/2011): lexminus dixit quam voluit?*, in RIDL, 2014, n. 2, 221 ss. (nota a Trib. Genova 11 novembre 2013); D. CASALE, *Il collocamento a riposo dell'impiego pubblico per limite massimo di età, dopo la riforma pensionistica di cui all'art. 24 del d. l. n. 201/2011 convertito con la l. n. 214/2011*, in LPA, 2011, n. 6, 903 ss. ove si prospetta una questione di illegittimità costituzionale; Trib. Locri 20 febbraio 2014, ove facendo leva sull'intento di armonizzare i regimi previdenziali tra le differenti categorie di soggetti e differenti gestioni previdenziali, sottolinea il fatto che se il legislatore avesse voluto limitare e differenziare la portata della riforma relativamente al pubblico impiego l'avrebbe stabilito con la stessa chiarezza con cui ha disposto in riferimento alle forze di polizia e alle altre categorie ritenute meritevoli di tutela.

²² La legge non si riferisce ai lavoratori autonomi, pertanto non vi sono dubbi sull'inapplicabilità della norma alle Casse previdenziali dei professionisti, quali quelle per gli Avvocati, Ingegneri, Architetti, ecc. Diversamente, per gli enti privatizzati a cui sono iscritti sia lavoratori autonomi che subordinati, come nel caso dell'Inpgi, vi sono stati dubbi interpretativi che talora hanno condotto a pronunce di merito di accoglimento delle pretese di prosecuzione del rapporto di lavoro intentate da lavoratori subordinati. Cfr. G. CANAVESI, *Età pensionabile, prosecuzione del rapporto fino a settant'anni e licenziamento nella riforma pensionistica del 2011*, cit.: dal combinato disposto dei commi 4 e 6, risultano esclusi dalla riforma tutti i lavoratori autonomi iscritti agli enti privatizzati ai sensi del D.Lgs. n. 509/1994 e D.Lgs. n. 103/1996.

²³ Cass. 26 gennaio 2012, n. 1098, in MGC, 2012, n. 1, 76 e FI 2012, 2, I, 408; Trib. Roma 26 gennaio 2015; Trib. Roma 24 febbraio 2014; Trib. Roma 17 dicembre 2013; Trib. Roma, 2 dicembre 2013; Corte App. Milano 7 novembre 2013; Trib. Roma 4 ottobre 2013; Trib. Cagliari 24 luglio 2013; Trib. Milano 11 luglio 2013; Trib. Milano 17 giugno 2013; Trib. Milano, 10 aprile 2013, n. 2403.

²⁴ Per un approfondimento sul regime previdenziale dell'Inpgi si veda M. RUSSO, «*Licenziamento di un giornalista pensionabile: spunti di riflessione sul regime previdenziale INPGI, prosecuzione del rapporto di lavoro fino a settant'anni e discriminazione per età*», in LPO, 2013, n. 3-4, 203.

rimanda all'applicabilità del comma 2 dello stesso articolo solo ai fini sanzionatori), riteneva non applicabile ai propri iscritti la disciplina dell'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa. Viceversa, parte della giurisprudenza, facendo leva sul carattere sostitutivo reputava che l'ente non potesse in alcun modo sottrarsi all'applicazione della nuova disciplina.

Sempre con riferimento all'ambito di applicazione soggettivo, in particolare dell'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa fino a settant'anni, qualche dubbio sorge in merito ai dirigenti.

La norma è rivolta a tutti i lavoratori dipendenti e dunque anche ai dirigenti. Per questi, tuttavia, l'art. 18 St. Lav. trova applicazione solo in caso di licenziamento discriminatorio o nullo²⁵; perciò anche a seguito dell'opzione per il proseguimento dell'attività lavorativa il dirigente è soggetto al potere datoriale di recesso *ad nutum*. Dunque, è evidente che in tal caso l'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa possa trovare applicazione limitata.

Da ultimo, perplessità sorgono altresì in merito alla applicabilità della norma avuto riguardo alle caratteristiche del datore di lavoro. In primo luogo si deve osservare che, a seguito dell'interpretazione autentica del comma 4 dell'art. 24 recata dall'art. 2, comma 5, D.L. n. 101/2013, deve considerarsi esclusa per i pubblici dipendenti la possibilità di optare per la prosecuzione²⁶, a causa dell'operare dei limiti ordinamentali di cui meglio si dirà nel prosieguo. In secondo luogo, il riferimento all'art. 18 St. Lav. contenuto nell'art. 24 sembra escludere dal campo di applicazione della norma i lavoratori occupati in aziende che non raggiungano il requisito dimensionale di cui all'art. 35 St. Lav. Tuttavia, questo condurrebbe ad una disparità di trattamento del lavoratore pensionabile a seconda del requisito dimensionale dell'azienda nella quale è impegnato²⁷. Piuttosto, il riferimento all'art. 18 potrebbe intendersi quale previsione di permanenza delle tutele avverso i licenziamenti illegittimi di ciascuna area dimensionale, sino al raggiungimento del limite massimo di flessibilità, non idoneo ad incidere sulle regole del licenziamento²⁸.

Poste le premesse per l'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione della riforma ci si deve interrogare sulla natura giuridica dell'incentivo alla prosecuzione.

²⁵ Cfr. M. RUSSO, in *Lavorare fino a settant'anni: disciplina, tutele ed effetti sul mercato del lavoro dell'art. 24 L. 214/2011*, in *LPO*, 2014, n. 5-6, 279.

²⁶ Per una ricostruzione delle diverse opinioni dottrinali sull'applicabilità della norma al pubblico impiego si veda D. CASALE, *Il collocamento a riposo dall'impiego pubblico per limite massimo d'età dopo la riforma pensionistica di cui all'art. 24 del D.L. n. 201/2011 convertito con L. n. 214/2011*, cit., 903.

²⁷ Cfr. M. RUSSO, *Lavorare fino a settant'anni: disciplina, tutele ed effetti sul mercato del lavoro dell'art. 24 L. 214/2011*, cit.

²⁸ P. POZZAGLIA, in *La prosecuzione incentivata del rapporto di lavoro sino al settantesimo anno di età*, cit., 447; S. PICCININO, in *Licenziamento ed età pensionabile nella nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in *DL*, 1991, n. 1, 114.

Sul tema, sino all'intervento della Cassazione a Sezioni Unite, si contrapponevano due tesi. L'una che tendeva ad elevarlo a diritto potestativo, l'altra che lo riconduceva a mera facoltà. Maggioritaria, tuttavia, era la giurisprudenza che riconosceva alla norma un valore meramente pragmatico, riconducibile ad un invito alle parti di accordarsi per la prosecuzione del rapporto di lavoro²⁹. Ed in effetti, quest'ultima è la linea interpretativa seguita anche dalle S.U. (cfr. par. 3)

Orbene, emerge altro spunto di riflessione. Pur non essendoci alcun dubbio sul fatto che la prosecuzione del rapporto possa verificarsi solo su istanza del lavoratore, ci si può interrogare su quali siano i termini e le modalità con cui detta volontà debba essere espressa, posto che la norma nulla dice al riguardo.

La questione fu già sollevata dai sostenitori di entrambe le tesi sulla natura giuridica dell'incentivo. I sostenitori della tesi del diritto potestativo, pur riconoscendo l'assenza di indicazioni di carattere applicativo ed auspicandone l'emanazione in una norma attuativa, presupponevano che l'interessato al differimento della pensione dovesse presentare un'istanza indirizzata tanto all'ente previdenziale quanto al datore di lavoro³⁰. Dall'altra parte, l'opposta tesi fondava le proprie deduzioni sull'assenza dell'indicazione della pratica azionabilità di tal incentivo³¹.

Ad oggi l'incertezza permane, ed anzi, alla luce della citata sentenza delle Sezioni Unite, ci si deve interrogare anche sulle modalità e sui termini di conclusione dell'accordo tra le parti del contratto di lavoro.

Interessante è una recente pronuncia del Tribunale di Como con la quale è stato dichiarato illegittimo il licenziamento intimato durante il periodo di prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile. I giudicanti ritengono che la normale continuazione del rapporto di lavoro, ben oltre la data di maturazione dei requisiti pensionistici, sia espressione tacita della comune volontà di entrambe le parti contrattuali di avvalersi dell'incentivo di cui al comma 4 dell'art. 24, D.L. n. 201/2011. Per l'esercizio dell'opzione non sarebbe richiesta l'esplicita di-

²⁹ Trib. Roma 5 novembre 2013, Trib. Roma 17 dicembre 2013, Corte App. Torino, 24 ottobre 2013, *cit.*

³⁰ Cfr. P. SANDULLI, *Le pensioni nel decreto Salva Italia. La pensione di vecchiaia e quella anticipata*, *cit.*; e G. CANAVESI, *Età pensionabile, prosecuzione del rapporto fino a settant'anni e licenziamento nella riforma pensionistica del 2011*, *cit.*, in cui, dando rilievo alla natura opzionale dell'incentivo, ribadisce la necessità dell'esplicitazione della scelta del lavoratore, ponendo però interessanti interrogativi sui termini e modi di esercizio di tale opzione. Parimenti si ritiene inopportuna la comparazione con il diritto di opzione riservato alle donne per l'attivazione del quale è sufficiente il comportamento concludente delle stesse che si pone nel diverso ambito della tutela della parità di trattamento tra i sessi. *Contra*, Trib. Torino 29 marzo 2013, *cit.*, secondo cui sul lavoratore non ricadrebbe alcun onere di comunicazione.

³¹ Diversamente per l'esercizio dell'opzione ai sensi dell'art. 6, D.L. n. 791/1981, la norma stessa ne individuava le modalità di esercizio: doveva effettuarsi comunicazione al datore di lavoro entro 6 mesi prima della data di conseguimento del diritto di pensione di vecchiaia.

chiarazione, essendo sufficiente altresì la concorde volontà delle parti che ben può evincersi dal comportamento delle stesse³².

Ed ancora, qualche riflessione deve farsi sul secondo periodo del comma 4 dell'art. 24, laddove circoscrive l'utilizzabilità dell'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa nei limiti ordinamentali previsti da ciascun settore di appartenenza.

Difatti, benché l'intento legislativo fosse quello di anticipare ed anzi generalizzare il traguardo dei settant'anni quale momento di accesso alla pensione (anche mediante l'applicazione del meccanismo di adeguamento alla speranza di vita) esso si poneva in contrasto con le procedure di *spending review* e contenimento della spesa per gli enti pubblici già in corso³³.

Per il personale del pubblico impiego, l'art. 2, comma 5, del D.L. n. 101/2013 (norma di interpretazione autentica del d.l. 201/2011), stabilisce che i limiti ordinamentali per il collocamento a riposo, previsti dai singoli settori di appartenenza e vigenti alla data di entrata in vigore del decreto Salva Italia, non sono modificati dall'elevazione dei requisiti anagrafici previsti per la pensione di vecchiaia e che, pertanto, costituiscono il limite non superabile al raggiungimento del quale l'amministrazione deve far cessare il rapporto di lavoro o di impiego. Unica eccezione si ha nel caso in cui il lavoratore non abbia, entro detti limiti, conseguito, a qualsiasi titolo, il diritto a pensione. Da qui, l'inapplicabilità dell'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa nel pubblico impiego³⁴, nonostante l'irrazionalità di una deroga destinata a convertirsi in regola generale: l'art. 24, comma 3, infatti, fissa l'età pensionabile minima già oltre il limite ordinamentale³⁵.

Sotto altro profilo, controverso è se il limite ordinamentale possa essere ravvisato anche nella contrattazione collettiva del settore privato. Vi è già un consolidato orientamento della Cassazione secondo cui le tutele previste dalla legge in materia di cessazione del rapporto di lavoro non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva di settore attraverso l'introduzione di un diverso limite di età³⁶. Sulla stessa linea è la pronuncia delle Sezioni Unite (cfr. par. 3).

In ultima analisi, qualche riflessione deve farsi altresì in merito all'estensione

³² Trib. Como 28 novembre 2016, n. 274.

³³ Sugli obiettivi di riduzione del personale delle P.A. cfr. D.L. n. 201/2011, art. 24, comma 20.

³⁴ In tal senso cfr. M. CINELLI *La riforma delle pensioni del governo "tecnico". Appunti sulla legge n. 214 del 2011*, cit. Diversamente, cfr. D. CASALE, *Il collocamento a riposo dell'impiego pubblico per limite massimo di età, dopo la riforma pensionistica di cui all'art. 24 del d. l. n. 201/2011 convertito con la l. n. 214/2011*, cit.

³⁵ Cfr. G. CANAVESI, *Pubblico impiego: così la riforma dell'età pensionabile*, cit. e ID., *Età pensionabile, prosecuzione del rapporto fino a settant'anni e licenziamento nella riforma pensionistica del 2011*, cit.

³⁶ Cass. 20 marzo 2014, n. 6537, in *MGC*, 2014; Cass. 1 dicembre 2008, n. 28529, in *MGC*, 2008, n. 12, 1720 e *GC*, 2010, n. 1, 146; Cass. 15 gennaio 2003, n. 535, in *MGC*, 2003, 108.

dell'efficacia delle disposizioni di cui all'art. 18 dello Stat. Lav. fino al conseguimento del predetto limite massimo di flessibilità³⁷.

Come si diceva poc'anzi, il richiamo all'art. 18 Stat. Lav. è finalizzato a garantire l'effettività dell'incentivo alla prosecuzione dell'attività lavorativa ed assicura la stabilità del rapporto di lavoro anche ai lavoratori ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici, derogando alla disciplina del recesso *ad nutum* di cui all'art.4, legge n. 108/1990.

Dunque – soprattutto in ragione della graduata e variegata natura delle sanzioni rispetto ai licenziamenti illegittimi – ci si deve interrogare sul tipo di illegittimità di cui sarebbe affetto il recesso datoriale intimato a seguito del concordato esercizio dell'opzione.

Difatti, in questi anni la giurisprudenza di merito ha percorso ogni possibile via di soluzione. Dalla dichiarazione di nullità del licenziamento perché discriminatorio o intimato in violazione di norme imperative, ovvero sorretto da motivo illecito determinante, passando per la dichiarazione di annullabilità perché non sorretto da giusta causa o giustificato motivo, sino alla dichiarazione di validità basata sul presupposto del necessario consenso datoriale alla prosecuzione³⁸.

È indubbio che questo, così come gli altri profili problematici sin qui evidenziati, benché in parte affrontati dalla Cassazione a Sezioni Unite, necessitino di un intervento legislativo idoneo a porre fine agli innumerevoli interrogativi emersi in dottrina e in giurisprudenza.

3. *L'art. 24, comma 4 del D.L. n. 201/2011 come interpretato dalla sentenza n. 17589/2015 delle Sezioni Unite*

Torniamo quindi sull'interpretazione che dell'articolo 24, comma 4 del D.L. n. 201/2011 è stata delineata dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, con la sentenza n. 17589 del 4 settembre 2015³⁹.

³⁷ Sul tema degli instabili rapporti tra l'età pensionabile e l'estinzione del rapporto di lavoro si veda: A. PILEGGI, in *Età pensionabile ed estinzione del rapporto di lavoro*, Aracne, Roma, 1996; A. VALLEBONA, *Il licenziamento del lavoratore pensionabile*, DL, 1991, n. 1, 244.

³⁸ Cfr. M. RUSSO, *Lavorare fino a settant'anni: disciplina, tutele ed effetti sul mercato del lavoro dell'art. 24 L. 214/2011*, cit. in cui è possibile rinvenire un preciso richiamo ad esempi di decisioni di merito per ciascuna tesi indicata.

³⁹ Numerose le note di commento alla sentenza. Si segnalano S. PICCININNO *Flessibilità dell'età pensionabile e prosecuzione del rapporto di lavoro dopo la riforma delle pensioni*, in *ADL*, 2015, 1272 ss.; M. RUSSO, *Incentivazione al proseguimento del rapporto di lavoro fino a settant'anni: chi, come e perché*, in *RGL*, 2016, n. 2, 206 ss.; F. MAFFEI, *La permanenza in servizio fino ai settant'anni e il necessario consenso del datore di lavoro*, in *RIDL*, 2015, n. 4, 1166 ss. Si vedano anche i contributi di P. SANDULLI *Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra*, cit.; M. CINELLI, *La riforma delle pensioni del "Governo tecnico". Appunti sull'art. 24 della legge n. 214 del 2011*, cit.; G. CANAVESI, *Età pensionabile, prosecuzione del rapporto fino*

Due, in particolare, sono i profili analizzati.

Il primo è strettamente legato all'oggetto concreto della controversia, originata dal ricorso di un giornalista iscritto all'INPGI che, volendo proseguire l'attività oltre l'età pensionabile, si era visto negare tale possibilità da parte del proprio datore di lavoro. Si tratta in particolare di stabilire se, tra le "forme sostitutive ed esclusive dell'AGO" menzionate dall'art. 24, comma 4, rientri anche l'ente previdenziale dei giornalisti.

La Corte adotta una soluzione recisamente negativa, smentendo quella parte della giurisprudenza che da alcuni indici normativi – in particolare l'art. 76 della legge n. 388 del 2000 – aveva desunto il carattere "sostitutivo" dell'INPGI e quindi l'aveva ricompreso nell'ambito di applicazione dell'art. 24, comma 4⁴⁰ (si veda anche *supra*, par. 2). Secondo la pronuncia, il fatto che le «*disposizioni dirette ad attuare il contenimento della spesa pensionistica riservate agli iscritti dagli enti privatizzati*» siano contenute in una specifica *sedes materiae* (il comma 24) indicherebbe la volontà legislativa di adottare, per le gestioni in esame, uno schema di intervento diverso rispetto a quello delineato nel comma 4. Tale volontà, peraltro, sarebbe corroborata dal fatto che, nel sistema previdenziale, l'AGO e gli istituti *ex* D.Lgs. n. 509/1994, «*sono fondati su principi organizzativi diversi, essendo le contribuzioni, i requisiti soggettivi e le modalità di godimento delle prestazioni per l'AGO fissati direttamente dalla legge, e per gli enti privatizzati rimessi ai rispettivi statuti e regolamenti*».

Questa sembra la conclusione maggiormente plausibile anche se, bisogna dirlo, nulla vieterebbe di coordinare il comma 4 e il comma 24, dato che l'estensione delle tutele per il licenziamento fino al settantesimo anno d'età non avrebbe, per se stessa, intaccato l'autonomia regolamentare degli enti privatizzati. In realtà alla soluzione fornita dalla Corte si può giungere pure per altro modo, considerando nel complesso il testo dell'art. 24. Nella disposizione, infatti, si parla di "forme esclusive e sostitutive" con riferimento ai requisiti previsti, nell'AGO, per il trattamento di quiescenza: lasciando quindi intendere che le menzionate forme altro non sarebbero che quelle gestite dall'INPS⁴¹, per cui valgono le norme pensionistiche generali.

Già questa statuizione varrebbe a tacitare le pretese del lavoratore. Ma la Corte si spinge oltre, prendendo posizione circa la sussistenza o meno di un diritto

a settant'anni e licenziamento nella riforma pensionistica del 2011, cit.; M. RUSSO, *Lavorare fino a settant'anni: disciplina, tutele ed effetti sul mercato del lavoro dell'art. 24 l. n. 214/2011*, cit. Per una disamina generale dei molteplici problemi inerenti all'art. 24, comma 4, del D.L. n. 201/2011 sia anche consentito rinviare a G. PISTORE, *Prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile: nodi irrisolti e spunti di riflessione*, articolo in *LG*, 2016, n. 8-9, 764 ss.

⁴⁰ Trib. Roma 26 gennaio 2015, in *www.ilgiuslavorista.it*, 28 maggio 2015; Trib. Roma 24 febbraio 2014, in *www.wikilabour.it*; Trib. Roma 17 dicembre 2013, pronunce che richiamano Cass. 26 gennaio 2012, n. 1098.

⁴¹ Cioè i Fondi Elettrici, Dazio, Telefonici e Volo, l'ENPALS, il Fondo Trasporti e l'INPDAl; l'INPDAP, i Fondi Ferrovieri e PT.

potestativo alla prosecuzione del rapporto: e, in questo, non troppo velata è la volontà di porre il freno ad un contenzioso che, seppur di nicchia, aveva dato luogo a prese di posizione nettamente contrapposte (cfr. *supra*, par. 2).

Le Sezioni Unite si schierano per l'insussistenza di un diritto potestativo, secondo un articolato ragionamento.

Si comincia col definire, in primo luogo, il concetto di "limiti ordinamentali" che l'art. 24 c. 4 pone quale condizione ostativa al mantenimento delle tutele. La Corte ritiene che l'espressione non indichi la «*regolamentazione del rapporto di lavoro esistente nel settore preso in esame, come risultante dalle disposizioni di legge e di contrattazione collettiva allo stesso applicabile*», altrimenti il meccanismo di prosecuzione rischierebbe di essere posto nel nulla dalle clausole della contrattazione collettiva che, tendenzialmente, prevedono un'età massima di servizio inferiore ai settant'anni⁴². Pertanto, facendo salvi tali limiti, il Legislatore vorrebbe indicare che «*la "incentivazione" al prolungamento del rapporto di lavoro non deve collidere con le disposizioni che sul piano legislativo regolano gli specifici comparti (individuati sulla base della disciplina del rapporto tanto sul piano della regolazione sostanziale che di quella previdenziale) di appartenenza del lavoratore e che potrebbero essere ostative al nuovo regime previsto dalla disposizione in esame*».

Ciò detto, la sentenza entra nel merito della situazione giuridica azionata, ritenendo che l'art. 24, comma 4, preveda solo un incentivo al raggiungimento di un accordo sulla prosecuzione, dato dall'operare dei coefficienti di trasformazione sino all'età di settant'anni. Solo una volta raggiunto l'accordo tra datore di lavoro e lavoratore, sarebbe possibile il mantenimento anche del regime di stabilità previsto dall'art. 18 St. lav.

Ormai, si ritiene, la Corte ha definitivamente risolto il problema e, in effetti, le pronunce successive hanno recepito appieno tale orientamento, ritenendo che sia necessario il reciproco consenso di datore e dipendente per la prosecuzione dell'attività lavorativa e del connesso regime di stabilità⁴³.

Ma l'autorevole soluzione lascia ancora, sul campo, numerose distonie ed interrogativi insoluti.

Cominciamo dal concetto di limiti ordinamentali. Le Sezioni Unite affermano che non può trattarsi delle statuizioni dell'autonomia collettiva e delle "disposi-

⁴² D'altro canto, secondo orientamento consolidato «*la tipicità e tassatività delle cause d'estinzione del rapporto escludono risoluzioni automatiche al compimento di determinate età, ovvero con il raggiungimento di requisiti pensionistici, ancorché contemplate dalla contrattazione collettiva*», con conseguente nullità della clausola che disponga in tal senso (*ex multis* Cass. 17 aprile 2015, n. 7899).

⁴³ Cass. 1 febbraio 2016, n. 1850; Trib. Roma 6 ottobre 2015, n. 8437; Trib. Como 21 gennaio 2016, in *www.ilgiuslavorista.it*, 22 febbraio 2016; Trib. Lucca 15 gennaio 2016, in *www.ilgiuslavorista.it*, 12 febbraio 2016; Trib. Napoli 7 ottobre 2015 in *www.ilgiuslavorista.it*, 28 ottobre 2015; Trib. Como, 28 novembre 2016, n. 274, con nota di G. PISTORE, *Prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile: la soluzione delle Sezioni Unite alla prova dei fatti*, in *DRI*, 2017, n. 2. 537 ss.

zioni di legge”, salvo poi specificare che tali limiti sarebbero integrati dalle «*disposizioni che sul piano legislativo regolano gli specifici comparti*». Tuttavia non è chiaro, ancora, cosa si voglia intendere. In generale, infatti, si parla di limiti ordinali unicamente per il pubblico impiego, indicando l’età massima in cui è consentita, per ciascun settore (appunto, il comparto), la permanenza in servizio. Questo induce a ritenere che, indicando tali limiti, il Legislatore volesse escludere *ab origine* dal meccanismo di prosecuzione i lavoratori pubblici, secondo un’intenzione poi esplicitata in via di interpretazione autentica dall’art. 2 del D.L. n. 101/2013 (si veda *supra*, par. 2). Norma, quest’ultima, citata dalla Corte proprio a conferma del proprio assunto, ma che non appare pertinente nell’indicare alcuna limitazione nel settore privato.

Andiamo oltre, alla natura della situazione giuridica azionata. Indicando la necessità di un accordo quale condizione per la prosecuzione (del rapporto e anche) delle tutele, la sentenza sembra riecheggiare il meccanismo sotteso alle vecchie ipotesi di opzione *ex artt.* 6 del D.L. n. 791/1981 e della legge n. 407/1990⁴⁴. In questi casi il mantenimento del regime di stabilità era frutto di una fattispecie a formazione progressiva, di cui era elemento costitutivo l’opzione esercitata dal lavoratore. Sembra invece nettamente diverso il caso considerato. Nell’art. 24, comma 4, infatti, si menziona unicamente un incentivo previdenziale, ma non si prevede alcun elemento che funga da condizione per il venir meno della libera recedibilità. Il mantenimento delle tutele sino al settantesimo anno d’età discende quindi, in via immediata, dalla legge, comportando un risultato forse ardito e non considerato, cioè la modifica di quanto disposto dall’art. 4 della legge n. 108/1990.

D’altronde, questo non è l’unico elemento che depone verso una simile soluzione. Si pensi, ad esempio, all’altro criterio di interpretazione indicato dall’art. 12 delle Preleggi, ossia l’intenzione del Legislatore. Questa intenzione, sia nel Preambolo alla legge che nel comma 1 dell’art. 24, risulta ben chiara: viene in rilievo, infatti, il preminente interesse pubblicistico a far fronte al rispetto degli impegni finanziari assunti in sede comunitaria, attraverso il perseguimento di un risparmio previdenziale. È forse contraddittorio pensare che queste finalità vengano legate ad una scelta del datore di lavoro il quale, verosimilmente, sarà portato a licenziare i dipendenti più anziani che, per costo del lavoro, gravano maggiormente sull’impresa.

Peraltro, ulteriori perplessità riemergono, rafforzate, osservando i problemi ancora aperti. Il datore di lavoro deve osservare precisi oneri formali nel manifestare il proprio consenso alla prosecuzione dell’attività lavorativa e quindi delle

⁴⁴ Prevede in particolare l’art. 6 del D.L. n. 791/1981 che «*l’esercizio della facoltà (...) deve essere comunicato al datore di lavoro almeno sei mesi prima della data di conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia*» e «*nei confronti dei lavoratori che esercitano l’opzione (...) si applicano le disposizioni della legge 15 luglio 1966, n. 604, in deroga all’articolo 11 della legge stessa*». Di tenore analogo l’art. 6 della legge n. 407/1990. Sulle vecchie ipotesi di opzione, si veda l’opera di A. PILEGGI, *Età pensionabile ed estinzione del rapporto di lavoro*, cit.

tutele? C'è un limite temporale per comunicare questo consenso? È possibile circoscrivere la prosecuzione ad un'età inferiore rispetto a quella prevista dalla legge, o si rischia la nullità dell'accordo per contrasto con norma imperativa?⁴⁵

Sarà interessante vedere se la Corte tornerà nuovamente sulla norma in esame, fornendo nuove e diverse soluzioni a questi ingarbugliati dilemmi.

4. Strumenti di solidarietà generazionale

In Italia, negli ultimi anni il legislatore e le parti sociali hanno elaborato strumenti per favorire il ricambio generazionale nel mercato del lavoro, affinché il prolungamento della vita lavorativa dei lavoratori anziani non precluda l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro⁴⁶.

Il primo strumento è il c.d. *Patto Generazionale*, disciplinato dal Decreto Direttoriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 19 ottobre 2012, n. 807⁴⁷. La suddetta misura si pone l'obiettivo di incrementare l'occupazione giovanile attraverso soluzioni operative innovative in grado di contemperare le esigenze dei lavoratori giovani ed anziani in una prospettiva di solidarietà intergenerazionale⁴⁸.

Lo strumento del patto generazionale consiste in un'integrazione contributiva volontaria da parte delle Regioni e Province Autonome, a beneficio dei lavoratori anziani che accettino volontariamente un contratto part-time a fronte dell'assunzione nella medesima azienda di giovani con contratto subordinato a tempo indeterminato⁴⁹. La riduzione dell'orario di lavoro, che non può essere superiore al 50%, causa inevitabilmente per i lavoratori anziani la decurtazione della retribuzione, per questo motivo l'adesione volontaria al patto generazionale deve essere debitamente comprovata al momento della presentazione della domanda di adesione da parte dell'azienda. La ragione predominante che potrebbe spingere i lavoratori più anziani a decidere di aderire al patto generazionale è il fatto che per le ore non lavorate rimane comunque la copertura contributiva integrata da un minimo di 12 a un massimo di 36 mensilità, salvo differenti accordi assunti a livello territoriale.

Ai fini della riconoscibilità dei contributi di cui al D.D. MLPS n. 807/2012 è

⁴⁵ Cfr. anche *supra*, par. 2 e nota 44. Per un esame di tali problemi, sia permesso il rimando a G. PISTORE, *Prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile: la soluzione delle Sezioni Unite alla prova dei fatti*, cit.

⁴⁶ Cfr. D. IZZI, *Invecchiamento attivo e pensionamenti forzati*, cit., 584.

⁴⁷ Per il pubblico impiego v. art. 17, comma 1, lett. p), legge n. 124/2015.

⁴⁸ Art. 1 Decreto Direttoriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 19 ottobre 2012, n. 807.

⁴⁹ Art. 2 Decreto Direttoriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 19 ottobre 2012, n. 807.

da intendersi “*lavoratore anziano*” il soggetto che abbia superato i 50 anni di età e per “*lavoratore giovane*” il soggetto disoccupato o inoccupato di età superiore ai 18 anni e fino ai 25 anni o, se in possesso di diploma universitario di laurea, fino a 29 anni⁵⁰. Dunque, lo strumento del patto generazionale mira a tutti gli effetti a un incremento occupazionale attraverso l’assunzione di personale giovane, a fronte della riduzione dell’orario di lavoro dei dipendenti più anziani già in forza. Per garantire la suddetta finalità il saldo occupazionale positivo deve essere mantenuto per tutta la durata del periodo in cui viene versata l’integrazione contributiva al lavoratore anziano. Pertanto, in caso di dimissioni o licenziamento del lavoratore giovane neo-assunto, il datore di lavoro – ai fini dell’integrazione contributiva a favore del lavoratore anziano – dovrà ripristinare la condizione di saldo occupazionale positivo tramite una nuova assunzione di un giovane. Il saldo si calcola attraverso il confronto tra le ore di lavoro in part-time del lavoratore anziano e quelle relative al giovane assunto⁵¹.

Tenuto conto che i diretti beneficiari del patto generazionale sono i lavoratori anziani e i giovani, l’impresa che aderisce a questa misura d’intervento non usufruisce di per sé di alcun vantaggio economico tale da creare effetti sulla concorrenza e il commercio in violazione della regolamentazione europea sugli aiuti di stato. La stessa azienda nella complessa e lunga procedura di attivazione della misura del patto generazionale non ha alcun ruolo. Infatti, ai fini dell’erogazione delle risorse per la contribuzione volontaria, sono le Regioni e le Province Autonome che devono attivare intese con l’INPS, provvedendo altresì al trasferimento delle risorse necessarie alla stessa⁵². Inoltre, le Regioni e le Province Autonome comunicano al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e ad Italia Lavoro⁵³ gli importi che intendono destinare al patto generazionale⁵⁴.

⁵⁰ D.Lgs. 19 dicembre 2002, n. 297 – *Disposizioni modificative e correttive del D.Lgs. 21 aprile 2000, n. 181, recante norme per agevolare l’incontro tra domanda e offerta di lavoro, in attuazione dell’art. 45, comma 1, lett. a) della l. 17 maggio 1999, n. 144 (G.U. 15/01/2003 n. 11)*; v. *Linee guida per l’attuazione degli interventi previsti dal D.D. MLPS n. 807/2012 (cd. staffetta generazionale)*.

⁵¹ Poiché il confronto concerne esclusivamente il lavoratore beneficiario del differenziale contributivo e il giovane assunto, non assumono rilevanza gli eventi concernenti altri lavoratori dell’azienda.

⁵² V. Convenzione tra l’Inps e la Regione Lombardia per l’attivazione del progetto “Ponte Generazionale”; Protocollo d’intesa tra Regione Lombardia, Assolombarda e Inps Lombardia per l’attivazione di una sperimentazione in materia di ponte generazionale. Nel marzo 2013 è stato emanato l’Avviso Pubblico, con scadenza il 31 luglio 2013; le risorse attribuite dal Ministero del Lavoro alla Regione sono € 3 milioni, la stessa quota è stata attribuita anche ad altre Regioni, di cui però si sono attivate solo Campania, Emilia-Romagna, Lazio, Piemonte cfr. Fondo Sociale Europeo, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (a cura di), *Azione di Sistema Welfare to Work, Staffetta Generazionale*, stato d’avanzamento al 30 maggio 2013.

⁵³ Oggi, ANPAL cfr. D.Lgs. n. 150/2015.

⁵⁴ Art. 3 Decreto Direttoriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 19 ottobre 2012, n. 807.

La procedura riserva all'INPS il ruolo di presidiare e garantire tutte le attività connesse alla verifica dei requisiti contributivi dei lavoratori beneficiari, al riconoscimento delle integrazioni contributive, al monitoraggio della spesa, in sinergia con le Regioni e Province Autonome. A livello sia territoriale che nazionale l'INPS concorre alla definizione degli indirizzi operativi più funzionali alla piena efficacia ed efficienza dell'intervento. In relazione alle specifiche esigenze territoriali invece sono le stesse Regioni e le Province Autonome – previa consultazione con le rappresentanze regionali delle organizzazioni sindacali e datoriali più rappresentative a livello nazionale – che possono introdurre termini ulteriori rispetto a quelli delle Linee Guida⁵⁵.

Con la procedura appena descritta si delinea lo strumento del patto generazionale, che tende a soddisfare la doppia e contestuale esigenza di favorire l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro e prolungare la vita attiva con adeguate formule di *active ageing*.

Il secondo strumento di ricambio generazionale introdotto nel mercato del lavoro dalla contrattazione collettiva è la c.d. *Staffetta Generazionale*.

La suddetta misura, come il patto generazionale, favorisce il ricambio nelle imprese di lavoratori anziani – giovani in una prospettiva rispettivamente di solidarietà ed occupazione. La contrattazione collettiva a livello nazionale di categoria⁵⁶ e aziendale⁵⁷ prevede su base volontaria per i lavoratori *senior* una riduzione dell'orario di lavoro fino alla cessazione del rapporto di lavoro, accompagnata corrispettivamente da una quota di contribuzione volontaria a carico dell'azienda e l'inserimento occupazionale di un lavoratore giovane⁵⁸.

Per “*lavoratore anziano*” si intende il soggetto prossimo alla pensione, per “*lavoratore giovane*” si intende, invece, il soggetto già inserito in azienda o in cerca di occupazione.

Il rapporto tra le due categorie di lavoratori è 1:1, poiché il ribilanciamento della composizione della forza lavoro tende a favorire l'inserimento di nuove professionalità e salvaguardare, al contempo, un equilibrato trasferimento di competenze dall'anziano al giovane tramite periodi di “affiancamento”.

Gli strumenti di solidarietà generazionale introdotti sia dal legislatore sia dalle parti sociali sono entrambi forme flessibili, inclini a sollecitare l'allunga-

⁵⁵ A titolo esemplificativo, in riferimento: all'età del lavoratore anziano e del giovane; alla tipologia dei datori di lavoro ammissibili al beneficio; al numero massimo di lavoratori beneficiari per ciascuna azienda, nell'ottica di garantire l'accesso al beneficio al maggior numero di aziende possibile.

⁵⁶ Ad es., il progetto Ponte previsto nel Ccnl Chimico-farmaceutico 2013-2015, sottoscritto il 4 marzo 2013.

⁵⁷ Ad es., contratto collettivo integrativo sottoscritto il 30 ottobre 2015 da Luxottica Group per il triennio 2015-2018.

⁵⁸ V. Convenzione tra l'Inps e Luxottica S.r.l. per il versamento della contribuzione volontaria dei lavoratori anziani di Luxottica inseriti nel percorso di staffetta generazionale, circolare Inps, 08/06/2016, n. 96.

mento della vita attiva dei lavoratori anziani in modo graduale, senza preclusioni di scelta individuale di chi vi aderisce e di autonomia contrattuale tra lavoratore e datore⁵⁹.

5. Aspetti comparativi: le *contrat de génération français*

Volgendo lo sguardo al di là dei confini nazionali è possibile scorgere una diversa declinazione del tema “età pensionabile e mercato del lavoro”.

Oltralpe, il legislatore francese con l'introduzione della legge n. 2013-185 del 1 marzo 2013 intendeva tradurre in norma giuridica l'obiettivo economico e sociale di trasformare il conflitto generazionale in un rapporto collaborativo e mutualmente vantaggioso⁶⁰. A distanza di qualche anno, nonostante l'emanazione di alcuni correttivi alle modalità di attuazione dello strumento attraverso la legge n. 2014-288, i risultati deludono di molto le aspettative.

Il *contrat de génération* si propone di facilitare il contestuale approdo dei giovani lavoratori di età inferiore a 26 anni⁶¹, o 30 anni in caso di lavoratore disabile, al tanto desiderato contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato ed il mantenimento in servizio, ovvero il reinserimento dei lavoratori *senior* dopo un periodo di disoccupazione⁶². L'articolo L. 5121-6, primo comma, del codice del lavoro francese nello stilare l'elenco degli obiettivi dello strumento individua, tra gli altri, la volontà di assicurare la trasmissione delle conoscenze e delle competenze professionali⁶³.

⁵⁹ UFFICIO PARLAMENTARE DI BILANCIO, *Il dibattito sulla flessibilità pensionistica*, agosto 2016, 7.

⁶⁰ Sul punto mi si permetta di rinviare a M. C. DEGOLI, *Contrat de génération e staffetta generazionale: così vicini ... eppure così lontani*, in DML, 2015, n. 2, 327 ss.; M.-C. AMAUGER-LATTES, I. DESBARATS, *Le contrat de génération: quels leviers pour l'alliance des âges?*, in RDT, 2013, 331 ss.

⁶¹ Cfr. Art. L. 5121-18 estende la possibilità di percepire il vantaggio economico, collegato alla sottoscrizione del *contrat de génération* con un giovane di età compresa tra i 26 e i 30 anni, ai datori di lavoro di almeno cinquantasette anni interessati alla trasmissione dell'azienda. L'estensione del limite anagrafico è stata introdotta dalla legge n. 2014-288 del 5 marzo 2014 a favore delle aziende composte da un organico inferiore a cinquanta dipendenti, ovvero a quelle appartenenti ad un gruppo alle cui dipendenze lavorano meno di cinquanta lavoratori.

⁶² Cfr. Art. L. 5121-6, primo comma, Code du travail.

⁶³ V. COUR DES COMPTES, *Le contrat de génération: les raisons d'un échec*, Rapport public annuel, 2016, 59 ss. La Corte dei Conti francese critica aspramente la decisione assunta in sede di accordi collettivi di rinunciare alla preliminare costituzione del binomio lavoratore giovane/lavoratore senior in vista della trasmissione di competenze professionali privilegiando, invece, un equilibrio generazionale puramente formale. Inoltre, la Corte denuncia il paradosso organizzativo operato da alcune grandi imprese dove i giovani assunti con *contrat de génération* avrebbero svolto funzioni di “tutoraggio” nei confronti dei lavoratori senior educandoli all'utilizzo delle nuove tecnologie. Di parere completamente opposto è il Ministro del lavoro,

Questa misura di lotta alla disoccupazione in un'ottica generazionale prevede l'erogazione di un incentivo economico, per un periodo complessivo di tre anni, a favore dell'azienda interessata dall'operazione di collocamento. Il valore del contributo economico varia tra 4.000 e 8.000 euro annui in caso di doppia assunzione di un lavoratore giovane e di un *senior*⁶⁴, "e non solamente al mantenimento in servizio di quest'ultimo"⁶⁵.

La dimensione dell'azienda interessata all'aiuto introduce l'aspetto più controverso dello strumento di incentivo occupazionale in esame.

In ipotesi di aziende composte da meno di cinquanta dipendenti, ovvero appartenenti a gruppi con un organico inferiore ai cinquanta lavoratori, la conclusione di un *contrat de génération* non è subordinata al raggiungimento di un accordo con le parti sindacali. Diversamente, negli ambiti dimensionali maggiori, ossia aziende che occupano fino a trecento lavoratori o che appartengono a gruppi composti tra i 50 e i 299 dipendenti, ovvero che ne occupano al loro interno almeno 300, la procedura che conduce alla sottoscrizione dell'accordo generazionale si complica.

Gli articoli L. 5121-10 e seguenti del codice del lavoro francese prevedono l'obbligo di concludere un accordo collettivo aziendale o di gruppo in favore dello sviluppo di azioni volte all'occupazione duratura di giovani, senior e della trasmissione delle competenze professionali. In assenza di accordo o mancata attuazione delle prescrizioni fornite dalla Direzione regionale delle imprese e della concorrenza, del consumo, del lavoro e dell'impiego (Direccte), è prevista l'erogazione di una sanzione finanziaria⁶⁶.

L'iter di formazione del *contrat de génération* è così scandito dalla necessaria conclusione di questi accordi collettivi di categoria o aziendali per le imprese di medie e grandi dimensioni. Proprio questo passaggio di concertazione sindacale ha attirato a sé le maggiori critiche. La Corte dei Conti francese ha sottolineato, nel suo rapporto annuale del 2016, l'aspetto disimpegnato delle parti a porre in essere azioni volte allo sviluppo dell'occupazione, limitandosi a riproporre misure già previste all'interno del tessuto normativo: azioni di miglioramento dell'occupabilità del lavoratore anziano, della formazione o della mobilità interna, ovvero

dell'occupazione, della formazione professionale e del dialogo sociale. In risposta alle considerazioni mosse dalla Corte dei Conti nei confronti dei risultati ottenuti dal *contrat de génération* il Ministro sostiene l'esauritivo raggiungimento della finalità di trasmissione delle competenze. Lo studio preliminare condotto sullo strumento del *contrat de génération*, infatti, descrive la sola finalità della trasmissione delle competenze, senza che quest'ultima debba orientarsi esclusivamente dal lavoratore anziano verso quello più giovane.

⁶⁴ Cfr. Art. L. 5121-17, Code du travail.

⁶⁵ V. Cour des Comptes, *op. cit.*, 70.

⁶⁶ Cfr. art. L. 5121-14, Code du travail. L'articolo prevede una sanzione fino all'1% del valore contabile registrato all'interno del libro paga, ovvero al 10% degli importi contributivi posti a carico del datore di lavoro in riferimento al numero di lavoratori interessati dal *contrat de génération*.

la proposizione di orari di lavoro in riduzione progressiva. Dal punto di vista previdenziale, la misura indicata è spesso quella del diritto all'accredito di trimestri contributivi a fini pensionistici all'interno delle rispettive gestioni.

Spostando l'indagine condotta sul tema "età pensionabile e mercato del lavoro" dal territorio italiano a quello francese è facile notare come il *contrat de génération*, presentato dal Presidente François Hollande come l'arma più potente nella lotta alla disoccupazione di giovani e senior, nonché al rafforzamento della trasmissione delle competenze all'interno delle aziende si è fatto via via più discreto sino a suscitare dubbi sull'opportunità di una sua sopravvivenza⁶⁷ all'interno dell'ordinamento.

Quali sono state le cause di una tale "échec"⁶⁸?

La ricognizione circa la struttura del *contrat de génération* e la sua incidenza sul mercato del lavoro fa emergere un netto contrasto tra la volontà espressa dal legislatore e il recepimento dello strumento da parte del pubblico. Lo sforzo di consegnare alla contrattazione collettiva le chiavi per adattare lo strumento alle inclinazioni aziendali si è trasformato in un adempimento complesso, oneroso e non richiesto dalle imprese. La Corte dei conti nel suo rapporto annuale afferma senza mezzi termini che il *contrat de génération*: "ha preso la forma di uno strumento ibrido che mescola aiuti finanziari per le piccole imprese obbligando[le] all'accordo [sindacale] a pena di sanzioni economiche per le più grandi. (...) tanto che il suo effetto sulla disoccupazione appare quasi trascurabile"⁶⁹.

Secondo l'interpretazione del Ministro del lavoro, dell'occupazione, della formazione professionale e del dialogo sociale, invece, i dati raccolti nell'ultimo trimestre del 2015⁷⁰ mostrano un bilancio positivo.

Prendendo distanza sia dalle critiche, che dai commenti espressi a sostegno del *contrat de génération* e volendo dare riscontro ai soli fatti oggettivi, si può concludere affermando che l'interesse economico che accompagna lo strumento in termini di impatto sul costo del lavoro non è tale da spronare le aziende a concludere in tempi rapidi accordi collettivi e piani d'azione ambiziosi, così come richiesti dal legislatore. Il *contrat de génération* rimane uno strumento valido in potenza, ma incapace di realizzarsi perché ostacolato dalle sue stesse regole attuative.

⁶⁷ V. Cour des Comptes, *Le contrat de génération: les raisons d'un échec*, Rapport public annuel, 2016, 59 ss.

⁶⁸ V. Cour des Comptes, *op. cit.*, 59.

⁶⁹ V. Cour des Comptes, *op. cit.*, 59. "(...) il a pris la forme d'un instrument hybride mêlant aides financières pour les petites entreprises et obligation de négocier sous peine de pénalité pour les plus grandes. (...) si bien que son effet sur le chômage apparaît quasiment négligeable."

⁷⁰ A luglio 2015 i *contrat de génération* conclusi ammontavano a 40.300; a settembre 2015 le imprese coperte da un accordo collettivo o da un plan d'action secondo le disposizioni previste dall'art. L. 5121-10 e ss., Code du travail, erano 14.907 per un totale di 8.8 milioni di lavoratori subordinati. A onore della cronaca, si deve riferire che le stime previste dal legislatore per lo stesso periodo storico ammontavano a 220.000 contratti conclusi, per un totale di 500.000 *contrat de génération* attesi per la fine del 2017.

6. Osservazioni conclusive

Come visto, il meccanismo di incentivazione alla prosecuzione del rapporto di lavoro fino a settant'anni, nonostante la pronuncia a sezioni unite della Corte di cassazione, rischia di sollevare più incertezze interpretative di quante ne risolva e ciò mette in evidenza la necessità di un intervento di semplificazione ed armonizzazione della stratificata e frammentata normativa in materia⁷¹.

Per quanto riguarda le misure di ricambio generazionale, pur presenti nel nostro ordinamento da decenni⁷², è inevitabile ammettere che ad oggi non hanno ancora prodotto i risultati auspicati. Pertanto, è quanto mai urgente interrogarsi sulle ragioni di tali insuccessi al fine di individuare le modalità più opportune per calibrare interventi più mirati ed efficaci.

I patti generazionali introdotti con il D.D. MLPS n. 807/2012 hanno sicuramente pagato lo scotto di una non adeguata diffusione dell'iniziativa e della lungaggine e farraginosità della procedura⁷³, ma l'elemento di maggiore criticità è senz'altro l'insufficiente sostegno al reddito del lavoratore anziano che accetti la riduzione dell'orario di lavoro e, di conseguenza, subisca la decurtazione della retribuzione. Come dimostra la scarsa adesione dei lavoratori *over*, non basta garantire la mera copertura contributiva delle ore non lavorate ai fini del mantenimento del livello di trattamento pensionistico sulla base dell'orario di lavoro precedentemente svolto, soprattutto in un periodo di crisi economica.

Inoltre, il riconoscimento di incentivi pubblici finalizzati alla stipulazione dei patti generazionali potrebbe sollevare dubbi sulla conformità con la normativa europea sui c.d. aiuti di Stato⁷⁴. Al riguardo, è opportuno precisare che le stesse linee guida attuative del D.D. n. 807/2012 escludono qualsiasi contrasto: anche se la procedura avviene tramite il datore di lavoro, i diretti beneficiari degli incentivi sono i lavoratori anziani (attraverso la copertura contributiva delle ore non lavorate) o i giovani (mediante il c.d. *bonus* assunzionale), mentre l'impresa che aderì

⁷¹ Sul punto, si permetta di rinviare a M. RUSSO, *Incentivazione al proseguimento del rapporto di lavoro fino a settant'anni: chi, come e perché*, in RGL, 2016, n. 2, 207.

⁷² Basti pensare ai contratti di solidarietà espansiva, in particolare quelli che coinvolgono i lavoratori prossimi al pensionamento, introdotti dall'art. 2, D.L. n. 726/1984, convertito dalla legge n. 863/1984, quasi del tutto inutilizzati per trent'anni e riprodotti pedissequamente nell'art. 41 D.Lgs. n. 148/2015. Sul punto, v. T. TREU, *Prove di staffetta generazionale*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 ottobre 2015; M. RUSSO, *I contratti di solidarietà espansiva nel Jobs Act*, in *www.ilgiuslavorista.it*, 28 gennaio 2016.

⁷³ V. ITALIALAVORO (a cura di), *Il contratto tra generazioni: strumento per promuovere l'occupazione*, 2013, 7, in *www.italialavoro.it*.

⁷⁴ Il titolo VII, cap. I, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, in materia di concorrenza, vieta la concessione di benefici statali che possano falsare la libera concorrenza tra le imprese che operano nel territorio comunitario. Sono previste eccezioni solo quando tali aiuti siano giustificati da un interesse economico generale, sempre che la concorrenza non ne resti in qualche modo alterata.

sce all'iniziativa non gode di alcun vantaggio economico che possa ripercuotersi sulla libera concorrenza.

Segnali positivi si ravvisano nell'esperienza di staffetta generazionale operata dalle parti sociali sia a livello nazionale di categoria⁷⁵ sia aziendale⁷⁶: l'equilibrata gestione del *turn-over* è "la nuova frontiera della contrattazione collettiva, il terreno su cui non solo le organizzazioni sindacali sono chiamate a giocare la credibilità e la capacità attrattiva in una fase storica a basso tasso di sindacalizzazione, ma anche gli imprenditori devono affrontare la sfida della crisi attraverso la programmazione e il potenziamento delle risorse umane"⁷⁷.

Non appare, però, condivisibile il criterio selettivo frequentemente adoperato per la realizzazione della staffetta, fondato sul legame di parentela tra i nuovi assunti e i dipendenti *seniores* che accettino la trasformazione del rapporto da *full-time* a *part-time*. In tal modo rischia di essere vanificato lo *spirito* della solidarietà "generazionale" – e non semplicemente circoscritta all'ambito familiare – che caratterizza tali strumenti.

⁷⁵ Ad es., il progetto Ponte previsto nel Ccnl Chimico-farmaceutico 2013-2015, sottoscritto il 4 marzo 2013.

⁷⁶ Ad es., contratto collettivo integrativo sottoscritto il 30 ottobre 2015 da Luxottica Group.

⁷⁷ M. RUSSO, *Lavoratori anziani e giovani: tra tutele individuali e misure di solidarietà generazionale*, cit., 338.

Autori del volume

ACCORINTI MARCO, *Ricercatore CNR-IRPPSR*

AGLIATA MARIA, *Dottore di ricerca in Legislazione Sociale Europea, Università di Macerata*

ALES EDOARDO, *Ordinario di Diritto del Lavoro, Università di Cassino e del Lazio meridionale*

AVOGARO MATTEO, *Dottorando di ricerca in Diritto del Lavoro, Università di Milano*

BRESCIANI ILARIA, *Dottoranda di ricerca in Management and Law-Diritto dell'Economia, Università Politecnica delle Marche*

BUOSO STEFANIA, *Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro, Università di Ferrara*

CALOJA MICAELA, *Dottore di ricerca in Diritto delle Persone, delle Imprese e dei Mercati, Università di Napoli Federico II*

CANAVESI GUIDO, *Professore Associato di Diritto del Lavoro, Università di Macerata*

CARCHIO CLAUDIA, *Dottoranda di ricerca in Scienze Giuridiche-Diritto del Lavoro, Università di Udine*

CAVALLINI GIONATA, *Dottorando di ricerca in Diritto del Lavoro, Università di Milano*

D'AVINO EMILIA, *Dottore di ricerca in Diritto e Istituzioni Economico-Sociali, Università di Napoli Parthenope*

DEGOLI MARIA CRISTINA, *Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche, Università di Modena e Reggio Emilia.*

DEL DUCA DANIELA, *Dottore di ricerca in Formazione della Persona e Mercato del Lavoro, Università di Bergamo*

DI MEO ROSA, *Dottoranda di ricerca in Management and Law-Diritto dell'Economia, Università Politecnica delle Marche*

GIUBBONI STEFANO, *Professore Associato di Diritto del Lavoro, Università di Perugia*

GIULIANI ALESSANDRO, *Dottore di ricerca in Legislazione Sociale Europea, Università di Macerata*

LA PORTA CLEMENTE, *Dottorando di ricerca in Diritto del Lavoro, Università degli Studi di Milano*

LONGO ERIK, *Professore Associato di Diritto costituzionale, Università di Macerata*

NISTICÒ SERGIO, *Professore Associato di Economia Politica, Università di Cassino e del Lazio Meridionale*

- PANASCÌ MARIA ANTONIA, *Dottoranda di ricerca AHRC presso Durham Law School e PGR Co-Convenor presso Durham European Law Institute*
- PAOLINI CHIARA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del Lavoro, Università Politecnica delle Marche*
- PISTORE GIOVANNA, *Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*
- POLI DAVIDE, *Dottorando di ricerca in Diritto del Lavoro, Università di Milano*
- RUSSO MARIANNA, *Dottore di ricerca in Diritto del Lavoro, Università La Sapienza di Roma*
- SACCAGGI MADDALENA, *Dottore di ricerca in Formazione della Persona e Mercato del Lavoro, Università di Bergamo*
- STRONATI MONICA, *Professore Associato di Storia del Diritto Medioevale e Moderno, Università di Macerata*
- TASCHINI LISA, *Dottoranda di ricerca in Politiche Pubbliche e Globalizzazione, Università di Perugia*
- URBISAGLIA GIANLUCA, *Dottorando di ricerca in Diritto del Lavoro dell'Unione Europea, Università di Verona*



Da quasi due decenni il tema della previdenza dei liberi professionisti e della privatizzazione delle Casse non era oggetto di uno studio sistematico. Il volume colma questa lacuna offrendo un quadro aggiornato e critico dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale della privatizzazione, delle tutele previdenziali e della recente apertura verso forme di welfare categoriale.

GUIDO CANAVESI, associato di diritto del lavoro presso l'Università di Macerata, è Direttore della Scuola di Specializzazione in Diritto sindacale, del lavoro e della previdenza, della medesima Università e promotore dei Seminari previdenziali Maceratesi per giovani studiosi.

EDOARDO ALES è professore ordinario di diritto del lavoro e della previdenza sociale presso l'Università di Cassino e del Lazio Meridionale. È componente del Comitato Scientifico della Fondazione Marco Biagi e coordinatore delle attività internazionali ed editoriali della stessa.