

## Prefazione

---

Pasquale Sandulli, Stefano Giubboni

Sin dal loro avvio nel 2016, i *Seminari previdenziali maceratesi* hanno voluto costituire – con l’obiettivo generale di una rivitalizzazione degli studi di previdenza sociale e, più in generale, di sicurezza sociale – un luogo aperto di discussione e un *forum* di confronto e scambio di idee che mettesse al centro l’iniziativa e l’impegno delle più giovani generazioni di ricercatori. Giunti alla terza edizione, i *Seminari*, tenendo fede allo spirito e alle finalità che li hanno ispirati, hanno già stimolato ricerche e discussioni, con primi significativi risultati, a partire dal volume curato da Guido Canavesi ed Edoardo Ales e che raccoglie i lavori del primo seminario interdisciplinare del 2016<sup>1</sup>.

La raccolta che viene qui presentata costituisce il secondo tassello di una collana che si annuncia vitale, ed ha già dato ulteriori frutti, come si dirà appresso.

Il seminario del 2017, svoltosi a Perugia, è intitolato a: *La vecchiaia nella tutela pensionistica*. È un tema, verrebbe da dire con la prima relatrice, “vecchio” o più correttamente risalente, ma la trattazione di Madia D’Onghia evidenzia subito un approccio propriamente moderno, dato il richiamo immediato ai principi costituzionali ed il riferimento ai nuovi bisogni. È agevole comprendere come l’evento “vecchiaia”, storicamente determinante del sistema, continui (non solo in Italia) ad essere la porta d’ingresso del sistema, anche nell’impianto costituzionale progressivamente evoluto nelle sue applicazioni e progressivamente conformato attraverso la diuturna opera della Corte costituzionale. L’apertura ai nuovi bisogni, fra i quali spicca l’attenzione alla situazione dei lavoratori precari, e la riflessione sull’avvicendamento generazionale costituiscono spunti essenziali per consentire ai relatori principali del *Seminario* di avviare i giovanissimi sul percorso, che non può che essere un discorso di continuità, legato ai cicli della persona, quello vitale, quello professionale, quello relazionale, in una logica di bilanciamento delle esigenze e degli interessi che coinvolge tutte le dimensioni del diritto del lavoro.

Uno spunto di questa relazione concerne il tema dell’automaticità delle prestazioni nella sua originaria accezione e originaria funzione di strumento solidaristico *ante litteram*, e prepara il terreno per una specifica relazione, in cui si avver-

---

<sup>1</sup> Il primo volume, curato da G. Canavesi ed E. Ales, è infatti dedicato a *Il sistema previdenziale italiano: principi, struttura ed evoluzione*, Torino, 2017.

te del tendenziale declino del principio, addirittura negato nella recente vicenda istitutiva del fondo di tesoreria per la gestione del TFR non destinato a previdenza complementare. Significativa è la risposta del gruppo di lavoro sullo stesso tema, che anzi coglie gli sviluppi successivi volti dapprima ai tentativi di estensione all'area dei parasubordinati grazie alla giurisprudenza, e poi i vari tentativi legislativi di estensione all'area del lavoro autonomo nel quadro dei provvedimenti per la genitorialità. Su di essi il gruppo di studio si appoggia per puntare ad una dilatazione dell'ambito di operatività del principio di automaticità, non senza aver prima preso atto delle difficoltà operative e concettuali che ostacolano tale processo estensivo.

Ma frutti altrettanto significativi spuntano dai semi a profusione gettati dalla prima relazione, in ordine ad altri snodi centrali del sistema pensionistico, che, in quanto fondato sul criterio della ripartizione, finisce per "stressare" la solidarietà come cardine regolatore dei meccanismi di protezione sociale nell'ambito certamente della medesima generazione, ma anche nell'ambito dei rapporti intergenerazionali. D'altra parte, l'attenzione al recupero, nei limiti del ragionevole, della flessibilità di accesso alle prestazioni pensionistiche, costituisce un preciso segnale di consapevolezza degli organizzatori del seminario del collegamento fra fase attiva e fase di quiescenza: la data di svolgimento del seminario ha impedito al gruppo delegato al tema di valutare gli eventi legislativi verificatisi con il nuovo assetto contrattuale di governo, e quindi di cogliere – come invece si ritiene qui di poter fare – nelle recenti formule di anticipazione pensionistica, una sorta di linea di continuità nel brancolante percorso di ricerca di soluzioni, ancora una volta sperimentali e capaci di incrementare le sperequazioni fra destinatari di un sistema, in cui continua a mancare un disegno di revisione organica, razionale e sostenibile, anche (e forse ancor più) dopo l'intervento del d.l. n. 4/2019.

Il quadro in cui si colloca l'evento vecchiaia ai fini della protezione pensionistica si complica in ragione della relatività definitoria, quale risultante dalla progressiva e costante variazione dei requisiti di accesso al trattamento, ponendosi conseguentemente delicati problemi di successione della normativa, così come analizzati da Alberto Avio. È fin troppo scontato che ciascuno degli eventi meritevoli, secondo Costituzione, di protezione sociale, ma specialmente quello della vecchiaia, richieda una congrua base finanziaria.

Così il seminario ha dedicato attenzione particolare ai profili del finanziamento, esaminati con approccio originale da Valeria Filì, che innanzitutto fissa in termini generali il coacervo delle prestazioni nel loro peso specificamente finanziario, ad esso contrapponendo i flussi finanziari da contribuzione e da fisco, attualmente nel rapporto di 2 a 1, con una seria compromissione del criterio di autosufficienza del sistema previdenziale, e pensionistico in particolare. Questa circostanza pone il problema della qualificazione (formale e sostanziale) delle "anticipazioni" dallo Stato all'Inps, ma soprattutto pone la questione di individuare quale può essere la soglia al di là della quale l'intervento finanziario dello Stato trasforma il sistema previdenziale, con rilevanti effetti anche in ordine al "merito"

assunto a fondamento del sistema stesso e con le ulteriori complicazioni ai fini della qualificazione delle prestazioni del “secondo welfare”. L’attenzione, infine, all’apporto contributivo di donne e stranieri evidenzia le storture di una solidarietà rovesciata.

Le linee essenziali del processo previdenziale, nella sua autonoma configurazione, completano il quadro del materiale posto a disposizione dei gruppi di lavoro. L’intensa attività dei gruppi di lavoro, concretatesi in significative relazioni (di alcuni spunti già si è fatto cenno), conferma la bontà della formula adottata, che ha del resto già dato ulteriori frutti, anche nella stimolante e parimenti innovativa variante del dibattito intergenerazionale (*I giovani interrogano i maestri*), fruttuosamente celebratosi nella sede del CNEL il 12 febbraio dello scorso anno.

Nel presentare al lettore questo nuovo volume dei *Seminari previdenziali*, non possiamo non tornare con la memoria alle terse giornate perugine del luglio del 2017, durante quali si svolsero i nostri lavori, per evocare un ricordo carico di emozioni. A quelle giornate, già segnato dalla malattia, partecipò – e fu purtroppo la sua ultima occasione pubblica – Michele Cerreta, che pronunciò a braccio, con la passione che gli era propria, un denso intervento sulle aporie del sistema pensionistico italiano. Michele ci avrebbe lasciati pochi mesi più tardi e per questo decidemmo di pubblicare subito il suo intervento, poi tradottosi in un breve scritto, anticipandolo sulla *Rivista del diritto della sicurezza sociale*<sup>2</sup>. I lavori del seminario perugino che si pubblicano in questo volume vanno allora letti con la ideale introduzione di Michele Cerreta, testimonianza viva di un modo sempre rigoroso e originale (talvolta provocatoriamente originale) di fare ricerca sui nostri temi.

Un ringraziamento, infine, anche da parte dei curatori va alla Fondazione Marco Biagi, per la collaborazione nella pubblicazione del volume.

---

<sup>2</sup>V. M. CERRETA, *Aporie del sistema pensionistico*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, 3 ss. (ed ivi, 1-2, la nota introduttiva di S. GIUBBONI, *Michele Cerreta, previdenzialista*).

## Le prestazioni pensionistiche a tutela della vecchiaia nel prisma dei principi costituzionali tra vecchie questioni e nuovi bisogni

Madia D'Onghia

SOMMARIO: 1. Alcune considerazioni preliminari. – 2. Il fondamento costituzionale della tutela pensionistica. – 3. L'evento protetto, i destinatari e la natura economica della prestazione. – 4. Il *quantum* della prestazione: la nozione costituzionale di «adeguatezza». – 4.1. Il parametro della retribuzione: nesso tra art. 36 e art. 38 Cost. – 4.2. La discrezionalità del legislatore e i suoi limiti. – 5. Il diritto alla pensione quale dovere pubblico di solidarietà. – 6. Alcuni spunti conclusivi sul sistema delle pensioni, nuovi bisogni e nuove regole.

### 1. Alcune considerazioni preliminari

Il nostro sistema previdenziale è stato costruito sulla centralità assoluta delle tutele pensionistiche. La vecchiaia è ancora la situazione di bisogno oggetto della principale attenzione: gran parte della spesa sociale del nostro Paese è assorbita dal sistema pensionistico e ciò a discapito dei bisogni collegati ad altre fasi del ciclo di vita anteriori al pensionamento (secondo il XVI Rapporto annuale Inps, luglio 2017, la spesa pensionistica assorbe quattro quinti delle uscite dell'Inps).

Non solo. La materia pensionistica continua ad essere, nell'ambito degli interventi di scurezza sociale, quella più 'gettonata' da parte del legislatore, sia pure con poca organicità. E non è un fatto nuovo. Per i primi trent'anni successivi alla prima riforma post-regime, la legislazione si è sviluppata in modo disordinato, rispondendo spesso a istanze particolari, senza alcuna sistematicità, generando forti squilibri delle gestioni previdenziali e regole inique. E anche negli ultimi decenni, gli interventi più significativi in ambito di *Welfare State* hanno riguardato principalmente ancora il sistema pensionistico, con particolare vigore dalla legge n. 335/1995 sino alla Riforma Monti/Fornero (legge n. 214/2011), non fosse altro per soddisfare l'obiettivo della riduzione della spesa pubblica e, in particolare, della stabilizzazione della spesa pensionistica in rapporto al PIL, unitamente all'obiettivo di razionalizzare il sistema, proprio nella direzione di una maggiore equità.

A queste osservazioni, mi preme aggiungere un altro dato di tipo sistematico: il ruolo di assoluto protagonismo nello sviluppo del sistema pensionistico che svolge, da sempre, la Corte costituzionale, non fosse altro per razionalizzare l'ipertrofia e la frammentarietà normativa del sistema. Il Giudice delle leggi viene costan-

temente chiamato a “curare la grande malata” e, dunque, a svolgere un vero compito terapeutico. Anzi, per lungo tempo, ha rappresentato l'unico centro di razionalizzazione del caotico e alluvionale materiale normativo previdenziale.

Infine, vorrei aggiungere un'ultima considerazione preliminare: lo studio delle pensioni di vecchiaia rappresenta un punto di osservazione privilegiato anche per far emergere le “inquietudini” del nostro tempo, o meglio i mutamenti significativi che stanno incidendo sulle stesse funzioni e confini dell'intero ordinamento lavoristico. In esso emerge la stretta interconnessione tra diritto del lavoro e diritto della sicurezza sociale. Trattasi di una materia dove il dato giuridico e la *ratio* ad esso sottesa è fortemente condizionato da fattori diversi e mutevoli nel tempo che rinvergono dalla realtà sociale. Basti pensare alla curva demografica della popolazione, al rapporto tra popolazione attiva e non attiva, alla variazione dell'aspettativa di vita, all'andamento dell'economia e dell'occupazione, e, più in generale, alle dinamiche del mercato del lavoro, senza trascurare anche la partecipazione dell'Italia all'UE (derivante dal fatto che ciascuno Stato membro è vincolato a determinati parametri di convergenza economica, unitamente a una minore libertà di scelta in tema di utilizzazione delle risorse nazionali a fini di politica sociale).

## 2. Il fondamento costituzionale della tutela pensionistica

Nell'art. 38, comma 2, Cost. si rinviene, nella sua lettura congiunta con gli artt. 2 e 3, comma 2, Cost., il fondamento costituzionale della tutela della vecchiaia, che la dottrina di ieri e di oggi riconduce, tra i diritti sociali.

È bene partire proprio dai *Principi fondamentali* della Costituzione che costituiscono le prime norme costituzionali sottese al nostro Stato sociale. Il riferimento è agli artt. 2 e 3 Cost., laddove pongono, rispettivamente, i «... doveri inderogabili di solidarietà politica e sociale» e il compito dello Stato di «... rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

In particolare, l'art. 2 Cost. esprime il principio personalista (e l'istanza in esso implicita di «pieno sviluppo della persona umana») e viene a configurarsi quale fonte del diritto alla prestazione che lo Stato si impegna a garantire; a esso è sotteso il principio della dignità umana, che può considerarsi il valore fondante della vocazione personalista dell'ordinamento costituzionale. Passando all'art. 3 Cost., la ricorrente aggettivazione presente nel primo comma («tutti i cittadini hanno pari dignità *sociale* senza distinzione di condizioni personali e *sociali*») esplicita proprio il forte legame con i diritti sociali. Un legame che emerge in misura ancor più intensa se riferito al secondo comma, ovvero al principio di eguaglianza sostanziale che prende in considerazione non l'individuo in quanto tale, considerato nella sua astratta natura di essere umano, ma soltanto l'individuo concreto, considerato nella sua specifica e reale posizione sociale. Tale principio esprime la

consapevolezza della Carta costituzionale (che qui manifesta la sua straordinaria “sincerità”, riprendendo la felice espressione di Mortati) dell’esistenza di diseguaglianze inaccettabili, rispetto alle quali i diritti previdenziali costituiscono strumenti privilegiati per la rimozione di quegli ostacoli di ordine economico e sociale, costituzionalmente intollerabili. Esso fornisce precise indicazioni con riferimento sia alla valenza redistributiva dei diritti in esame (che si realizza solo in quanto svolgono proprio una funzione di eguaglianza), sia al tema dell’effettività della dimensione costituzionale, nel senso di porre un limite a possibili relativizzazioni dei diritti stessi.

In entrambe le norme costituzionali si rinviene, poi, tanto l’attribuzione allo Stato del compito di realizzare tali obiettivi e, dunque, un preciso interesse pubblico da perseguire, quanto una solidarietà generalizzata e non limitata ai soli soggetti interessati. In altri termini, la garanzia di liberazione dal bisogno deve essere realizzata per tutti ed è un compito anche (e soprattutto) dello Stato, prefigurando, così, un sistema di sicurezza sociale universalistico e solidaristico (che, invero, non ha mai abbandonato le logiche mutualistiche).

Ecco dunque che il modello accolto nel nostro Paese si avvicina concretamente al modello di Stato sociale o Stato del benessere di tipo istituzionale o universalistico, che, dal punto di vista operativo, implica necessariamente l’evoluzione da una tutela basata su di una solidarietà ristretta alla categoria professionale interessata, tipica delle assicurazioni sociali, a un sistema imperniato sulla solidarietà generale. L’attuazione della tutela pensionistica è garantita – e non potrebbe essere altrimenti – da tutta la collettività organizzata a Stato. Si è dunque assistito al definitivo passaggio dalla volontarietà e libertà dei primi istituti di legislazione sociale alla generale obbligatorietà e inderogabilità da parte dei privati della disciplina previdenziale nonché alla progressiva traslazione dei costi verso i datori di lavoro e, in parte, anche sullo Stato.

E che l’idea fosse il superamento di criteri mutualistici e di una logica strettamente corrispettiva è confermato anche dalla soppressione, in sede dei lavori dell’assemblea Costituente, dell’inciso, proposto da Dossetti, di riconoscere la tutela previdenziale ai lavoratori «in ragione del lavoro che prestano».

Peraltro il superamento della logica della stretta corrispettività è rinvenibile già nella *ratio legis* che ha animato il legislatore corporativo nell’introdurre il principio dell’automaticità delle prestazioni (art. 2116 c.c.) – non presupponendo la necessaria corrispettività tra contributi versati e prestazioni previdenziali – che ha certamente realizzato *ante litteram* uno dei punti più elevati del moderno sistema di sicurezza sociale.

### 3. L’evento protetto, i destinatari e la natura economica della prestazione

Nella tutela pensionistica si fa riferimento a una situazione di bisogno che colpisce il già lavoratore: il bisogno è, qui, determinato dalla mera perdita del lavoro conseguente alla perdita di attitudine presunta per vecchiaia, che non consente

più la partecipazione sociale. Proprio a questo deficit la tutela deve rimediare. I lavoratori risultano beneficiari, in aggiunta alla tutela generale spettante ai cittadini inabili e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, di una protezione sociale “particolarmente qualificata”, in considerazione del contributo di benessere offerto alla collettività per mezzo della loro opera.

Secondo il dettato costituzionale, i beneficiari della tutela sono «i lavoratori» (*rectius* coloro che hanno esercitato in passato un'attività lavorativa), latamente intesi, il che evidenzia lo stretto nesso dell'art. 38, comma 2, Cost. anche con l'art. 4 Cost., con riferimento al diritto al lavoro, ma anche e soprattutto al dovere di lavorare (quale indice di “meritevolezza” della prestazione previdenziale). L'espressione «lavoratori» supera l'ambito del lavoro subordinato per estendersi a tutte le categorie, posto che deve essere interpretata in relazione al primo comma dell'art. 35 Cost., secondo cui «la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni». Il riferimento è quindi a una accezione ampia del termine, con estensione della relativa nozione oltre i confini del lavoro subordinato sino a ricomprendere ogni attività socialmente utile prestata in ragione di un vincolo giuridico, a prescindere dalla qualificazione giuridico-formale del rapporto di lavoro. E in questo senso si è mossa anche la legislazione dalla fine degli anni sessanta in poi, con la progressiva estensione degli istituti previdenziali, oltre che ai lavoratori subordinati privati e pubblici, a categorie di lavoratori autonomi (come i coltivatori diretti, i liberi professionisti, solo per citarne alcuni).

Sul piano contenutistico, poi, si tratta di una prestazione positiva economicamente quantificabile, connessa alla disponibilità delle risorse; dunque, è una prestazione di natura esclusivamente economica, nella forma di rendita o, in ipotesi, anche di capitale, stante la discrezionalità legislativa sul punto.

#### 4. *Il quantum della prestazione: la nozione costituzionale di «adeguatezza»*

Connotato della prestazione economica, necessario affinché il diritto assolva il suo scopo e la sua funzione, è il carattere di adeguatezza di cui all'art. 38, comma 2, Cost.

Sulla nozione di prestazione adeguata manca una ricostruzione sistematica e lo stesso Giudice delle Leggi sul punto mostra incertezze, anche quando, in più occasioni (da ultimo nella sent. n. 173/2016) si esprime sui caratteri della tutela.

L'aspetto più problematico della norma costituzionale è relativo al significato da attribuire al concetto di «mezzi adeguati alle esigenze della vita», che inevitabilmente risente anche dell'opzione ideologica effettuata a proposito del modello organizzativo della sicurezza sociale. Tralasciando le varie e note opzioni ermeneutiche, si preferisce optare per la teoria più pragmatica, seguita anche dal giudice costituzionale e cioè quella di intendere l'art. 38 Cost. come norma «aperta».

Da tempo la Consulta ha dato una lettura dell'art. 38 Cost. unitaria nella “anima ispiratrice” (ovvero i suoi caratteri non eludibili: la solidarietà, l'universalità,

la liberazione dal bisogno), ma bipartita circa i modi di attuazione della tutela, per cui non esiste un modo costituzionalizzato di tutela. La norma fondamentale dispone, quindi, una tutela obbligata solo nel fine dell'adeguatezza ma discrezionale nei modi (e negli strumenti, *ex art. 38, comma 4, Cost.*) attraverso cui i mezzi adeguati devono essere preveduti, nel rispetto dei caratteri non eludibili del dover essere del benessere pensionistico.

I termini adoperati dal Costituente, anche in considerazione della loro non univocità semantica («mezzi adeguati» ed «esigenze di vita»), non consentono di individuare una nozione a priori (di qui il suo carattere di relatività storica); va semmai determinata in via empirica. L'indeterminatezza del concetto di «adeguatezza» si spiega anche per lo stretto collegamento all'apprezzamento del mutevole stato della finanza pubblica e alle esigenze di redistribuzione dei redditi in applicazione dei principi di solidarietà e di uguaglianza.

A questo punto ci si pone un interrogativo: ciò significa che la norma costituzionale non contiene alcuna indicazione in ordine al livello delle prestazioni previdenziali da assicurare ai lavoratori?

In realtà, fermo restando la relatività della nozione (e la sua conseguente dinamicità e mutevolezza nel tempo), è comunque possibile individuare qualche punto fermo, partendo dal dato testuale. L'art. 38 Cost., come noto, differenzia i livelli di tutela tra cittadini e lavoratori: ai primi sono garantiti i mezzi sufficienti per vivere; ai secondi, invece, devono essere «preveduti e assicurati» (perciò con un meccanismo diverso, sia per le strutture che per gli effetti, da quello che contraddistingue le tecniche dell'assistenza sociale) «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita». Il trattamento previdenziale risulta, quindi, caratterizzato da un *quid pluris*, cioè da un livello superiore (necessariamente ulteriore) rispetto al mantenimento previsto per le prestazioni assistenziali, come confermato anche dalla Corte costituzionale. Il termine adeguatezza ha un suo specifico significato, che esprime nei riguardi dei mezzi, un livello che, di certo, non si identifica né si attesta al livello minimo; esso per principio deve risultare diverso e maggiore rispetto al livello di tutela previsto per le forme assistenziali.

#### 4.1. Il parametro della retribuzione: nesso tra art. 36 e art. 38 Cost.

Nella ricerca del significato di «adeguatezza non può ignorarsi la stretta correlazione – concettuale e politica – che sussiste tra l'art. 38 e l'art. 36, comma 1, Cost., essendo entrambe le disposizioni deputate a garantire ai lavoratori e alle loro famiglie livelli economici che ne assicurino il sollievo dal bisogno e la promozione sociale.

Indubbiamente il nesso tra le due nozioni può essere inteso come un criterio di computo della prestazione necessaria a garantire al lavoratore i mezzi adeguati alle esigenze di vita, ma non può parlarsi in termini di coincidenza. Non può sfuggire, infatti, la diversità dei referenti utilizzati nei due articoli («l'esistenza libera e dignitosa» nell'art. 36; le «esigenze di vita» in presenza di eventi indicati, nell'art. 38) e del livello dei mezzi stabiliti in ciascuno («sufficienti» per la retri-

buzione, «adeguati» per la prestazione previdenziale). Certo, non può negarsi che l'adeguatezza della prestazione previdenziale implica il medesimo concetto di "sufficienza", nel senso di prendere a riferimento la retribuzione soggettivamente considerata, ma in relazione ai bisogni del lavoratore, senza però assicurare una stratta connessione con il livello retributivo raggiunto (proporzionato alla quantità e qualità del lavoro).

Il nesso tra artt. 36 e 38, comma 2, Cost., ovvero tra pensione e retribuzione, spesso è stato oggetto di attenzione anche da parte della Corte costituzionale, Solo in un primo tempo Essa aveva affermato l'esistenza di una relazione normativa tra le due disposizioni costituzionali, giustificando sulla base dell'art. 36 l'adozione del metodo di calcolo retributivo, ma si trattava del trattamento di quiescenza dei dipendenti pubblici, la cui "specialità" del rapporto, allora indiscussa, consentiva senza gradi difficoltà di inquadrare la pensione di vecchiaia come "retribuzione differita". Ma già alla fine degli anni '80 la Corte ha avviato il processo di svalutazione del legame tra sufficienza, proporzionalità e adeguatezza, e, pur non rinnegando la concezione pubblicistica della pensione come retribuzione differita, ha affermato non sussistenti dati costituzionali di connessione tra i due termini, ed ha ricondotto la misura della prestazione adeguata alla discrezionalità legislativa circa i modi di attuazione dell'art. 38, comma 2, Cost.

Va dunque esclusa una diretta corrispondenza tra adeguatezza e proporzionalità che finirebbe per far trasmodare un interesse esclusivamente individuale (quello alla retribuzione) in un interesse a rilevanza pubblica (quello previdenziale). Qualora si ritenesse, infatti, di poter ricavare dalla Costituzione l'obbligo per il legislatore di riconoscere comunque al lavoratore il diritto a una prestazione interamente sostitutiva del reddito raggiunto al momento della verifica dell'evento protetto, si finirebbe per dare rilievo costituzionale a interessi meramente individuali estranei alle finalità solidaristiche perseguite dal sistema di sicurezza sociale. È proprio la logica solidaristica e della giustizia distributiva entro cui, come già rilevato, si muove la garanzia costituzionale che impedisce di considerarla come strumento di "conservazione" del livello retributivo raggiunto. Il che, tuttavia, non significa e non ha mai significato neppure per la Corte, l'inesistenza di un qualche rapporto tra proporzionalità e sufficienza della retribuzione e adeguatezza della pensione: un nesso esiste e attiene al profilo meritocratico, attento, cioè, alla quantità e qualità del lavoro svolto. Tale profilo va preso, sì, in esame (per il tramite del *quantum* della contribuzione versata), ma non come parametro unico e sufficiente per determinare il livello di adeguatezza, che deve contestualmente confrontarsi con il parametro della giustificatezza sociale.

Ne consegue, allora che l'identificazione dell'adeguatezza si pone su di livello intermedio tra due estremi, rappresentati dal trattamento minimo eguale per tutti, da un lato, e dalla conservazione del tenore di vita conseguito, dall'altro, restando, però, sempre nella logica degli artt. 2 e 3 Cost. I diritti previdenziali, quindi, al pari di ogni diritto sociale, sono composti da un nucleo "irriducibile", (intangibile e inviolabile), dal quale non si può prescindere, perché possano dirsi effettivi e, quindi, strumento per la realizzazione, attraverso la liberazione dal bisogno, della

(libertà e della) dignità delle persone, al di sotto del quale si determina il loro totale svuotamento. A ciò si aggiunge quel *quid pluris* summenzionato (ovvero, un livello di tutela più elevato, costituito proprio dall'adeguatezza), su cui agisce la cd. discrezionalità del legislatore, entro un margine di operatività più ampio, tenendo anche conto delle esigenze di bilancio e nei limiti della ragionevolezza.

#### 4.2. La discrezionalità del legislatore e i suoi limiti

È stata la stessa Corte costituzionale, nel suo lungo rincorrere il legislatore previdenziale, a tenersi sempre ben lontana dall'esprimersi sulla misura dell'adeguatezza e sull'opportunità dei modi e delle tecniche adottati per garantirla, che ha definito ripetutamente «ambito di insindacabile discrezionalità politica del legislatore». Ampia è, difatti, la discrezionalità del legislatore circa la scelta della modalità di calcolo della pensione, sia essa retributiva sia contributiva, perché tecnicamente ambedue i meccanismi tengono conto dell'apporto individuale di lavoro, e, per questo, sono idonei a definire il *quantum* della prestazione ex art. 38, comma 2, Cost.; né di questa equivalenza la Corte ha mai dubitato.

Semmai si tratta di capire fino a che punto si può spingere tale discrezionalità laddove si è dinanzi a scelte legislative regressive, per esigenze finanziarie, che incidono negativamente sul *quantum* della prestazione. Non di rado la Corte (soprattutto a partire dai primi anni '90) ha legittimato scelte *in peius*, a fronte di limitate risorse, fino ad affermare come anche il diritto a pensione, sia un diritto "condizionato" alla possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per l'attuazione. E lo ha fatto spesso procedendo anche a discutibili bilanciamenti eguali tra due valori (che non hanno invece pari dignità costituzionale). A ciò si aggiunga che il rapporto tra risorse disponibili e garanzie sociali è divenuto ancor più problematico per la costituzionalizzazione del vincolo dell'equilibrio di bilancio con la modifica dell'art. 81 Cost. (legge Cost. n. 1/2012 attuata con legge n. 243/2012).

Senza soffermarsi su questo tema, appare utile richiamare solo qualche puntualizzazione della giurisprudenza costituzionale sull'individuazione del nucleo essenziale del diritto che va comunque garantito: i giudici hanno parlato di «esigenze minime di protezione della persona» e, più di recente, di «nucleo essenziale del diritto alla pensione» per riferirsi all'adeguatezza minima della pensione (cfr., ad es., sent. n. 173/2016, in tema di contributo di solidarietà sulle pensioni d'oro), che, riprendendo le sue espressioni, non deve essere «insignificante» né «irrisoria» (così sent. n. 85/2015).

Sul versante, poi, delle modalità di esercizio della discrezionalità, spesso il legislatore è intervenuto con norme retroattive, incidendo in modo negativo su posizioni giuridiche soggettive ormai maturate dal lavoratore, oppure con norme di retroattività cd. impropria o apparente che hanno modificato per il futuro i rapporti di durata, frustrando le aspettative maturate dalle parti e i cd. diritti quesiti. E proprio richiamando questi ultimi, per molto tempo in materia previdenziale si è cercato un argine alla retroattività. Si pensi che in giurisprudenza l'uso della for-