

DOCTRINA INTERNAZIONALE

INCIDENZA DEL DIRITTO COMUNITARIO SUGLI ORDINAMENTI INTERNI E RIFORMA DEL SISTEMA PENSIONISTICO ITALIANO (*)

FABIO PETRUCCI (**)

1. INTRODUZIONE

In questa analisi, necessariamente schematica e sicuramente lacunosa, cui mi accingo nei limiti di tempo consentiti, ritengo opportuno prendere le mosse dalla considerazione delle "direttrici" attraverso le quali si realizza o tende a realizzarsi la politica sociale dell'ordinamento comunitario.

Passerò, poi, a considerare brevemente le tappe più significative dell'evoluzione di quell'ordinamento, con i mutamenti che ne hanno necessariamente condizionato gli svolgimenti delle politiche, per accennare conclusivamente, alla luce di quegli svolgimenti, ai rapporti, anche biunivoci, tra quell'ordinamento e quello interno, con particolare riguardo all'influenza sulla riforma pensionistica realizzata in Italia nel 1995.

2. LE "DIRETTRICI" DELLA POLITICA SOCIALE COMUNITARIA

2.1. Mutuo riconoscimento

Una prima "direttrice" attraverso la quale si attua l'azione sociale dell'Unione europea può riassumersi nel principio del mutuo riconoscimento dei sistemi.

E' la prospettiva originaria del Trattato di Roma (art. 51) e, in generale, dei regolamenti che riguardano la materia della sicurezza sociale, i quali,

(*) Palestra conferida no Seminário Ítalo-brasileiro de Direito do Trabalho, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região e AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, em 27.3.2003.

(**) Docente da disciplina "Direito Sindical" no Instituto Técnico Profissional de Rieti, de Rieti. Assistente do Professor Pasquale Sandulli na disciplina "Direito Previdenciário", na Università degli Studi di Roma — La Sapienza, de Roma. Advogado.

avendo come obiettivo la realizzazione del principio di libera circolazione e di libero insediamento, notoriamente non istituiscono regole o regimi assicurativi speciali per i lavoratori migranti, ma si limitano a dettare, in funzione di quell'obiettivo, discipline organiche di mero "coordinamento" dei singoli ordinamenti nazionali.

Ma è evidente che, attraverso la regola del coordinamento, possono prodursi anche effetti indotti di "avvicinamento" o "uniformazione", ovverosia di sostituzione-manipolazione della norma interna da parte della norma comunitaria. E' quanto avviene, tanto per fare un esempio, quando il regolamento dell'U.E. n. 1408 del 1971 (art. 61, paragrafo 5) impone agli Enti previdenziali nazionali, ai fini dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, di valutare il grado di inabilità prendendo in considerazione, come se si fossero verificati sotto la legislazione nazionale, anche gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali verificatisi o accertati anteriormente sotto la legislazione di un altro Stato membro.

2.2. Armonizzazione

La seconda "diretrice" è quella che ispira le misure di ravvicinamento organizzato dei sistemi, in vista di una uniformazione delle condizioni di vita e di lavoro di tutti i lavoratori, e che si riassume nel principio dell'"armonizzazione" dei sistemi (art. 100, Trattato di Roma).

Attraverso queste misure di ravvicinamento il legislatore comunitario interviene sugli ordinamenti interni, non già sostituendo le normative nazionali con una regolamentazione comunitaria diretta delle materie interessate, bensì, in conformità alle caratteristiche del vincolo "attenuato", proprio dello specifico strumento normativo, appunto per imporre l'adozione di normative nazionali, rispondenti agli obiettivi e ai criteri individuati dalla amministrazione comunitaria.

Nei settore delle discipline del lavoro, ciò è avvenuto, in particolare, con riflessi previdenziali più o meno intensi, in due direzioni: nella direzione della garanzia di effettività del principio di non discriminazione e parità di trattamento tra i sessi (direttive n. 7/79, n. 378/86, n. 613/86), ed in quella della garanzia dei crediti dei lavoratori in caso di particolari rischi economici, quali quelli derivanti dal trasferimento dell'impresa (direttiva n. 187/77, direttiva n. 50 del 1998) e dell'insolvenza del datore di lavoro (direttiva n. 987/80).

Nella materia che più specificatamente interessa le assicurazioni sociali l'Unione europea si è limitata ad intervenire attraverso le raccomandazioni, cioè attraverso indicazioni prive di qualsiasi vincolatività giuridica, ma non per questo non suscettibili di influenzare i comportamenti di Stati ed istituzioni: una sorta di soft law, che, per quanto più da vicino riguarda il presente tema (e come, in parte, già ricordato), ha interessato, ad esempio, la tutela contro le malattie professionali, con l'adozione di una lista uniforme di malattie tutelate (raccomandazioni 20 luglio 1966 e 20 maggio 1990), l'adozione di criteri comuni in materia di risorse e prestazioni sufficienti nei sistemi di protezione sociale (raccomandazioni 24 giugno e 27 luglio 1992).

Si tratta di raccomandazioni che hanno avuto, tutte, un seguito positivo nella legislazione dei vari Paesi membri; peraltro, la modifica è intervenuta non sempre per effetto di una specifica iniziativa del legislatore, in qualche ipotesi ciò si è realizzato soltanto in seguito all'intervento della giurisprudenza, ad esempio per l'Italia della Corte costituzionale (per le malattie professionali non tabellate: sentenza n. 179 del 1988): con ciò manifestandosi la originaria (seppur quiescente) compresenza nell'ordinamento italiano, al livello dei principi costituzionali, del medesimo "valore" accolto dall'ordinamento comunitario (e al quale si ispirano, appunto, le misure da questo "raccomandate"), ma anche la scarsa sollecitudine del legislatore ordinario nazionale.

2.3. Coordinamento delle politiche nazionali

La semplice armonizzazione dei sistemi nazionali, se vale a ridurre lo scarto di livello di protezione sociale tra i vari paesi e i conseguenti rischi del cosiddetto social dumping, non risulta, però, misura adeguata nei confronti dei nuovi problemi sociali che pone la "europeizzazione" dell'economia.

Per affrontare tali problemi ed i rischi per l'occupazione, per le condizioni di lavoro, per i redditi da lavoro e per gli squilibri regionali ad essi connessi appare necessaria una risposta coordinata delle politiche nazionali e, dunque, l'adozione di misure che si pongano su di una ulteriore, distinta "direttrice": quella che si ispira, appunto, al "coordinamento europeo delle politiche nazionali di sicurezza sociale".

La possibilità di attivare efficacemente tale coordinamento, se astrattamente possibile sul piano tecnico (art. 235 del Trattato), implica, però, molte difficoltà pratiche ed è, comunque, destinata ad incontrare vive resistenze, posto che presuppone un sentimento di appartenenza alla più ampia collettività sovranazionale, che non risulta ancora sufficientemente diffuso, né adeguatamente radicato.

3. TAPPE EVOLUTIVE DEL DIRITTO COMUNITARIO E CRITERI DI INCIDENZA SUI DIRITTI NAZIONALI CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA LEGISLAZIONE SOCIALE

La sicurezza sociale non è considerata nel Trattato del 1957 come oggetto di specifico ed autonomo intervento comunitario, ma, piuttosto, come aspetto della garanzia di libera circolazione dei lavoratori: nei limiti in cui, cioè, quella si manifesta funzionale gli obiettivi di liberalizzazione del mercato del lavoro.

In conformità a tale angusta prospettiva, la suddetta fonte primaria limita, in via di principio, le garanzie e la disciplina comunitarie in materia previdenziale ai soli prestatori di lavoro subordinato del settore privato, e, tra questi, solo a quelli che si spostano tra i vari paesi della Unione europea, per rispondere (come festualmente recita l'art. 48) ad "offerta di lavoro effettive".

È soltanto per effetto delle fonti secondarie che tale ristretta prospettiva ha conosciuto un progressivo arricchimento.

Basti qui ricordare l'ampliamento della nozione di avente diritto all'applicazione della disciplina comunitaria in materia previdenziale, del quale si è reso fattore il regolamento n. 1408 del 1971, l'estensione del regolamento sulla sicurezza sociale anche ai lavoratori non subordinati in genere e ai loro familiari, accolta nel 1981 dai regolamenti n. 1390 e n. 3795.

Ma è stata soprattutto la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che, liberandosi non di rado da un esercizio meramente tecnico formale della funzione interpretativa, si è fatta carico degli aspetti di più intensa valenza umana e sociale della materia, anticipando spesso discipline assunte, poi, come norme regolamentari.

Tanto per ricordare i casi più importanti la recentissima sentenza della Corte di Giustizia europea (Corte di Giustizia 15 gennaio 2002, causa n. 55/00) con cui è stata dichiarata l'estensione della tecnica di totalizzazione a tutti i lavoratori europei che abbiano maturato periodi di contribuzione in paesi extracomunitari firmatari di una convenzione in materia di sicurezza sociale.

Ciò non deve condurre, però, ad enfatizzare l'importanza — e le potenzialità — del contributo di tale giurisprudenza, oltre il giusto; anche quando si è fatta e si fa carico delle sfaccettature dei tanti problemi umani e sociali cui dà luogo la circolazione dei lavoratori nell'area comunitaria, o trasfonde all'interno dell'ordinamento comunitario criteri e principi del diritto internazionale, la Corte di giustizia non travalica, al fondo (né, com'è ovvio, sarebbe giusto pretenderlo), i connotati originari del Trattato stesso impressi all'ordinamento comunitario: un ordinamento fondato essenzialmente sugli obiettivi mercantillistici della liberalizzazione degli scambi all'interno dell'Unione europea e dell'istituzione di una tariffa doganale comune verso l'esterno, e come tale neutrale (almeno in via di principio) rispetto a quegli obiettivi di solidarietà e di garanzia di diritti sociali fondamentali, che, viceversa, propriamente caratterizzano i sistemi di sicurezza sociale.

4. LE INNOVAZIONI DELL'ATTO UNICO EUROPEO

Nel 1986, con le innovazioni apportate al Trattato dall'Atto unico, la politica sociale assume, però, un diverso e più pregnante rilievo.

In particolare, con lo stabilire (art. 130 A) che obiettivo della Comunità è "realizzare il rafforzamento della sua coesione economica e sociale", si rende possibile una lettura evolutiva di quanto già figurava nel Trattato: se, in precedenza, "il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera" (art. 117) poteva essere considerato come effetto del funzionamento del mercato comune; e, quindi, restava pur sempre idealmente subordinato ad esso, da questo momento tale risultato rappresenta un obiettivo diretto ed autonomo, allo stesso livello dell'obiettivo economico e con esso convergente; altrettanto può affermarsi a proposito della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori (art. 118).

Tale innovata prospettiva concorre a rendere più facile il superamento di una sorta di condizionamento, per vari aspetti, "nominalistico", che interessa la materia qui in riferimento: risulta, infatti, più chiaro che la "sicurezza sociale", prima ancora che un complesso di strutture e tecniche normative, è un obiettivo di politica sociale, e, funzionali al perseguimento di tale obiettivo, sono non soltanto le cosiddette assicurazioni sociali, ma anche, e forse, soprattutto, le misure di prevenzione delle situazioni generatrici di bisogno, le politiche e le tecniche di promozione e di garanzia dell'occupazione e del reddito, la tutela dell'ambiente (e di quello di lavoro in particolare), la tutela della salute, la protezione sociale in genere dei cittadini.

Si avverte, in tale rinnovato quadro, l'influsso dei mutamenti materiali intervenuti nel frattempo nell'area della Comunità: il calo delle nascite e la conseguente variazione della composizione demografica (invecchiamento medio della popolazione, squilibrio tra attivi e pensionati), la riduzione dei flussi migratori interni e, per converso, l'incremento dei flussi immigratori dai paesi extracomunitari, tutti fattori che hanno indotto ad accentuare l'interesse delle istituzioni comunitarie per le singole realtà nazionali, sempre più percepite come realtà "comuni", da proteggere, unitariamente, da pericoli "esterni".

L'assunzione della politica sociale come obiettivo primario ed autonomo implica, a sua volta, che l'oggetto fondamentale delle misure di protezione sociale non risulta più il lavoro migrante, ma diventa il lavoro statico (cioè il lavoro tout court). E tale scelta di fondo comporta anche la percezione della insufficienza delle forme di protezione basate essenzialmente sulle prestazioni economiche, le quali, dunque, nella graduatoria delle priorità, vengono inevitabilmente posposte agli strumenti di prevenzione: non per nulla in quella solenne dichiarazione di intenti, che è la "Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori" deliberata nel 1989 (principio ribadito nella "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" del 14 novembre 2000), è previsto, tra gli obiettivi primari, che la lotta contro la disoccupazione sia strettamente coordinata con le politiche di promozione delle occasioni di lavoro.

5. IL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA E IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

Nel 1992, con il Trattato sull'Unione europea viene sancita una ulteriore correzione di rotta.

In particolare, l'accoglimento, in via ufficiale, del principio di sussidiarietà accentua la connotazione liberista del legislatore comunitario, si afferma infatti che "nei settori che non sono di sua esclusiva competenza, la Comunità interviene soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono, dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario", recita, infatti, la norma (art. G del Trattato sull'Unione).

Il dibattito sulla valenza di tale affermazione di principio è tuttora aperto, da un lato con la posizione dei pessimisti, che ravvisano nella "sussidiarietà" un preludio al disimpegno della Comunità dalla dimensione sociale, e, quindi, una spinta nella direzione della "rinazionalizzazione" delle discipline in materia, e, dall'altro, con la posizione di chi, più pacatamente, valorizza il realismo di soluzioni fondate sulla base di principi unitari, ma con salvezza delle specificità nazionali.

6. GLI INFLUSSI SULL'ORDINAMENTO ITALIANO DI SICUREZZA SOCIALE: INTERRELAZIONI, INFLUENZA DIFFUSA, CONDIZIONAMENTO RECIPROCO

Le difficoltà di individuare ciò che quella particolare branca del diritto nazionale, che ha ad oggetto la sicurezza sociale, deve effettivamente al diritto comunitario e non a sviluppi suoi propri dipendono da più di un fattore.

Innanzitutto, va preso atto del meccanismo attraverso il quale la legislazione comunitaria, stante la particolarità del sistema giuridico del quale è espressione, elabora i propri contenuti: per sua natura essa si alimenta, infatti, di quanto offrono i diritti nazionali, sui quali riversa, poi, la metabolizzazione di quei medesimi input.

Assai spesso, quindi, può risultare più corretto far riferimento piuttosto che alle influenze del diritto comunitario, ad interazioni e ad influenze reciproche sia della legge nazionale che della legge comunitaria nei confronti di fenomeni o fonti di influenza comuni.

Un secondo fattore di difficoltà è rappresentato dal fatto che solo in limitati casi l'influenza del diritto comunitario si concretizza attraverso un rapporto diretto tra le fonti (rispettivamente, comunitaria e nazionale), posto che, molto più di frequente, quell'influenza non ha modo di materializzarsi in oggetti normativi definiti e specifici, ma si manifesta, piuttosto, nei contenuti degli atti di normazione nazionale, in forma, per così dire, "diffusa" e attraverso percorsi non predeterminati: mi sembrerebbe arduo, ad esempio, l'impegno di chi volesse contestare le consonanze che ricorrono tra l'impostazione di fondo della riforma pensionistica realizzata in Italia con la legge n. 335 del 1995 e la rafforzata connotazione liberista della più recente fase evolutiva dell'ordinamento comunitario.

7. IL NUOVO SISTEMA PREVIDENZIALE ITALIANO

7.1. Dalla solidarietà alla corresponsività: la riscoperta del modello assicurativo

In particolare possiamo evidenziare come la riforma previdenziale italiana del '95 si caratterizza per il recupero-rilancio del modello delle assicurazioni sociali e per la riscoperta del principio della corresponsività tra contributi versati e prestazioni attese e/o ricevute.

Invero, il sistema già risentiva, prima della riforma, dei connotati tradizionali che gli erano rimasti impressi «come un marchio d'origine»: la struttura assicurativa, centrata sull'apporto finanziario determinante delle categorie interessate, ed il correlato assetto pluralista, strettamente collegato alla base professionale di riferimento.

Ma i successivi interventi, soprattutto della fine degli anni '60, avevano imposto un sostanziale mutamento di scenario, tanto da consentire alla dottrina più autorevole (Sandulli Pasquale) di configurare un modello, seppur tendenziale, sganciato dal riferimento alle assicurazioni sociali e costruito sull'*autonomia del rapporto giuridico previdenziale dal rapporto assicurativo*, con la specifica e prevalente (se non esclusiva) finalizzazione alla liberazione dal bisogno.

Significative, in questa prospettiva, erano state l'introduzione della cosiddetta pensione retributiva, cioè l'assunzione per la determinazione delle prestazioni pensionistiche di un criterio che offre rilievo prevalente, più che all'anzianità assicurativa e contributiva, all'ultimo livello retributivo raggiunto (con una tendenziale garanzia di invarianza del tenore di vita acquisito); la previsione della pensione per i cittadini ultrasessantacinquenni e per i minorati civili in disagiate condizioni economiche, del tutto sganciate da qualsivoglia requisito contributivo e assicurativo; nonché, in qualche misura, la stessa generalizzazione del principio di automaticità delle prestazioni (seppur con il limite della prescrizione).

Ora, la riforma previdenziale del '95 reintroduce, invece, la pensione contributiva (seppur sostanzialmente riferendola alle generazioni future); e lo fa in un contesto in cui il computo delle prestazioni viene rigorosamente ancorato (seppur con qualche scostamento) ai contributi versati effettivamente e correlato alle attese di vita media ed individuale del soggetto al momento di inizio del godimento delle prestazioni.

Vero è che il sistema resta ancorato, per evidenti ed imprescindibili esigenze di cassa, al metodo cosiddetto «a ripartizione», ma al di là di questo sembra di poter dire che la riforma del '95 segni una significativa inversione di tendenza del sistema, riportando la rotta verso un ritorno ai più sicuri lidi del modello di assicurazione sociale; tutto ciò con l'obiettivo primario di recuperare un valore, quello della corresponsività.

7.2. Il ritorno alla cosiddetta pensione contributiva ed il connesso superamento-assorbimento della pensione di anzianità

Il centro della riforma si trova, dunque, nel ripristino della cosiddetta pensione contributiva.

Il meccanismo di computo è sostanzialmente analogo a quello utilizzato per il calcolo della rendita da parte delle compagnie di assicurazione in una polizza assicurativa sulla vita.

La pensione annua viene, infatti, calcolata sul capitale accumulato dal lavoratore attraverso i versamenti contributivi operati nell'arco della vita

lavorativa; il coefficiente di conversione utilizzato per calcolare la pensione annua, pur non essendo perfettamente corrispondente al punto di equilibrio proprio di una polizza assicurativa, tiene tendenzialmente conto dell'attesa di vita media del lavoratore/lavoratrice, del conseguente periodo medio di corresponsione della pensione, dell'ulteriore aggravio economico dipendente dalla possibile/potenziale corresponsione della pensione ai superstiti.

7.3. L'eliminazione dell'integrazione al minimo nel nuovo sistema contributivo

Ugualmente coerente al rilancio del principio della corrispettività tra contributi versati e prestazioni ricevute appare la soppressione dell'integrazione al minimo, vale a dire l'eliminazione della garanzia di un importo minimo della pensione.

L'abrogazione della relativa disciplina di riferimento, limitata alle pensioni liquidate «esclusivamente con il sistema contributivo», deve essere letta e coordinata con la previsione contenuta nella l. 335/95 che consente il pensionamento solo al realizzarsi della condizione che l'importo della pensione risulti essere non inferiore ad 1,2 volte l'importo dell'assegno sociale risultando altrimenti non sussistente il diritto al pensionamento, pur in presenza dell'età anagrafica e dei requisiti minimi di anzianità contributiva.

Ne consegue che la scomparsa dell'integrazione al minimo coincide con un giudizio di disvalore dell'ordinamento nei confronti del soggetto che pur avendo la capacità lavorativa ritiene di voler anticipatamente uscire dal mercato del lavoro senza aver raggiunto un accantonamento idoneo a garantirgli per la sua vecchiaia un reddito tale a salvaguardare la soddisfazione dei bisogni vitali.

Conferma in questo senso si trae dalla previsione in virtù della quale si consente, comunque, la fruizione della prestazione pensionistica al raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età (prescindendo, quindi, dal raggiungimento della soglia minima); ma qui appare di tutta evidenza che al compimento del sessantacinquesimo anno il lavoratore percepirà, comunque, un trattamento previdenziale idoneo a soddisfare i suoi bisogni minimi; e ciò in quanto, ove la pensione contributiva fosse al di sotto della soglia minima di sopravvivenza, il lavoratore potrebbe sempre optare, come cittadino, per la percezione dell'assegno sociale.

7.4. L'introduzione della c.d. opzione

L'articolazione del nuovo modello vede sostanzialmente coesistere per un lungo periodo due sistemi di computo del trattamento pensionistico, quello retributivo e quello contributivo, con una differenziazione degli assicurati in tre grandi gruppi: a) quello dei lavoratori che alla data del 31.12.95 possono far valere un'anzianità contributiva di almeno diciotto anni (per i quali la pensione è integralmente liquidata secondo il sistema retributivo); b) quello dei lavoratori che al 31.12.95 possono far valere un'anzianità contributiva inferiore (per i quali la pensione è liquidata pro-quota e, cioè, per le sole anzianità anteriori al 31.12.95 con il sistema

retributivo); c) i giovani entrati nel mercato del lavoro successivamente al 31.12.95 (per i quali la pensione sarà esclusivamente liquidata secondo il sistema contributivo).

Il legislatore del 1995 aveva consentito ai lavoratori (sia quelli con anzianità contributiva maggiore che minore dei 18 anni) di optare per la liquidazione del trattamento pensionistico esclusivamente con le regole del sistema contributivo a condizione che avessero maturato un'anzianità pari o superiore ai 15 anni, di cui almeno 5 nel nuovo sistema.

Tuttavia tale norma è stata modificata restrittivamente prevedendo che tale opzione possa essere esercitata solo da quei lavoratori che al 31.12.1995 aveva meno di 18 anni di contributi (DL n. 355 in G.U. n. 228 del 2001 che ha interpretato autenticamente l'art. 1, 23 comma, legge 335)

7.5. L'assestamento economico del sistema ed il recupero delle certezze nella disciplina di riferimento: l'intervento sulla prescrizione dei contributi previdenziali.

All'assestamento economico del sistema italiano la riforma del '95 *contribuisce recuperando anche il valore della certezza quanto alle discipline di riferimento ed alle procedure della loro applicazione.*

Vengono così superati una serie di dubbi interpretativi, che avevano alimentato un sofferto contenzioso amministrativo e giudiziario, e vengono accertati quei processi finalizzati al recupero di un'efficiente trasparenza tra tutti i soggetti del rapporto giuridico previdenziale.

Tra questi interventi di particolare rilevanza è quello sulla prescrizione dei contributi previdenziali.

La 335 ha unificato i termini di prescrizione di tutte le contribuzioni di previdenza e di assistenza obbligatoria con effetto retroattivo, quindi comprendendo le contribuzioni relative a periodi precedenti l'entrata in vigore della 335.

Il nuovo termine è stato fissato a 5 anni dal giorno di scadenza del versamento, decorso il quale è esclusa la possibilità di effettuare versamenti a regolarizzazione di contributi previdenziali arretrati.

La comunicazione del lavoratore o dei suoi superstiti dell'omesso versamento dei contributi non interrompe la prescrizione, che può essere interrotta solo dall'Ente previdenziale.

La denuncia del lavoratore dell'omissione contributiva tuttavia pur non interrompendo il termine di prescrizione lo allunga fino a dieci anni dal giorno di scadenza del versamento e crea una responsabilità in capo all'Ente stesso nel caso non si attivi per il recupero di tale contribuzione omessa.

7.6. Il riconoscimento della funzione costituzionale della previdenza complementare

La riforma del '95 ha puntato anche ad un rilancio della previdenza complementare, attraverso l'introduzione di alcune modifiche alla disciplina

del D. lgs. n. 124/93, finalizzate a superare gli ostacoli che le parti collettive avevano portato più volte all'attenzione del Governo e dell'opinione pubblica e che si frapponivano all'effettivo decollo dell'esperienza sul piano generale.

A fronte della diminuzione delle risorse disponibili, lo Stato ha ritenuto rispondente al modello costituzionale, da un lato continuare a garantire ai soggetti, in effettive condizioni di bisogno, la liberazione dallo stesso, attraverso interventi di solidarietà mirata e graduata; dall'altro prevedere che, attraverso il modello delle assicurazioni sociali, venisse realizzata una piena rispondenza per i lavoratori tra contributi versati e prestazioni ricevute; dall'altro ancora, infine, tracciare un confine definito, quanto ai compiti propri dello Stato, per la soddisfazione di bisogni socialmente rilevanti, nella convinzione che il servizio pubblico dovesse, comunque, attestarsi, in termini di obbligatorietà, laddove la soddisfazione dei bisogni, pur ritenuta pienamente meritevole di tutela, non fosse necessitata e, quindi, potesse essere affidata alla ampia gamma di scelte possibili (per la sua realizzazione o non realizzazione) a livello individuale o collettivo.

In altre parole, l'ordinamento ha disegnato un sistema costruito su più cerchi concentrici; i primi cerchi del sistema toccavano e toccano, tre tipologie di bisogni socialmente rilevanti: 1) i bisogni del cosiddetto minimo vitale, di cui al 1° comma dell'art. 38 Cost., riferiti e riferibili a tutti i cittadini; 2) i bisogni per un'esistenza libera e dignitosa, di cui al 2° comma dell'art. 38 Cost., riferiti e riferibili a tutti i lavoratori; c) i bisogni presunti al mantenimento del tenore di vita raggiunto durante l'occupazione, anche essi rinvenibili nel 2° comma dell'art. 38 Cost., riferiti e riferibili a tutti i lavoratori.

Questi tre cerchi sono stati in passato occupati dalla previdenza pubblica italiana, ora, al contrario, il sistema dichiara esplicitamente di voler ridurre (seppur in modo graduale nel tempo) la sua presenza nel terzo cerchio, ritenendo corretto che — oltre un certo limite — i bisogni di questa area, meritevoli di tutela, ma a copertura non necessaria, possano essere affidati all'iniziativa individuale e collettiva.

Ne consegue che la previdenza complementare è chiamata ad occupare gradualmente l'area del terzo cerchio lasciata libera dalla previdenza pubblica.

In altre parole la previdenza complementare, secondo la lettura che l'ordinamento vigente dà del disegno costituzionale, viene in parte a sostituirsi ai compiti specifici della previdenza pubblica, proprio in ragione della dichiarata non necessità per quest'ultima di soddisfare alcuni dei bisogni tipici cui è stata, in passato, preposta.

Questo, peraltro, non comporta necessariamente che da parte dell'ordinamento si esprima un giudizio di indifferenza rispetto a bisogni in precedenza apprezzati come meritevoli di tutela.

La scelta, infatti, viene ad essere operata, non tanto rispetto alla qualità del bisogno (che rimane, pertanto, socialmente rilevante), quanto rispetto alla disponibilità delle risorse e, soprattutto, ai mezzi ed alle modalità della sua realizzazione.

Da qui, l'esigenza per l'ordinamento di non abbandonare il presidio dell'area dei bisogni socialmente rilevanti; laddove, infatti, non appare più opportuna una integrale soddisfazione diretta da parte dello Stato di tali bisogni, resta viva pur sempre l'esigenza di garantire l'effettività di quelle iniziative funzionalmente destinate a realizzare gli stessi bisogni.

Si coglie così la differenza tra previdenza privata e previdenza complementare.

Mentre la prima si riferisce all'intera area dei bisogni individuali e collettivi di tutti i cittadini (mantenendo l'immagine dei cerchi concentrici, su di un quarto cerchio più ampio di tutti), la seconda insiste, invece, sull'area residuale dei bisogni socialmente rilevanti che, per carenza di risorse o per opzione di politica socio-economica, non si ritiene opportuno che nel momento attuale siano soddisfatti direttamente dallo Stato.

In altre parole, mentre la previdenza privata trova il suo riferimento esclusivamente nel 5° comma dell'art. 38 della Costituzione italiana, la previdenza complementare è comunque riferita al disposto del 2° comma dell'art. 38 citato, laddove si parla di "mezzi adeguati alle esigenze di vita".

Da qui, l'opportunità di escludere per la prima, a garanzia della libertà, qualsiasi forma di regolamentazione per legge; e nello stesso tempo, la necessità per la seconda, a garanzia dell'effettività, di una regolamentazione per legge che assicuri, anche attraverso la vigilanza e i controlli pubblici, la realizzazione di quei bisogni socialmente rilevanti, per cui questa particolare forma di previdenza viene promossa e protetta.

8. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SULL'EVOLUZIONE E SULLE FASI DELL'INFLUSSO DEL DIRITTO COMUNITARIO SUGLI ORDINAMENTI DEI PAESI MEMBRI IN MATERIA DI SICUREZZA SOCIALE

Tornado, per concludere, all'evoluzione della politica comunitaria in materia di sicurezza sociale, si deve evidenziare come a livello comunitario la preoccupazione prevalente del momento risulti essere non più quella (sicuramente di grande forza ideale, ma poco realista) di un allineamento verso l'alto dei sistemi sociali dei Paesi dell'Unione europea, bensì quella di impedire fenomeni di dumping sociale, quali consentirebbe il mantenimento di discipline protettive delle condizioni di lavoro, sperequate rispetto a quelle della media dei paesi membri, perché collocate al di sotto di determinati limiti di socialità.

I contenuti della politica comunitaria in materia tendono, dunque, ad appiattirsi su standard minimali di protezione sociale: sostanzialmente, gli standard già sanciti in documenti internazionali, come, ad esempio, le *convenzioni OIL* (in particolare le convenzioni n. 102 del 1952, sulla norma minima di sicurezza sociale, e n. 117 del 1962, sugli obiettivi e le norme di base della politica sociale).

Le sollecitazioni al mantenimento delle specificità (se non addirittura alla diversificazione delle discipline), che caratterizzano il trend successivo al Trattato di Maastricht, è da ritenere che non derivino tanto dalla "ufficializzazione" del principio di sussidiarietà, quanto, piuttosto, dall'accentuazione della connotazione liberista impressa all'azione comunitaria (art. 3A).

Nella ricerca del raggiungimento di fondamentali obiettivi concorrenti, quali sono quelli del successo economico, della solidarietà sociale e della libertà politica, nel tentativo di "far quadrare il cerchio", il pendolo oggi appare sospinto, soprattutto, nella direzione del successo economico.

BIBLIOGRAFIA

- Arrigo G. (1992), "Politica sociale e sussidiarietà: 'una sola moltitudine' di diritti?", in *Rivista giuridica del lavoro*, 1, pág. 629.
- Biagi M. (1992), "L'ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria", in "Lavoro e diritto", pág. 237.
- Bozzao P. (1993), "La previdenza pensionistica complementare: il d.l.vo n. 124193 alla luce dell'esperienza europea e degli orientamenti comunitari", in "Diritto del lavoro", 1, pág. 377.
- _____ (2002), "Parità dei sessi e prestazioni pensionistiche in ambito comunitario", in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 1, pág. 238.
- Caruso B. (1994), "L'Europa sociale: quale percorso per il diritto?", in *Rivista giuridica del lavoro*, 1, pág. 305.
- Cinelli M. (1990), "Mercato unico europeo e sicurezza sociale", in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, pág. 62.
- _____ (2002), "Trasferimento o conferimento di attività economica organizzata, principio di mantenimento dei diritti dei lavoratori e previdenza", in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 1, pág. 9.
- D'Antona M. (1994), "Chi ha paura della sussidiarietà?", in "Lavoro e diritto", pág. 565.
- De Luca M. (1990), "Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali: profili problematici e prospettive", in *Foro italiano*, V, c. 129.
- _____ (1991), "La previdenza complementare nell'ordinamento comunitario: problemi e prospettive di 'coordinamento' e di armonizzazione dei sistemi nazionali", in "Diritto del lavoro", 1, pág. 540.
- Dumont J. P. (1987), "Les système étrangers de sécurité sociale", ed. economica.
- Foglia L. (2002), "Previdenza sociale dei lavoratori migranti e totalizzazione dei periodi contributivi", in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2, pág. 223.
- Foglia R. (2001), "La Carta dei diritti sociali fondamentali dell'Unione Europea", in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 1, pág. 6.

- Grandi M. (1995), "Rivista italiana di diritto del lavoro", in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, pág. 133.
- Mancini G. F. (1988), "Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee", in "Il diritto del lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano", Cedam.
- Montuschi L. (1990), "La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana", in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, pág. 335.
- Mosley H. "The social dimension of European integration", in *International European Review*.
- Nogler L. (1994), "Quale sicurezza sociale nell'Unione Europea?", in *Rivista giuridica del lavoro*, 1, pág. 49.
- Persiani M. (2000), "Diritto della Previdenza Sociale", Padova.
- Pessi R. (1993), "La sicurezza sociale negli stati membri della comunità economica europea", in AA.VV., "Il sistema previdenziale europeo", Cedam.
- Petrucchi F. (2000), "La Consulta ribadisce il collegamento funzionale tra previdenza complementare e previdenza obbligatoria", in *Diritto del lavoro*, 582.
- Pieters D. (1990), "Introduction into the social security law of member states of the european community", Bruylant, Brussel.
- Rocella M., e Treu T. (1992), "Diritto del lavoro della comunità europea", Cedam.
- Sandulli P. (1985), "L'azione comunitaria contro la povertà", in *Rivista giuridica del lavoro*, III, pág. 291.
- _____ (1991), "Riforma pensionistica e previdenza integrativa", in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", n. 50, 2.
- _____ (1999), "Tecnica della totalizzazione e prestazioni di sicurezza sociale nelle prospettive di revisione del regolamento n. 1.408/71", in "Diritto del lavoro", 131.
- _____ (2001), "Disoccupazione, suboccupazione ed esclusione sociale: la realtà europea", in "Atti del convegno Italia-Brasile", Roma.
- Treu T. (1991), "L'Europa sociale dell'Atto unico a Maastricht", in "Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", n. 10, pág. 9.