

Mario Intorcchia

L'ORDINAMENTO PENSIONISTICO

Lineamenti

Quarta edizione

INPS

Istituto Nazionale Previdenza Sociale

PREFAZIONE

Quando la dr.ssa Esposito mi ha comunicato che l'Autore avrebbe avuto piacere che scrivessi una nota di Prefazione al presente lavoro, ne sono stato lusingato.

Nel dr.Intorcia, ho conosciuto e riconosco il buon maestro, l'autorevole collega ed il caro amico. Diretto sino ad apparire spigoloso e burbero, ma dotato di un attaccamento al proprio lavoro ed al nostro Istituto sino a dimenticare se stesso.

Mario rappresenta quella rara categoria di pubblici funzionari che associano il piacere dello studio ad una autorevolezza del pensiero non disgiunta da una moderna competenza manageriale che negli anni di servizio ha messo a disposizione dell'Istituto ed ora pone al servizio dei suoi studenti.

Ho ritenuto rappresentare la mia personale esperienza con l'autore non per mera adulazione ma per far meglio conoscere e comprendere il contesto dal quale prende vita il presente lavoro giunto ormai alla sua quarta edizione.

Questo studio che si è avvalso, nel suo aggiornamento della preziosa collaborazione della dottoressa Francesca Esposito e del dottor Fabio Ciarcia, rappresenta, infatti, un ottimo testo da utilizzare nella formazione e nella introduzione alla complessa vicenda dell'ordinamento pensionistico con una chiara esposizione degli istituti giuridici che lo caratterizzano, corredati da una sintetica ma puntuale ricostruzione dell'evoluzione storica degli stessi.

Ritengo, pertanto, questo lavoro un formidabile testo di formazione per gli studenti anche di livello universitario, ma, soprattutto per quegli operatori dell'INPS che muovono i primi passi in questo appassionante viaggio e per quelli che intendono approfondire alcuni specifici argomenti.

Nel ringraziare ancora l'autore, il collega e l'amico per il contributo che ci ha dato mi piace sottolineare che l'opera è stata messa a disposizione dell'Istituto gratuitamente.

Mauro Nori

Avvertenza alla quarta edizione

Questa edizione on line dell'ORDINAMENTO PENSIONISTICO è stata realizzata con la collaborazione della Dottoressa FRANCESCA ESPOSITO e del Dottore FABIO CIARCIA.

Il testo conserva la struttura della precedente edizione “a stampa” ed è aggiornato con riferimento alla più recente produzione legislativa, comprese le disposizioni della legge 30 luglio 2010, n. 122, di conversione, con modificazioni, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78.

Avvertenza alla terza edizione

Questa nuova edizione del corso sull'ordinamento pensionistico, ampliata ed aggiornata con le disposizioni legislative in materia di pensioni intervenute sino al 31 dicembre 2004, ha conservato struttura e modalità espositive delle precedenti edizioni.

In particolare, il volume ha mantenuto lo specifico carattere di breve sintesi della tormentata evoluzione degli istituti pensionistici nel nostro Paese.

Le opinioni dottrinali riportate nel testo sono riferite, in mancanza di specifiche indicazioni, alle trattazioni generali di diritto della Previdenza sociale di seguito citate:

- Cinelli M.: Diritto della previdenza sociale - Giapichelli Editore - Torino
- Persiani M.: Diritto della previdenza sociale - CEDAM – Padova
- Pessi R.: Lezioni di Diritto della previdenza sociale - CEDAM – Padova
- Rossi P.P.: La previdenza sociale - CEDAM – Padova

INDICE	<i>Pag. 3</i>
CAPITOLO I Genesi e dinamica di sviluppo del sistema pensionistico italiano	<i>Pag. 5</i>
CAPITOLO II Il fondamento della tutela pensionistica - L'organizzazione amministrativa - Il collegamento tra le diverse forme di tutela - I limiti territoriali	<i>Pag. 17</i>
CAPITOLO III I requisiti di accesso - I contributi obbligatori - Il presupposto dell'obbligazione contributiva - Massimali e minimali di contribuzione - Prescrizione dei contributi ed automatismo delle prestazioni - La costituzione di rendita vitalizia - L'insolvenza del datore di lavoro	<i>Pag. 34</i>
CAPITOLO IV I contributi figurativi - Periodi riconoscibili e calcolo della misura - I contributi da riscatto - I contributi volontari	<i>Pag. 52</i>
CAPITOLO V La retribuzione imponibile ai fini della determinazione della misura dei contributi obbligatori	<i>Pag. 70</i>
CAPITOLO VI La posizione assicurativa dei soggetti tutelati e i requisiti contributivi di accesso alle prestazioni - I requisiti per le prestazioni di invalidità - I requisiti per le prestazioni di vecchiaia e di anzianità - I requisiti per le prestazioni ai superstiti	<i>Pag. 91</i>
CAPITOLO VII La determinazione della misura dei trattamenti pensionistici - La formula di calcolo "retributiva" - La formula di calcolo "contributiva"	<i>Pag. 105</i>
CAPITOLO VIII Il trattamento minimo della pensione - Gli interventi della Corte costituzionale - La natura giuridica delle integrazioni al minimo	<i>Pag. 121</i>

CAPITOLO IX

Lo scopo della tutela pensionistica - Gli eventi protetti: la vecchiaia
- L'età pensionabile - I lavori usuranti - La differenza dell'età
pensionabile in rapporto al sesso - La pensione di vecchiaia
unificata *Pag. 138*

CAPITOLO X

La pensione di anzianità - Il rapporto tra requisito ed evento tutelato
- Il fondamento della tutela - Le vicende dell'istituto - I "pre
pensionamenti" *Pag. 163*

CAPITOLO XI

Le prestazioni di invalidità - Gli eventi tutelati - Capacità di lavoro e
capacità di guadagno - L'inabilità - Revoca e revisione dei
trattamenti - Il rischio preconstituito - Dolo e colpa dell'assicurato -
Prevenzione e cura dell'invalidità *Pag. 189*

CAPITOLO XII

L'assegno di invalidità, requisiti e calcolo - Trasformazione in
pensione di vecchiaia - La pensione di inabilità - Determinazione
della misura - L'assegno di accompagnamento - I trattamenti
privilegiati per causa di servizio - L'invalidità civile *Pag. 199*

CAPITOLO XIII

Le prestazioni in favore dei superstiti - I requisiti soggettivi - Gli
interventi della Corte costituzionale - Il trattamento del coniuge
divorziato *Pag. 213*

CAPITOLO XIV

Le maggiorazioni delle pensioni per carichi familiari Supplementi -
Pensioni supplementari - L'assegno sociale *Pag. 227*

CAPITOLO XV

Perequazione automatica delle pensioni e miglioramenti legislativi -
Contributi di solidarietà - Il cumulo tra pensione e redditi da lavoro
dipendente od autonomo -La pignbrabilità dei trattamenti
pensionistici ed il recupero degli indebiti - Prescrizione dei ratei di
pensione *Pag. 239*

CAPITOLO XVI

Il finanziamento della tutela pensionistica - Il finanziamento a carico
della produzione - Il finanziamento a carico dello Stato - L'articolo 37
della legge n. 88 del 1989 *Pag. 261*

CAPITOLO I
**GENESI E DINAMICA DI SVILUPPO
DEL SISTEMA PENSIONISTICO**

1) La tutela pensionistica non solo è la forma di tutela più articolata e complessa sotto il profilo giuridico nell'ambito del sistema di previdenza ed assistenza sociale, ma è in Italia di gran lunga la più rilevante sotto il profilo della quantità di risorse erogate e del numero dei soggetti tutelati.

Del resto basta prestare anche una superficiale attenzione al dibattito politico in corso da più di venti anni per rendersi conto che il problema delle pensioni è una delle questioni centrali dell'assetto economico-sociale.

In termini quantitativi la spesa sociale in Italia non è più elevata di quella degli altri Stati dell'Unione Europea, ma è sbilanciata sul versante delle prestazioni pensionistiche. Le stime variano da un anno all'altro, ma si aggirano sempre intorno ai due terzi del complesso delle prestazioni erogate.

A sua volta la stima dell'incidenza della spesa pensionistica sul P.I.L. oscilla non solo in rapporto all'anno di riferimento, ma anche alla diversità delle fonti di elaborazione statistica dei dati e, soprattutto, in relazione al campo delle prestazioni prese in considerazione (1).

In una prospettiva di lungo periodo, secondo le stime del Nucleo di valutazione della spesa previdenziale, istituito con la legge n. 335 del 1995, il rapporto spesa/PIL "raggiunge il valore massimo di circa 15,1% attorno al 2038 e si attesta al 13,5 % nel 2060, dopo una fase di decrescita" (2).

La rilevanza concordemente attribuita all'incidenza della spesa pensionistica sul P.I.L. ai fini di un giudizio sulla "sostenibilità" nel tempo del sistema e sui rischi di futuri conflitti "intergenerazionali", è una diretta conseguenza della natura stessa di ogni sistema pensionistico che "fondamentalmente è un fatto macroeconomico che si risolve nella redistribuzione del potere d'acquisto fra le generazioni che ancora partecipano al processo lavorativo e quelle che non esplicano (più) alcuna attività" (3).

Quanto ai soggetti interessati, essi comprendono ormai in Italia la totalità della popolazione: dai lavoratori dipendenti ai liberi professionisti, dagli artigiani e commercianti ai coltivatori diretti ed imprenditori agricoli a titolo principale (oggi imprenditori agricoli professionali), ai cittadini senza reddito, fino alla recente estensione ai lavoratori parasubordinati che prestano collaborazioni coordinate e continuative e, da ultimo, agli associati in partecipazione.

Se il campo dei soggetti tutelati è per la sua ampiezza universale, non per questo si può dire che il sistema si ispiri ai principi della tutela universalistica, quale è intesa dai cultori del diritto della previdenza sociale.

Siamo piuttosto di fronte ad un insieme di tutele segmentato per categorie. Nelle recenti riforme questo assetto categoriale anche se attenuato quanto ai suoi esiti concreti, per effetto di una progressiva armonizzazione delle normative, non è stato superato sul piano propriamente concettuale. Anzi, lo stesso processo di riforma ha assunto tra i propri principi “il rispetto della pluralità degli organismi assicurativi” (legge 8 agosto 1995 n. 335, articolo 1, comma 1).

A sua volta la Corte costituzionale, con sentenza n. 198 del 9-16 maggio 2002, confermando una considerazione già espressa nella sentenza n. 527 del 1987 ha rilevato che “l’attuale ordinamento pensionistico resta informato al principio della pluralità delle coperture previdenziali...”.

In concreto, se sono stati ricondotti al regime generale, soprattutto per effetto di carenze tecnico-finanziarie, alcuni regimi speciali (autoferrotranvieri, elettrici, telefonici e, da ultimo con la legge 27 dicembre 2002, n. 289, dirigenti di aziende industriali, dipendenti delle ferrovie e delle poste); se si procede all’armonizzazione di altri regimi speciali (pubblici dipendenti, lavoratori dello spettacolo, ecc.) in altri casi la diversità è stata mantenuta e rafforzata dalle disposizioni sulla cosiddetta privatizzazione (giornalisti e liberi professionisti).

Prima di addentrarci nell’esame del sistema giuridico della tutela pensionistica al punto in cui è giunto nella sua evoluzione, è opportuna una breve rievocazione di carattere storico che ne chiarisca la genesi e la dinamica di sviluppo.

2) La prima tutela pensionistica italiana si fa comunemente risalire al 1898 con l’istituzione, con legge 17 luglio 1898, n. 350, della Cassa Nazionale di Previdenza per l’Invalidità e la Vecchiaia degli operai con il compito di gestire forme facoltative di assicurazione.

Peraltro, esistevano già nell’ordinamento forme di tutela per i pubblici dipendenti. Con legge del 7 aprile 1881 era stata istituita una Cassa Pensione per i dipendenti statali e con legge 7 giugno 1881 un Monte pensioni per gli insegnanti elementari (4).

Anche per la generalità dei cittadini la legge del 1898 era stata preceduta dalle disposizioni della legge 15 luglio 1859, n. 3595 sull’istituzione nell’allora Regno di Sardegna di una Cassa di rendite vitalizie per la vecchiaia.

La legge prevedeva la costituzione di una Cassa di rendite vitalizie garantita ma non alimentata dallo Stato ed amministrata dalla Cassa depositi e prestiti, alla quale ogni persona poteva conferire volontariamente versamenti in funzione della costituzione di una rendita vitalizia percepibile da un’età compresa tra i 50 ed i 60 anni.

Questa legge, ispirata a precedenti belgi e francesi, non ebbe però attuazione in carenza del Regolamento di esecuzione che non venne mai emanato.

Tornando alla legge del 1898, essa istituì in forma facoltativa la tutela pensionistica per gli operai. Si noti che nello stesso anno era stata introdotta, sull'esempio tedesco, l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro con legge 17 marzo 1898, n. 80.

L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro era obbligatoria. A ben guardare essa era operante non solo nell'interesse dei lavoratori, ma anche a copertura del rischio dei datori di lavoro che potevano essere chiamati a rispondere in sede civilistica dei danni derivati dall'infortunio.

La forma facoltativa scelta, invece, per l'assicurazione invalidità e vecchiaia ebbe uno scarso sviluppo nei primi anni del ventesimo secolo. Si fece perciò strada la tesi di coloro che sostenevano l'obbligatorietà dell'assicurazione come già fatto dalla Germania sin dal 1889 per volontà del Bismark.

Forme di assicurazione obbligatorie vennero istituite nello stesso periodo per particolari categorie, fra le altre quelle degli operai dei cantieri navali e degli addetti ai servizi di trasporto in concessione.

La tutela pensionistica era stata, inoltre, sistematizzata per i dipendenti civili e militari dello Stato, con la disciplina del R.D. 21 febbraio 1895, n. 70.

3) Dopo la prima guerra mondiale venne sancita con decreto luogotenenziale del 21 aprile 1919, n. 603 l'obbligatorietà dell'assicurazione di invalidità e vecchiaia per tutti i lavoratori dipendenti da privati, eccetto gli impiegati con stipendio superiore alle 350 lire mensili, poi portate ad 800 lire mensili.

Tra i due modelli di regime pensionistico sino ad allora attuati in Europa, quello inglese che prevedeva la corresponsione di una pensione minima a tutti i cittadini, finanziata integralmente dallo Stato e quello tedesco che era basato su una forma di assicurazione per i soli lavoratori, finanziata con i contributi dei lavoratori e dei datori di lavoro con un modesto concorso dello Stato, venne adottato il secondo.

Il sistema istituito nel 1919 venne perfezionato con varie leggi successive, in particolare con il R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827.

Tale provvedimento ebbe importanza soprattutto sul piano dell'assetto giuridico-formale, ma non comportò variazioni sostanziali al sistema sorto nel 1919.

Caratteristiche di questo sistema erano:

- a) il finanziamento basato sulla contribuzione paritaria dei lavoratori e dei datori di lavoro, con un modesto intervento dello Stato che corrispondeva 100 lire per ogni pensione liquidata;
- b) il regime tecnico-assicurativo della capitalizzazione.

Tale regime nella sua forma pura si basa sull'investimento dei contributi riscossi dai lavoratori attivi e sul pagamento delle pensioni con il frutto degli investimenti. Ne segue la necessità di costituire ingenti riserve per la copertura

delle prestazioni future per tutto il tempo della loro erogazione. In una forma più attenuata le riserve assicurano solo il pagamento di alcune annualità di pensione. Al regime della capitalizzazione si contrappone il regime della ripartizione in base al quale le pensioni vengono pagate con i contributi riscossi nel periodo dell'erogazione;

c) la formula di calcolo contributivo in funzione dell'ammontare dei contributi versati dal singolo. Ad essa si contrappone la formula di calcolo retributivo in funzione, cioè, delle retribuzioni percepite dal lavoratore nell'ultimo periodo di attività o anche in periodi più ampi, fino a comprendere tutta la vita assicurativa. Non bisogna confondere, come molto spesso avviene, il regime tecnico della capitalizzazione con il metodo di calcolo.

Infatti, con la legge 8 agosto 1995, n. 335 la formula di calcolo è tornata ad essere contributiva, mentre il regime tecnico è rimasto quello della ripartizione;

d) una età di pensionamento fissata, per uomini e donne, a 65 anni e, pertanto, assai elevata in rapporto alla speranza di vita all'epoca molto inferiore rispetto a quella attuale.

Nel 1939 l'assicurazione invalidità e vecchiaia ebbe alcune modifiche sostanziali con il D.L. n. 636 del 14 aprile 1939 che accolse il principio della reversibilità della pensione ai superstiti rinviando, peraltro, al 1945 l'erogazione effettiva delle prestazioni.

Con lo stesso D.L. n. 636 del 1939, l'età del pensionamento per vecchiaia venne abbassata a 60 anni per gli uomini ed a 55 per le donne. Questi limiti di età, congrui per l'epoca, ma non in linea con la successiva evoluzione della struttura demografica ed il conseguente invecchiamento della popolazione italiana, sono stati mantenuti fino al 1992.

Altra disposizione che merita di essere ricordata fu l'elevazione a 1.500 lire mensili della soglia di esonero per gli impiegati.

4) Il sistema, così impostato, venne travolto dalla seconda guerra mondiale. Le riserve, già tecnicamente inadeguate, vennero polverizzate dall'inflazione e le prestazioni, già di modesto importo, divennero del tutto irrisorie.

Dopo un periodo di transizione, caratterizzato da provvedimenti di emergenza, l'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti venne riordinata con la legge 4 aprile 1952, n. 218.

Con questa legge il sistema tecnico della capitalizzazione venne di fatto abbandonato. Infatti solo per una quota minima di contribuzione, progressivamente ridotta e denominata contribuzione base, era prevista la capitalizzazione, mentre la pensione adeguata, che era la vera misura della prestazione, era finanziata con il sistema della ripartizione.

La formula di calcolo della pensione restò tuttavia contributiva (come detto formula di calcolo e regime di finanziamento sono cose diverse).

Venne però introdotta una innovazione fondamentale con l'istituzione del regime del trattamento minimo.

Se la pensione a calcolo non raggiungeva determinati importi (all'origine 5.000 o 3.500 lire mensili a seconda dell'età dei soggetti e del tipo di prestazione) veniva integrata fino al livello di detti importi.

Si tratta di un'applicazione del principio della solidarietà sottolineata dalla circostanza che, almeno all'origine, il trattamento minimo era finanziato integralmente dallo Stato.

Sin dal 1950 era stato abolito il limite di retribuzione per l'assicurazione degli impiegati.

Negli anni successivi non vennero modificate le strutture portanti stabilite dalla legge del 1952, ma l'assicurazione invalidità e vecchiaia venne estesa progressivamente alle principali categorie di lavoratori autonomi, coltivatori diretti, mezzadri e coloni (1957), artigiani (1959) e commercianti (1966).

5) Le disposizioni che abbiamo citato vennero attuate dopo che la Costituzione repubblicana aveva stabilito all'articolo 38 i principi generali del sistema di protezione sociale.

L'articolo 38 della Costituzione è il punto di arrivo del dibattito svoltosi dentro e fuori dell'Assemblea Costituente (in particolare merita di essere ricordato l'ampio studio condotto da una Commissione presieduta dall'On.le D'Aragona) intorno ai principi fondamentali cui doveva ispirarsi la legislazione in materia di assistenza e previdenza sociale, concetti inglobati e superati nell'idea di sicurezza sociale che, come scrive il Persiani, "esprime l'esigenza che venga garantita a tutti la libertà dal bisogno, condizione indispensabile per l'effettivo godimento dei diritti civili e politici".

Il concetto di sicurezza sociale generalizzava i principi cui si era ispirato in Inghilterra il cosiddetto piano Beveridge.

Pur senza entrare nella tematica generale, in ordine ai concetti ora ricordati di assistenza, previdenza e sicurezza sociale, occorre richiamare l'attenzione sulla disposizione dell'articolo 38, così come risulta strutturalmente articolata.

Il primo comma dell'articolo stabilisce che ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento ed alla assistenza sociale.

A sua volta il secondo comma dispone che i lavoratori hanno diritto che siano provvisti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Sul rapporto tra il primo ed il secondo comma dell'articolo 38 si è sviluppato storicamente un ampio dibattito che ha dato luogo essenzialmente a due concezioni.

In base alla prima concezione il primo ed il secondo comma dell'articolo 38 individuano due distinti interventi di tutela, rispettivamente indirizzati ai cittadini in condizioni di bisogno (assistenza) ed ai lavoratori al verificarsi degli eventi indicati dallo stesso articolo 38 (previdenza).

La seconda concezione, che è il frutto di una lettura evolutiva dell'articolo 38, ammette la distinzione tra cittadini e lavoratori, ma la riconduce alla diversa intensità della tutela giustificata non da una diversità di fondamento “ma dal diverso modo in cui l'ordinamento ha valutato le esigenze dei cittadini in genere rispetto a quella dei lavoratori” (Persiani). In sostanza previdenza ed assistenza sono distinte, ma non separate nell'ambito di un sistema complesso indirizzato alla realizzazione di un fine di solidarietà.

È importante citare anche il quarto ed il quinto comma dell'art. 38, riferiti all'organizzazione della tutela.

“Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato”.

“L'assistenza privata è libera”.

Dalla lettura di questi commi appare chiaro che se un sistema integralmente privatizzato tale, cioè, da escludere ogni intervento pubblico, sarebbe in contrasto con la Costituzione, assume dignità costituzionale anche una forma privata di tutela ad integrazione della tutela pubblica.

Anzi, la Corte Costituzionale, aderendo in ciò all'opinione di una parte della dottrina, ha recentemente affermato l'esistenza di “un collegamento funzionale tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare, collocando quest'ultima nel sistema dell'articolo 38, 2° comma della Costituzione” (Corte Costituzionale sentenza n.393, 13-28 luglio 2000).

Peraltro, l'articolo 38 fissa solo principi essenziali che sono compatibili con un'ampia gamma di possibili attuazioni legislative. D'altra parte i numerosi interventi della Corte Costituzionale nella materia della tutela pensionistica non sempre hanno il loro principale riferimento nell'articolo 38, ma sono assai spesso fondati sulla violazione dell'art. 3 della Costituzione che tutela, com'è noto, l'eguaglianza di fatto.

6) Nell'ambito dell'ampia compatibilità con i principi costituzionali si è sviluppata la legislazione previdenziale negli ultimi cinquant'anni, alternando un fitto susseguirsi di disposizioni contingenti a scelte legislative di grande impatto economico-sociale.

In particolare per quanto concerne la tutela pensionistica una legge fondamentale è stata la legge n. 153 del 30 aprile 1969.

I principi che vennero stabiliti con questa legge possono così sintetizzarsi:

- abbandono di ogni residua forma di capitalizzazione;
- adozione generalizzata della formula retributiva per il calcolo della pensione. I parametri della formula retributiva sono l'anzianità contributiva (cioè il numero degli anni, in pratica delle settimane, di assicurazione del soggetto) e la retribuzione pensionabile alla quale viene commisurata la pensione.

Con riferimento a questi parametri la pensione con 40 anni di contribuzione è pari all'80% delle retribuzioni prese in considerazione (74% fino al 1976).

Nel prosieguo del nostro corso entreremo nei dettagli del metodo di calcolo retributivo. Qui preme notare da una parte che questo metodo era quello in uso da sempre per la tutela pensionistica dei dipendenti pubblici e dall'altra che con il metodo retributivo si afferma la concezione della pensione come reddito di sostituzione del reddito di lavoro;

- l'erogazione di una pensione sociale ai cittadini ultrasessantacinquenni che, sprovvisti di tutela pensionistica, non avessero un minimo di reddito;
- l'istituzione della pensione di anzianità per coloro che avessero trentacinque anni di contribuzione pur non avendo raggiunto l'età pensionabile.

Intorno a questo istituto della pensione di anzianità, che era stato già introdotto una prima volta nel 1965 e successivamente abrogato, si svolge gran parte del dibattito attuale sulle pensioni;

- l'estensione anche all'assicurazione invalidità e vecchiaia - nei limiti, peraltro, della prescrizione decennale - del principio dell'automaticità delle prestazioni di cui all'articolo 2116 del codice civile.

In sostanza, in base a questo principio, i diritti del lavoratore sono garantiti anche se i contributi non sono stati versati o recuperati;

- la perequazione automatica delle pensioni, la rivalutazione, cioè, delle pensioni in pagamento in base all'indice dei prezzi al consumo (in precedenza la rivalutazione avveniva con appositi provvedimenti legislativi).

Si noti che l'aggancio delle pensioni ai prezzi garantisce solo in parte una rivalutazione effettiva in carenza di un aggancio anche alla dinamica salariale.

In Italia tra il 1975 ed il 1992 è stato questo doppio aggancio che ha permesso una tutela effettiva del valore reale delle pensioni. Dopo la riforma del 1992 l'aggancio automatico alla dinamica salariale è stato soppresso. Ma su ciò ritorneremo nel prosieguo del corso.

7) A partire dalla fine degli anni '50 del XX secolo, l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti che concerneva solo i lavoratori dipendenti venne estesa, come già accennato, alla vasta area del lavoro autonomo dei settori dell'agricoltura, dell'artigianato e del commercio, nonché a numerose categorie di liberi professionisti.

Questo processo di estensione progressiva ha portato al riconoscimento della tutela pensionistica a tutte le categorie di liberi professionisti ed ai collaboratori

“coordinati e continuativi” (legge n. 335 del 1995) ed, infine, ai soggetti che nell’ambito dell’associazione in partecipazione, come disciplinata dal codice civile, conferiscono prestazioni lavorative (legge n. 326 del 2003)

L’estensione ha trovato fondamento nella carta costituzionale che, come abbiamo visto, all’articolo 38 assicura tutela ai lavoratori senza distinguere tra lavoro dipendente ed autonomo e nell’esigenza, avvertita dalle categorie interessate, di assicurarsi una tutela collettiva ed obbligatoria ritenuta, più idonea a fronteggiare le situazioni di bisogno sia rispetto alla tradizionale copertura realizzata a mezzo del risparmio individuale, sia rispetto a forme di previdenza non obbligatorie.

Peraltro, per quanto concerne i lavoratori autonomi dell’agricoltura (coltivatori diretti), dell’artigianato e del commercio, il loro ingresso nel sistema di tutela pubblica avvenne solo sotto un profilo meramente formale nella veste di uno schema assicurativo idoneo a realizzare l’equilibrio tra contributi e prestazioni. Sostanzialmente si realizzò un accesso di queste categorie alla tutela pensionistica senza un adeguato finanziamento delle risorse.

In particolare per i coltivatori diretti, ammessi alla tutela pensionistica con la legge 26 ottobre 1957 n. 1047, la sproporzione tra contributi e prestazioni è geneticamente strutturale e solo in parte imputabile a degenerazioni assistenzialistiche. Il deficit della gestione è stato, in larga misura, la conseguenza obbligata del drastico ridimensionamento delle unità attive in agricoltura, in conseguenza delle profonde trasformazioni strutturali che hanno segnato l’evoluzione dell’economia italiana negli ultimi cinquanta anni.

Un riconoscimento postumo sul piano giuridico formale di questa realtà è nella disposizione che ha stabilito l’assunzione a carico dello Stato delle pensioni della gestione dei coltivatori diretti aventi decorrenza anteriore al 1989 (legge 27 dicembre 1997 n. 449, articolo 59, comma 34).

Discorso diverso va fatto per i lavoratori autonomi dell’artigianato e del commercio, ai quali la tutela pensionistica obbligatoria venne estesa, rispettivamente, con le Leggi 4 luglio 1959, n. 463 e 29 luglio 1966, n. 613.

Anche per queste categorie, infatti, la tutela pensionistica venne a lungo assicurata in condizioni di grave squilibrio gestionale, senza peraltro ragioni di ordine generale che giustificassero questa situazione.

Solo negli ultimi vent’anni è stato dato corso ad una azione di riequilibrio tra contributi e prestazioni che ha prodotto, in concorso con il contributo dello Stato, effetti di risanamento, ma che dovrà essere proseguita per evitare i già previsti squilibri futuri.

Sia per quanto concerne i lavoratori autonomi, sia per quanto riguarda i lavoratori dipendenti per circa un trentennio il sistema pensionistico italiano è stato caratterizzato dall’espansione abnorme delle pensioni di invalidità.

Fenomeno, questo, senza riscontro nei sistemi pensionistici di altri Stati europei la cui legislazione in materia di invalidità pensionabile, peraltro, faceva

riferimento, ai fini del riconoscimento dell'invalidità, allo stesso giudizio di diminuzione della capacità di guadagno accolto, sin dalle origini, anche dalla legislazione italiana.

Rinviando a suo luogo (vedi infra capitolo XI) una più dettagliata analisi delle ragioni di questo fenomeno, possiamo anticipare che nella prassi amministrativa e nelle decisioni della magistratura era andata progressivamente prevalendo una concezione che consentiva l'attribuzione della pensione di invalidità anche a soggetti che non erano tali sotto il profilo strettamente medico-legale, ma che in concreto difettavano di possibilità occupazionali a causa della situazione socio-economica dell'ambiente territoriale in cui vivevano.

In altri termini la pensione di invalidità nelle zone economicamente depresse era diventata, nei fatti, una forma assistenziale di sostegno del reddito.

Il fenomeno dello straripamento delle pensioni di invalidità venne arginato con la legge 12 giugno 1984, n. 222.

Con questa legge il concetto di capacità di guadagno venne sostituito, ai fini del riconoscimento dell'invalidità pensionabile, dal concetto, di esclusiva pertinenza medico-legale, di capacità di lavoro.

A riconoscimento implicito delle deviazioni assistenzialistiche prodottesi nella valutazione dell'invalidità pensionabile anteriormente alla legge n. 222, lo Stato si è accollato di recente l'onere di una quota parte delle pensioni di invalidità aventi decorrenza anteriore all'entrata in vigore della citata legge 222 del 1984 (legge 27 dicembre 1997, n. 449, articolo 59, comma 34).

Peraltro, dopo l'arginamento del fenomeno dell'invalidità previdenziale si è venuta a realizzare una espansione ulteriore dell'invalidità assistenziale o civile su cui si rinvia alla successiva trattazione (vedi capitolo XII)

8) Gli anni '70 e '80 del XX secolo furono caratterizzati da una inarrestabile espansione della spesa pensionistica sia per il succedersi di provvedimenti legislativi intesi a migliorare la tutela in termini reali, sia per il mutare della composizione per età della popolazione.

Sulla crescita abnorme della spesa pensionistica hanno influito, peraltro, anche sperequazioni ed anomalie largamente presenti nel sistema.

Meritano di essere ricordate le cosiddette pensioni baby erogate ai dipendenti pubblici che potevano ottenere la pensione dopo solo 19 anni e sei mesi di occupazione, ridotti a 14 anni e sei mesi per le donne coniugate.

D'altra parte la necessità di governare il processo di riconversione industriale ha indotto la pratica dei prepensionamenti nell'ambito del settore privato. In sostanza, invece di procedere all'innalzamento dell'età pensionabile, in coerenza con le leggi della demografia, sono state liquidate pensioni con notevole anticipo (fino a 10 anni), rispetto all'età legale, a circa 400.000 lavoratori.

Risultato di questa espansione è il pagamento corrente di 23,7 milioni di prestazioni a 16.772.000 beneficiari (5). Il numero delle pensioni è più alto del numero dei beneficiari perché molti soggetti fruiscono di più trattamenti (ad esempio pensione diretta e pensione di reversibilità).

Il dissesto finanziario aveva reso da tempo evidente la necessità di una riforma complessiva del sistema. La difficoltà politica di intervenire in direzione di un restringimento della copertura sociale in un campo che investe simultaneamente l'interesse pubblico, gli interessi collettivi delle varie categorie di lavoratori, le aspettative di diritto, prima ancora che i diritti quesiti, dei singoli, l'interesse delle imprese sotto il profilo del costo del lavoro (in fondo tutti i componenti della collettività nazionale sono parte del sistema pensionistico come contribuenti o come percettori), ha dato vita ad un dibattito sulla riforma che si è protratto per oltre 15 anni e che non si può dire ancora concluso.

Il primo progetto di riforma, proposto dall'allora Ministro del Lavoro Scotti, risale al 1978. Mentre il primo intervento concreto di riforma, realizzato dal primo Governo Amato, è il Decreto legislativo n. 503 del 30 dicembre 1992, in attuazione della delega recata dall'articolo 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421.

La riforma "Amato" non toccò i principi generali sui quali si fonda il nostro sistema pensionistico, ma ha messo in atto interventi intesi a contenere l'espansione della spesa ed eliminare le anomalie.

In particolare ricorderemo il graduale innalzamento dell'età pensionabile e l'avvio di un processo di allineamento del regime pensionistico dei pubblici dipendenti e di altre categorie speciali a quello del regime generale.

Tuttavia la riforma Amato è parsa subito inadeguata e pertanto dopo alcuni interventi correttivi recati dalle leggi collegate ogni anno alla legge finanziaria, un secondo intervento di portata generale si è avuto con la legge "Dini" dell'8 agosto 1995, n. 335 (integrata da numerosi decreti legislativi delegati) che ha introdotto una formula di calcolo contributivo per commisurare l'entità della prestazione all'ammontare dei contributi versati ed alla speranza di vita del soggetto al momento del pensionamento. In dottrina è aperto un dibattito in ordine agli effetti di questa innovazione sui principi fondamentali del nostro sistema pensionistico.

Sia la riforma "Amato" che quella "Dini" hanno poi aperto la strada alla pensione complementare, ad un sistema, cioè, che affianca la tutela pubblica con forme di assicurazione a capitalizzazione di tipo privatistico.

La previdenza complementare, la cui fonte legislativa principale era costituita dal decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 e successive modifiche ed integrazioni, a partire dalla legge 8 agosto 1995, n. 335 (articolo 4 e seguenti), è destinata ad acquisire una sempre maggiore rilevanza nell'ambito del sistema anche a seguito del più recente decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, in attuazione della legge 23 agosto 2004, n. 243: tuttavia l'esposizione dei suoi profili strutturali e funzionali non forma oggetto di questi lineamenti (6).

Invece, le disposizioni delle leggi Amato e Dini in materia di previdenza pubblica saranno oggetto dei capitoli successivi, costituendo, in uno con gli interventi recati dalle disposizioni collegate alle leggi finanziarie degli ultimi anni, tra i quali merita citare per l'ulteriore impulso dato al processo di armonizzazione della persistente pluralità dei regimi pensionistici, la legge 27 dicembre 1997 n. 449, gran parte del diritto vigente nella materia pensionistica. Dopo un lungo iter parlamentare, venne approvato un provvedimento di carattere generale - legge 23 agosto 2004, n. 243 - i cui obiettivi principali sono il protrarsi, inizialmente volontario e, dopo il 2008, obbligatorio dell'attività lavorativa dei soggetti anziani, incentivato quanto al rinvio volontario del pensionamento da benefici fiscali e contributivi, ed il rafforzamento della previdenza complementare (7).

La legge in questione pur recando alcune disposizioni con effetto immediato (in particolare in materia di incentivi al rinvio volontario del pensionamento) era, per l'essenziale, una legge di delega, i cui effetti erano pertanto subordinati all'emanazione entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge stessa dei conseguenti decreti delegati e una legge a decorrenza differita al 1° gennaio 2008, per quanto concerneva l'inasprimento dei requisiti di accesso ai pensionamenti di anzianità e a quelli di vecchiaia con la formula contributiva (8).

Successivamente, nella materia pensionistica è intervenuta la legge 24 dicembre 2007, n. 247, la cui caratteristica principale è costituita dall'introduzione di una gradualità temporale per quanto concerne l'accesso alla pensione di anzianità, attenuata con le modalità illustrate nel successivo capitolo X.

Da ultimo è stata approvata la legge 30 luglio 2010, n. 122, che è intervenuta in materia di decorrenza delle pensioni di vecchiaia e di anzianità, nonché di effetti dell'incremento della speranza di vita sull'età pensionabile secondo le decorrenze illustrate nei capitoli IX e X.



Note al capitolo I

(1) Il Livello del rapporto tra spesa pensionistica e PIL dipende, ovviamente, anche dall'andamento del PIL. Pertanto la diminuzione dell'incremento e la crisi del PIL per effetto della crisi economica in atto ha comportato un sensibile aumento del rapporto spesa pensionistica PIL.

Secondo la Relazione generale sulla situazione economica del Ministero dell'Economia il rapporto nel 2009 è stato pari al 15,4 %.

(2) Fonte Nucleo di valutazione della spesa pensionistica: Relazione Luglio 2009 che attribuisce il consistente decremento nella fase finale del periodo di

previsione essenzialmente al passaggio del sistema di calcolo misto a quello contributivo ed alla progressiva eliminazione per morte delle generazione del del baby boom.

(3) Artoni in “Il futuro del sistema pensionistico”, INPS 1987.

I problemi connessi alla sostenibilità dei sistemi pensionistici sono comuni a tutti i Paesi economicamente avanzati per effetto sia dell'invecchiamento della popolazione, sia del rallentamento della velocità di crescita del P.I.L in termini reali.

(4) Subito dopo la costituzione del Regno d'Italia la legge 13 aprile 1864, n. 1731 aveva già riconosciuto un diritto alla pensione agli impiegati civili dello Stato.

(5) Dati riferiti al 31.12.2007. Fonte INPS-ISTAT.

(6) Per una trattazione organica della materia della previdenza complementare si rinvia a Antonino Sgroi, *Previdenza complementare e destinazione del TFR*, Editore Giappichelli, nonché alla connessa bibliografia.

(7) Il succedersi incessante di normative generali e particolari nella materia pensionistica ha più volte indotto il legislatore ad approvare norme di delega finalizzate alla redazione di un Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia. Questo obiettivo, tuttavia, non è stato mai conseguito. Anche la legge n. 243 del 2004 recava una norma di delega (articolo 1, commi 50 e seguenti) che riproponeva l'obiettivo di un Testo Unico, da realizzare entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge e che non si è concretizzato, né la legge 247 del 2007 ha riproposto una norma di delega in tal senso.

(8) La legge n. 243 del 2004 è stata oggetto di critiche per la mancata previsione di norme intese a disciplinare la transizione tra il regime vigente e quello che doveva entrare in vigore dal 2008. Con la legge n. 247 del 2007 infatti si è concretizzata una diversa disciplina legislativa in materia di requisiti di accesso. (vedi infra capitolo VI)

Del resto la stessa legge 243 recava una previsione di delega (articolo 1, comma 11) indirizzata all'emanazione in materia di requisiti di accesso, di norme alternative a quelle direttamente stabilite dalla legge, purchè tali da assicurare effetti finanziari equivalenti (vedi infra capitolo VI). D'altra parte le leggi delegate previste non sono state emanate eccetto che per quella concernente la normativa sulla totalizzazione (vedi capitolo II), nonché quella relativa alla previdenza complementare (decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, recante disciplina delle forme pensionistiche complementari).

CAPITOLO II
IL FONDAMENTO DELLA TUTELA PENSIONISTICA -
L'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA -
IL COLLEGAMENTO TRA LE DIVERSE FORME
DI TUTELA - I LIMITI TERRITORIALI

1) Nel precedente capitolo abbiamo delineato la genesi e la dinamica di sviluppo della tutela per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti.

Dobbiamo ora esaminare l'articolazione strutturale e funzionale di questa tutela, iniziando l'indagine dall'individuazione del suo fondamento.

Al riguardo dobbiamo ricordare che la tutela degli infortuni, prima, e quella dell'invalidità e vecchiaia, poi, nascono in Italia sull'esempio tedesco che ne prevedeva una organizzazione su base professionale, modellata su schemi assicurativi.

Da ciò ha origine l'espressione terminologica "assicurazione sociale", ancora correntemente usata dal legislatore e dalla dottrina per indicare le varie forme di tutela.

Una traccia di questa impostazione originaria è anche nel codice civile. L'articolo 1886 stabilisce, infatti, che le assicurazioni sociali sono disciplinate dalle leggi speciali e che in mancanza si applicano le norme relative al contratto di assicurazione.

In sé questa norma è poco più di un residuo storico, ma è significativa di una impostazione generale che mutuava e trasponeva concetti ed istituti propri dell'assicurazione privata.

Da qui nasce la concezione che vedeva la tutela apprestata dalle varie forme di assicurazione sociale indirizzata a coprire un rischio, cioè un evento sfavorevole più o meno probabile. Secondo questa concezione il fondamento della tutela per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti è nella restaurazione del danno economico determinato, dalla menomazione dell'integrità fisica (invalidità), dalla decadenza fisica derivante dall'età (vecchiaia) e dalla morte (superstiti).

Questa configurazione del fondamento della tutela venne superata da una autorevole dottrina, facente capo in particolare al Santoro Passarelli, che individuò il fondamento della tutela nella funzione di sollievo dal bisogno, inteso come mancanza di un bene.

La funzione di sollievo dal bisogno è riferita, però, ai "bisogni socialmente rilevanti", cioè "valutati oggettivamente con criteri uniformi".

In questa prospettiva l'elemento del rischio non è assente, ma è tenuto in considerazione in quanto causa generatrice del bisogno.

Tuttavia il rischio è spostato sul datore di lavoro tenuto ad assicurare al lavoratore, oltre alla retribuzione per provvedere ai suoi bisogni immediati, anche la copertura dei suoi bisogni futuri.

Ne consegue che la contribuzione versata agli enti previdenziali dovrebbe ritenersi parte della retribuzione dovuta al lavoratore, secondo alcuni come salario differito, secondo altri come salario attuale.

Peraltro, questa teoria del “salario previdenziale” non tiene conto del fatto che ormai la tutela è estesa al lavoro autonomo per il quale, evidentemente, non esiste l’elemento dello spostamento del rischio.

Inoltre, accogliendo questa concezione, la tutela, come ha osservato il Persiani, trarrebbe sempre origine da interessi privati e continuerebbe “ad essere espressione di una solidarietà di tipo corporativo”, mentre in realtà l’interesse tutelato dal sistema previdenziale non è un interesse privato, ma un interesse pubblico che coinvolge lo Stato in quanto tale.

Pertanto, secondo il Persiani, egualmente pubblico è il fondamento della tutela che può ricercarsi direttamente nell’articolo 38 della Costituzione che stabilisce che debbono essere assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore al verificarsi delle situazioni di bisogno.

Anche in questa visione il rischio non è totalmente eliminato, ma è spostato sugli Enti previdenziali.

Gli eventi specificamente protetti dall’assicurazione per l’invalidità, vecchiaia e superstiti sono:

- l’invalidità non collegata ad occasione di lavoro, come per gli infortuni, e protetta oggi da due distinti istituti: l’assegno di invalidità e la pensione di inabilità;

- la vecchiaia al compimento di un’età legale (pensione di vecchiaia). A questo evento nella legislazione vigente si può sostituire il compimento di una predeterminata anzianità assicurativa (pensione di anzianità, il cui fondamento costituzionale è tuttavia incerto); (1)

- la tutela dei superstiti nelle due forme di pensione di reversibilità, se la prestazione è corrisposta ai superstiti di pensionato, e di pensione indiretta, in favore di superstiti di assicurato non ancora pensionato al momento della morte.

Il rilevante intervento sul sistema pensionistico, attuato con la legge 8 agosto 1995, n. 335, ha collegato, con le modalità tecniche che esporremo in seguito, l’ammontare della pensione all’ammontare dei contributi versati.

Secondo alcune opinioni dottrinali (Pessi) ciò avrebbe comportato il recupero del valore della corrispettività tra contributi e prestazioni ed un ritorno al modello dell’assicurazione sociale, sia pure corretto ed attenuato con interventi di solidarietà interni ed esterni a tale modello.

Al riguardo è stato obiettato, in particolare dal Persiani, che il diverso sistema di calcolo dell’ammontare della pensione “non è sufficiente, da solo, a modificare

la funzione della tutela previdenziale” che resta ancorata al principio della solidarietà.

Piuttosto che di riforma sarebbe perciò preferibile - secondo questa autorevole opinione dottrinale - parlare di razionalizzazione del sistema pensionistico, riconducendo la sua funzione alla liberazione dalle effettive situazioni di bisogno.

2) L’organizzazione amministrativa della tutela per l’invalidità e vecchiaia è il frutto del complesso processo storico di formazione che abbiamo delineato nel capitolo I. La tutela è stata ottenuta da categorie diverse in tempi e modi diversi.

Ciò ha comportato sia l’esistenza di trattamenti fortemente differenziati, sia l’attribuzione della funzione di tutela ad una pluralità di soggetti giuridici (2).

La spinta verso l’armonizzazione dei trattamenti ha avuto impulso nelle ultime leggi che sono intervenute nel sistema, ma è rimasto ancora in vita un insieme normativo frammentato, sia nella disciplina dei trattamenti, sia nell’organizzazione amministrativa.

Di gran lunga il più rilevante è il regime che tutela i lavoratori dipendenti da privati o da quelli che venivano definiti enti pubblici economici, oggetto, come le Società a partecipazione statale che ne costituivano emanazione, di un processo di privatizzazione.

Questo regime indicato, spesso, dal legislatore con la denominazione di assicurazione generale obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti (AGO), è gestito dall’INPS per mezzo del fondo pensioni dei lavoratori dipendenti.

A questo regime generale si affiancano, sempre nel campo del lavoro privato o ad esso assimilato, alcuni regimi speciali “sostitutivi”, concernenti particolari categorie.

Altri regimi particolari non sono sostitutivi del regime generale, ma assicurano una tutela integrativa.

Altri regimi, infine, tutelano i pubblici dipendenti che, a seguito della legislazione che ha privatizzato i loro rapporti di lavoro vanno, più propriamente, qualificati come lavoratori dipendenti da Pubbliche amministrazioni.

Le tutele pensionistiche di questi lavoratori, attualmente gestite dall’INPDAP, sono individuate, anche nel linguaggio legislativo, come “forme esclusive”. Questa dizione, non facilmente comprensibile per i non addetti ai lavori, trae origine dal R.D.L. n. 1827 del 4 ottobre 1935 che “escludeva” dall’assicurazione obbligatoria gli impiegati dello Stato e degli enti locali, purché ad essi fosse assicurato un trattamento di quiescenza e previdenza.

Fino al 1990 esistevano anche i regimi “esonerativi” del regime generale, costituiti ai sensi dell’articolo 28 del R.D.L. n. 636 del 1939, come modificato dall’articolo 15 della legge n. 55 del 1958, presso aziende di credito che

assicuravano ai propri dipendenti trattamenti non inferiori a quelli dell'assicurazione generale obbligatoria. A seguito della riforma bancaria questi fondi esonerativi sono stati soppressi o, meglio, sono stati trasformati in fondi integrativi, mentre la tutela primaria è assicurata da una gestione speciale costituita nell'ambito del regime generale (legge 30 luglio 1990, n. 218, articolo 3; decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 357 e decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, articolo 9).

Ciò nonostante il legislatore, anche in provvedimenti successivi, ha continuato a citare le forme esonerative con riferimento a qualche situazione residuale (legge 27 dicembre 1997, n. 449, articolo 59, comma 1).

La specialità dei regimi non sempre comporta la diversità degli Enti gestori, alcuni regimi speciali sono infatti gestiti dall'INPS che, come detto, è l'ente gestore del regime generale.

3) Fatte queste premesse, possiamo delineare un quadro complessivo dell'organizzazione della tutela per l'invalidità e vecchiaia, omettendo, peraltro, l'elencazione di alcune gestioni di trascurabile rilievo dimensionale (3).

A) Lavoratori dipendenti da aziende del settore privato

A1) La generalità dei lavoratori del settore privato, salvo le eccezioni di cui ai punti seguenti, è iscritta al Fondo pensione dei lavoratori dipendenti.

Ente gestore: INPS.

Nell'ambito del Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti sono attualmente tutelati anche gli autoferrotranvieri che fino al 1° gennaio 1996 fruivano di un regime sostitutivo e, come sopra detto, i dipendenti da alcune aziende di credito che fino al 1990 fruivano di fondi esonerativi dell'assicurazione obbligatoria.

Per gli uni e per gli altri sono previste, peraltro, speciali evidenze contabili nei bilanci del Fondo e norme transitorie concernenti i trattamenti.

Con la legge 23 dicembre 1999, n. 488 (legge finanziaria per il 2000), articolo 41, sono confluiti nel Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti anche i dipendenti delle aziende esercenti pubblici servizi di telefonia e i dipendenti dell'ENEL e delle aziende elettriche private, che in precedenza erano iscritti a due distinti Fondi sostitutivi del regime generale.

Al riguardo la legge prevede non solo separate evidenze contabili e speciali finanziamenti a carico delle aziende del settore, ma l'integrale conservazione delle normative specifiche dei due fondi soppressi, quali risultano dopo l'armonizzazione operata con il decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 562, per quanto concerne i soggetti già iscritti al Fondo elettrici, e 4 dicembre 1996, n. 658, per i soggetti già iscritti al Fondo telefonici.

Con la legge 27 dicembre 2002, n. 289 è confluito nell'INPS l'ente gestore della previdenza sostitutiva per i dirigenti di aziende industriali (INPDAI). La legge in questione ha disposto l'iscrizione all'assicurazione generale obbligatoria dei titolari di posizioni assicurative e di trattamenti pensionistici presso l'ente soppresso. L'iscrizione è effettuata con evidenza contabile separata, mentre il regime pensionistico è armonizzato con il metodo del pro-rata.

A2) Personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea: "Fondo volo".

Ente gestore: INPS (4).

A3) Dipendenti dalle ex imposte di consumo: Fondo dazieri.

Ente gestore: INPS

A4) Lavoratori dello spettacolo.

Ente gestore: ENPALS.

A5) Giornalisti professionisti, pubblicisti e praticanti.

Ente gestore: INPGI.

A6) Personale dipendente dalle aziende private del gas: Fondo Gasisti (Gas). Integrativo.

Ente gestore: INPS.

A7) Personale dipendente dai concessionari della riscossione dei tributi (ex esattorie): Fondo Esattoriali. Integrativo.

Ente gestore: INPS.

A8) Lavoratori delle miniere, cave e torbiere: gestione minatori. Integrativo.

Ente gestore: INPS.

A9) Sportivi professionisti. Fondo pensioni per gli sportivi professionisti.

Ente gestore: ENPALS.

A10) Dipendenti della ex azienda autonoma delle ferrovie, trasformata prima in Ente pubblico economico e, successivamente, in S.p.A.

La gestione affidata in precedenza alla stessa azienda ferroviaria, tramite il Fondo pensioni del personale delle ferrovie dello Stato, è stata trasferita all'INPS, mediante la costituzione di apposito Fondo sostitutivo, con la legge 23 dicembre 1999, n. 488, articolo 43.

Ente gestore: INPS.

A11) Dipendenti dall'Ente Nazionale assistenza al volo - Ente pubblico economico.

I soggetti in questione se assunti a decorrere dal 1° gennaio 1996 sono iscritti al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti, se assunti in precedenza sono iscritti all'INPDAP, in quanto ex dipendenti statali (vd. infra B1).

A12) Dipendenti dell'ex azienda autonoma delle poste trasformata in ente pubblico economico e, successivamente, in S.p.A.

La gestione in precedenza affidata ad apposito Ente (IPOST) è stata trasferita nell'INPS con l'art. 7 della legge 122 del 30 luglio 2010.

B) Lavoratori dipendenti del settore pubblico

B1) Impiegati delle amministrazioni statali. Per questi soggetti le pensioni fino alla riforma del 1995 facevano carico direttamente al bilancio dello Stato. Ai sensi dell'articolo 2, commi 1- 4, della legge n. 335 del 1995 è stata costituita per essi apposita gestione.

Ente gestore: INPDAP.

B2) Dipendenti degli enti locali.

B3) Ufficiali giudiziari ed aiutanti ufficiali giudiziari.

Per questi soggetti in precedenza erano previste alcune Casse pensionistiche amministrare dalla Direzione Generale degli Istituti di Previdenza del Ministero del Tesoro. Ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 479/1994 le Casse sono state trasformate in gestioni autonome.

Ente gestore: INPDAP.

C) Lavoratori autonomi

C1) Coltivatori diretti, mezzadri e coloni, imprenditori agricoli a titolo principale.

Ente gestore: INPS.

C2) Artigiani.

Ente gestore: INPS.

C3) Esercenti attività commerciali.

Ente gestore: INPS.

C4) Regime integrativo per i rappresentanti e gli agenti di commercio.

Ente gestore: ENASARCO.

C5) Collaboratori coordinati e continuativi e soggetti che esercitano professioni il cui esercizio non è subordinato all'iscrizione in appositi elenchi. (a seguito della mini riforma recata dagli articoli 61 e seguenti del decreto legislativo del 10 settembre 2003 n. 276, attuativo della cd. riforma Biagi di cui alla legge delega n. 30 del 2003, si tratta dei Lavoratori a progetto, Collaboratori coordinati e continuativi alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, lavoratori autonomi che esercitano professioni il cui esercizio non è subordinato all'iscrizione in appositi albi professionali, e altre categorie assimilate come i venditori porta a porta).

Ente gestore: INPS

Questa gestione è stata istituita con la legge n. 335 del 1995, articolo 2, comma 26.

C6) Soggetti che nell'ambito dell'associazione in partecipazione di cui agli articoli 2549 e seguenti del codice civile conferiscono prestazioni lavorative.

Ente gestore: INPS.

Questa gestione - a decorrere dal 1° gennaio 2004 - è stata istituita con legge n. 326 del 2003, articolo 43.

C7) Liberi professionisti appartenenti agli ordini professionali (Avvocati, Commercialisti, ecc.).

Enti gestori sono le singole Casse professionali.

C8) Soggetti che esercitano libere professioni il cui esercizio è condizionato all'iscrizione in Albi od in elenchi che non fruivano di tutela previdenziale prima dell'entrata in vigore della legge n. 335 del 1995.

Ente gestore: Ente pluricategoriale o singoli Enti di categoria costituiti ai sensi del decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103.

4) Per i liberi professionisti e per i giornalisti i rispettivi enti di gestione sono stati privatizzati con decreto legislativo 30 luglio 1994, n. 509, emanato in base alla delega prevista dalla legge 24 dicembre 1993, n. 537.

Anche gli Enti costituiti ai sensi del decreto legislativo n. 103 del 1996 hanno, per espressa previsione normativa (articolo 3), configurazione di diritto privato secondo il modello delineato dal decreto legislativo n. 509 del 1994.

La "privatizzazione" è stata voluta dalle categorie interessate per il timore di futuri assorbimenti da parte del regime generale.

Gli elementi caratteristici degli enti privatizzati sono:

- la natura di persona giuridica privata senza fine di lucro, nella forma dell'associazione o della fondazione;
- l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione;
- l'esclusione di finanziamenti pubblici diretti o indiretti.

La privatizzazione non ha fatto venir meno la tutela assicurata dall'articolo 38 della Costituzione, se così fosse, stato infatti, la relativa normativa dovrebbe essere giudicata incostituzionale.

In realtà dobbiamo distinguere tra la natura, esplicitamente definita privata, degli enti gestori, che tuttavia sono sottoposti al controllo della Corte dei Conti, e la natura della tutela dei soggetti assicurati.

L'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione è - a nostro avviso - sintomo della natura ancora pubblica della tutela assicurata. In questa prospettiva il mancato finanziamento pubblico è funzionale alla garanzia di solvibilità della gestione. In caso di persistente disavanzo economico-finanziario è prevista infatti la liquidazione coatta dell'ente gestore.

Nulla è detto della sorte che in questa ipotesi toccherà agli iscritti, ma in virtù dell'obbligatorietà dell'iscrizione è possibile prevedere che interverranno norme che assicureranno in altre forme la prosecuzione della tutela.

La legge n. 243 del 2004 (norme in materia pensionistica e deleghe al Governo nel settore della previdenza pubblica, per il sostegno alla previdenza complementare, cd. legge Maroni) ha escluso esplicitamente, all'articolo 1, comma 6, gli "Enti di diritto privato" dalle disposizioni che inaspriscono i requisiti di accesso al pensionamento a partire dal 2008 (vedi capitolo VI),

La stessa legge ha disposto, articolo 1, comma 36, che gli enti in questione possono accorparsi tra loro, nonché includere altre categorie professionali similari di nuova istituzione che dovessero risultare prive di una protezione previdenziale pensionistica.

Inoltre, gli Enti costituiti sulla base del decreto legislativo n. 103 del 1996 potranno modulare l'aliquota contributiva ai fini previdenziali, ferma restando la totale deducibilità del contributo, anche in misura differenziata, con facoltà di opzione da parte degli iscritti (articolo 1, comma 37) (5).

5) La frammentazione della tutela che appare evidente dal quadro che abbiamo delineato, solo in qualche caso (ad esempio piloti, alcune categorie di lavoratori dello spettacolo) è giustificata dalla natura peculiare dell'attività svolta dai soggetti tutelati, il più delle volte ha solo un fondamento storico e, in taluni casi, è motivata solo dalla difesa di interessi corporativi.

Per attenuare sul piano soggettivo la frammentazione della tutela, apposite norme prevedono il ricongiungimento delle posizioni assicurative maturate nelle diverse gestioni da coloro che, nel tempo, hanno svolto una pluralità di attività diversamente tutelate.

Al riguardo va citata la legge 7 febbraio 1979, n. 29 che consente il ricongiungimento oneroso in uno dei regimi speciali, ovvero senza oneri nel regime generale, per tutti i lavoratori dipendenti. Peraltro, il comma 12-septies dell'art. 12 della legge 30 luglio 2010, n. 122 ha reso onerosa, a far tempo dal 1° luglio 2010, anche la ricongiunzione nel regime generale, con effetto sulle istanze pervenute dalla predetta data. La stessa legge n. 29 del 1979 prevede il ricongiungimento oneroso per i lavoratori autonomi iscritti alle gestioni degli artigiani e dei commercianti e dei coltivatori diretti. Per i liberi professionisti la previsione della ricongiunzione - a titolo oneroso - nelle Casse di appartenenza di pregressi periodi di assicurazione è disciplinata dalla legge 5 marzo 1990, n. 45.

A seguito dell'attuazione di una delega recata dall'articolo 1, comma 39 della legge n. 335 del 1995, per i soggetti iscritti per la prima volta ai regimi pensionistici dopo il 31 dicembre 1995 e per coloro che esercitano, nei casi consentiti dalla legge, la facoltà di opzione per la liquidazione della prestazione pensionistica con la formula di calcolo contributivo, la ricongiunzione dei periodi di iscrizione presso differenti gestioni pensionistiche è sostituita dal cumulo dei periodi. Infatti, l'articolo 1 del decreto legislativo 30 aprile 1997 n. 184 stabiliva che i soggetti in questione, iscritti a due o più gestioni, fondi o casse, "qualora non raggiungano in alcuno di tali regimi pensionistici i requisiti richiesti", potranno a tal fine cumulare tutti i periodi assicurativi non coincidenti.

Sulla materia dell'alternativa tra ricongiunzione e totalizzazione era intervenuta la Corte Costituzionale con sentenza n. 61 del 5 marzo 1999.

Al riguardo la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della legge n. 45 del 1990, prima ricordata, nella parte in cui non prevedono, in favore dell'assicurato che non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni nelle quali è o è stato iscritto, in alternativa alla ricongiunzione, il diritto di avvalersi (mediante la totalizzazione) dei periodi assicurativi pregressi.

La Corte aveva, peraltro, precisato che le modalità di attuazione conseguenti alla sua pronuncia richiedevano un necessario intervento legislativo.

In conformità della sentenza della Corte, l'articolo 71 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 ha provveduto a stabilire tali modalità di attuazione, prevedendo tuttavia, ai fini dell'effettiva operatività della norma l'emanazione di un decreto interministeriale (6).

Il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia prevedendo un ampliamento della possibilità di totalizzazione dei periodi assicurativi con la delega contenuta nella legge n. 243 del 2004 - articolo 1, commi 1, lettera d) e 2, lettera o), e attuata con il decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 42, secondo il quale, al fine del conseguimento di un'unica pensione, è data facoltà di cumulo di tutti i periodi di contribuzione, con la sola esclusione - inizialmente - dei periodi assicurativi la cui durata sia inferiore a sei anni.

Nel caso in cui non sia possibile accedere alla totalizzazione, per i soggetti interessati può operare l'istituto della ricongiunzione (attraverso il quale il lavoratore che vanta periodi contributivi presso diverse forme pensionistiche può ottenere l'unificazione, generalmente a titolo oneroso, delle posizioni assicurative ed il conseguente trasferimento di contributi da una forma all'altra).

L'esercizio del diritto alla totalizzazione è subordinato alle seguenti condizioni: 20 anni di anzianità contributiva e 65 anni anagrafici, ovvero 40 anni di anzianità contributiva, indipendentemente dall'età anagrafica; possesso degli altri requisiti richiesti dagli enti previdenziali di appartenenza per l'accesso alla pensione di vecchiaia.

Infine, il comma 76 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 247, attuativa del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività, ha ridotto, dal 1° gennaio 2008, da sei a tre anni il limite minimo di anzianità contributiva richiesto per la totalizzazione dei contributi nelle diverse gestioni pensionistiche.

La stessa norma ha altresì aggiunto che, tra le forme assicurative obbligatorie utili per la totalizzazione, sono ricomprese la Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 335/95 e il Fondo di previdenza del clero.

Per quanto concerne le gestioni speciali dei lavoratori autonomi facenti capo all'INPS (artigiani, commercianti, coltivatori diretti), il legislatore ha previsto:

- a) il cumulo obbligatorio tra la contribuzione versata alle predette gestioni e al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti al fine del perfezionamento del diritto alle prestazioni nelle gestioni speciali (articolo 9 della legge 4 luglio 1959, n. 463, articolo 6 della legge 9 gennaio 1963, n. 9, articolo 20 della legge 22 luglio 1966, n. 613 e da ultimo, per un profilo particolare, articolo 2-ter della legge 16 aprile 1974, n.114);
- b) la totalizzazione dei contributi versati alle predette gestioni e al Fondo dei lavoratori dipendenti ai fini della determinazione degli importi. A questo fine ciascuna gestione dei lavoratori autonomi ed il Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti operano applicando le proprie regole di calcolo, assumendosi gli oneri relativi alle quote di pensione di propria pertinenza;
- c) la facoltà degli interessati di avvalersi, in alternativa, delle disposizioni della legge n. 29 del 1979 (articolo 16 della legge 12 agosto 1990, n. 233) (7).

A fronte di questa ampia gamma di utilizzo di contributi versati in gestioni diverse, di portata più limitata appare la norma concernente gli iscritti alla gestione separata dei collaboratori coordinati e continuativi.

Dispone, infatti, l'articolo 3 del Regolamento di cui al D.M. 2 maggio 1996, n. 282 (8), che gli iscritti alla gestione separata che possono far valere periodi contributivi presso l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, le forme esclusive e sostitutive della medesima o le gestioni pensionistiche dei lavoratori autonomi di cui alla legge n. 233 del 1990, hanno facoltà di chiedere nell'ambito della gestione separata il computo dei predetti contributi ai fini del diritto e della misura della pensione a carico della gestione stessa, alle condizioni previste dalla legge n. 335 del 1995 per l'esercizio dell'opzione per la liquidazione della prestazione pensionistica con la formula contributiva (9).

6) Se le norme sulla ricongiunzione tutelano i singoli soggetti, resta il fatto che la pluralità dei regimi affievolisce il principio di solidarietà, esonerandone implicitamente alcune categorie.

Per rinforzare tale principio è stato previsto dall'articolo 25 della legge n. 41 del 1986 e dall'articolo 2, n.18 della legge 7 dicembre 1989, n. 389 la corresponsione di un contributo di solidarietà al regime generale da parte dei regimi speciali.

Il contributo di solidarietà - il cui apporto complessivo al Fondo generale è, peraltro, praticamente irrilevante, se posto in relazione all'entità delle entrate e delle uscite di tale Fondo - è criticato sul piano fattuale, se non su quello dei principi, in quanto accollato anche a gestioni deficitarie.

Con l'articolo 59, comma 30 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, provvedimento collegato alla legge finanziaria per il 1998, l'INPGI è stato esonerato dal versamento di tale contributo.

Egual esonero, con effetto dal 1° gennaio 2003, ha ottenuto l'ENPALS con l'articolo 43, comma 1 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria per il 2003).

D'altra parte, l'esigenza di superamento di differenze non più giustificabili oggettivamente è uno dei motivi ispiratori di molti tra i più recenti interventi nel campo pensionistico. In particolare la legge n. 335 del 1995 ha dato il via ad un processo di armonizzazione che si è concretato con l'emanazione di alcuni decreti delegati.

In attuazione della delega prevista all'articolo 2, comma 22 della legge n. 335 vennero emanati:

- il decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 562 in materia di regime pensionistico dei dipendenti dell'ENEL e delle aziende elettriche private;
- il decreto legislativo 4 dicembre 1996, n. 658 in materia di regime pensionistico del personale addetto ai pubblici esercizi di telefonia in concessione;
- il decreto legislativo 24 aprile 1997, n. 164 concernente il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea;
- il decreto legislativo 24 aprile 1997, n.181 in materia di regime pensionistico per gli iscritti all'INPDAl (dirigenti industriali);
- il decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 149 concernente il personale dipendente dall'Ente nazionale di assistenza al volo;
- il decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 165 in materia di trattamenti pensionistici del personale militare, delle Forze di polizia, dei Vigili del fuoco, nonché del personale non contrattualizzato del pubblico impiego: magistrati diplomatici, ecc.;
- il decreto legislativo 30 aprile 1997, n.182 concernente i lavoratori dello spettacolo iscritti all'ENPALS ed il decreto legislativo 30 aprile 1997, n.166 concernente gli iscritti al Fondo per gli sportivi professionisti, istituito presso lo stesso ENPALS.

Benché riferito ad un trattamento integrativo e non sostitutivo del regime generale deve essere ricordato anche il decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 563 concernente il Fondo pensionistico dei dipendenti dalla Banca d'Italia.

Questa complessa legislazione delegata era stata, peraltro, oggetto di critiche motivate da una non soddisfacente attuazione del principio dell'armonizzazione. Anche per superare queste critiche, provenienti, in particolare, dal movimento sindacale, oltre che per contenere la spesa pensionistica, un ulteriore, notevole impulso al processo di armonizzazione è stato dato dalla legge 23 dicembre 1997, n. 449.

Ulteriore impulso all'armonizzazione dei regimi era stato previsto dall'attuazione delle deleghe recate dalla legge n. 243 del 2004, in larga parte rimaste inattuate (10).

Una forma di tutela della vecchiaia è prevista anche per i cittadini che non hanno potuto conseguire la pensione in nessuno dei numerosi regimi esistenti e che siano in disagiate condizioni economiche.

A tal fine venne istituita nel 1969 la pensione sociale (articolo 26 della legge n. 153 del 1969) che è stata sostituita, con effetto dal 1° gennaio 1996, dall'assegno sociale (articolo 3, commi 6 e 7 della legge n. 335 del 1995).

È opportuno sottolineare che l'assegno sociale, anche se non è collegato alla contribuzione, è, per coloro che si trovano nelle condizioni previste dalla legge (età 65 anni e reddito inferiore a determinati importi, annualmente rivalutati in base all'indice dei prezzi al consumo, e stabiliti in misura differenziata per i soggetti "singoli" e per i soggetti coniugati) un diritto soggettivo perfetto al pari del diritto alla pensione previdenziale. (Vedi infra capitolo XIV).

7) Resta da dire sull'estensione della tutela con riferimento al territorio.

In materia vige il principio della territorialità. Sono tutelati tutti coloro che cittadini italiani o stranieri, svolgono la loro attività in Italia.

Per quanto concerne il lavoro fuori del territorio nazionale bisogna distinguere tra Paesi convenzionati e Paesi non convenzionati.

Sono Paesi convenzionati quelli membri della Unione Europea e numerosi altri Stati con i quali vigono convenzioni bilaterali in materia di sicurezza sociale.

Sia i regolamenti CEE che assicurano la tutela nell'ambito dell'Unione Europea, sia le convenzioni bilaterali, consentono la valutazione dei periodi di contribuzione maturati nell'attività svolta nei singoli Stati e la liquidazione delle prestazioni in pro-rata secondo le normative proprie di ogni Stato.

Diverso è il caso dei cittadini italiani che lavorano in Paesi per i quali non esistono convenzioni.

Fino al 1987 la tutela era assicurata solo con la previsione di cui all'articolo 51, 2° comma della legge 30 aprile 1969 n. 153.

Al lavoratore era consentito di riscattare a titolo oneroso il periodo di lavoro subordinato all'estero.

In via amministrativa era altresì consentito ai datori di lavoro di stipulare convenzioni con gli enti previdenziali per realizzare una tutela analoga a quella che il lavoratore avrebbe ottenuto se il lavoro si fosse svolto in Italia.

La Corte Costituzionale è intervenuta su questa materia con la sentenza n. 369 del 30 dicembre 1985.

Facendo leva non sull'articolo 38 della Costituzione, ma sull'articolo 35, ultimo comma ("la Repubblica... tutela il lavoro italiano all'estero") la Corte ha ritenuto incostituzionale la mancanza di tutela obbligatoria per i lavoratori italiani operanti in Paesi non convenzionati.

Di conseguenza la legge 3 ottobre 1987, n. 398 ha disciplinato, sia pure con particolari modalità, la tutela previdenziale obbligatoria del lavoro svolto in Paesi con i quali non siano state stipulate convenzioni.

Per quanto concerne i lavoratori extracomunitari occupati in Italia essi sono attualmente iscritti all'assicurazione obbligatoria italiana, in applicazione del principio di territorialità.

La legge n. 335 del 1995 (articolo 3, comma 13) aveva dato facoltà ai lavoratori extracomunitari appartenenti a paesi con i quali non vigono convenzioni, di richiedere il rimborso dei contributi, maggiorati del 5 per cento, al momento in cui avessero cessato l'attività lavorativa in Italia e lasciato il territorio nazionale.

La legge 30 luglio 2002, n. 189, che ha modificato la normativa in materia d'immigrazione, ha stabilito, invece, all'articolo 18, comma 13 che in caso di rimpatrio il lavoratore extra comunitario conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e può goderne, indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità, al verificarsi della maturazione dei requisiti previsti dalla normativa vigente, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, anche in deroga al requisito contributivo minimo (5 anni) previsto dalla legge n. 335 (articolo 1, comma 20) per le pensioni liquidate con la formula contributiva (vedi infra capitoli VI eVII) (11).



Note al capitolo II

(1) Invece di essere totalmente sostitutivo dell'evento, il possesso di predeterminati requisiti contributivi può consentire il pensionamento in concorso con il compimento di età inferiori a quella legalmente prevista per il pensionamento per vecchiaia (vedi, in dettaglio, capitolo X)

(2) Secondo un'autorevole dottrina gli enti previdenziali hanno natura di enti strumentali "in quanto, in sostanza, fungono da strumenti per la realizzazione di fini fondamentali dello Stato" (Persiani).

Peraltro, nel corso di una storia, ormai, più che centenaria, il legislatore ha più volte modificato la struttura organizzativa degli enti di che trattasi. La normativa attualmente vigente è quella risultante dalle disposizioni del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 479 e successive modificazioni ed integrazioni, anche regolamentari. Questa normativa, benché relativamente recente, ha rivelato sin dalla sua prima applicazione contraddizioni strutturali e carenze funzionali.

Da ciò l'esigenza di un nuovo intervento legislativo per un riordino complessivo degli enti pubblici di previdenza e di assistenza.

Già la legge 17 maggio 1999, n. 144, articolo 57, recava una norma di delega, indirizzata a questo fine. Tuttavia, la delega non venne esercitata, forse per le

difficoltà intrinseche alla materia. Successivamente, la legge n. 243 del 2004, articolo 1, commi 31, 32, 33, recava una nuova delega per l'adozione di norme intese a riordinare gli enti pubblici di previdenza ed assistenza obbligatoria con l'obiettivo di una maggiore funzionalità ed efficacia della loro attività e di una riduzione complessiva dei costi di gestione.

La delega che doveva essere esercitata entro 12 mesi dall'entrata in vigore della legge non è stata attuata.

A sua volta la legge n. 247 del 2007 prevede all'articolo 1, commi da 7 a 11, per gli enti previdenziali pubblici, che il riordino e la riorganizzazione siano realizzati attraverso modelli organizzativi diretti a realizzare sinergie e conseguire risparmi di spesa, anche attraverso gestioni unitarie, uniche o in comune di attività strumentali. Per tale scopo era prevista la presentazione di un apposito piano industriale volto a razionalizzare il sistema degli enti previdenziali e assicurativi che avrebbe dovuto consentire risparmi finanziari per 3,5 miliardi di euro nel decennio. Allo stato tale piano industriale non risulta formulato.

Nel frattempo il legislatore è intervenuto con l'art. 1 della legge 13 novembre 2009, n. 172, d'istituzione del Ministero della salute. Nel quadro dell'attuazione di misure di risparmio già previste dall'art. 74 del decreto-legge 25 giugno 2008 n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133, il comma 9 dell'art. 1 della legge 172 del 2009 dispone un'ulteriore riorganizzazione.

La particolarità consiste in questo caso che il comma 3 dell'art. 74 citato risulta integrato nel senso che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali promuove con riferimento agli enti previdenziali e assistenziali pubblici vigilati l'integrazione logistica e funzionale delle sedi territoriali.

Infine, l'art. 2 della legge 4 novembre 2010, n. 183 ha delegato il Governo ad adottare entro 12 mesi dalla sua entrata in vigore uno o più decreti legislativi finalizzati alla riorganizzazione degli enti vigilati dal Ministero del Lavoro.

(3) Va tuttavia ricordato, tra queste gestioni "minori", il Fondo di previdenza per il clero secolare e per i ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica di cui alla legge 22 dicembre 1973 n. 903 e successive modificazioni ed integrazioni.

Una tutela pensionistica, peraltro non obbligatoria e che sembra aver raccolto scarse adesioni, è prevista anche per le persone che svolgono lavori di cura non retribuiti derivanti da responsabilità familiari, correntemente definite "casalinghe". Vedi in proposito il decreto legislativo 16 settembre 1996 n. 565 e successive integrazioni e modificazioni.

(4) Di recente, l'articolo 1, comma 17, della legge n. 247 del 24 dicembre 2007 contiene una delega al Governo, da esercitarsi entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore della legge, che preveda l'introduzione di un contributo di solidarietà

a carico degli iscritti e dei pensionati delle gestioni previdenziali confluite nel Fondo pensioni lavoratori dipendenti e del Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea. I principi cui deve attenersi il Governo nell'esercizio della delega sono la limitatezza del contributo nell'ammontare e nella durata e commisurazione della misura del contributo alla durata delle contribuzioni nei rispettivi fondi nei periodi di tempo antecedenti l'armonizzazione conseguenti alla legge 335/95 e alla quota di pensione calcolata in base a parametri più favorevoli.

(5) Altre disposizioni rilevanti concernenti tutti gli enti di diritto privato, recate dalla legge n. 243 del 2004, che debbono essere ricordate, anche se esulano dalla materia specificamente trattata nel testo, prevedono la possibilità di istituire forme di tutela sanitaria integrativa e quella di gestire la previdenza complementare (articolo 1, commi 34 e 35).

(6) Il decreto interministeriale è stato emanato, con notevole ritardo, il 7 febbraio 2003 (D.M. n. 57/2003). Pertanto, la norma di fatto non ha operato per più di due anni.

Nel frattempo la Corte costituzionale con sentenza n. 198 del 2002 ha confermato che rientra nella discrezionalità del legislatore la scelta circa l'estensione del principio della totalizzazione al di là dell'ipotesi contemplata nella sentenza n. 61 del 1999.

(7) I contributi versati nelle gestioni speciali dei lavoratori autonomi non sono utili al fine del conseguimento della pensione a carico del Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti, ma danno luogo alla liquidazione di un supplemento di pensione al compimento dell'età prevista per la liquidazione della pensione di vecchiaia nelle stesse gestioni speciali, età che, peraltro, attualmente è eguale a quella stabilita per la liquidazione della pensione di vecchiaia a carico del Fondo pensione dei lavoratori dipendenti (vedi capitolo IX e, per la disciplina dei supplementi, capitolo XIV).

Con sentenza n. 325 del 16 ottobre 2003 la Corte costituzionale ha confermato la legittimità costituzionale del sistema del pro-rata, come configurato dall'articolo 16 della legge n. 233 del 1990.

(8) Regolamento recante la disciplina dell'assetto organizzativo e funzionale della gestione e del rapporto assicurativo di cui all'articolo 2, comma 32, della legge 8 agosto 1995, n. 335.

(9) Le prestazioni pensionistiche nella gestione separata dei collaboratori coordinati e continuativi sono liquidate esclusivamente con la formula contributiva. Al riguardo si rinvia al successivo capitolo VII.

La condizione per l'esercizio della facoltà di opzione è stabilita dall'articolo 1, comma 23 della legge n. 335 del 1995 e consiste nel possesso da parte del soggetto optante di un'anzianità contributiva pari o superiore a 15 anni di cui almeno 5 nel sistema contributivo (vedi infra capitolo VII).

Si precisa, inoltre, che ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento n. 282 del 1996, sopra citato, gli iscritti alla gestione separata che non raggiungano i requisiti per una pensione autonoma nella gestione, ma siano titolare di un trattamento pensionistico in una delle altre gestioni (comprese quelle dei liberi professionisti), hanno diritto alla liquidazione della pensione supplementare a carico della gestione separata. (vedi infra capitolo XIV).

(10) La legge n. 243 del 2004, articolo 1, comma 2, lettera q), recava una delega non attuata per l'emanazione di una normativa avente lo scopo di eliminare sperequazioni tra le varie gestioni pensionistiche per ottenere, a parità di anzianità contributiva e di retribuzione pensionabile, uguali trattamenti pensionistici.

Dalla normativa oggetto di questa delega erano espressamente escluse, in conformità del resto con l'indirizzo generale della legge, le gestioni pensionistiche degli enti di diritto privato (vedi sopra punto 4).

In via più generale, la stessa legge n. 243 prevede, articolo 1, commi 10 e 11, l'emanazione di decreti delegati tra i cui obiettivi si pone anche la prosecuzione del processo di armonizzazione cui ha dato avvio la legge n. 335 del 1995, articolo 2, commi 22 e 23.

(11) Un problema di recente emersione attiene alla titolarità, da parte dei cittadini comunitari, specialmente quelli provenienti da Paesi in condizioni economiche più svantaggiate (romeni e bulgari, entrati dal 1 gennaio 2007 nell'Unione europea) del diritto alle provvidenze economiche a carattere assistenziale previste dagli enti previdenziali.

Con il Decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 sono state modificate le precedenti disposizioni in materia di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

L'art. 9 del decreto legislativo 286/1998, nel testo novellato dal suddetto decreto prevede per lo straniero in possesso da almeno 5 anni, di un permesso di soggiorno, la possibilità di chiedere il rilascio del permesso di soggiorno CE, purchè disponga di un determinato reddito e di un alloggio idoneo (parametri minimi previsti dalla legge regionale). Il titolare di permesso CE per soggiornanti di lungo periodo può usufruire delle prestazioni di assistenza sociale (lett.c) comma 12 dell'art. 9.

L'art. 7 del D.Lgs. 30/2007 disciplina, invece, le ipotesi riguardanti il diritto di soggiorno per periodi superiori a 3 mesi, esteso ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro quando accompagnano o raggiungono nel

territorio nazionale il cittadino dell'Unione. Il cittadino UE ha diritto di soggiorno superiore a 3 mesi quando è lavoratore subordinato o autonomo; dispone di risorse economiche sufficienti per non diventare un onere a carico dello Stato durante il suo periodo di soggiorno, da attestare attraverso una dichiarazione o con altra idonea documentazione. Le lettere c) e d) prevedono le ipotesi per corsi di studio o per i familiari.

Si tratta di requisiti, comprovabili mediante autocertificazione, ricorrendo i quali i cittadini comunitari, al pari dei cittadini italiani, sono titolari dei diritti sociali e possano beneficiare, ricorrendone i presupposti (es. stato di disoccupazione, indigenza e età superiore a 65 anni per l'assegno sociale erogato dall'INPS, presupposti per gli assegni al nucleo familiare e la maternità) delle prestazioni assistenziali.

Ad es. un ultra sessantatreenne cittadino UE potrebbe trasferire la propria residenza in Italia per svolgere lavoro dipendente stagionale. Al compimento dei 65 anni e rimanendo disoccupato, potrebbe legittimamente chiedere di poter fruire dell'assegno sociale. Uguale situazione si potrebbe verificare per i genitori anziani chiamati in Italia, che potrebbero anch'essi chiedere di fruire delle prestazioni assistenziali.

A tale proposito va ricordato che l'articolo 20, comma 10, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, come modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, ha previsto che a decorrere dal 1° gennaio 2009, l'assegno sociale, disciplinato dall'articolo 3, comma 6, della legge 335/1995, sia corrisposto agli aventi diritto, a condizione che abbiano soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale. Nella relazione allegata al decreto si sottolinea la finalità della norma di scoraggiare il fenomeno di ricongiungimenti "surrettizi" di ascendenti sessantacinquenni che, sulla base di tale iscrizione anagrafica nei Comuni di residenza, sarebbero legittimati, in presenza delle condizioni reddituali, ad ottenere la liquidazione di prestazioni puramente assistenziali (vedi infra capitolo XIV).

CAPITOLO III
I REQUISITI DI ACCESSO E LA POSIZIONE ASSICURATIVA -
I CONTRIBUTI OBBLIGATORI - LAVORO SUBORDINATO E
LAVORO AUTONOMO
COME PRESUPPOSTI DELL'OBBLIGO CONTRIBUTIVO -
MASSIMALI E MINIMALI DI CONTRIBUZIONE -
PRESCRIZIONE DEI CONTRIBUTI E AUTOMATISMO
DELLE PRESTAZIONI - LA COSTITUZIONE DI RENDITA
VITALIZIA - L'INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO

1) Per l'effettivo realizzarsi della tutela per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti deve concorrere con il verificarsi dell'evento protetto anche il perfezionarsi di determinati requisiti di assicurazione e di contribuzione, che possiamo definire requisiti di accesso.

La funzione originaria di tali requisiti era da ricercarsi nel nesso di corrispettività tra prestazioni e contributi, in coerenza con la concezione "assicurativa".

Oggi, superata tale concezione, i requisiti di accesso assolvono una funzione selettiva correlata alle esigenze di economicità della gestione.

Detto in altri termini, la tutela assicurata in linea di principio a tutti i lavoratori si realizza in concreto solo per quei lavoratori che possono far valere nel tempo un periodo di attività di una certa consistenza e durata, attività che nel caso dell'invalidità deve essere anche prossima al verificarsi dell'evento (Persiani).

Effetto dello svolgimento dell'attività è l'attribuzione, in capo al soggetto, dei contributi.

Nell'ambito del sistema previdenziale in generale, e del sistema pensionistico in particolare, i contributi assolvono ad una duplice funzione.

Per un verso sono il mezzo di finanziamento del sistema, in concorso, peraltro, con il finanziamento da parte dello Stato, per altro verso afferiscono alla posizione previdenziale, costituita in capo al singolo lavoratore, che consente l'accesso al diritto alla prestazione e, direttamente o indirettamente, a seconda del sistema di calcolo adottato, alla determinazione della sua misura.

Dei contributi come fonte di finanziamento del sistema e del cosiddetto rapporto contributivo che si instaura tra il soggetto obbligato al versamento e l'Ente previdenziale diremo più avanti (vedi capitolo XVI), ora occorre approfondire l'aspetto riferito alla posizione previdenziale del singolo lavoratore.

2) Dallo svolgimento dell'attività lavorativa sia essa inserita in un rapporto di lavoro subordinato, sia essa un'attività autonoma tutelata dalle gestioni assicurative elencate nel precedente capitolo, consegue l'obbligo del versamento

dei contributi, che sono perciò definiti contributi obbligatori, e la loro attribuzione al lavoratore.

Un tempo quest'obbligo incontrava un limite nell'età del soggetto.

Quando il soggetto che svolgeva l'attività lavorativa aveva superato l'età pensionabile non era più assoggettato all'obbligo assicurativo (R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, articolo 3).

Tale limite venne rimosso, prima dall'articolo 27 della legge 4 aprile 1952 n. 218 e, poi, dall'articolo 1 del D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, che specifica che le persone soggette alle assicurazioni sociali debbono essere assicurate anche se iniziano o continuano l'attività dopo il compimento dell'età pensionabile.

La norma del D.P.R. 818 che era stata impugnata sotto il profilo dell'eccesso di delega, (il D.P.R. 818 è un Decreto legislativo emanato in virtù della delega contenuta nell'articolo 37 della legge n. 218 del 1952) fu riconosciuta costituzionale con sentenza n. 110 del 4 dicembre 1964, motivata con la considerazione che l'obbligo dell'assicurazione "è inerente alla prestazione dell'attività lavorativa ed alla relativa retribuzione e sussiste indipendentemente dal raggiungimento del limite di età per il lavoratore".

Negli ultimi anni, peraltro, questo principio ha subito una prima deroga con riferimento non al regime generale del quale più specificamente ci occupiamo, ma alla gestione istituita con legge 8 agosto 1995, n. 335, articolo 2, comma 26 e seguenti, per i collaboratori coordinati e continuativi.

I collaboratori coordinati e continuativi che avevano già compiuto i 65 anni alla data di operatività della gestione hanno avuto, in conformità di quanto stabilito dai regolamenti di attuazione, la facoltà e non l'obbligo di iscriversi.

Per coloro che alla stessa data avevano compiuto i 60 anni e non raggiungevano nel prosieguo dell'attività il diritto a prestazione venne prevista la restituzione dei contributi versati, maggiorati degli interessi composti al 4,5% annuo.

Questa disposizione ha avuto validità per cinque anni dall'entrata in vigore delle suddette norme di attuazione (articolo 4 del Decreto Ministeriale 2 maggio 1996, n. 282).

La legge 27 dicembre 1997, n. 449, articolo 59, comma 15, ha, successivamente, stabilito che per i lavoratori autonomi già pensionati presso le gestioni INPS (coltivatori diretti, artigiani, commercianti), con più di 65 anni di età e che continuano a lavorare, il contributo previdenziale può essere, a richiesta, applicato nella misura della metà. In questo caso è, corrispondentemente, ridotta la misura della prestazione dovuta nella fattispecie (supplemento della pensione, vedi capitolo XIV).

A sua volta la legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria per il 2001), articolo 75, commi 1 e seguenti aveva stabilito che a decorrere dal 1° aprile 2001 i lavoratori in possesso dei requisiti minimi per l'accesso alla pensione di

anzianità avevano la facoltà di rinunciare all'accredito contributivo. In conseguenza veniva meno l'obbligo del versamento contributivo da parte del datore di lavoro. L'esercizio della facoltà era subordinato alla condizione di un rinvio del pensionamento, con particolari modalità.

Da ultimo la legge 23 agosto 2004, n. 243, articolo 1, commi 12 - 17, mentre ha abrogato l'articolo 75 della legge 388, ha attribuito per il periodo 2004-2007 ai soggetti in possesso dei requisiti per la pensione di anzianità la facoltà di rinuncia all'accredito contributivo in funzione di consistente incentivo al rinvio volontario del pensionamento, con le modalità e gli effetti che vedremo al capitolo X (1).

Sotto il profilo dell'età viene in considerazione anche la questione concernente i soggetti che sono stati adibiti ad attività lavorativa in violazione dei limiti di età disposti per la tutela del lavoro dei bambini e degli adolescenti dalla legge 17 ottobre 1967, n. 977, come integrata e modificata dal Decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 345 che ha dato attuazione ai contenuti della Direttiva 94/33 CEE, in materia di protezione dei giovani sul lavoro.

L'articolo 24 di questa legge dispone, infatti, che i bambini (per bambini nel dettato legislativo si intendono i minori di 15 anni, che nel testo originario della legge n. 977 del 1966 erano definiti fanciulli) di qualsiasi età, anche se adibiti al lavoro in violazione dell'età minima, hanno diritto alle prestazioni assicurative previste dalle norme vigenti in materia di assicurazioni sociali obbligatorie.

In questo caso, però, gli enti assicuratori hanno diritto di esercitare un'azione di rivalsa nei confronti del datore di lavoro per l'importo complessivo delle prestazioni corrisposte al minore, detratta la somma corrisposta a titolo di contributi omessi.

Pertanto deve ritenersi superato anche il limite inferiore di età stabilito in 14 anni dal R.D.L. n. 636 del 1939 (articolo 3).

Ciò in quanto con la disposizione di cui all'articolo 24, 1° comma, della legge n. 977 del 1966, il legislatore ha voluto estendere la tutela assicurativa a tutte le prestazioni di fatto del lavoro al fine di non lasciare privi di assistenza proprio i soggetti cui la legge, in considerazione dell'età, interdice di prestare il proprio lavoro e che, tuttavia, di fatto, sono impiegati in attività lavorativa. Pertanto, il lavoro svolto dai minori di età inferiore ai 14 anni deve intendersi equiparato, a tutti gli effetti, a quello dei soggetti in età superiore con la conseguenza che la prestazione di fatto dell'attività lavorativa comporta l'instaurazione di un vero e proprio rapporto assicurativo e contributivo, in deroga alle disposizioni sul limite minimo dei 14 anni.

In definitiva, il lavoratore ha diritto, ancorché minore degli anni 14, alla costituzione di una posizione assicurativa mediante versamento da parte del datore di lavoro dei relativi contributi assicurativi nella misura stabilita per il

settore di appartenenza alla stregua degli altri lavoratori dipendenti, nonché alle prestazioni previdenziali previste dalla normativa.

3) Presupposto del versamento dei contributi obbligatori nel regime generale dei lavoratori dipendenti e del conseguente accredito in capo al lavoratore, è l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, rapporto che reca nei suoi elementi strutturali l'obbligazione del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione.

Non sempre è facile individuare la natura subordinata o autonoma del rapporto. Secondo l'insegnamento consolidato della Cassazione ogni attività lavorativa (intellettuale o manuale) può essere esplicita sia in forma subordinata che autonoma. Si tratta di accertare se sussiste o meno nella fattispecie concreta il vincolo della subordinazione, cioè la soggezione al potere direttivo dell'imprenditore.

Alcuni indici possono aiutare nell'indagine, ad esempio l'obbligo dell'osservanza di un determinato orario, ma non possono in assoluto far presumere l'esistenza del rapporto.

La giurisprudenza di legittimità ha parzialmente rivalutato anche l'elemento costituito dal "*nomen iuris*", cioè dalla qualificazione che le parti hanno fatto del rapporto nel suo momento genetico, fermo restando il limite costituito dall'accertamento della compatibilità tra la qualificazione operata dalle parti e il profilo funzionale del rapporto nel suo concreto esplicarsi (2).

Al riguardo mette conto ricordare che nell'ambito del diritto del lavoro il concetto di lavoro subordinato è oggi soggetto a riconsiderazione dovuta alla sempre maggiore diffusione di nuove forme di lavoro che mal si armonizzano con il modello legislativo tipico.

In sostanza la tradizionale dicotomia tra lavoro autonomo e lavoro subordinato non rappresenta più la complessità del fenomeno "lavoro" nel quadro dei mutamenti tecnologici ed organizzativi della società in cui viviamo.

Si pensi all'esternalizzazione della produzione, cioè al trasferimento fuori dall'azienda di singole fasi del ciclo produttivo o al telelavoro, cioè al cosiddetto lavoro a distanza.

In presenza di questi fenomeni, che non possono essere esaminati in dettaglio in questa sede, la dottrina ha individuato un "*tertium genus*" riferito al lavoro coordinato alle esigenze dell'impresa, con una propria disciplina lavoristica e previdenziale.

Un primo riferimento legislativo a questa fattispecie (correntemente definita lavoro parasubordinato) è nel codice di procedura civile, articolo 409, n. 3, come novellato dalla legge 11 agosto 1973, n. 533 sul processo del lavoro.

Sotto il profilo previdenziale la disciplina della fattispecie è stata realizzata con l'istituzione, ai sensi del già citato articolo 2, commi 26 e seguenti della legge n.

335 del 1995, di una separata gestione pensionistica per i collaboratori coordinati e continuativi, le cui norme di attuazione sono state stabilite con i Decreti Ministeriali n. 281 e 282 del 3 maggio 1996.

Da ultimo, la legge 5 febbraio 2003, n. 30 (legge Biagi) sul riordino del mercato del lavoro, ha, tra l'altro, delegato il Governo ad emanare una disciplina dettagliata intesa a regolamentare i contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

In attuazione della norma di delega, il Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Capo primo, Titolo settimo) detta la nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative sotto il titolo di lavoro a progetto.

In base all'articolo 61 del Decreto delegato i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa "devono essere riconducibili ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa"

I concetti di progetto e di programma, tratti dalla teoria dell'organizzazione, non sono stati definiti legislativamente, ma solo individuati con disposizione amministrativa dalla circolare del ministero del lavoro n. 1 dell'8 gennaio 2004.

Secondo le definizioni ministeriali il "progetto consiste in un'attività produttiva ben identificabile e funzionalmente collegata ad un determinato risultato finale, cui il collaboratore partecipa direttamente con la sua prestazione". Il "programma", invece, "consiste in un tipo di attività cui non è direttamente riconducibile un risultato finale".

Il vincolo dell'esistenza di un progetto o di un programma per il riconoscimento della fattispecie della collaborazione ha finalità antielusive nei confronti di effettivi rapporti di lavoro subordinato (3).

Per questa ragione la norma in esame esclude dal vincolo talune fattispecie relativamente alle quali il legislatore ha ritenuto la non sussistenza del rischio di comportamenti elusivi (4).

In dettaglio le fattispecie escluse dal vincolo del progetto o programma concernono:

- i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società ed i partecipanti a collegi e commissioni;
- i professionisti iscritti agli albi di categoria esistenti alla data del 24 ottobre 2003;
- i pensionati di vecchiaia;
- le collaborazioni rese nei confronti delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate ed agli Enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI (articolo 90 della legge n. 289 del 2002).

Sono, altresì, escluse dal vincolo del “progetto” o “programma” le collaborazioni occasionali, intendendosi per tali i rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell’anno solare con lo stesso committente, salvo che il compenso percepito nello stesso anno solare con il medesimo committente sia superiore a 5000 euro (5).

L’esigenza di tracciare un quadro unitario del fenomeno delle collaborazioni coordinate e continuative, successivamente all’entrata in vigore del Decreto legislativo 276/2003, anche al fine di consentire una più incisiva ed uniforme azione ispettiva volta a ricondurre l’utilizzo di tale tipologia contrattuale nell’ambito delle finalità individuate dalla legge, è stata avvertita dal Ministero del Lavoro che ha diramato nuove istruzioni sul Lavoro a progetto con le Circolari n. 17/2006, in riferimento al settore dei *call center*, per individuare le modalità di corretto utilizzo di tale tipologia contrattuale, e, ancora più con la Circolare n. 4 del 2008 (6).

Da ultimo, deve farsi cenno alla figura del socio lavoratore di cooperativa.

Per quanto concerne il regime pensionistico, già il Regolamento approvato con il RDL 28 agosto 1924, n. 1422, articolo 2, aveva stabilito che le società cooperative erano datori di lavoro nei confronti dei loro soci lavoratori che, pertanto, ai fini dell’assicurazione per l’invalidità e la vecchiaia erano equiparati ai lavoratori subordinati.

La legge 3 aprile 2001, n. 142 ha effettuato una generale revisione della legislazione in materia di cooperative, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore.

Ai sensi dell’articolo 1, comma 3 della legge n. 142 il socio lavoratore stabilisce con la cooperativa oltre al rapporto associativo anche un ulteriore e distinto rapporto di lavoro in forma subordinata o autonoma o “in qualsiasi altra forma ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa”.

A sua volta l’articolo 4 della legge stabilisce che ai fini della contribuzione previdenziale ed assicurativa si fa riferimento alle normative vigenti previste per le diverse tipologie di rapporto di lavoro.

La legge 14 febbraio 2003, n. 30 (legge Biagi), articolo 9, ha apportato alcune modifiche alla legge n. 142. In particolare ha modificato il citato articolo 1, comma 3 della legge n. 142 sopprimendo le parole “e distinto”, riferite al rapporto di lavoro. Ha mantenuto, tuttavia, la qualificazione di “ulteriore”, attribuita al rapporto di lavoro, rispetto al rapporto associativo. La portata di questa parziale modifica è discussa in dottrina al fine di stabilire se nel caso del socio lavoratore sussista o meno un doppio rapporto negoziale: societario e di lavoro. Tuttavia, indipendentemente dalla opinione che s’intenda accogliere sul punto, è indubbio che la legge n. 30 del 2003 non ha modificato la posizione previdenziale del socio lavoratore (7).

4) Accertata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, la retribuzione costituisce la base imponibile su cui si applica l'aliquota di prelievo stabilita per legge con la conseguente determinazione dell'ammontare del contributo dovuto.

I problemi relativi all'identificazione legale della base imponibile saranno specificamente affrontati in un successivo capitolo. (V)

Per ora basta accennare che, in conformità del disposto dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, nel testo integralmente modificato dal Decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 314, costituiscono retribuzione imponibile ai fini previdenziali tutte le somme e i valori in genere, dovuti al lavoratore in relazione al rapporto di lavoro, salvo le eccezioni tassativamente previste.

Sono, peraltro, previsti dalla legge minimali e massimali per la corresponsione dei contributi.

In effetti il massimale contributivo, fissato inizialmente in 132 milioni annui dalla legge n. 335 del 1995, e incrementato ogni anno per effetto dell'indicizzazione ai prezzi (8), opera soltanto per i soggetti assicurati per la prima volta dopo il 1° gennaio 1996 e che liquideranno la pensione integralmente con la formula di calcolo "contributivo", nonché per i soggetti che abbiano diritto di esercitare l'opzione per il sistema contributivo, ai sensi del comma 23 dell'art. 1 della legge 335 del 1995, e successive modificazioni, relativamente ai periodi posteriori alla data di esercizio dell'opzione (vedi al riguardo il successivo capitolo VII).

Qualora la parte di reddito eccedente il massimale sia destinata a previdenza complementare è prevista una deduzione fiscale. Alla contribuzione nei cui confronti opera la deduzione fiscale si applica un contributo di solidarietà in favore delle gestioni pensionistiche obbligatorie (Decreto legislativo 19 dicembre 1995, n. 579 di attuazione della delega prevista dall'articolo 2, comma 18 della legge n. 335 del 1995).

Per i soggetti già iscritti alla data del 31 dicembre 1995 (e non optanti per il sistema contributivo) il massimale contributivo non opera. È prevista, invece, una serie decrescente di rendimenti pensionistici in funzione inversa dell'ammontare della retribuzione pensionabile (tabella di cui all'articolo 21, comma 6 della legge 11 marzo 1988, n. 67, modificata dall'articolo 12 del Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503).

Quanto ai minimali, la retribuzione imponibile non può essere inferiore a quella stabilita da leggi, regolamenti o contratti collettivi stipulati dalle Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo (articolo 1 del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389).

In caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la stessa categoria deve tenersi conto dei contratti stipulati dalle organizzazioni sindacali

comparativamente più rappresentative (legge 28 dicembre 1995, n. 549, articolo 2, comma 25).

Peraltro, la retribuzione da assoggettare a contribuzione non può essere mai inferiore al minimale contributivo determinato anno per anno con decreti ministeriali emanati ai sensi dell'articolo 1 della legge 26 settembre 1981, n. 537.

Un particolare minimale adattato alla struttura del rapporto vige per i lavoratori a part-time.

5) Anche per l'obbligazione contributiva opera il principio generale della prescrizione. Peraltro, in questo caso la prescrizione non è soltanto una eccezione che il debitore può opporre al creditore, ma opera impedendo anche al creditore, cioè all'Ente previdenziale, di accettare il pagamento trascorsi i termini prescrizionali (R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827 articolo 55, 2° comma, espressamente confermato per tutte le contribuzioni di previdenza ed assistenza sociale obbligatorie dall'articolo 3, 9° comma della legge n. 335 del 1995) (9).

Il termine di prescrizione era di 10 anni anteriormente alla legge n. 335 del 1995, che ha ridotto a cinque anni tale termine (articolo 3, comma 9 e seguenti).

Nella nostra materia la disciplina della prescrizione si intreccia con quella relativa all'automaticità delle prestazioni ex articolo 2116 del codice civile che stabilisce che le prestazioni previdenziali sono dovute al lavoratore anche quando il suo datore di lavoro non ha versato i contributi.

Tuttavia la disposizione codicistica faceva salve le diverse disposizioni stabilite in leggi speciali.

La Corte Costituzionale nella motivazione della sentenza n. 374 del 26 novembre - 5 dicembre 1997 ha correttamente ritenuto che il principio dell'automaticità delle prestazioni previdenziali di cui all'articolo 2116 c.c. è di portata generale e che il richiamo "alle diverse disposizioni stabilite da leggi speciali" deve intendersi nel senso che una deroga al principio stesso può ritenersi sussistente "solo in presenza di una esplicita disposizione in tal senso". Storicamente, peraltro, il principio dell'automaticità delle prestazioni era stato ammesso, ai sensi del letterale disposto dell'articolo 27 del R.D.L. n. 636 del 14 aprile 1939 (legge speciale richiamata pertanto dalla disposizione codicistica), solo relativamente alle assicurazioni per la tubercolosi e la disoccupazione e non anche nell'ambito dell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, che non era espressamente menzionata in detto articolo.

In concreto solo con l'articolo 40 della legge n. 153 del 1969, nel testo sostituito dall'art. 23-ter del D.L. 30 giugno 1972, n.267, convertito nella legge 11 agosto 1972, n. 485, il principio dell'automaticità delle prestazioni venne esteso alla materia pensionistica.

In base a queste disposizioni il requisito di contribuzione stabilito per il diritto e la determinazione della misura delle prestazioni di vecchiaia, invalidità e superstiti si intende verificato anche quando i contributi non siano stati effettivamente versati, ma risultano dovuti nei limiti della prescrizione.

La norma, per la sua stessa “ratio” individuata dalla Corte Costituzionale, nella citata sentenza n. 374 del 1997, nella funzione di “fondamentale garanzia per il lavoratore assicurato, intesa a non far ricadere su di lui il rischio di eventuali inadempimenti del datore di lavoro in ordine agli obblighi contributivi”, non si applica ai regimi dei lavoratori autonomi.

Anche nei confronti dei soggetti iscritti alla Gestione separata di cui all’art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995 non opera il c.d. principio dell’automatismo delle prestazioni previdenziali sancito per i “prestatori di lavoro” dall’art. 2116 del cod. civ., giacché, come riepilogato dalla Circolare INPS n. 95-bis del 2006, si tratta di lavoratori la cui attività è giuridicamente qualificabile come autonoma, per cui il mancato o irregolare versamento dei contributi obbligatori impedisce la maturazione del diritto alle prestazioni e la conseguente corresponsione, in favore degli stessi, delle prestazioni medesime.

La portata della disposizione, che sotto il profilo sistematico conferma il superamento della corrispettività tra contributi e prestazioni, è attenuata dal limite della non ancora verificata prescrizione. Ciò significa che per l’applicabilità dell’automaticità l’Ente previdenziale deve mantenere la possibilità giuridica di riscuotere i contributi, anche se in concreto tale riscossione non si realizza.

In sostanza, come scrive il Persiani, il rischio dell’inadempimento da parte del datore di lavoro è trasferito sull’Ente previdenziale che è tenuto ad impedire la prescrizione, in particolare quando il soggetto protetto abbia provveduto a denunciare l’omissione.

Stante questa disciplina, per evitare che la riduzione dei termini prescrizionali si risolvesse in una “reformatio in peius” del diritto del lavoratore, la stessa legge n. 335 del 1995 ha stabilito (articolo 3, comma 9) che nel caso il lavoratore denunci (formalmente) l’omissione contributiva il limite della prescrizione resta fissato a 10 anni.

Ne segue che in questa ipotesi anche il principio della automaticità opera, come prima, nel termine decennale (10).

Per rafforzare sul piano operativo la tutela del lavoratore la legge impone all’INPS l’obbligo di comunicare ad ogni lavoratore, con cadenza annuale, un estratto conto relativo alle contribuzioni effettuate, alla progressione del montante contributivo, alle notizie relative alla posizione assicurativa, nonché all’ammontare dei redditi da lavoro dipendente e delle relative ritenute indicati nelle dichiarazioni dei sostituti d’imposta (da ultimo, legge n. 335 del 1995,

articolo 1, comma 6, come integrato dal decreto legislativo n. 314 del 1997, articolo 6, comma 2. Vedi anche infra capitolo VI).

Nell'ipotesi di periodi non coperti da contribuzione risultanti dall'estratto conto relativo all'anno 1998, il termine di prescrizione è sospeso per un periodo di 18 mesi a decorrere dal 1° gennaio 2003 (legge 27 dicembre 2002, n.289, articolo 38, comma 7).

In base ai principi generali la prescrizione è interrotta quando l'Ente creditore o lo stesso debitore pongano in essere atti idonei ad interrompere il termine. Sono validi a questo fine le diffide o i verbali ispettivi provenienti dall'Ente, anche se non indicano la misura esatta del credito. È sufficiente, infatti, che il credito sia determinabile sulla base di elementi certi. Non sono invece idonei ad interrompere i termini prescrizionali gli atti dell'Ente che manchino degli elementi per la quantificazione delle omissioni contributive.

Quanto agli atti provenienti dal debitore, interrompono la prescrizione gli atti di riconoscimento del debito, quali la presentazione di denunce contributive non accompagnate dalla corresponsione dei contributi.

I termini prescrizionali ricominciano a decorrere dalla data dell'atto interruttivo.

6) Nel caso in cui la contribuzione sia prescritta e non abbia potuto trovare applicazione l'art. 40 della legge n. 153 del 1969, il lavoratore può agire direttamente contro il datore di lavoro in base al 2° comma dell'articolo 2116 del codice civile per ottenere il risarcimento del danno.

Ai sensi dell'articolo 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, il lavoratore può ottenere il risarcimento in forma specifica mediante la costituzione di una rendita vitalizia.

Dispone infatti la norma che il datore di lavoro (per evitare l'azione ex articolo 2116) o il lavoratore stesso, può chiedere all'INPS la costituzione di una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o alla quota di pensione che spetterebbe in base ai contributi omessi.

La costituzione della rendita vitalizia si opera non con il versamento dei contributi, ma con la corresponsione, assai più onerosa, di una riserva matematica rapportata all'ammontare della rendita.

Per procedere alla costituzione della rendita occorre, secondo quanto disposto dall'articolo 13 della legge n. 1338 del 1962, che l'esistenza del rapporto di lavoro, la sua durata e l'ammontare della retribuzione corrisposta, sia provato con documenti di data certa.

Peraltro, con sentenza n. 568 del 13 dicembre 1989, la Corte Costituzionale (superando una precedente sentenza interpretativa di rigetto n. 26 dell'8 febbraio 1984) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 13 della legge n. 1338 del 1962, 4° e 5° comma, nella parte in cui, salva la prova scritta

sull'esistenza del rapporto di lavoro, non consente di provare altrimenti la durata del rapporto e l'ammontare della retribuzione.

Nella motivazione della sentenza, che può essere ricondotta alla specie delle sentenze additive, la Corte Costituzionale ha individuato la "ratio" dell'articolo 13 nell'intenzione del legislatore di fare un trattamento di favore ai lavoratori che, per effetto del mancato versamento dei contributi da parte del datore di lavoro e della impossibilità del loro tardivo pagamento per intervenuta prescrizione, siano stati privati in tutto o in parte della pensione. Al tempo stesso il legislatore ha voluto impedire il costituirsi di posizioni assicurative fittizie.

Da ciò il rigore sull'ammissibilità dei mezzi di prova sia sull'esistenza del rapporto di lavoro che sulla sua durata e sull'ammontare della retribuzione, che sono il presupposto del riconoscimento del diritto.

Tuttavia, secondo la Corte, mentre l'esistenza del rapporto di lavoro deve essere provata per iscritto, la durata del rapporto e l'ammontare della retribuzione possono essere provati con altri mezzi, anche orali. Ciò anche perché, argomenta la Corte, si tratta di semplici modalità del rapporto.

Secondo la Corte Costituzionale l'eccessiva difficoltà della prova e la conseguente impossibilità del riconoscimento comportano la violazione dell'articolo 24 della Costituzione (tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi).

L'impossibilità derivata per il lavoratore di conseguire il trattamento previdenziale al quale ha pieno titolo, comporta lesione anche dell'articolo 38 della Costituzione.

Ci siamo soffermati con qualche dettaglio su questa sentenza perché è il primo esempio che incontriamo nella nostra esposizione di un intervento della Corte che si sostituisce al legislatore, emanando sentenze cosiddette "additive".

Si tratta di un "modus operandi" del giudice delle leggi che si è manifestato in decisioni assai frequenti fino a tempi recenti e di grande rilievo, anche (ma non solo) sotto il profilo finanziario.

Sulla materia specifica va altresì ricordata la sentenza n. 18 del 12-19 gennaio 1995 con la quale la Corte Costituzionale ha ritenuto applicabile, con interpretazione estensiva, la norma di cui all'articolo 13 della legge n. 1338 del 1962 anche alle omissioni contributive verificatesi nell'ambito di rapporti non di lavoro subordinato in senso tecnico, quali quelli degli artigiani e dei commercianti con i loro familiari coadiuvanti.

7) Per i casi di insolvenza dei datori di lavoro opera anche una particolare disciplina attuativa della direttiva della Comunità economica europea n. 80 del 1987, concernente il riavvicinamento della legislazione degli Stati membri dell'Unione Europea relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza dei datori di lavoro.

Le disposizioni concernenti i trattamenti pensionistici sono recate dall'articolo 3 del Decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80, di attuazione della delega di cui alla legge 29 dicembre 1990, n. 428 (articolo 48, lettera f).

La norma stabilisce che nel caso il datore di lavoro sia assoggettato ad una procedura concorsuale (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria) ed abbia omissso, in tutto o in parte, di versare contributi per l'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti, e sia intervenuta la prescrizione, il lavoratore ha diritto di richiedere all'Ente previdenziale la considerazione dei contributi omisssi e prescritti.

Anche in questa fattispecie occorrono documenti di data certa dai quali possa evincersi l'effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro nonché la misura della retribuzione.

Quando non sia possibile fornire la prova della misura della retribuzione si fa riferimento ai minimi contrattuali.

Gli oneri relativi al riconoscimento dei contributi omisssi e prescritti sono a carico del Fondo di garanzia istituito con la legge 29 maggio 1982, n. 297, concernente il trattamento di fine rapporto.

L'Ente previdenziale ha azione di regresso nei confronti del datore di lavoro per la somma che sarebbe stata necessaria alla costituzione della rendita vitalizia ex articolo 13 della legge n. 1338 del 1962, di cui al punto precedente.

Peraltro, la garanzia prevista dalla norma in questione si applica solo a obblighi contributivi inerenti periodi successivi all'entrata in vigore del Decreto legislativo n. 80 del 1992.

Per i periodi precedenti mette conto citare l'articolo 39 della legge n. 153 del 1969 che nei casi di fallimento (o di crisi dell'azienda determinate da eccezionali calamità naturali) consente l'accredito dei contributi omisssi, ma non prescritti, ai lavoratori interessati, mediante prelievo delle somme corrispondenti dalle riserve della gestione.

I prelievi non possono superare l'importo determinato dal Consiglio di Amministrazione dell'INPS all'inizio di ciascun anno finanziario.



Note al capitolo III

(1) La legge n. 243 del 2004 articolo 1, commi 1 e 2, recava, inoltre, una delega non esercitata per l'esenzione dal versamento dei contributi in funzione d'incentivo a ritardare il momento del pensionamento anche per chi abbia conseguito i requisiti per la pensione di vecchiaia, peraltro previo accordo del datore di lavoro. Per un chiarimento sulla portata di questa disposizione, che la legge, enfaticamente, definisce: "liberalizzazione dell'età pensionabile" si rinvia al capitolo IX.

Inoltre, una esclusione dall'obbligo assicurativo era stata prevista dalla legge n. 186 del 2004 nei confronti dei dipendenti di pubbliche amministrazioni che chiedevano e ottenevano il mantenimento in servizio fino al compimento del settantesimo anno di età.

In seguito, questa possibilità di proroga e il connesso esonero dall'obbligo assicurativo è stata abrogata con legge 4 agosto 2006, n. 248 (art. 33), fatti salvi i rapporti in atto.

(2) Secondo una sentenza della Cassazione (9 gennaio 2003, n. 9900), il *nomen iuris* avrebbe una rilevanza meramente residuale. La sentenza in questione, infatti, dopo aver ribadito che l'indagine centrale ai fini della qualificazione del rapporto è quella diretta ad accertare l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con la conseguente limitazione della sua autonomia ed il suo inserimento nell'organizzazione aziendale, ha affermato, che ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, il *nomen iuris* attribuito dalle parti assume un ruolo nei casi, peraltro marginali, in cui ogni altra circostanza complessivamente valutata non offra elementi decisivi in un senso o nell'altro.

D'altra parte, la giurisprudenza della Corte Costituzionale pone limiti anche alla qualificazione operata direttamente dal legislatore: "Non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie ed ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato" (sentenza n. 121 del 1993).

Né può ammettersi un "più generale precetto (che stravolgerebbe gli stessi fondamenti del diritto del lavoro) secondo cui il rapporto descritto nel contratto come rapporto d'opera o di prestazione professionale non sia mai suscettibile di una diversa qualificazione neppure in caso di contrasto tra il contratto e le risultanze del rapporto svoltosi tra le parti" (sentenza n.115 del 1994).

(3) La misura dell'aliquota contributiva prevista per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa è stata a lungo notevolmente inferiore a quella stabilita per i rapporti di lavoro subordinato. Ciò posto e tenuto conto della circostanza che dagli archivi dell'INPS risulta che il 90% dei collaboratori coordinati e continuativi lavora per un solo committente, il Commissario straordinario dell'INPS, nel corso di un'audizione alla Commissione bilaterale di controllo sugli Enti previdenziali (in epoca precedente l'emanazione del decreto legislativo n. 276), aveva prospettato il dubbio (più che fondato) che "dietro questa forma contrattuale si nasconda lavoro non regolarizzato".

Con l'obiettivo di assicurare a tali lavoratori un trattamento pensionistico più consistente il comma 79 dell'art. 1 della legge 247 del 2007 (di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività) prevede l'adeguamento delle aliquote contributive pensionistiche relative ai lavoratori iscritti alla gestione separata INPS di cui all'articolo 2, comma 26, della L. 335 del 1995, con un incremento al 24% per il 2008, al 25% per il 2009 e al 26% a decorrere dal 2010 per gli iscritti che non siano assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie; l'incremento è al 17% a decorrere dal 1° gennaio 2008 per i rimanenti iscritti (cioè soggetti già titolari di pensione o dai soggetti già assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie). Viene corrispondentemente incrementata la relativa aliquota contributiva per il computo delle prestazioni pensionistiche.

Si ricorda, in proposito, che già l'articolo 1, comma 770 della legge finanziaria per il 2007 (L. 296 del 2006) aveva stabilito, a decorrere dal 2007, un incremento delle aliquote contributive pensionistiche relative agli iscritti alla gestione separata, nella misura del 23% per gli iscritti non assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie, e del 16% per gli iscritti già titolari di pensione o già assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie.

Infine, il successivo comma 80 della legge 247 del 2007, prevede che nell'ambito dei principi di autonomia di cui al D.Lgs. 509 del 1994, l'INPGI debba approvare apposite delibere intese al coordinamento del regime della propria gestione separata previdenziale con quello della gestione separata INPS di cui all'articolo 2, comma 26, della L. 335 del 1995, modificando conformemente la struttura di contribuzione, il riparto della stessa tra lavoratore e committente, nonché l'entità della medesima, al fine di pervenire, secondo principi di gradualità, a decorrere dal 1° gennaio 2011, ad aliquote non inferiori a quelle dei collaboratori iscritti alla gestione separata INPS. Le delibere dovranno anche contenere la previsione di forme di incentivazione per la stabilizzazione degli iscritti alla propria gestione separata in analogia a quanto disposto dall'articolo 1, commi 1202 e ss. della L. 296/2006 (legge finanziaria per il 2007) e delle relative modalità ed effetti.

(4) Le collaborazioni in atto all'entrata in vigore del Decreto legislativo n. 276 del 2003, anche se non riconducibili ad un progetto o programma o fase di esso, hanno mantenuto loro efficacia in via transitoria fino alla loro scadenza e, in ogni caso, non oltre un anno dall'entrata in vigore del Decreto stesso (24 ottobre 2004).

Termini diversi, comunque non superiori al 24 ottobre 2005 potevano essere stipulati nell'ambito di accordi sindacali di transizione, stipulati in sede aziendale (Decreto legislativo n. 276, articolo 86, nel testo modificato dall'articolo 20 del Decreto correttivo n. 251 del 6 ottobre 2004).

(5) Sembra opportuno precisare che la fattispecie del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa a carattere "occasionale", di cui all'articolo 61, comma 2 del decreto legislativo n. 276 del 2003, deve essere tenuta distinta dalle prestazioni di lavoro autonomo di cui all'articolo 2222 del codice civile (contratto d'opera). Il requisito distintivo tra le due fattispecie va individuato, essenzialmente, nella mancanza nel contratto d'opera del coordinamento con l'attività del committente.

Tuttavia, anche il contratto d'opera è attualmente regolamentato per quanto attiene al profilo previdenziale. Al riguardo la legge 24 novembre 2003, n. 326 (di conversione del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269) dispone all'articolo 44, ultimo comma, che a decorrere dal 1° gennaio 2004, l'obbligo dell'iscrizione alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26 della legge n. 335 del 1995 concerne anche i soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale, qualora il reddito annuo derivante da tali attività sia superiore a 5000 euro. Con disposizione amministrativa è stato precisato che il limite dei 5000 euro costituisce una fascia di esenzione e che, pertanto, i contributi alla gestione sono dovuti solo sulla quota di reddito che supera tale fascia.

Infine, il decreto legislativo n. 276 del 2003 (articoli 70-73), come modificato da ultimo dai commi 148-149 della legge 23 dicembre 2009, n. 191, Finanziaria 2010, ha regolamentato, sotto il profilo lavoristico e previdenziale, anche una nuova fattispecie concernente le prestazioni occasionali di tipo accessorio.

Inizialmente concepite come prestazioni lavorative saltuarie e comunque non stabili rese da soggetti a rischio di esclusione sociale, o non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne, appositamente autorizzati dai servizi per l'impiego (o dai soggetti autorizzati ai sensi dell'articolo 7 dello stesso decreto 276/2003) a cui fosse stata rilasciata, a proprie spese, una tessera magnetica dalla quale risultasse la loro condizione, la fattispecie si è affrancata dalle strettoie in cui il dato normativo l'aveva inizialmente relegata per assurgere, col tempo, a un maggior carattere di generalità.

La previsione normativa riguardante il lavoro accessorio condiziona il realizzarsi della fattispecie a un doppio vincolo, quantitativo e qualitativo, con riferimento alle attività indicate nell'articolo 70 del decreto legislativo 276 del 2003.

Quanto al vincolo quantitativo, l'attività lavorativa di natura occasionale di tipo accessorio non può, infatti, dare luogo nel corso di un anno solare a compensi superiori a 5.000 euro da parte di ciascun singolo committente (tale importo, come precisato dall'Inps, va inteso per il prestatore come netto, ed è per il committente pari a 6.660 euro, con l'eccezione delle imprese familiari che possano utilizzare prestazioni di lavoro accessorio per un importo complessivo non superiore, nel corso di ciascun anno fiscale, a 10.000 euro per prestatore, corrispondente ad un importo lordo per l'impresa di 13.333 euro).

Il compenso è esente da qualsiasi imposizione fiscale e non incide sullo status di inoccupato o disoccupato e non richiede la sottoscrizione di un contratto di lavoro; non dà però titolo a prestazioni di malattia, di maternità, di disoccupazione né ad assegno per il nucleo familiare, né consente il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro ai cittadini extracomunitari.

In relazione al vincolo qualitativo, per effetto della legge Finanziaria 2010, per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito: a) di lavori domestici; b) di lavori di giardinaggio, pulizia e manutenzione di edifici, strade, parchi e monumenti, anche nel caso in cui il committente sia un ente locale; c) dell'insegnamento privato supplementare; d) di manifestazioni sportive, culturali, fieristiche o caritatevoli e di lavori di emergenza o di solidarietà anche in caso di committente pubblico; e) di qualsiasi settore produttivo, compresi gli enti locali, le scuole e le università, il sabato e la domenica e durante i periodi di vacanza da parte di giovani con meno di venticinque anni di età se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso un istituto scolastico di qualsiasi ordine e grado, compatibilmente con gli impegni scolastici, ovvero in qualunque periodo dell'anno se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università; f) di attività agricole di carattere stagionale effettuate da pensionati, da casalinghe e da giovani di cui alla lettera e), ovvero delle attività agricole svolte a favore dei soggetti di cui all'articolo 34, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633; g) dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile; h) della consegna porta a porta e della vendita ambulante di stampa quotidiana e periodica; h-bis) di qualsiasi settore produttivo, compresi gli enti locali da parte di pensionati; h-ter) di attività di lavoro svolte nei maneggi e nelle scuderie.

Anche per la fattispecie del lavoro accessorio è prevista una copertura previdenziale ai fini pensionistici presso la più volte citata gestione separata (oltre all'assicurazione infortuni). Al riguardo è previsto l'acquisto, presso le Sedi l'Inps (da maggio 2010, anche la rete dei rivenditori di generi di monopolio), da parte del beneficiario delle prestazioni di lavoro accessorio di speciali "carnet" di buoni lavoro (cosiddetti voucher) il cui valore è comprensivo sia del compenso per il prestatore, sia della copertura previdenziale. Il valore nominale di ogni singolo buono (voucher) è pari a 10

euro. L'importo è comprensivo della contribuzione a favore della Gestione separata ex articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (convenzionalmente stabilita dall'art 72, comma 4 del d.lgs. 276/2003 e successive modifiche, per questa tipologia lavorativa, nell'aliquota del 13%), di quella in favore dell'Inail (7%) e di una quota pari al 5% per la gestione del servizio. Il valore netto del voucher da 10 euro nominali, cioè il corrispettivo netto della prestazione, in favore del prestatore, è quindi pari a 7,50 euro.

(6) Peraltro, la Direttiva del 18 settembre 2008 del Ministero del lavoro sui servizi ispettivi e attività di vigilanza richiede di non tenere conto negli accertamenti ispettivi sulle collaborazioni anche a progetto della elencazione di attività e delle preclusioni contenute nella Circolare n. 4 del 2008, da ritenersi superate perché complessivamente non coerenti con l'impianto e le finalità della "legge Biagi".

(7) Il Decreto legislativo 30 aprile 1970, n. 602 (di attuazione della delega di cui all'articolo 28 della legge n. 153 del 1969) aveva stabilito una disciplina particolarmente favorevole sotto il profilo degli oneri contributivi, fondata sull'utilizzo di salari e periodi di occupazione convenzionali, nei confronti di cooperative di lavoro, esercenti attività indicate in un elenco allegato al Decreto (facchinaggio, trasporto, attività preliminari e complementari, vigilanza, pulizia, ecc.). Il Decreto legislativo 6 novembre 2001, n. 423 (di attuazione della delega di cui all'articolo 4 della legge n. 142 del 2001) ha stabilito un percorso di graduale eliminazione di queste agevolazioni contributive, al fine di equiparare la contribuzione assistenziale e previdenziale dei soci lavoratori di cooperative a quella dei lavoratori dipendenti da impresa, finalizzata alla equiparazione del rapporto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa agli ordinari rapporti di lavoro aventi le stesse caratteristiche degli altri lavoratori.

(8) Per effetto dell'indicizzazione il massimale nel 2010 è stato pari a 92.147,00 euro.

(9) Il principio della irrinunciabilità della prescrizione, ostativo del pagamento dei contributi previdenziali prescritti, è consono ad un sistema previdenziale avente uno spiccato carattere pubblicistico, nell'ambito del quale è necessario, per la certezza dei rapporti tra Ente gestore e cittadini, che i contributi da versare o da rimborsare non siano prescritti e che, comunque, non sia lasciata alla discrezione dell'interessato la possibilità di far valere o meno l'avvenuta prescrizione (Cassazione, 6 dicembre 1995, n. 1253).

(10) La coesistenza di questo doppio termine prescrizione ed il tema dei rapporti tra denuncia del lavoratore e prescrizione dei contributi ha suscitato un

vasto dibattito dottrinale, mentre sul punto non può ancora dirsi formata una giurisprudenza consolidata.

Per una accurata ricognizione delle opinioni dottrinali e dello stato della giurisprudenza si veda Capurso “Prescrizione dei contributi previdenziali e denuncia del lavoratore” in *Informazione Previdenziale* n. 5/2001.

Da ultimo, la Corte di cassazione, con la sentenza resa a Sezioni Unite, del 7 marzo 2008, n. 6173 ha affermato di voler seguire nella materia l’indirizzo prevalente (in cui si inserisce anche Cass. n. 4153/2006) secondo cui l’immediata introduzione del nuovo termine quinquennale per i contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore della legge (salve le ipotesi, previste dalla norma, di denuncia del lavoratore o di iniziative dell’istituto previdenziale), delinea una netta cesura tra vecchio e nuovo, che determina (come è stato osservato in dottrina) effetti estintivi automatici sulle obbligazioni già in essere, incidendo direttamente sugli interessi contrapposti considerati dalla norma, e cioè da un lato quello dell’ente creditore alla riscossione dei contributi, dall’altro quello del lavoratore assicurato alla tutela della propria posizione previdenziale, che risulta compromessa dalla prescrizione dei contributi.

Per la Cassazione, la normativa sopra esaminata non stabilisce peraltro un’espressa deroga all’art. 252 disp. att. c.c., disposizione al quale deve attribuirsi il valore di regola generale (cfr. Corte Costituzionale 3 febbraio 1994 n.20); in base a questa disposizione, quando una nuova legge stabilisca un termine, in particolare di prescrizione, più breve di quello fissato dalla legge anteriore, il nuovo termine si applica anche alle prescrizioni in corso, ma decorre dalla data di entrata in vigore della legge che ne ha disposto l’abbreviazione, purchè, a norma della legge precedente, non residui un termine minore.

A questa regola bisogna far riferimento per affermare che con l’entrata in vigore della legge che ha introdotto il nuovo regime per la prescrizione dei contributi relativi a periodi precedenti opera, fuori dei casi di conservazione del precedente termine decennale, il nuovo termine di prescrizione più breve, che comincia peraltro a decorrere dalla data del 1 gennaio 1996; detto termine non può essere quindi superiore a cinque anni, mentre può essere inferiore se tale è il residuo del più lungo termine determinato secondo il regime precedente.

Un’altra sentenza della Cassazione, sempre a Sezioni Unite, del 4 marzo 2008, la n. 5784 ha stabilito che “ai sensi della L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 3, commi 9 e 10, il termine di prescrizione dei contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore della (L. 17 agosto 1995) resta decennale nel caso di atti interruttivi compiuti dall’INPS nel periodo tra la suddetta data e il 31 dicembre 1995, che valgono anche a sottrarre a prescrizione i contributi maturati nel decennio precedente all’atto interruttivo; dalla data di questo inizia a decorrere un nuovo termine decennale di prescrizione”.

CAPITOLO IV
I CONTRIBUTI FIGURATIVI - PERIODI RICONOSCIBILI E
CALCOLO DELLA MISURA - I CONTRIBUTI DA RISCATTO -
I CONTRIBUTI VOLONTARI (1)

1) Non tutti i contributi utili per l'accesso alle prestazioni pensionistiche e per la determinazione della loro misura derivano dallo svolgimento di attività lavorativa per la quale c'è l'obbligo della contribuzione.

Oltre ai contributi obbligatori sono utili altre tipologie di contributi: i contributi figurativi, i contributi derivanti da riscatto di periodi pregressi ed i contributi volontari, cioè i contributi versati volontariamente, previa autorizzazione dell'Ente previdenziale, da coloro che hanno interrotto o cessato l'attività lavorativa.

Sono detti figurativi i contributi non versati, ma accreditati al lavoratore in relazione al verificarsi di eventi ritenuti dal legislatore meritevoli di tutela.

In molti casi si tratta di un effetto derivato dalla tutela previdenziale apprestata, ai sensi dell'articolo 38 della Costituzione, per situazioni di bisogno: disoccupazione, malattia, maternità.

In altri casi l'evento è tutelato sotto il profilo previdenziale solo allo specifico fine dell'attribuzione di contribuzione figurativa: servizio militare.

A volte anche per la contribuzione figurativa esistono specifiche fonti di finanziamento a carico delle stesse gestioni previdenziali che erogano le prestazioni che danno luogo all'accredito contributivo come effetto derivato; così avviene, ad esempio, per i periodi di disoccupazione indennizzata.

In altri casi queste fonti di finanziamento non esistono e l'onere resta, perciò, accollato alla gestione pensionistica.

Si noti che i contributi figurativi sostituiscono, di norma, a tutti gli effetti i contributi obbligatori il cui versamento è sospeso, cessato o ridotto in relazione alla sospensione o cessazione del rapporto di lavoro, o alla riduzione della retribuzione corrisposta, con intervento della Cassa integrazione guadagni.

La fonte normativa più generale che regola la contribuzione figurativa è attualmente costituita dal decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, emanato in attuazione della delega di cui all'articolo 1, comma 39, della legge n. 335 del 1995, con le correzioni apportate dal decreto legislativo 29 giugno 1998, n. 278.

La materia è tuttavia interessata da numerose altre disposizioni sia di carattere generale, sia riferite a particolari fattispecie, tra cui merita citare l'articolo 8 della legge 23 aprile 1981, n. 155, l'articolo 19 della legge 11 novembre 1983, n. 638, l'articolo 4 della legge 4 aprile 1952, n. 218, l'articolo 7 della legge 23 luglio 1991, n. 223, l'articolo 49 della legge 30 aprile 1969, n. 153, nonché le disposizioni recate dalla legge 30 dicembre 1971, n. 1204 sulla tutela della

maternità, con le modifiche ed integrazioni apportate dalla legge 8 marzo 2000, n. 53 (cosiddetta legge sui congedi parentali), attualmente recepite nel Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità di cui al decreto legislativo n. 151 del 26 marzo 2001.

I più rilevanti periodi riconosciuti figurativamente ai fini della tutela pensionistica sono:

- i periodi di servizio militare effettivo, obbligatorio o volontario ed i periodi equiparati;
- i periodi di malattia (o infortunio);
- i periodi di assistenza antitubercolare;
- i periodi di maternità (gravidenza e puerperio);
- i periodi di disoccupazione indennizzata;
- i periodi di cassa integrazione salariale;
- i periodi di percezione dell'indennità di mobilità;
- i periodi di aspettativa non retribuita dei lavoratori chiamati a ricoprire funzioni pubbliche elettive o cariche sindacali ai sensi dell'articolo 31 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori).

Inoltre, una particolare forma di contribuzione figurativa è prevista per i lavoratori non vedenti (in origine per i soli addetti ai centralini). Per ogni anno di effettivo servizio sono riconosciuti quattro mesi di contribuzione utile ai soli fini del diritto alla pensione e dell'anzianità contributiva (legge 29 marzo 1985, n. 113, art. 9, secondo comma e legge 28 marzo 1991, n. 120).

A decorrere dal 2002 ai lavoratori sordomuti, nonché agli invalidi per qualsiasi causa, ai quali è stata riconosciuta un'invalidità superiore al 74 per cento sono riconosciuti a richiesta per ogni anno di effettivo servizio, due mesi di contribuzione figurativa utile ai soli fini del diritto alla pensione e dell'anzianità contributiva: il beneficio è riconosciuto fino al limite massimo di cinque anni di contribuzione figurativa (legge 23 dicembre 2000, n. 388, articolo 80)

2) Il riconoscimento di una contribuzione figurativa per servizio militare è regolato, in via generale, dall'articolo 49 della legge n. 153 del 1969, che richiama, tra l'altro, l'articolo 56 del RDL n. 1827 del 4 ottobre 1935, e dispone che i periodi di servizio militare (obbligatorio o volontario) e quelli equiparati sono utili - a richiesta dell'interessato - ai fini del diritto e della determinazione della misura della pensione, anche se eccedono il periodo di leva ed anche se gli interessati non possono far valere periodi di assicurazione in epoca precedente al servizio militare (2).

La stessa norma precisa che la disposizione non si applica nei confronti di coloro che abbiano prestato servizio militare come militari di carriera, in quanto in questo caso sussiste una copertura obbligatoria, o quando il periodo di servizio

militare o assimilato sia riconosciuto o riconoscibile ai fini di un trattamento pensionistico sostitutivo del regime generale (3).

Particolari disposizioni, ormai non più operative, hanno regolato la materia per quanto concerne i combattenti della prima e della seconda guerra mondiale.

Per quanto attiene al riconoscimento ai fini pensionistici dei periodi di malattia la norma regolatrice per molti anni è stata la disposizione di cui all'articolo 56, n. 2 del R.D.L. n. 1827 del 4 ottobre 1935.

In base a tale norma i periodi di malattia tempestivamente accertata erano accreditati nel limite di 12 mesi riferito a tutta la vita assicurativa. A partire dal 1° gennaio 1997 il limite dell'accredito è aumentato nella misura di due mesi ogni tre anni fino al raggiungimento di ventidue mesi per gli eventi verificatisi nei rispettivi periodi (decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, articolo 1, comma 1, come modificato dall'articolo 3, comma 1 del decreto legislativo 29 giugno 1998, n. 278).

Per l'accredito dei contributi figurativi per malattia è necessario che sia stata versata in precedenza almeno una settimana di contribuzione effettiva e che la malattia abbia la durata minima di sette giorni. Quest'ultima disposizione risale addirittura al Regolamento stabilito con Regio decreto 28 agosto 1924, n. 1422 (articolo 38).

Il comma 4 dell'articolo 1 del decreto legislativo n. 564 del 1996 prevede che gli oneri restano addebitati alla gestione pensionistica (4).

Più ampio intervento si realizza, per quanto attiene alla contribuzione figurativa, nel caso di assistenza per malattia tubercolare. In questo caso l'accredito opera d'ufficio e non c'è limite ai periodi accreditabili che sono quelli per i quali viene corrisposta l'indennità sanatoriale (per i periodi di ricovero in sanatorio o di cura ambulatoriale o domiciliare) o l'indennità post-sanatoriale.

L'onere dei contributi è posto a carico della Gestione per le prestazioni temporanee che, a seguito della legge 8 marzo 1989, n. 88, ha assorbito la preesistente gestione assicurativa per la tubercolosi.

3) Ai fini pensionistici sono altresì riconosciuti i periodi di astensione obbligatoria e facoltativa dal lavoro di cui agli articoli 4, 5 e 7 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 concernente la tutela delle lavoratrici madri, come modificati ed integrati dalle disposizioni della legge 8 marzo 2000, n. 53 e recepiti, come detto, dal Testo unico di cui al decreto legislativo n. 151 del 26 marzo 2001.

Il decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, con disposizione confermata dall'articolo 25 del decreto legislativo n. 151 del 2001, ha precisato che non è

richiesta per l'accredito alcuna anzianità pregressa, purché l'evento si verifichi nell'ambito del rapporto di lavoro.

I periodi di astensione obbligatoria nell'ambito del rapporto di lavoro sono i due mesi anteriori alla data presunta del parto, il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto e i tre mesi successivi al parto. Nel caso di parto prematuro è stato stabilito, in attuazione della sentenza n. 270 del 1999 della Corte Costituzionale, che i giorni non goduti di astensione obbligatoria prima del parto vengono aggiunti al periodo di astensione obbligatoria dopo il parto (decreto legislativo n. 151 del 2001, articolo 16).

La legge n. 53 del 2000 ha introdotto con la disposizione di cui all'articolo 12 (recepita dall'articolo 20 del decreto legislativo n. 151 del 2001) la flessibilità del periodo di astensione obbligatoria. Infatti, la lavoratrice può scegliere di astenersi un mese prima e quattro mesi dopo il parto, a condizione che il Servizio Sanitario Nazionale attesti che tale opzione non sia di pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro (5).

Il periodo di astensione facoltativa con diritto all'accredito di contribuzione figurativa era, a norma della legge n. 1204 del 1971, di sei mesi entro l'anno successivo al parto.

La legge n. 53 del 2000 (articolo 3, comma 4) ha radicalmente riformato la materia, sostituendo integralmente l'articolo 15 della legge n. 1204.

Anzitutto va precisato che, ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 151 del 2001, l'astensione facoltativa viene definita come congedo parentale.

In base alla nuova normativa, come recepita e coordinata dal capo V del citato decreto legislativo, spetta infatti ad entrambi i genitori il diritto di astenersi dal lavoro entro l'ottavo anno di vita del bambino per un periodo massimo complessivo tra i genitori di dieci mesi (di undici mesi se il padre ha già usufruito di un periodo di astensione non inferiore a tre mesi).

Il periodo di congedo può essere prolungato fino a tre anni in caso di minore gravemente handicappato (6).

Il decreto stabilisce i periodi e le condizioni reddituali che danno diritto alla corresponsione di una indennità economica ed all'accredito di contribuzione figurativa. Peraltro, anche nel caso in cui non sussistano le condizioni reddituali per il diritto alla corresponsione dell'indennità, il periodo di congedo parentale è egualmente coperto da contribuzione figurativa (7).

Sono altresì validi ai fini dell'accredito di contribuzione figurativa i periodi di assenza dal lavoro per malattia del bambino entro i primi tre anni di vita.

Fino al compimento dell'ottavo anno di età le assenze per malattia del bambino sono egualmente coperte, nel limite di cinque giorni lavorativi per anno, sotto il

profilo contributivo, ma con le particolari modalità illustrate nel successivo punto 5.

Le disposizioni sulle assenze facoltative e quelle sull'astensione dal lavoro per malattia del bambino trovano applicazione anche nei confronti dei genitori adottivi o affidatari.

Fino al 31 dicembre 1993 il beneficio dell'accredito figurativo per "maternità" è stato limitato agli eventi verificatisi nel corso di un rapporto di lavoro.

Nella normativa vigente sono, invece, accreditabili in forma figurativa i periodi corrispondenti a quelli di astensione obbligatoria dal lavoro anche quando sono collocati prima o dopo del rapporto di lavoro a condizione che sussista un requisito di cinque anni di contribuzione versata in costanza di effettiva attività lavorativa (decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, articolo 14, comma 3 e decreto legislativo 16 settembre 1996, n.564, articolo 2, comma 4; vedi ora decreto legislativo n.151 del 2001, articolo 25).

Gli oneri relativi all'accredito sono a carico delle gestioni pensionistiche.

Per il caso di liquidazione della pensione esclusivamente con il metodo contributivo ed ai fini della valorizzazione dei cosiddetti lavori di cura e di assistenza familiare, l'articolo 1, comma 40 della legge n. 335 del 1995 dispone l'accredito figurativo nelle ipotesi:

- di assenza dal lavoro per periodo di assistenza ed educazione dei figli fino al sesto anno di età in ragione di 170 giorni per ciascun figlio;
- di assenza dal lavoro per assistere i figli dal sesto anno di età, il coniuge ed i genitori conviventi sempre che siano soggetti per i quali ricorrano le condizioni di minorazione che comportino svantaggio sociale per la durata di 25 giorni complessivi nell'anno nel limite massimo complessivo di 24 mesi (8).

Inoltre, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di lavoro al momento dell'evento maternità e sempre per le pensioni che saranno liquidate esclusivamente con il sistema contributivo, è riconosciuta alle lavoratrici, un'anticipazione dei limiti di età per il pensionamento di vecchiaia nella misura di 4 mesi per ogni figlio, fino a 12 mesi complessivi. In alternativa la lavoratrice può beneficiare di un migliore coefficiente di calcolo ai fini della misura della pensione. (Vedi capitoloVII)

4) Una importante tipologia di accrediti figurativi è quella che consegue allo stato di disoccupazione (o di riduzione dell'occupazione) del lavoratore.

Danno diritto, in varie modalità, all'accredito figurativo sia i periodi di disoccupazione indennizzata, sia l'iscrizione nelle liste di mobilità, sia i periodi di fruizione della Cassa integrazione guadagni. In quest'ultimo caso la contribuzione figurativa sostituisce la contribuzione obbligatoria se c'è

sospensione del rapporto di lavoro; se invece c'è solo riduzione di orario la contribuzione figurativa integra quella obbligatoria.

Per quanto concerne la disoccupazione indennizzata, l'accredito è effettuato d'ufficio per ogni periodo di percezione dell'indennità di disoccupazione ordinaria (in questo caso ciascun periodo indennizzato non poteva superare i sei mesi) e per i periodi di percezione dell'indennità di disoccupazione speciale. L'accredito è a carico della gestione dei trattamenti temporanei che ha assorbito la precedente gestione dell'assicurazione disoccupazione (legge n. 88 del 1989, art. 24).

Sono altresì validi i periodi (successivi al 6 settembre 1972) di sospensione dal lavoro o di orario ridotto per i quali è intervenuta la Cassa integrazione guadagni ordinaria o straordinaria. Gli oneri sono a carico della gestione delle prestazioni temporanee.

Anche i periodi - successivi al 10 agosto 1991 - di percezione dell'indennità di mobilità istituita con legge 23 luglio 1991, n. 223 danno titolo all'accredito d'ufficio della contribuzione figurativa.

Per i trattamenti di disoccupazione in pagamento dal 1° gennaio 2008, la durata (in precedenza portata a 7 e 10 mesi) dell'indennità ordinaria di disoccupazione con requisiti normali (art. 19, comma 1, R.D. 636 del 1939) è stata elevata dalla legge n. 247 del 2007 (di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività, art. 1, comma 25), a 8 mesi per i soggetti con età anagrafica inferiore a cinquanta anni e a 12 mesi per i soggetti con età anagrafica pari o superiore a cinquanta anni. È, pertanto, stata riconosciuta la contribuzione figurativa per l'intero periodo di percezione del trattamento nel limite massimo delle durate legali previsto dalla legge n. 247.

Peraltro l'art. 19 del decreto legge n. 185 del 2008, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, nel quadro degli interventi a sostegno dell'occupazione in funzione anti-crisi ha previsto un ulteriore potenziamento ed estensione degli strumenti di tutela del reddito, con riferimento ai lavoratori sospesi per crisi aziendali o occupazionali, per i quali è stato previsto tra l'altro un trattamento di disoccupazione per novanta giorni nell'anno solare, con il riconoscimento della contribuzione figurativa e degli assegni al nucleo familiare.

L'articolo 1 del decreto legge n. 78 del 2009, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, ha, infine, previsto nuovi interventi, con le relative coperture a titolo di contribuzione figurativa, per i lavoratori percettori di trattamenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro o che vogliano intraprendere un'attività di lavoro autonomo, avviare un'attività autoimprenditoriale o una micro impresa, o per associarsi in cooperativa.

5) Danno, infine, luogo ad accredito figurativo ai sensi dell'articolo 31 della legge 20 maggio 1970, n. 300, i periodi di aspettativa non retribuita dei lavoratori chiamati a ricoprire funzioni pubbliche elettive o cariche sindacali.

Gli oneri relativi a questa contribuzione figurativa sono addebitati alla gestione pensionistica (decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, articolo 3).

Peraltro, con la legge 23 dicembre 1999, n. 488, articolo 38, è stato stabilito che i lavoratori dipendenti eletti al Parlamento nazionale o al Parlamento europeo o nelle assemblee regionali, ovvero nominati a ricoprire funzioni pubbliche, che in ragione della elezione o della nomina maturino il diritto ad un vitalizio o un incremento del trattamento pensionistico debbono corrispondere, con le modalità previste dalla norma, l'equivalente dei contributi pensionistici nella misura prevista dalla legislazione vigente, per la quota a carico del lavoratore, relativamente al periodo di aspettativa non retribuita loro concessa per lo svolgimento del mandato elettivo o della funzione pubblica. Il versamento in questione non è dovuto qualora il soggetto interessato non intenda avvalersi della facoltà di richiedere l'accredito della contribuzione figurativa ai sensi del decreto legislativo n. 564 del 1996.

6) Ai fini del calcolo della misura delle prestazioni, l'articolo 8 della legge 23 aprile 1981, n. 155, dispone che il valore retributivo dei periodi riconosciuti figurativamente è determinato sulla media delle retribuzioni settimanali percepite in costanza di lavoro nell'anno solare in cui si collocano i periodi stessi.

In base all'art. 40 della legge 4 novembre 2010, n. 183 i criteri di determinazione della contribuzione figurativa cambiano a partire dal 1° gennaio 2005.

La finalità della disposizione è quella di aggiornare l'estratto assicurativo del soggetto interessato mensilmente anche nei casi in cui vi sia contribuzione figurativa, in linea con quanto avviene con la denuncia mensile dei contributi, introdotta dalla legge n. 326 del 2003 (e-mens), adeguando la base di calcolo per la determinazione del valore retributivo da attribuire ai periodi riconosciuti figurativamente in favore del lavoratore (vedi infra capitolo VI).

I criteri di determinazione della contribuzione figurativa erano previsti dall'articolo 8 della legge 23 aprile 1981, n. 155, quando la dichiarazione delle retribuzioni percepite dal lavoratore aveva cadenza annuale e riportava i dati complessivi annuali delle retribuzioni stesse.

L'INPS, a partire dal 1° gennaio 2005 dispone dei valori retributivi di ciascun assicurato con cadenza mensile, ed è, pertanto, possibile utilizzare dei valori retributivi più analitici per calcolare l'accredito figurativo.

In particolare, con la disposizione di cui all'art. 40 della legge 183 del 2010, ciascun evento verificatisi nel corso del rapporto di lavoro sarà valorizzato in relazione alla retribuzione piena, costituita dalle voci ricorrenti e continuative

corrisposte al lavoratore in relazione alla sua posizione contrattuale e all'organizzazione aziendale, che lo stesso avrebbe percepito nel mese in cui si verifica o ha inizio l'evento da coprire figurativamente (9).

In questo modo diventa possibile aggiornare l'estratto assicurativo del soggetto interessato mensilmente, anche nei casi in cui vi sia contribuzione figurativa, con il risultato di ottenere il completo raggiungimento del principale obiettivo, per il quale è stata introdotta la denuncia contributiva mensile (e-mens).

Infatti, il nuovo sistema di determinazione dei figurativi, stabilito con la norma in esame, lascia inalterate, rispetto al sistema esistente, le voci retributive che concorrono alla determinazione della retribuzione attribuibile ai periodi accreditati figurativamente

Qualora sia richiesto il riconoscimento figurativo ad integrazione della retribuzione (periodo di cassa integrazione guadagni) la media retributiva dell'anno solare è determinata escludendo le retribuzioni settimanali percepite in misura ridotta.

Il dettato legislativo è chiaramente riferito al metodo di calcolo retributivo (vedi capitolo VII), ma può essere applicato senza difficoltà al metodo contributivo risalendo dalla retribuzione alla contribuzione.

Una particolare modalità di accredito della contribuzione figurativa è stabilita per i congedi parentali usufruiti oltre i sei mesi o dopo il compimento del terzo anno di età del bambino e per i casi di malattia del bambino che si verificano nei periodi compresi tra il compimento del terzo e quello dell'ottavo anno di età. In tali ipotesi è attribuito come valore retributivo il 200 per cento del valore massimo dell'assegno sociale (vedi capitolo XIV) proporzionato al periodo di riferimento. È facoltà dell'interessato di procedere, al fine di integrare l'importo dell'accredito, al riscatto o alla prosecuzione volontaria ai sensi dei successivi punti 7 e 8.

Va, da ultimo, precisato che ai fini del diritto alla pensione di anzianità per i soggetti che non possono far valere periodi pregressi di contribuzione alla data del 31 dicembre 1992 i periodi figurativi computabili non possono eccedere complessivamente i cinque anni (decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, articolo 15, 1° comma).

L'accredito a domanda o d'ufficio della contribuzione figurativa senza corrispondenti versamenti è una tipica manifestazione della solidarietà interna al sistema pensionistico o, comunque, al sistema previdenziale.

A questo riguardo va osservato che la legge n. 335 del 1995 e la successiva legislazione non solo non ha limitato l'intervento solidaristico, ma lo ha ampliato. Dal punto di vista sistematico il dato legislativo rafforza la tesi di quanti negano che la legge n. 335 abbia ristabilito una generale corrispettività tra contributi e prestazioni.

7) Il legislatore quando non ha accordato la tutela solidaristica dell'accredito di contribuzione figurativa ha tuttavia riconosciuto per alcune fattispecie la possibilità di coprire a domanda periodi al di fuori del rapporto di lavoro, ma ne ha accollato l'onere direttamente al richiedente.

A prescindere da normative la cui efficacia operativa è ormai cessata (ad esempio il riscatto da parte degli impiegati dei periodi scoperti di contribuzione per il superamento del limite di retribuzione anteriormente al 1950), i principali periodi per i quali si può operare il riscatto sono individuati dalla legge n. 153 del 1969, dal decreto legislativo n. 503 del 1992 e dal decreto legislativo n. 564 del 16 settembre 1996.

Ai sensi dell'art. 50 della legge n. 153 del 1969 e successive modificazioni ed integrazioni, è ammesso il riscatto del periodo del corso legale di laurea. Per ottenere il riscatto è sufficiente anche una sola settimana di assicurazione obbligatoria prima, durante o dopo il corso di laurea.

Con il decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184 (articolo 2) la facoltà di riscatto del corso legale di laurea è riconosciuta non solo agli iscritti al regime generale dei lavoratori dipendenti e alle gestioni speciali dei lavoratori autonomi (artigiani, commercianti, coltivatori diretti), ma anche agli iscritti alle forme sostitutive od esclusive del regime generale, nonché agli iscritti alla gestione dei collaboratori coordinati e continuativi.

Sono riscattabili anche i periodi relativi ai corsi per diplomi universitari di specializzazione e di dottorato di ricerca, sempreché il diploma sia stato conseguito (decreto legislativo n. 184 del 1997, articolo 2, comma 2). È inoltre possibile riscattare anche i congedi per la "formazione" previsti dall'articolo 5 della legge n. 53 del 2000.

L'onere del riscatto del corso di laurea e quello dei corsi ad esso assimilati è calcolato con le norme e le modalità dell'articolo 13 della legge n. 1338 del 12 agosto 1962 ed è - come detto - a carico dell'interessato e può essere versato anche ratealmente.

L'onere del riscatto è determinato con le norme che disciplinano la liquidazione della pensione con il sistema retributivo o con quello contributivo, a seconda della collocazione temporale del periodo.

L'onere è calcolato, tra l'altro, in relazione all'età del richiedente ed alla retribuzione percepita all'epoca della domanda. Più si è anziani al momento della domanda, più cresce l'onere del riscatto.

Ai fini del calcolo dell'onere dei periodi di riscatto da valutare con il sistema contributivo si applicano le aliquote contributive di finanziamento vigenti alla data di presentazione della domanda.

Con il comma 77 dell'art. 1, della più volte citata legge n. 247 del 2007 sono state introdotte alcune modifiche al decreto legislativo n. 184 del 1997 sia per i lavoratori per i quali trova applicazione il sistema retributivo sia contributivo.

È prevista, infatti, la possibilità, per le domande presentate successivamente al 1° gennaio 2008, che i periodi da riscattare possano essere pagati sia in unica soluzione o in forma dilazionata fino a 120 rate mensili senza interessi.

La lettera b) del comma 77 estende la facoltà di riscatto anche a chi ancora non lavora e non è iscritto ad alcuna forma previdenziale mediante il pagamento di un contributo per ogni anno da riscattare, definito dalla legge nella misura del livello minimo imponibile annuo di cui all'art. 1, comma 3, della legge 2 agosto 1990, n. 233, moltiplicato per l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche per i lavoratori dipendenti.

Il contributo è fiscalmente deducibile dall'interessato ovvero detraibile dall'imposta dovuta dai soggetti di cui l'interessato risulti fiscalmente a carico nella misura del 19% dell'importo stesso.

Il contributo viene versato con evidenza contabile separata all'INPS e viene contabilizzato nel montante contributivo con riferimento alla data di versamento. Il montante contributivo sarà trasferito, a domanda, presso la gestione in cui il lavoratore sia o sia stato iscritto.

Per i giovani che sono nel sistema contributivo si stabilisce la totale computabilità dei periodi riscattati anche ai fini del raggiungimento dei requisiti contributivi per l'accesso alle prestazioni pensionistiche.

L'articolo 51, 2° comma, della stessa legge n. 153 del 1969 riconosce la facoltà di riscatto a tutti i cittadini italiani che abbiano prestato lavoro subordinato all'estero non coperto da assicurazione sociale riconosciuta dalla legislazione italiana per effetto di una convenzione internazionale.

Questa norma si applica per i periodi anteriori all'entrata in vigore della legge n. 398 del 3 ottobre 1987 che, come si è detto nel capitolo II, ha disciplinato l'obbligatorietà della tutela pensionistica per il cittadino italiano che lavora all'estero in Paesi non convenzionati.

8) L'articolo 14 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, concede la facoltà di riscatto nel regime generale (ed anche nelle forme sostitutive od esclusive) per periodi corrispondenti ad assenza facoltativa dopo il parto (definiti, come si è visto, congedi parentali dal decreto legislativo n. 151 del 2001) verificatisi non in costanza del rapporto di lavoro. Eguale facoltà di riscatto è prevista per periodi di congedo per motivi familiari concernente l'assistenza e cura di disabili in misura non inferiore all'80%.

La norma regola, perciò, due distinte fattispecie.

La prima è quella relativa ai periodi corrispondenti all'assenza facoltativa dal lavoro. In sostanza l'assenza facoltativa dal lavoro se si verifica nel corso del rapporto di lavoro comporta - come abbiamo visto - un accredito figurativo.

Se, invece, al momento dell'evento "maternità" non era in corso un rapporto di lavoro si può ottenere il riscatto di un periodo corrispondente.

La seconda fattispecie concerne l'assistenza ai disabili quali sono definiti dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104, legge quadro che regola l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate.

Per ottenere il riscatto in entrambe le fattispecie il richiedente deve far valere almeno cinque anni di contribuzione effettiva nel regime generale (o nelle forme sostitutive ed esclusive).

Il riscatto può essere esercitato nella misura massima di cinque anni. In origine l'esercizio di questa facoltà di riscatto non era cumulabile con il riscatto per il periodo del corso legale di laurea.

L'onere del riscatto è calcolato con le norme e le modalità di cui all'articolo 13 della legge n. 1338 del 1962.

La disposizione concernente il riscatto dei periodi di assenza facoltativa dal lavoro dopo il parto, collocati temporalmente fuori del rapporto di lavoro, è stata confermata dal decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, articolo 2, comma 5. Nel testo di quest'ultima norma, peraltro, non è ripetuto il divieto di cumulo con il riscatto del corso di laurea, per cui è da ritenere che questa preclusione sia venuta meno.

Infine, la norma, aggiornata terminologicamente con il riferimento ai congedi parentali, è stata recepita nel più volte citato Testo unico (decreto legislativo n. 151 del 2001, articolo 35, comma 5).

9) Ai sensi del capo secondo del decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564 - emanato in attuazione della delega di cui all'articolo 1, comma 39, della legge n. 335 del 1995 - sono riscattabili tutti i periodi, successivi al 31 dicembre 1996, di interruzione o sospensione del rapporto di lavoro previste da specifiche disposizioni di legge o contrattuali e privi di copertura assicurativa. Peraltro, non possono essere riscattati più di tre anni.

Sono altresì riscattabili - ovviamente se privi di copertura assicurativa ad altro titolo - i periodi successivi al 31 dicembre 1996 di formazione professionale, di studio, di ricerca finalizzati all'acquisizione di titoli e competenze professionali, richiesti per l'assunzione al lavoro o per la progressione in carriera.

La facoltà di riscatto può essere esercitata anche per i periodi corrispondenti alle tipologie di inserimento nel mercato del lavoro, se non comportano l'obbligo di contribuzione.

Sono inoltre riscattabili da parte dei soggetti che svolgono attività stagionale, temporanea o discontinua, i periodi successivi al 31 dicembre 1996 non coperti da contribuzione obbligatoria o figurativa.

Infine, in favore dei soggetti che svolgono attività di lavoro dipendente con contratti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale, orizzontale o ciclico (a settimane o mesi alterni) è previsto il riscatto dei periodi non coperti da assicurazione obbligatoria, successivi al 31 dicembre 1996.

I soggetti destinatari delle disposizioni in argomento sono gli iscritti al regime generale (o anche ad una forma sostitutiva od esclusiva) e non sono previsti requisiti minimi di contribuzione per esercitare il diritto al riscatto.

Il riscatto è esercitabile senza limite di tempo e l'onere a carico del richiedente deve essere calcolato con le norme e le modalità dell'articolo. 13 della legge n. 1338 del 1962.

In alternativa al riscatto resta la possibilità - ove ne ricorrano le condizioni - di richiedere l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria di cui diremo subito dopo.

La tipologia dei riscatti previsti dal decreto legislativo n. 564 del 1996 può essere ricondotta, sotto il profilo sistematico, all'intento del legislatore di tener conto, ai fini della tutela pensionistica, delle mutazioni in atto del mercato del lavoro e della stessa struttura del rapporto di lavoro.

Infatti, la previsione legislativa offre la possibilità di copertura contributiva - peraltro a titolo oneroso - sia ai periodi di formazione professionale, sia ai periodi di discontinuità strutturale del rapporto.

10) La prosecuzione volontaria dell'assicurazione, allorché cessi la copertura obbligatoria che ha dato luogo all'obbligo dell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti è un istituto presente nel regime generale si può dire sin dalle sue origini.

Al riguardo disponevano gli articoli 57 e 58 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827. Successivamente, le disposizioni normative che hanno regolato la materia sono state numerose; da ultimo erano costituite dal D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1432 (emanato in attuazione della delega prevista dall'articolo 35, lettera b della legge 30 aprile 1969, n. 153) e dalla legge 18 febbraio 1983, n. 47.

Attualmente queste fonti sono state parzialmente modificate e integrate dalle disposizioni del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184 (articolo 5 e successivi), nonché dall'articolo 69, comma 10, della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

Finalità della prosecuzione volontaria è quella di conservare i diritti derivanti dall'assicurazione obbligatoria o di raggiungere i requisiti per il diritto alla pensione mediante il versamento volontario di contributi, previa autorizzazione dell'Ente previdenziale a domanda dell'interessato.

Presupposto e condizione dell'autorizzazione alla prosecuzione volontaria è quello di far valere una posizione assicurativa di consistenza e durata legislativamente predeterminata.

L'autorizzazione deve essere concessa se l'interessato può far valere tre anni di contribuzione effettiva nel quinquennio precedente la domanda.

Fino all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 184 del 1997 l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria doveva essere concessa anche se l'interessato poteva far valere cinque anni di effettiva contribuzione, qualunque fosse l'epoca del versamento dei contributi.

Il decreto legislativo n. 184 aveva eliminato questa possibilità di accesso alla prosecuzione volontaria, che è stata invece ripristinata dalla sopracitata disposizione della legge n. 388 del 2000.

In favore dei soggetti che svolgono attività di lavoro dipendente in forma stagionale, temporanea o discontinua, ovvero con contratti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale, orizzontale o ciclico il requisito è ridotto ad un anno di contribuzione nel quinquennio.

I requisiti di contribuzione si intendono verificati anche quando i contributi non siano stati effettivamente versati, ma risultino dovuti nei limiti della prescrizione, in applicazione del principio dell'automaticità, illustrato nel capitolo III.

L'autorizzazione alla prosecuzione volontaria, una volta concessa, conserva "sine die" la sua efficacia.

Per i periodi relativamente ai quali si verificano eventi che comportino l'accredito di contribuzione figurativa o relativi ad una nuova occupazione alle dipendenze di terzi che comporta l'obbligo del versamento dei contributi da parte del datore di lavoro, i versamenti volontari sono sospesi e possono essere ripresi alla cessazione della causa ostativa (D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1432, articolo 7, commi 4 e 5).

I contributi volontari sono parificati ai contributi obbligatori e perciò sono utili sia ai fini del diritto che ai fini della misura delle prestazioni pensionistiche (D.P.R. 31 dicembre 1971, art.9).

La prosecuzione volontaria nel regime generale non è consentita nei periodi durante i quali l'interessato sia iscritto ad altra forma di previdenza (10), né per i periodi successivi alla decorrenza della pensione (articolo 5 D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1432, confermato dall'art. 6, comma 2 del decreto legislativo n. 184 del 1997).

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 243 del 9 dicembre 1976, dichiarò incostituzionale la disposizione per la parte relativa all'incompatibilità tra prosecuzione volontaria nel regime generale e iscrizione nella gestione dei lavoratori autonomi.

La motivazione della dichiarazione di incostituzionalità era riferita alla non conformità del decreto delegato alla norma di delega.

Per superare la dichiarazione di incostituzionalità il divieto venne reintrodotta con legge ordinaria (legge 18 febbraio 1983, n. 47, articolo 3).

L'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo n. 184 del 1997 ha introdotto una importante innovazione rispetto alla precedente disciplina che faceva divieto di effettuare versamenti per periodi pregressi rispetto alla data della domanda, prevedendo la possibilità di chiedere l'autorizzazione a versare i contributi volontari anche per i sei mesi precedenti la domanda.

Anteriormente al decreto legislativo n. 184 del 1997 l'importo dei contributi volontari era stabilito in relazione alla retribuzione settimanale media percepita dall'assicurato nelle ultime 156 settimane di contribuzione effettiva antecedenti la domanda di autorizzazione (D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1432, articolo 8).

L'articolo 7 del decreto legislativo n. 184 del 1997, attualmente vigente, stabilisce che l'importo della contribuzione volontaria si determina applicando l'aliquota di finanziamento prevista per la contribuzione obbligatoria all'importo medio della retribuzione imponibile percepita nell'anno precedente la data della domanda.

La contribuzione volontaria si effettua nella stessa misura della contribuzione obbligatoria.

Il versamento dei contributi volontari deve effettuarsi entro il trimestre successivo a quello cui è riferita la contribuzione. Questo termine è perentorio (salvo il caso che il ritardo nel versamento dei contributi sia stato determinato da forza maggiore); ne consegue che i versamenti effettuati in ritardo sono rimborsati senza interessi ovvero imputati, a richiesta dell'interessato, al trimestre immediatamente precedente la data del versamento (DPR n. 1432 del 1971, articolo 10).

A conclusione di questa esposizione della normativa vigente bisogna aggiungere che il decreto legislativo n. 184 del 1997 ha esteso la disciplina della prosecuzione volontaria vigente nel regime generale agli iscritti ai fondi sostitutivi ed esclusivi dell'assicurazione generale obbligatoria, nonché alla gestione dei collaboratori coordinati e continuativi.



Note al capitolo IV

(1) Per un approfondimento dei temi trattati in questo capitolo vedi SGROI "Versamenti contributivi e tutela previdenziale del lavoratore pubblico e privato", con ampia rassegna giurisprudenziale (Maggioli Editore)

(2) La casistica dei servizi equiparati è numerosa, ma si riferisce in gran parte a situazioni ormai remote nel tempo.

D'attualità era, invece, il riconoscimento, ai fini della contribuzione figurativa, dei periodi di servizio civile, o prestati quali obiettori di coscienza.

Infatti, il regime precedente all'introduzione del decreto legislativo n. 77 del 2002 era basato sull'obiezione di coscienza. Agli obiettori in servizio sostitutivo civile era riconosciuto il beneficio previdenziale secondo il principio della contribuzione figurativa, senza richiedere oneri finanziari né all'ufficio nazionale né all'obietto.

Il decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77, la cui entrata in vigore è stata definitivamente fissata al 1° gennaio 2006, ha, invece, disciplinato, la materia del Servizio civile su base esclusivamente volontaria.

Discendeva da quanto sopra che i volontari del servizio civile erano soggetti all'obbligo contributivo verso la Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335/95, alla quale dovevano essere iscritti come collaboratori.

Quanto al versamento della contribuzione, a norma dell'articolo 9, comma 4, del D.Lgs. 77/2002, il relativo onere era posto interamente a carico del Fondo nazionale per il servizio civile.

Peraltro, di recente, l'articolo 4 del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, in materia di riconoscimento del periodo di servizio civile ai fini del trattamento previdenziale del settore pubblico e privato, ha riscritto il comma 4 dell'articolo 9 del Decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77, prevedendo che siano riscattabili, in tutto o in parte, i periodi corrispondenti al servizio civile su base volontaria successivi al 1° gennaio 2009, a domanda dell'assicurato e senza oneri per il Fondo Nazionale del servizio civile.

Si introducono poi due ulteriori commi all'articolo 9 del D.Lgs. 77/2002: il 4-bis prevede che gli oneri da riscatto possano essere versati ai regimi previdenziali di appartenenza in unica soluzione ovvero in centoventi rate mensili, senza interessi per la rateizzazione; il comma 4-ter, dispone la cessazione a partire dal 1° gennaio 2009 di qualsiasi obbligo contributivo a carico del Fondo Nazionale del Servizio Civile per il periodo di servizio civile prestato dai volontari avviati dal 1° gennaio 2009. La norma è volta, pertanto, a superare la copertura previdenziale del periodo di servizio civile volontario a carico del Fondo nazionale, introducendo un sistema di contribuzione volontaria a carico dei soggetti che lo hanno prestato.

(3) La legge n. 226 del 23 agosto 2004 ha stabilito la sospensione anticipata del servizio obbligatorio di leva e l'istituzione dei servizi volontari di truppa a ferma prefissata. Si ritiene che a tali servizi si applichi integralmente la normativa dell'articolo 49 della legge n. 153 del 1969, la quale prevede che i periodi di servizio militare e quelli equiparati sono considerati utili a richiesta dell'interessato ai fini del diritto e della determinazione della misura della pensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, anche se tali periodi eccedano la durata del servizio di leva e gli assicurati anteriormente all'inizio dei servizi predetti, non possano far valere

periodi di iscrizione nell'assicurazione anzidetta. Il comma 2 del predetto articolo, peraltro, precisa che la disposizione di cui sopra non si applica nei confronti di coloro che abbiano prestato o prestino servizio militare come militare di carriera e nei confronti di coloro in cui favore il periodo di servizio militare o assimilato sia stato o possa venir riconosciuto ai fini di un altro trattamento pensionistico sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria.

La giurisprudenza ha anche precisato che, a seguito dell'entrata in vigore della normativa di cui alla legge 23 agosto 2004, n. 226, gli effetti dei provvedimenti di diniego del rinvio del servizio militare per motivi di studio devono ritenersi sospesi indefinitamente, atteso il nuovo sistema del servizio militare volontario (Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 6739 del 20 novembre 2006).

(4) L'indennità giornaliera di malattia erogata ai lavoratori a progetto e appartenenti a categorie assimilate ai sensi della legge n. 296 del dicembre 2006 (finanziaria 2007) non comporta, secondo l'interpretazione dell'ente erogatore, l'accredito di contribuzione figurativa (Circolare INPS n. 76 del 2007).

L'accredito figurativo per malattia spetta, invece, agli apprendisti (legge n. 296 e Circolare INPS n. 43 del 2007).

(5) In attuazione dell'art. 1, comma 791, della legge n. 296 del 27 dicembre 2006 (Finanziaria per il 2007), il decreto ministeriale del 12 luglio 2007 ha previsto l'estensione in favore delle lavoratrici a progetto e categorie assimilate, associate in partecipazione e libere professioniste iscritte alla gestione separata, delle disposizioni di cui agli artt. 16, 17 e 22 del D.Lgs. 151/2001 (T.U. della maternità/paternità).

In forza del citato decreto, è fatto divieto ai committenti ed agli associanti in partecipazione di adibire al lavoro, rispettivamente, le collaboratrici a progetto e le collaboratrici assimilate nel senso sopra specificato nonché le associate in partecipazione durante i periodi in cui, ai sensi dell'art. 16 del T.U. maternità, è inibito alle lavoratrici dipendenti lo svolgimento dell'attività lavorativa. L'astensione effettiva dal lavoro nei periodi di considerati è prevista anche per le libere professioniste iscritte alla medesima gestione separata come condizione per accedere all'indennità di maternità eventualmente spettante alle stesse per il titolo in questione.

I periodi di astensione dall'attività lavorativa per i quali è corrisposta l'indennità di maternità sono coperti da contribuzione figurativa ai fini del diritto alla pensione e della determinazione della misura stessa (art. 6, D.M. 12/07/2007).

(6) Hanno altresì diritto ad usufruire di congedi indennizzati ed al conseguente accredito dei contributi figurativi, nella durata massima complessiva di due anni, i genitori ed, in mancanza, fratelli e sorelle di soggetti gravemente handicappati

da almeno cinque anni, quale che sia la loro età (decreto legislativo n. 151 del 2001).

(7) L'art. 1, comma 788, della legge n. 296/2006 (Finanziaria per l'anno 2007) ha di recente previsto la corresponsione, in favore dei lavoratori a progetto e categorie assimilate iscritti alla Gestione separata, di un'indennità per congedo parentale, limitatamente ad un periodo di tre mesi entro il primo anno di vita del bambino.

La Circolare INPS n. 137 del 2007 ha precisato che destinatari della tutela sono i lavoratori della Gestione separata non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie né pensionati, tenuti al versamento della contribuzione maggiorata (dello 0,50% fino all'entrata in vigore del D.M. 12/07/2007, dello 0,72% per i periodi successivi).

Hanno diritto all'indennità per congedo parentale soltanto quei soggetti (matri/padri biologici, adottivi e affidatari) per i quali sia riscontrato l'accreditamento di almeno 3 mensilità della contribuzione maggiorata sopra indicata nei 12 mesi presi a riferimento ai fini dell'erogazione dell'indennità di maternità/paternità.

La citata circolare ha altresì aggiunto che i periodi di astensione dall'attività lavorativa per i quali è corrisposta l'indennità per congedo parentale sono coperti da contribuzione figurativa ai fini del diritto alla pensione e della determinazione della misura stessa, secondo quanto disposto dall'art. 35 comma 1 del D.Lgs. 151/2001 (T.U. della maternità/paternità). Il diritto è riconosciuto anche in caso di adozione e affidamento.

(8) La legge n. 243 del 2004 recava una norma di delega, non attuata, che prevedeva (articolo 1, comma 2, lettera r), in caso di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale, la possibilità di introdurre forme di contribuzione figurativa per i soggetti che presentano situazioni di disabilità riconosciuta ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992 (situazioni di handicap grave), nonché per i soggetti che assistono familiari conviventi che versano nella predetta situazione di disabilità.

(9) Non è stata attuata la delega di cui all'art. 1, comma 29, della legge n. 247 del 2007 di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività che prevedeva l'adozione di uno o più decreti legislativi finalizzati alla riforma degli ammortizzatori sociali nel rispetto di diversi principi e criteri direttivi, tra cui quello della lettera c) che prevede la copertura figurativa calcolata sulla base della retribuzione. In seguito però è intervenuta la norma citata nel testo.

(10) La legge n. 243 del 2004 recava una norma di delega, anch'essa rimasta inattuata (articolo 1, comma 2, lettera t), al fine di prevedere la possibilità per gli iscritti alla gestione dei collaboratori coordinati e continuativi di ottenere, fermo restando l'obbligo contributivo nei confronti di tale gestione, l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria della contribuzione presso altre forme di previdenza obbligatoria, al fine di conseguire il diritto a pensione a carico delle predette forme (vedi anche capitolo II, punto 5 e nota).

CAPITOLO V
LA RETRIBUZIONE IMPONIBILE AI FINI
DELLA DETERMINAZIONE DELLA MISURA
DEI CONTRIBUTI OBBLIGATORI

1) Abbiamo già anticipato che i contributi, oltre ad essere fonte principale del finanziamento del sistema pensionistico, svolgono funzione di requisiti selettivi per l'accesso alle prestazioni e di elemento del calcolo della loro misura.

Prima di analizzare queste funzioni è necessario fissare gli elementi distintivi della retribuzione imponibile ai fini della determinazione della misura dei contributi obbligatori.

Fino al 31 dicembre 1997, la norma di riferimento era l'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, che così si esprimeva: "si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve in denaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta in dipendenza del rapporto di lavoro".

Per chiarire la nozione di retribuzione previdenziale nell'ambito di questo pregresso quadro normativo è utile riferirsi alla sentenza della Corte di Cassazione, n. 11175 del 14 dicembre 1996, che ha il pregio di individuarne nella sua motivazione i tratti distintivi, oltre a confermare quello che era il consolidato indirizzo interpretativo della giurisprudenza di legittimità.

La sentenza parte dall'assunto che esistono tre diverse nozioni giuridiche di retribuzione:

- ai fini lavoristici;
- ai fini previdenziali;
- ai fini fiscali.

La nozione di retribuzione ai fini lavoristici si identifica nell'obbligazione del datore di lavoro, all'interno del rapporto di prestazione d'opera subordinata e trova, perciò, fondamento nella corrispettività delle prestazioni.

Rispetto a questa nozione civilistica, dall'articolo 12 della legge n. 153 del 1969 si ricava un'autonoma qualificazione della retribuzione ai fini contributivi (1).

Questa autonomia discende dalla stessa lettera dell'articolo 12 che si esprime nel senso che "si considera retribuzione" ai fini contributivi (non che "è retribuzione") tutto ciò che il lavoratore riceve in denaro o natura in dipendenza del rapporto di lavoro.

L'espressione "tutto ciò" va intesa nel significato di ogni utilità o vantaggio che il lavoratore riceva dal datore di lavoro in dipendenza del rapporto di lavoro. La norma è l'espressione di una concezione definita "causale": il rapporto di lavoro è identificato come causa della erogazione, prescindendo dal concetto civilistico di corrispettività.

Come detto, questa sentenza della Cassazione rappresenta il punto d'approdo di un dominante orientamento giurisprudenziale che, tuttavia, non era integralmente condiviso da un'autorevole dottrina.

Al riguardo anche questa opinione dottrinale considerava svincolata la contribuzione previdenziale dalla corrispettività delle prestazioni, ma riteneva assoggettabili a contribuzione le attribuzioni patrimoniali "erogate indipendentemente del concreto svolgimento di un lavoro, ma sempre a condizione che siano da considerare conseguenza diretta e necessaria dell'esistenza del rapporto di lavoro, non essendo, invece, sufficiente che quelle attribuzioni possano o debbano essere spiegate, in qualsiasi modo, con l'esistenza di quel rapporto" (Persiani).

La giurisprudenza, invece, qualificava come retribuzione imponibile le erogazioni corrisposte al lavoratore in correlazione con il rapporto di lavoro non espressamente escluse dalla legge.

L'articolo 12 della legge n. 153 del 1969, infatti, dopo aver dato la definizione di retribuzione imponibile recava un elenco di alcune voci escluse.

Tale elencazione era tassativa e, pertanto, non suscettibile di interpretazione estensiva e tanto meno analogica (Cass. 28 gennaio 1985, n. 451).

2) In altri termini la nozione di retribuzione imponibile definita dall'articolo 12 secondo la giurisprudenza consolidata era onnicomprensiva e l'esclusione dall'imponibile dei vantaggi, agevolazione, benefici indiretti, "benefits", ecc. concessi ai dipendenti doveva trovare fondamento in un'espressa previsione legislativa. In mancanza di tale espressa esclusione ogni erogazione al lavoratore era parte integrante dell'imponibile contributivo.

Così posta la questione, la regolamentazione legislativa si è evoluta nel trentennio di vigenza dell'articolo 12 nel senso di successive esclusioni, totali o parziali, dalla imponibilità contributiva, fermo restando il principio della onnicomprensività.

Peraltro, le esclusioni tassativamente stabilite non sempre erano finalizzate esclusivamente ad incentivare benefici diretti o indiretti per i lavoratori, risultando, invece, concorrente e, spesso, preminente l'interesse dell'impresa alla riduzione del costo del lavoro. Ma la tecnica legislativa adoperata e le conseguenze pratiche erano tali da produrre gli stessi risultati, indipendentemente dalla finalità principale della erogazione. In sostanza quello che contava non era lo scopo dell'erogazione o la sua qualificazione contrattuale, ma la previsione espressa della sua esclusione dalla base imponibile.

Alcune esclusioni dell'imponibile erano indicate già nel testo originario dell'articolo 12, altre vennero aggiunte nel corso degli anni, spesso sotto l'etichetta di norme di interpretazione autentica, allo scopo preminente, come

appena detto, di evitare lievitazioni degli oneri sociali, col conseguente aggravio del costo del lavoro.

3) Se non era coincidente con la nozione civilistica della retribuzione, la retribuzione imponibile ai fini contributivi fino al 31 dicembre 1997 era del tutto autonoma anche rispetto alla nozione di reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali.

Al riguardo la legge 23 dicembre 1996, n. 662 aveva previsto l'emanazione di decreti legislativi delegati in materia di armonizzazione delle basi imponibili ai fini fiscali e contributivi (articolo 3, comma 19) (2).

Alla delega è stata data attuazione con il decreto legislativo 3 settembre 1997, n. 314 che, nel procedere alla prevista armonizzazione delle basi imponibili fiscali e contributive, ha tuttavia conservato alcune rilevanti specificità del prelievo previdenziale.

Poiché la normativa recata dal decreto legislativo n. 314 del 1997 è quella attualmente vigente concentreremo su di essa il prosieguo della nostra analisi.

L'articolo 6 del decreto n. 314 del 1997 sostituisce integralmente il testo dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969. Il nuovo testo rinvia, per quanto concerne l'individuazione della base imponibile ai fini contributivi alla nozione di reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali, quale risulta dagli articoli 46 e 48 del Testo unico delle imposte sul reddito, come modificati dallo stesso decreto n. 314.

Nella nuova formulazione il reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali e quindi, per effetto del rinvio, la retribuzione ai fini contributivi, è costituito "da tutte le somme ed i valori in genere a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta...in relazione al rapporto di lavoro".

Questa definizione è formalmente diversa rispetto al testo dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969 ma, nella sostanza, la disciplina precedente è confermata.

La nuova formulazione non cita più espressamente i compensi in natura, ma indubbiamente li comprende.

Sotto la denominazione valori sono, infatti, da ricondurre i beni ed i servizi erogati al dipendente. Di ciò è letterale conferma il comma 3 del nuovo testo dell'articolo 48 del Testo unico delle imposte sui redditi allorché dispone che "ai fini della determinazione in denaro dei valori di cui al comma 1...si applicano le disposizioni relative al valore normale dei beni e servizi..." ed ancora "...il valore normale dei generi in natura prodotti dall'azienda...".

Il nuovo testo sostituisce inoltre la dizione "in dipendenza del rapporto di lavoro" con la dizione "in relazione al rapporto di lavoro".

La nuova dizione, indubbiamente più ampia, sembra, peraltro, confermativa dell'orientamento, sopra ricordato, cui era pervenuta la giurisprudenza sotto la previgente disciplina (3).

Ciò posto, occorre esaminare brevemente gli effetti più rilevanti conseguenti all'allineamento delle basi imponibili ai fini fiscali e contributivi.

Anzitutto, a differenza di quanto avveniva sotto l'impero della previgente disciplina, è ora regolata in maniera uniforme la normativa concernente le erogazioni connesse con gli spostamenti e la collocazione territoriale dei dipendenti: trasferte, trasferimenti, assegni di sede.

In base alle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 314 del 1997 le indennità percepite per le trasferte fuori dal territorio comunale concorrono a formare il reddito per la parte eccedente lire 90.000 (46,48 euro) al giorno, elevate a lire 150.000 (77,47 euro) per le trasferte all'estero, al netto delle spese di viaggio e di trasporto; nel caso di rimborso delle spese di alloggio e/o di quelle di vitto la quota esente dall'imposizione fiscale e contributiva è ridotta fino ai due terzi.

Nel caso che non si faccia luogo alla corresponsione dell'indennità di trasferta, ma si proceda al rimborso analitico delle spese sostenute per trasferte fuori dal territorio comunale le spese di trasporto, di vitto e di alloggio sono totalmente esenti, le altre spese, anche non documentabili, sono esenti fino al limite di 30.000 lire giornaliere (15,49 euro) per le trasferte in Italia e di 50.000 lire (25,82 euro) per le trasferte all'estero.

L'ammontare degli importi esenti in base alla normativa sopra illustrata è rivalutato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, in relazione alle variazioni dell'indice dei prezzi al consumo.

Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto ad espletare l'attività lavorativa in luoghi sempre diversi (trasfertisti), anche se corrisposte con carattere di continuità e le indennità di volo e di navigazione sono esenti nella misura del 50 per cento del loro ammontare.

Anche gli assegni di sede e le altre indennità percepite per servizi prestati all'estero sono esenti nella misura del 50 per cento.

Infine, sono esenti nella misura del 50 per cento, nel limite peraltro di predeterminati tetti di importo, le indennità di trasferimento, quelle di prima sistemazione ed equipollenti.

Com'è noto, a differenza della trasferta, il trasferimento si riferisce ad uno spostamento territoriale non momentaneo della sede dell'attività lavorativa del dipendente. Le spese connesse al trasferimento, se rimborsate dal datore di lavoro ed analiticamente documentate, sono esenti, anche in caso di contemporanea erogazione dell'indennità di trasferimento.

Secondo quanto chiarito dall'Amministrazione Finanziaria e dall'INPS, le disposizioni in materia di trasferimento si applicano anche quando il trasferimento sia avvenuto a richiesta del dipendente. Si applicano altresì quando

al momento dell'erogazione dell'indennità o del rimborso per spese analiticamente documentate il rapporto di lavoro sia già cessato, come avviene nel caso del dipendente che lascia la sede di lavoro per collocamento a riposo.

In ogni caso, se le indennità di trasferimento sono corrisposte per più anni, con riferimento allo stesso trasferimento, le esenzioni spettano solo per il primo anno, intendendosi per tale un periodo di 365 giorni dalla data del trasferimento (decreto legislativo n. 314 del 1997, articolo 3, comma 7).

4) Rilevante, trattandosi di istituti contrattuali diffusi, è anche l'allineamento normativo concernente i servizi di mensa e di trasporto.

Ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 503 del 30 dicembre 1992, erano esclusi dall'imponibile previdenziale i corrispettivi dei servizi di mensa e di trasporto predisposti dai datori di lavoro con riguardo alla generalità dei dipendenti, per esigenze connesse all'attività lavorativa, nonché i relativi importi sostitutivi. I decreti ministeriali di attuazione di questa norma avevano stabilito i limiti di esenzione sia per l'indennità di mensa erogata in forma monetaria, sia per i sempre più diffusi buoni pasto, considerati equivalenti del servizio di mensa apprestato direttamente dal datore di lavoro.

Il decreto legislativo n. 314 del 1997, come corretto dal decreto legislativo 23 marzo 1998, n. 56, ha confermato l'esenzione, sia ai fini fiscali che contributivi, del corrispettivo della mensa e del vitto ed ha stabilito l'equivalente monetario dei buoni pasto esente dall'imponibile in 10.400 lire giornaliere (5,29 euro).

L'indennità sostitutiva del servizio di mensa è esente, nel limite giornaliero anzidetto, solo quando è corrisposta agli addetti ai cantieri edili, ad altre strutture lavorative a carattere temporaneo o ad unità produttive ubicate in zone dove manchino strutture o servizi di ristorazione.

Per quanto concerne, invece, i servizi di trasporto, il decreto n. 314 ha confermato l'esenzione dei servizi di trasporto collettivo per le prestazioni rese alla generalità dei dipendenti anche se affidate a terzi (ivi compresi i pubblici servizi), ma non ha previsto alcuna esenzione per le indennità sostitutive.

Pertanto tale indennità che nel regime normativo, stabilito dall'articolo 17 del decreto legislativo n. 503 del 1992 era esente, entro determinati limiti di importo, ai fini contributivi è attualmente integralmente imponibile sia ai fini fiscali che previdenziali.

Diversa, rispetto al regime precedente, è anche la normativa che regola le erogazioni liberali ai dipendenti.

Nella vigenza del vecchio testo dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969 le liberalità erano esenti se corrisposte per eventi eccezionali e non ricorrenti,

purché non collegate anche indirettamente al rendimento dei lavoratori ed al rendimento aziendale.

La nuova disciplina è, invece, stata per lungo tempo caratterizzata per la fissazione di un modesto limite quantitativo all'importo esente (500.000 lire per periodo d'imposta; 258,23 euro). Inoltre, occasione della liberalità dovevano essere "festività e ricorrenze", essendo venuto meno il carattere della non ricorrenza richiesto dal precedente regime normativo.

Il decreto legge 27 maggio 2008, n. 93, convertito in legge n. 126 del 2008, ha da ultimo modificato il regime fiscale e contributivo delle erogazioni liberali e dei sussidi occasionali corrisposti dal datore di lavoro ai propri dipendenti.

A tal fine, l'articolo 2, comma 6, del citato decreto ha abrogato la lettera b) dell'articolo 51, comma 2, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al D.P.R. n. 917 del 1986 che prevedeva la non concorrenza nella determinazione del reddito di lavoro dipendente delle erogazioni liberali.

Per effetto della soppressione, le erogazioni liberali corrisposte dal datore di lavoro ai propri dipendenti, a far data dal 29 maggio 2008, concorrono interamente alla formazione del reddito di lavoro dipendente e, per effetto di quanto disposto dall'art. 6 del decreto legislativo n. 314 del 1997 sull'armonizzazione delle basi imponibili fiscali e previdenziale, di tale previsione occorre ora tenere conto per la determinazione della retribuzione imponibile ai fini previdenziali e assistenziali.

Non sono più esenti per la modifica sopra riportata neanche i sussidi occasionali concessi in occasione di rilevanti esigenze personali o familiari del dipendente, e quelli corrisposti a dipendenti vittime dell'usura ai sensi della legge 108 del 1996 o ammessi a fruire delle erogazioni pecuniarie a ristoro dei danni conseguenti a rifiuto opposto a richieste estorsive (D.L. 419/1991, convertito con modificazioni, dalla legge n. 172/1992).

Il decreto legislativo n. 314 del 1997 aveva stabilito una totale esenzione per l'assegnazione ai dipendenti di azioni della società datrice di lavoro, ovvero di società controllanti o controllate.

L'articolo 13 del decreto legislativo n. 505 del 23 dicembre 1999 (correttivo del decreto n. 314) ha dettato al riguardo una disciplina più precisa e complessivamente più restrittiva, entrata in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2000.

Anzitutto, il valore delle azioni offerte alla generalità dei dipendenti non deve superare il valore di 4 milioni di lire (2065. 83 euro) nel periodo d'imposta. In secondo luogo, ai fini dell'esenzione, deve essere osservata la condizione che le azioni stesse non vengano riacquistate dalla società emittente o dal datore di lavoro, o comunque cedute prima che siano trascorsi tre anni dalla percezione.

Qualora le azioni siano cedute prima di questo termine l'importo corrispondente è assoggettato ad imposizione nel periodo d'imposta in cui avviene la cessione.

È stata regolata normativamente anche l'assegnazione da parte delle imprese di diritti di opzione per l'acquisto di azioni da parte di singoli dipendenti o di categorie di dipendenti, con funzione incentivante alla permanenza nell'azienda. In questo caso era esente dall'imposizione la differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente, a condizione che il predetto ammontare fosse almeno pari al valore delle azioni stesse alla data dell'offerta (lett. g-bis dell'art. 51, comma 2 del T.U.I.R. n. 917 del 1986). Peraltro, se le partecipazioni, i titoli o i diritti posseduti dal dipendente rappresentavano una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria o di partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 10 per cento, la predetta differenza concorrevà in ogni caso a formare il reddito.

Infine, era precisato che le esenzioni in questione si applicavano esclusivamente alle azioni emesse dall'impresa con la quale il dipendente intrattiene il rapporto di lavoro, nonché a quelle emesse da società che direttamente o indirettamente, controllano la medesima impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla società che controlla l'impresa.

L'imposizione fiscale e contributiva, nei confronti di soggetti destinatari dei piani di stock option titolari reddito di lavoro dipendente o assimilato, è stata oggetto, nel corso dell'anno 2006 di due modifiche succedutesi a breve intervallo di tempo, con una tecnica legislativa che ha generato alcuni dubbi interpretativi sulla piena vigenza delle norme previdenziali del primo intervento normativo in esame.

L'art. 36, comma 25 del decreto legge n. 223 del 2006, convertito con modificazioni dalla legge 248/2006 ha introdotto, al comma 2-bis dell'art. 51 del TUIR, ulteriori condizioni per l'esenzione dalla base sottoposta a tassazione: le azioni offerte non devono essere cedute né costituite in garanzia prima che siano trascorsi cinque anni dall'assegnazione, il valore delle azioni assegnate non deve essere superiore complessivamente nel periodo di imposta alla retribuzione lorda annua del dipendente relativa al periodo d'imposta precedente. Tali nuove disposizioni sono applicabili alle assegnazioni di azioni effettuate dopo l'entrata in vigore del decreto legge n. 223 (dal 5 luglio 2006 al 2 ottobre 2006, giorno precedente all'entrata in vigore del successivo decreto legge n. 262 del 2006).

Il collegato fiscale alla Finanziaria 2007 (art. 3, comma 12 del decreto legge n. 262/2006, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2006, n. 286) ha, a sua volta, eliminato il parametro retributivo ed ha introdotto nuove condizioni per l'applicabilità della disposizione di cui alla predetta lettera g-bis: a) che l'opzione sia esercitabile non prima che siano scaduti tre anni dalla sua attribuzione; b) che, al momento in cui l'opzione è esercitabile, la società risulti quotata in mercati regolamentari; c) che il beneficiario mantenga per almeno i cinque anni successivi all'esercizio dell'opzione un investimento nei titoli

oggetto di opzione non inferiore alla differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente.

Qualora detti titoli oggetto di investimento siano ceduti o dati in garanzia prima che siano trascorsi cinque anni dalla loro assegnazione, l'importo che non ha concorso a formare il reddito di lavoro dipendente al momento dell'assegnazione è assoggettato a tassazione nel periodo d'imposta in cui avviene la cessione ovvero la costituzione in garanzia. Tali disposizioni si applicano alle assegnazioni di azioni effettuate a decorrere dal 3 ottobre 2006, data di entrata in vigore del decreto 262/2006.

In particolare, per gli aspetti previdenziali, il decreto legge n. 223/2006, come modificato in sede di conversione dalla legge 248/2006, ha introdotto all'art. 36, comma 25-bis, una disposizione che prevede che il reddito derivante dai piani di *stock option* rileva ai fini contributivi con esclusivo riferimento ai piani di incentivazione deliberati successivamente alla data di entrata in vigore del D.L. 223/2006 (dopo il 5 luglio 2006) e, ai fini del calcolo delle prestazioni previdenziali, l'imponibile derivante dall'esercizio di opzione determina una quota di pensione commisurata alle sole anzianità contributive maturate successivamente al 5 luglio 2006 (entrata in vigore del decreto legge 223/2006).

Sono, infine, escluse dall'imponibile sia ai fini fiscali che a quelli contributivi, alcune voci che erano state rese esenti, ai fini contributivi, dalla legge n. 335 del 1995, cioè le spese sostenute dal datore di lavoro per le borse di studio e per le colonie climatiche dei figli dei dipendenti, per gli asili nido, per i circoli, bar e spacci aziendali.

Il decreto legislativo n. 314 del 1997 non prevedeva esplicitamente la non imponibilità di queste singole voci, ma in sede di interpretazione amministrativa l'esenzione era stata confermata.

Ciò in quanto l'articolo 3 del decreto n. 314, punto 2, lettera f), escludeva dal reddito imponibile le somme erogate dal datore di lavoro alla generalità o a categorie di dipendenti per le finalità di cui al comma 1 dell'articolo 65 del Testo unico sulle imposte dirette.

Si tratta, appunto, di finalità di educazione, istruzione, ricreazione ed assistenza sociale.

Al fine di evitare l'insorgere di un contenzioso ed anche per ridurre il rischio di possibili elusioni, il già citato decreto "correttivo" n. 505 del 1999 ha ridisciplinato la materia.

Pertanto è ora prevista:

- a) la non imponibilità dei benefici derivanti dall'utilizzazione delle opere e servizi di cui al comma 1 dell'articolo 65 del Testo unico delle imposte dirette da parte dei dipendenti e dei loro familiari;
- b) l'espressa non imponibilità delle somme erogate dal datore di lavoro alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti per frequenza di asili nido e

di colonie climatiche da parte dei familiari (figli ed equiparati), nonché per borse di studio a favore dei medesimi familiari.

5) Tra i principi direttivi della delega di cui il decreto n. 314 costituisce attuazione era stabilito il riferimento, ai fini della determinazione in denaro dei beni e servizi ceduti od erogati ai dipendenti, al loro valore normale, cioè ad un valore medio di mercato stabilito con i parametri previsti dall'articolo 9 del Testo unico delle imposte dirette.

Il decreto delegato si è puntualmente attenuto a tale criterio ai fini della determinazione in denaro dei beni ceduti e dei servizi prestati. A tale principio generale ha, tuttavia, posto alcune deroghe e limitazioni.

Anzitutto è escluso dall'imponibile ai fini fiscali e contributivi il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati se il loro importo complessivo non supera le 500.000 lire (258,23 euro) per ciascun periodo di imposta.

Peraltro, se tale limite viene superato si procede ad un assoggettamento integrale.

Inoltre, il valore normale dei generi in natura prodotti dall'azienda e ceduti ai dipendenti è determinato in misura pari al prezzo mediamente praticato dalla stessa azienda al grossista.

Disposizioni specifiche per la determinazione del valore in denaro del beneficio sono previste per:

- gli autoveicoli, motocicli e ciclomotori concessi in uso promiscuo al dipendente;
- i fabbricati concessi in locazione, uso o comodato;
- i prestiti concessi ai dipendenti a tasso agevolato.

In particolare, per quanto concerne i prestiti a tasso agevolato la nuova disciplina assume ai fini della determinazione in denaro del beneficio, il 50 per cento della differenza tra l'importo degli interessi calcolati al saggio ufficiale di sconto (vigente al termine di ciascun anno, in conformità del disposto di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 dicembre 1999, n. 505) e l'importo degli interessi calcolati al tasso agevolato effettivamente applicato.

6) Esaurita l'analisi dei più rilevanti effetti conseguenti all'allineamento delle basi imponibili ai fini fiscali e contributivi, possiamo passare all'esame delle confermate specificità del prelievo ai fini previdenziali, quali risultano dalle disposizioni recate dall'articolo 6 del decreto n. 314.

Specificità che se in taluni casi hanno carattere strutturale, altre volte sono state conservate per considerazioni di opportunità.

Certamente strutturale è il principio in base al quale la contribuzione previdenziale viene rapportata alla retribuzione dovuta, anche se non effettivamente percepita.

Al riguardo il principio dell'imponibilità ai fini previdenziali del "dovuto", da tempo affermato dalla giurisprudenza, aveva trovato una espressa conferma legislativa ed una più ampia configurazione nella disposizione di cui all'articolo 1, primo comma del decreto legge 9 ottobre 1989, n. 338 convertito dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389. In virtù di questa disposizione la retribuzione da prendere a base per il calcolo della contribuzione previdenziale non può essere inferiore all'importo della retribuzione stabilita da leggi, regolamenti o contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una contribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo.

Non entriamo in questa sede nella questione, di competenza del diritto sindacale, della rappresentatività delle organizzazioni sindacali ai fini della validità degli accordi.

Va, tuttavia, ricordata l'innovazione apportata dall'articolo 2, comma 19 della legge n. 549 del 1995, che fa riferimento alle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative e la precisazione recata dalla legge 29 luglio 1996, n. 402, articolo 3, che attribuisce alle stesse organizzazioni stipulanti l'interpretazione delle clausole contrattuali.

È sufficiente sottolineare che l'imponibile previdenziale è stabilito sul dovuto contrattuale, collettivo o individuale, anche se non corrispondente all'eventuale minore importo effettivamente erogato al lavoratore (4).

Va, altresì, ricordato che la legislazione previdenziale stabilisce minimali ex lege, ai quali debbono essere rapportati comunque i contributi, e prevede in taluni casi il riferimento a retribuzioni convenzionali (5) (vedi capitolo III, punto 4).

Tutte queste specificità della contribuzione previdenziale sono state confermate dal comma 8 dell'articolo 6 del decreto n. 314, che assume pertanto funzione derogatoria rispetto al rinvio alla norma fiscale operato dal comma 2 dello stesso articolo 6.

Lo stesso comma 8 fa salve le disposizioni in materia di massimale le cui funzioni abbiamo già illustrato e sulle quali torneremo nel capitolo VII.

Dal principio del "dovuto" in materia di contribuzione previdenziale discendono conseguenze anche rispetto al momento impositivo. Ciò significa che salvo talune eccezioni, quali le gratificazioni periodiche, i premi di produzione, i conguagli spettanti per legge o contratto con effetto retroattivo, si deve far riferimento al momento dell'insorgenza dell'obbligo contributivo secondo il principio della competenza e non al momento della effettiva corresponsione al lavoratore delle prestazioni retributive come stabilisce, invece, la normativa fiscale che applica il principio della cassa.

Anche la cessione di azioni e i diritti di opzione sono imponibili ai fini contributivi nel momento in cui lo sono ai fini fiscali e, pertanto, secondo il criterio della cassa. Tuttavia se al momento della concreta imponibilità il rapporto di lavoro sia già cessato, l'Istituto assicuratore ha ritenuto che i redditi in questione sono esenti ai fini contributivi (6).

7) Altro principio specifico della contribuzione previdenziale, confermato dalla nuova normativa, è quello in base al quale il reddito imponibile è al lordo di qualsiasi trattenuta (tributaria, previdenziale o ad altro titolo) (7).

Disposizione tradizionale recepita nel nuovo ordinamento è pure l'esclusione dall'imponibile contributivo delle somme erogate al termine del rapporto di lavoro, quali un tempo l'indennità di anzianità e dal 1982 il T.F.R.

Oltre al trattamento di fine rapporto, il legislatore ha tenuto conto delle prassi aziendali, diffuse nell'ultimo decennio in connessione con i processi di ristrutturazione, che hanno previsto l'erogazione di somme ai dipendenti in occasione della cessazione del rapporto, al fine di incentivarne l'esodo.

Il decreto delegato ha confermato l'esclusione, già prevista dalla precedente normativa (legge n. 291 del 1988), di queste somme dall'imponibile contributivo (8).

Invece, l'indennità sostitutiva del preavviso era ed è integralmente assoggettata a contribuzione.

Conforme alla natura del prelievo contributivo è l'esclusione dalla base imponibile dei proventi percepiti, anche in forma assicurativa, per risarcimento danni.

Sono altresì esclusi i trattamenti di famiglia, esclusi peraltro anche ai fini fiscali.

8) Ai sensi del comma 4 dell'articolo 6 del decreto delegato sono escluse dalla base imponibile:

- le somme poste a carico di gestioni assistenziali e previdenziali obbligatorie per legge;
- le somme e le provvidenze a carico di fondi complementari e integrativi istituiti volontariamente;
- le prestazioni erogate dalle Casse edili;
- i proventi derivanti da polizze assicurative;
- i compensi erogati per conto di terzi non aventi attinenza con la prestazione lavorativa.

L'esenzione delle prestazioni sovraindicate è peraltro cosa diversa dal regime contributivo che deve applicarsi agli accantonamenti o versamenti effettuati alle casse e ai fondi e ai premi delle polizze di assicurazione.

In particolare, i contributi a carico del datore di lavoro versati o accantonati, sotto qualsiasi forma, a finanziamento - delle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 e successive modificazioni ed integrazioni, nonché a favore di Casse, gestioni o fondi previsti da contratti collettivi, accordi o regolamenti aziendali con il fine di erogare prestazioni integrative, sono esonerati dalla contribuzione ordinaria, ma assoggettati a contributo di solidarietà nella misura del dieci per cento.

La nuova normativa conferma il principio già stabilito nella legislazione previgente dalla legge 1° giugno 1991, n. 166, articolo 9 bis.

Peraltro, la legge n. 166 del 1991 escludeva dall'imponibile ordinario anche i premi corrisposti a seguito della stipula di polizze assicurative, sanitarie, vita ed anti infortunistiche. Tale esclusione non è più prevista nel nuovo regime. In sede di interpretazione amministrativa è stato ritenuto che le polizze per rischi professionali sono totalmente esenti, mentre le altre debbono essere assoggettate integralmente.

Anche per gli accantonamenti alle Casse edili è confermato il regime previgente con la previsione della totale imponibilità degli accantonamenti finalizzati a prestazioni indiscutibilmente retributive (ferie, gratifica natalizia, riposi annuali) e la parziale imponibilità nella misura del 15 per cento delle altre contribuzioni destinate a finanziare istituti tipici del particolare assetto contrattuale della categoria.

Merita particolare attenzione in materia d'imponibile contributivo una questione che è stata fonte di contenzioso e che concerne specificamente la tutela pensionistica dei lavoratori dello spettacolo, gestita dall'ENPALS. (vedi capitolo II)

Al riguardo occorre, anzitutto, precisare, ai fini di una migliore comprensione, che l'assicurazione IVS dei lavoratori dello spettacolo, attesa la peculiarità delle prestazioni artistiche, concerne sia i rapporti di lavoro subordinato, sia i rapporti di lavoro autonomo.

Sono, pertanto, soggetti a contribuzione, tra l'altro, i corrispettivi delle prestazioni di sceneggiatori e d'attori cinematografici e televisivi.

Rispetto a questi soggetti e ad altre figure professionali affini o assimilabili la prestazione lavorativa (resa sia in forma subordinata che autonoma) interferisce con situazioni giuridiche di diversa causa, riconducibili alla cessione dello sfruttamento economico del diritto d'autore o d'utilizzo dell'immagine.

Di fronte al problema dell'imponibilità contributiva dell'insieme degli emolumenti corrisposti ai soggetti in questione, le imprese avevano da tempo adottato la prassi di suddividere gli emolumenti in due quote: la prima a titolo di corrispettivo della prestazione e, quindi, imponibile sotto il profilo contributivo, la seconda a titolo di compenso per la cessione del diritto d'autore o di utilizzo dell'immagine, esente, quindi, da oneri contributivi.

Questa prassi, per quanto fondata su di un criterio razionale, aveva, però, dato spazio a comportamenti marcatamente elusivi.

In pratica le imprese attribuivano la parte preponderante degli emolumenti alla quota esente da contribuzione.

Da ciò nasceva il contenzioso con l'ENPALS.

Stante l'ovvia difficoltà di accertare in concreto una esatta ripartizione degli emolumenti, occorre far ricorso ad una predeterminazione normativa che stabilisse in misura forfetaria tale ripartizione.

Pertanto la legge 27 dicembre 2002, n. 289, articolo 43, comma 3, ha stabilito che i compensi corrisposti a titolo di cessione dello sfruttamento economico del diritto d'autore, d'immagine, o di replica, non possono eccedere il 40 per cento dell'importo complessivo per prestazioni riconducibili alla medesima attività.

Tale quota rimane esclusa dalla base contributiva e pensionabile.

La disposizione si applica anche per i casi di contenzioso in essere non definito alla data di entrata in vigore della legge.

Di rilevante interesse teorico e pratico è la questione dell'assoggettamento a contribuzione previdenziale delle somme e dei valori percepiti a seguito di transazioni intervenute in costanza di rapporto di lavoro o alla sua cessazione. Nella disciplina vigente anteriormente al decreto n. 314 del 1997 l'interpretazione amministrativa e quella giurisprudenziale escludevano l'imponibilità contributiva delle somme erogate dal datore di lavoro solo nel caso di transazione "novativa", in quanto in tale fattispecie la dazione del datore di lavoro trova causa non nel contratto di lavoro, ma, appunto, nel contratto di transazione.

Invece era assoggettata alla contribuzione la transazione non novativa (o pura) poiché in questo caso non viene meno il rapporto di lavoro e sussiste in conseguenza il nesso di dipendenza (da ultimo sentenze Cass. 5 marzo 2001, n. 3213 e Cass. 9 maggio 2002, n. 6663).

Dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 314 sono state prospettate essenzialmente due interpretazioni in materia di imponibilità delle dazioni transattive.

Secondo una tesi maggioritaria continua ad applicarsi, ai fini dell'imponibilità contributiva di tali dazioni, la differenza di trattamento stabilita sotto la preesistente normativa.

Secondo una diversa interpretazione, fondata (principalmente, ma non esclusivamente) sulla considerazione che l'espressione: "in relazione al rapporto di lavoro", introdotta dal decreto n. 314, è più ampia di quella precedente: "in dipendenza del rapporto di lavoro", dovrebbero ritenersi imponibili anche somme che nella vigenza della precedente disciplina erano esenti dall'imposizione contributiva.

In ogni caso la stipulazione di una transazione, anche se qualificata espressamente come novativa, non preclude una verifica della reale natura delle somme erogate al lavoratore a tale titolo (9) (10).

In materia è, peraltro, intervenuto il decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, attuativo della delega contenuta nell'articolo 8 della legge 4 febbraio 2003, n. 30 (legge Biagi).

Tra le norme del decreto in questione diretto alla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro è prevista anche la "conciliazione monocratica", rimessa alla competenza esclusiva delle Direzioni provinciali del lavoro.

Il nuovo istituto, disciplinato dall'articolo 11 del decreto delegato n. 124 del 2004 può trovare applicazione sia in sede preventiva, a seguito di una richiesta d'intervento ispettivo del lavoratore o dell'organizzazione sindacale che lo rappresenta, sia in sede contestuale ad un accesso ispettivo, qualora nel corso dell'ispezione emergano elementi per una soluzione conciliativa della controversia.

Nel caso si pervenga ad un accordo recepito in un verbale di conciliazione il datore di lavoro deve procedere, in un termine prestabilito, al pagamento delle somme dovute al lavoratore in conseguenza dell'accordo ed alla corresponsione ai sensi del quarto comma dell'articolo 11, dei relativi contributi previdenziali e premi assicurativi, "da determinarsi secondo le norme in vigore" (11).

Da questo riferimento alle norme in vigore discende l'obbligo del rispetto dei minimali contributivi. Pertanto, qualora l'accordo si sia determinato su parametri retributivi inferiori ai minimi contrattuali, ai fini previdenziali il computo dei contributi deve essere operato sui minimali (12).

9) Tra le norme che disciplinavano le specificità dell'imponibile contributivo meritevole di particolare attenzione, specie se riguardato sotto il profilo evolutivo, è da segnalare il regime di parziale decontribuzione che era stabilito per i premi di produttività, in quanto costituiva una deroga al principio generale dell'onnicomprendività della retribuzione imponibile (13).

Tale regime era previsto dall'articolo 2 del decreto legge n. 67/1997, convertito con modificazioni con legge n. 135/97, che escludeva dalla retribuzione imponibile di cui all'articolo 12, terzo comma, della legge 153 del 1969, nonché dalla retribuzione pensionabile di cui all'ultimo comma del medesimo articolo, le erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali, ovvero di secondo livello, delle quali sono incerti la corresponsione o l'ammontare e la cui struttura sia correlata dal contratto collettivo medesimo alla misurazione di incrementi di produttività, qualità ed altri elementi di competitività assunti come indicatori dell'andamento economico dell'impresa e dei suoi risultati.

Agli effetti dell'esclusione dalla retribuzione imponibile, l'importo annuo complessivo delle erogazioni era detassato entro il limite massimo del 3% della

retribuzione contrattuale percepita, nell'anno solare di riferimento, dai lavoratori che ne godono. Le richiamate erogazioni erano assoggettate ad un contributo di solidarietà del 10%, a carico del datore di lavoro, in favore delle gestioni pensionistiche di legge cui sono iscritti i lavoratori escludendo le erogazioni destinate ai trattamenti pensionistici complementari di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, istitutivo dei fondi pensione.

La legge n. 247 del 2007 (commi 67 - 69), ha, invece, previsto, con effetto dal 1° gennaio 2008, la soppressione dell'articolo 2 del decreto legge n. 67/1997, convertito con modificazioni con legge n. 135/97 e dell'articolo 27, comma 4, lettera e), del D.P.R. 30 maggio 1955, n. 797, relativo al regime contributivo delle erogazioni previste dai contratti di secondo livello a titolo di premio di produttività.

Con l'abrogazione di tali disposizioni, i compensi erogati a titolo di premio di produttività divengono interamente imponibili ai fini previdenziali e quindi concorreranno anche al calcolo delle prestazioni pensionistiche. A partire dal 1° gennaio 2008, sulle predette erogazioni, è, pertanto, dovuta l'ordinaria contribuzione.

Contemporaneamente, la legge n. 247 del 2007, al fine di sostenere la competitività delle aziende in connessione con l'abrogazione della normativa che stabiliva l'esclusione ai fini contributivi dei compensi erogati per premi di produttività, istituisce uno sgravio contributivo per il datore di lavoro e per il lavoratore, introdotto con effetto dal 1° gennaio 2008, sulle erogazioni previste dai contratti collettivi di secondo livello, sgravio che sostituisce il precedente regime di decontribuzione abrogato dalla stessa data.

In via sperimentale, con riferimento al triennio 2008 - 2010, è, pertanto, concesso, - nei limiti delle risorse stabilite dalla norma medesima - a domanda da parte delle imprese uno sgravio contributivo relativo alla quota di retribuzione imponibile costituita dalle erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali, ovvero di secondo livello, delle quali sono incerti la corresponsione o l'ammontare e la cui struttura sia correlata dal contratto collettivo medesimo alla misurazione di incrementi di produttività, qualità ed altri elementi di competitività assunti come indicatori dell'andamento economico dell'impresa e dei suoi risultati.

Il predetto sgravio, fruibile dietro apposita domanda da parte delle imprese, è concesso sulla base dei seguenti criteri: a) l'importo annuo complessivo delle erogazioni di cui al presente articolo ammesse allo sgravio è stabilito entro il limite massimo del cinque per cento della retribuzione contrattuale percepita; b) con riferimento alla quota di erogazioni di cui alla lettera a), lo sgravio sui contributi previdenziali dovuti dai datori di lavoro è fissato nella misura di 25 punti percentuali; c) lo sgravio sui contributi previdenziali dovuti dai lavoratori è pari ai contributi previdenziali a loro carico sulla stessa quota di erogazioni di cui alla lettera a).

Per l'attuazione pratica del nuovo incentivo, la legge tuttavia rimanda all'emanazione di un apposito decreto interministeriale Lavoro - Economia. Il Decreto del 7 maggio 2008, e del 17 dicembre 2009 stabiliscono rispettivamente per gli anni 2008 e 2009, altresì, i criteri di priorità in base ai quali le aziende saranno ammesse al nuovo beneficio contributivo e ne affida all'INPS la gestione, anche con riferimento ai lavoratori iscritti ad altri Enti previdenziali

Il comma 71 della legge n. 247 del 2007 prevede, inoltre, la soppressione, a decorrere dal 1° gennaio 2008, della contribuzione aggiuntiva sugli straordinari di cui all'articolo 2, comma 19 della legge n. 549/1995.

L'articolo abrogato prevedeva che l'esecuzione di lavoro straordinario comportava, a carico delle imprese con più di quindici dipendenti, il versamento, a favore del Fondo prestazioni temporanee dell'INPS, di un contributo pari al 5 per cento della retribuzione relativa alle ore di lavoro straordinario compiute. Per le imprese industriali tale misura era elevata al 10 per cento per le ore eccedenti le 44 ore e al 15 per cento, indipendentemente dal numero dei lavoratori occupati, per quelle eccedenti le 48 ore.

L'articolo 2 del decreto legge 27 maggio 2008, n. 93, convertito in legge n. 126 del 24 luglio 2008 ha previsto, in via sperimentale a determinate condizioni, una imposta sostitutiva dell'IRPEF e delle connesse addizionali sulle somme erogate a titolo di straordinario e/o d'incrementi di produttività entro il limite di importo di tremila euro. La norma, investendo l'aliquota fiscale e non la base imponibile è ininfluente ai fini contributivi.

10) Il decreto delegato n. 314 del 1997 ha confermato espressamente il principio della tassatività della elencazione degli elementi esclusi dalla base imponibile (articolo 6, 5° comma).

Pertanto, non essendo più comprese nell'elenco delle esclusioni, entrano a far parte dell'imponibile erogazioni in precedenza esenti in tutto o in parte, quali i compensi provvigionali dei produttori di assicurazione, l'indennità di panatica per i marittimi a terra, i decimi di senzeria corrisposti al personale delle agenzie marittime.

Per l'indennità di cassa l'esclusione è stata mantenuta per il solo 1998.

L'ultimo comma dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969 disponeva che la retribuzione imponibile era presa a riferimento per il calcolo delle prestazioni. Questa disposizione è integralmente recepita dal decreto n. 314 del 1997.

Ciò significa che la retribuzione imponibile nel sistema di calcolo delle prestazioni pensionistiche con la formula retributiva si identifica con la retribuzione pensionabile.

Nel nuovo sistema di calcolo con la formula contributiva, introdotto dalla legge n. 335 del 1995, la retribuzione imponibile costituisce egualmente l'elemento di riferimento per il calcolo della prestazione pensionistica.

Ad essa infatti si applica l'aliquota di computo che determina l'entità dei contributi presi a base per il calcolo della misura della prestazione pensionistica. Ma di ciò diremo in prosieguo (vedi infra capitolo VII).



Note al capitolo V

(1) La disciplina precedente (articolo 24 del Testo Unico sugli assegni familiari) stabiliva che “agli effetti del calcolo dei contributi per retribuzione s'intende tutto ciò che il lavoratore riceve in denaro o in natura direttamente dal datore di lavoro per compenso dell'opera prestata, a lordo di qualsiasi ritenuta”.

Detto in altri termini, anche per l'imponibilità contributiva della retribuzione valeva il principio della corrispettività: “per compenso dell'opera prestata”.

Invece, l'articolo 29 del D.P.R. 1124 del 1965 (Testo Unico dell'assicurazione infortuni sul lavoro) faceva già riferimento alla nozione di “dipendenza dal rapporto di lavoro”, poi recepita dalla legge n. 153 del 1969.

(2) Dissensi dottrinali in merito all'unificazione delle distinte categorie concettuali di reddito di lavoro dipendente e d'imponibile contributivo sono stati espressi in particolare da Sandulli (Atti dell'incontro di studio su nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali - Quaderni di argomenti di diritto del lavoro - CEDAM 1998).

(3) Argomentando dall'esigenza di coordinamento in sede interpretativa che scaturirebbe dal doppio e distinto rinvio agli articoli 46 e 48 del T.U.I.R., effettuato dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 314 del 1997, il Persiani ritiene che anche per la nuova normativa siano assoggettabili a contribuzione previdenziale soltanto le erogazioni che “derivano” dal rapporto di lavoro. Pertanto: “l'evoluzione della nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale conseguente al D.Lgs. n. 314 del 1997 è stata relativa”.

Lo stesso autore esclude, comunque, la previsione di una futura modifica della tendenza giurisprudenziale in atto (vedi *Informazione Previdenziale*; nov-dic, 2002, n. 6 (speciale), pagg. 1355 - 1377).

(4) Al riguardo la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza del 30 maggio 2002 ha statuito il seguente principio: “L'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quello che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe

dovuto in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, secondo il riferimento ad essi fatto - con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale - dall'articolo 1 del D.L. 338 del 1989, senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'articolo 36 della Costituzione, che sarebbero giustificate solo ove a detti contratti si dovesse ricorrere - con incidenza sul distinto rapporto di lavoro - ai fini della determinazione della giusta retribuzione”.

(5) Tra le retribuzioni convenzionali sono comprese quelle stabilite con Decreti dei ministri del lavoro e dell'economia, in applicazione della legge n. 398 del 1989, per i redditi dei lavoratori italiani, prodotti in Paesi non vincolati all'Italia da accordi in materia di sicurezza sociale. (vedi capitolo II)

Invece, per i lavoratori distaccati in Paesi dell'Unione Europea o legati all'Italia da accordi di sicurezza sociale, gli obblighi assicurativi dovrebbero essere adempiuti con riferimento alle retribuzioni effettive. Peraltro, in questo quadro normativo è intervenuto l'articolo 36 della legge n. 342 del 2000, che ha inserito nel testo dell'articolo 48 del TUIR un comma 8-bis.

La nuova disposizione stabilisce che il reddito da lavoro dipendente prodotto all'estero, sia in Paesi convenzionati, sia in Paesi non convenzionati, in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto di lavoro da dipendenti che nell'arco di 12 mesi vi soggiornino per un periodo superiore a 180 giorni, è determinato sulla base delle retribuzioni convenzionali di cui ai sopraccitati decreti.

Il Ministero del lavoro e l'INPS hanno ritenuto che il nuovo comma si applica esclusivamente in campo fiscale e non ha effetti sull'imponibile contributivo.

Tale interpretazione amministrativa, anche se motivata da comprensibili preoccupazioni, è, tuttavia, *contra legem*, in mancanza di una modifica del decreto n. 314.

È auspicabile un provvedimento legislativo che renda indifferente la collocazione territoriale del lavoratore ai fini della determinazione dell'imponibile contributivo e della retribuzione pensionabile.

(6) L'interpretazione “liberale” dell'INPS si fonda, tra l'altro, sull'argomentazione che l'articolo 6 del decreto n. 314 parla di redditi maturati nel periodo di riferimento. Pertanto i redditi maturati successivamente alla cessazione del rapporto, come nella fattispecie in esame, sono esclusi dall'imponibile previdenziale. Anche se assoggettati, ovviamente, al prelievo fiscale (circolare INPS n. 11 del 22 gennaio 2001).

(7) Per il periodo 2004 - 2007, la legge n. 243 del 2004, articolo 1, comma 12 e seguenti, ha previsto, al fine d'incentivare il posticipo del pensionamento, la possibilità di rinunciare all'accredito contributivo da parte dei soggetti in

possesso dei requisiti per il diritto alla pensione d'anzianità. L'importo della contribuzione non versata viene corrisposto al lavoratore ed è esente anche dall'imposizione fiscale. A tal fine la norma in esame, articolo 1, comma 14, ha modificato espressamente l'articolo 51, comma 2 del T.U.I.R. Per un esame dettagliato della normativa concernente l'incentivo si rinvia ai capitoli X e XVI.

(8) Anche ai fini fiscali l'articolo 17 del Testo unico delle imposte sul reddito, come modificato dall'articolo 5 del decreto n. 314, sottopone ad una tassazione agevolata le somme corrisposte al lavoratore per favorirne l'esodo.

(9) Merita di essere segnalata, per una nuova prospettazione della questione, la sentenza della Cassazione n. 6607 del 2004 che ha enunciato il seguente principio di diritto: "Le somme corrisposte dal datore di lavoro al dipendente in esecuzione di un contratto di transazione non sono, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969 - nel testo anteriore alla sostituzione operata dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 314 del 1997 - dovute in dipendenza del contratto di lavoro, ma del contratto di transazione, restando l'obbligazione contributiva completamente insensibile agli effetti della transazione, l'INPS è abilitata ad azionare il credito contributivo provando, con qualsiasi mezzo, quali somme assoggettabili a contribuzione il lavoratore aveva il diritto di ricevere, e tale prova può desumersi, in via presuntiva anche dal contratto di transazione e dal contesto dei fatti in cui esso è inserito".

(10) Per la sentenza della Corte di cassazione n. 17670 del 13 agosto 2007, non va esclusa l'assoggettabilità a contribuzione previdenziale delle somme versate a fronte di rinunzie contenute in un accordo transattivo, riferendosi tale dazione di denaro ad una transazione novativa, costituente l'unica fonte dei diritti e degli obblighi delle parti.

Secondo la Corte trova applicazione il principio secondo cui la transazione intervenuta tra lavoratore e datore di lavoro è estranea al rapporto tra quest'ultimo e l'INPS, avente ad oggetto il credito contributivo derivante dalla legge in relazione all'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, giacché alla base del credito dell'ente previdenziale deve essere posta la retribuzione dovuta e non quella corrisposta, in quanto l'obbligo contributivo del datore di lavoro sussiste indipendentemente dal fatto che siano stati in tutto o in parte soddisfatti gli obblighi retributivi nei confronti del prestatore d'opera, ovvero che questi abbia rinunciato ai suoi diritti (Cass. 3 marzo 2003 n. 3122, 9 aprile 2003 n. 5534).

La totale estraneità ed inefficacia della transazione eventualmente intervenuta tra datore di lavoro e lavoratore nei riguardi del rapporto contributivo discende dal principio che, alla base del calcolo dei contributi previdenziali, deve essere posta la retribuzione dovuta per legge o per contratto individuale o collettivo e non

quella di fatto corrisposta, in quanto l'espressione usata dalla legge n. 153 del 1969, art. 12, per indicare la retribuzione imponibile ("tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro...") va intesa nel senso di "tutto ciò che ha diritto di ricevere", ove si consideri che il rapporto assicurativo e l'obbligo contributivo ad esso connesso sorgono con l'instaurarsi del rapporto di lavoro, ma sono del tutto autonomi e distinti.

Mette conto precisare che i contributi IVS sono esclusi da qualsiasi operazione di transazione ivi compreso la cosiddetta "transazione previdenziale" di cui alla legge n. 2 del 2009. Vedi Mogavero, "La Transazione previdenziale" in *Informazione previdenziale* n. 1 del 2010.

Infatti, la possibilità prevista dall'art. 32, comma 5, del decreto 185 del 2008, convertito dalla legge 2/2009, di concordare il pagamento parziale dei contributi amministrati da Enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatoria e dei relativi accessori, trova applicazione nell'esclusivo ambito della procedura delineata dall'art. 182-*ter* del R.D. n. 267 del 1942 (ovvero nel piano di risanamento posto a fondamento del concordato preventivo di cui all'art. 160 L.F.), ed in quella relativa agli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* L.F. (Circolare Inps n. 38 del 2010).

(11) Presupposti, condizioni e modalità del procedimento di conciliazione monocratica sono dettagliatamente illustrate dalla circolare n. 24 del 24 giugno 2004 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

(12) Vedi circolare del Ministero del lavoro, citata nella nota precedente, e circolare dell'INPS n. 132 del 24 settembre 2004.

(13) Ai fini di una ricostruzione storica del tormentato percorso legislativo dell'istituto della decontribuzione si rinvia alle precedenti edizioni del testo (in particolare terza edizione pagine 94 - 98).

CAPITOLO VI
LA POSIZIONE ASSICURATIVA DEI SOGGETTI TUTELATI
E I REQUISITI CONTRIBUTIVI DI ACCESSO
ALLE PRESTAZIONI - I REQUISITI PER LE PRESTAZIONI
DI INVALIDITÀ - I REQUISITI PER LE PRESTAZIONI
DI VECCHIAIA ED ANZIANITÀ - I REQUISITI
PER LE PRESTAZIONI AI SUPERSTITI

1) Le diverse tipologie di contributi che abbiamo descritto nelle precedenti lezioni - contributi versati o dovuti in costanza di rapporto di lavoro, riscattati in base alle vigenti disposizioni, versati dagli ammessi alla contribuzione volontaria, attribuiti figurativamente d'ufficio o a domanda in rapporto ad eventi meritevoli di tutela - concorrono a formare la posizione assicurativa del lavoratore.

La costituzione della posizione assicurativa o posizione contributiva attiene ad un rapporto preliminare e strumentale rispetto a quello previdenziale (Persiani). La posizione assicurativa si forma progressivamente con l'affluire dei contributi obbligatori, figurativi, volontari e da riscatto inerenti al soggetto titolare che ha diritto di conoscere i dati della sua posizione assicurativa nel suo sviluppo dinamico.

Pertanto, relativamente ai lavoratori dipendenti dei settori d'attività non agricoli, il datore di lavoro aveva l'obbligo di presentare ogni anno all'INPS la denuncia nominativa dei lavoratori occupati nell'anno precedente, recante i dati concernenti le retribuzioni annuali corrisposte (mod. 01/M). Copia della denuncia doveva essere consegnata al lavoratore (articolo 4, comma 4°, della legge 4 agosto 1978, n. 467). A sua volta l'INPS doveva inviare al lavoratore un estratto conto relativo alla sua posizione assicurativa.

Successivamente sulla materia sono intervenute la legge 8 agosto 1995, n. 335 ed il decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 314.

In base a queste disposizioni ad ogni assicurato doveva essere inviato, con cadenza annuale, un estratto conto che individuava le contribuzioni effettuate, la progressione del montante contributivo e le notizie relative alla posizione assicurativa (articolo 1, comma 6 della legge n. 335 del 1995), nonché l'ammontare dei redditi da lavoro dipendente e delle relative ritenute indicate nelle dichiarazioni dei sostituti di imposta (articolo 6, comma 2 del decreto legislativo n. 314 del 1997).

Inoltre, il decreto legislativo n. 314 del 1997 (articolo 7, comma 1), in connessione con l'allineamento delle basi imponibili fiscali e contributive, disponeva che i sostituti d'imposta, che nella materia di interesse sono i datori di lavoro, devono rilasciare una dichiarazione (C.U.D.) attestante le somme e i

valori corrisposti assoggettati a ritenuta alla fonte. La certificazione in questione valeva sia ai fini fiscali, sia ai fini contributivi.

Pertanto, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, a partire dalle dichiarazioni relative al 1998 i soggetti che corrispondono compensi assoggettati a ritenuta alla fonte dovevano presentare annualmente al Fisco apposita dichiarazione unica, anche ai fini dei contributi dovuti all'INPS e dei premi dovuti all'INAIL.

Specifico quadro (S.A.) di tale dichiarazione recava i dati che interessano l'INPS e sostituiva il modello O1/M, che, come detto, in precedenza certificava la contribuzione annuale del lavoratore.

A partire dalle retribuzioni relative al mese di gennaio 2005, i dati retributivi e le informazioni necessarie per il calcolo dei contributi, per l'implementazione delle posizioni assicurative individuali e l'erogazione delle prestazioni debbono essere trasmesse agli enti previdenziali, mensilmente, in via telematica con il modello *Emens* (legge n. 326 del 24 novembre 2003, articolo 44, comma 9) (1).

Per conseguenza i modelli CUD non forniscono più il dettaglio dei dati previdenziali (vedi anche capitolo XVI).

L'insieme dei contributi affluiti alla posizione assicurativa costituisce requisito selettivo per l'accesso alle prestazioni previdenziali in genere e in particolare, per l'aspetto d'interesse, alle prestazioni pensionistiche (2).

Ciò significa che per l'erogazione delle prestazioni non solo deve verificarsi l'evento protetto, l'invalidità, il compimento dell'età, etc., ma devono sussistere anche i requisiti di assicurazione e di contribuzione.

Da ciò non discende necessariamente l'esistenza di un nesso di corrispettività tra contributi e prestazioni, in conformità della originaria concezione assicurativa della tutela pensionistica.

La funzione selettiva svolta dai requisiti contributivi trova piuttosto fondamento sia nell'esigenza oggettiva di "garantire un minimo di economicità alla gestione", sia nella limitazione soggettiva della tutela ai "lavoratori che abbiano svolto attività lavorativa di una certa consistenza e durata" (Persiani).

I requisiti d'accesso non sono uniformi per tutte le prestazioni pensionistiche, ma per ognuna di esse è stabilito dalla legge un requisito specifico che di seguito analizzeremo.

2) Per l'accesso alle prestazioni di invalidità (assegno di invalidità e pensione di inabilità), oltre al verificarsi dell'evento biologico, devono maturarsi in capo al soggetto tre concorrenti requisiti: minimo assicurativo, minimo contributivo assoluto, minimo contributivo riferito all'ultimo quinquennio precedente la richiesta di prestazione (legge 12 giugno 1984, n. 222, articolo 4, che richiama le precedenti disposizioni vigenti in materia: articolo 9, n. 2 del R.D.L. n. 636 del 14 aprile 1939, quale risulta sostituito dall'articolo 2 della legge 4 aprile 1952, n. 218).

Per minimo assicurativo si intende il periodo minimo che deve intercorrere tra la data d'inizio dell'assicurazione e la richiesta della prestazione. Tale periodo è fissato dalla legge in cinque anni.

Il termine iniziale, determinante ai fini del perfezionamento del requisito, corrisponde al primo giorno del mese o della settimana cui si riferisce il primo contributo obbligatorio versato (o dovuto in base al principio dell'automaticità) ovvero riscattato o, se più remoto, al primo giorno del periodo di contribuzione figurativa che la legge riconosce per periodi anteriori all'inizio del rapporto obbligatorio, ad esempio per servizio militare.

Non sempre, peraltro, c'è coincidenza tra data iniziale del periodo di assicurazione e data iniziale del periodo di contribuzione.

L'articolo 7 (commi 1 - 4) del D.L. 12 settembre 1983, n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983, n. 638, stabilisce, infatti, che, a partire dal 1984, il numero dei contributi da accreditare ai lavoratori dipendenti nel corso dell'anno ai fini pensionistici è pari a quello delle settimane dell'anno retribuite, o riconosciute in caso di accredito figurativo, sempre che per ognuna di tali settimane risulti erogata, o dovuta, o accreditata figurativamente una retribuzione non inferiore al 30% del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti in vigore al 1° gennaio dell'anno considerato.

Con effetto dal 1° gennaio 1989 la percentuale del trattamento minimo da prendere in considerazione è stata elevata al 40% (D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389, articolo 1, comma 2).

Nel caso il predetto importo minimo non venga raggiunto viene accreditato nell'anno un numero di contributi settimanali pari al quoziente che si ottiene dividendo la retribuzione complessiva dell'anno solare per la retribuzione minima.

I contributi così determinati sono collocati temporalmente in un periodo comprendente tante settimane per quanti sono i contributi, risalendo a ritroso nel tempo dall'ultima settimana lavorativa compresa nell'anno.

Invece, l'anzianità assicurativa viene riferita alla data di inizio effettivo dell'attività. Ne segue una divaricazione temporale tra la data d'inizio dell'assicurazione e quella di inizio della contribuzione.

Per i lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari il minimo contributivo è fissato in 24 ore settimanali. In caso di un minor numero di ore settimanali viene accreditato un numero di contributi settimanali pari al quoziente che si ottiene dividendo la contribuzione complessiva di ciascun trimestre solare per l'importo contributivo corrispondente a 24 ore lavorative.

I contributi determinati con questo criterio di calcolo sono riferiti temporalmente ad un periodo comprendente tante settimane per quanti sono i contributi, risalendo anche in questo caso a ritroso nel tempo a partire dall'ultima settimana lavorativa compresa nel trimestre.

L'anzianità assicurativa decorre invece dall'inizio effettivo dell'attività lavorativa. Anche in questo caso, quindi, può verificarsi una divaricazione temporale tra la data d'inizio dell'assicurazione e quella di inizio della contribuzione (DPR 31 dicembre 1971, n. 1403, articolo 10, comma 3, e legge n. 638 del 1983, articolo 7, comma 6).

Il comma 5 dell'articolo 7 della legge n. 638 del 1983 stabilisce che le disposizioni sul minimo settimanale non si applicano né ai lavoratori agricoli subordinati, né agli apprendisti.

Per i lavoratori agricoli subordinati, relativamente ai quali vige un particolare sistema di accredito dei contributi, la data d'inizio dell'assicurazione corrisponde al primo giorno del primo periodo di iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli dipendenti.

3) Il secondo tra i requisiti amministrativi richiesti per il diritto all'assegno di invalidità o alla pensione di inabilità è costituito dal minimo contributivo assoluto riferito, cioè, all'insieme complessivo dei contributi affluiti alla posizione assicurativa del soggetto richiedente la prestazione.

In virtù del richiamo operato dall'articolo 4 della legge n. 222 del 1984, la disposizione regolatrice in materia è l'articolo 9, n. 2, lett. a) del R.D.L. n. 636 del 1939, nel testo modificato dall'articolo 2 della legge n. 218 del 1952, che richiede il possesso dell'equivalente di cinque anni di contribuzione, cioè di 60 contributi mensili o di 260 contributi settimanali.

Per i lavoratori agricoli subordinati, i cui contributi vengono espressi in giornate, il requisito è stabilito direttamente dall'art. 4 della legge n. 222 del 1984, ed è fissato in n. 1.350 contributi giornalieri (equivalenti anch'essi a cinque anni di contribuzione in base alla disposizione di cui all'articolo 7, comma 9, della legge n. 638 del 1983).

Il terzo concorrente requisito amministrativo per il perfezionamento del diritto alle prestazioni di invalidità è costituito dal minimo contributivo relativo all'ultimo quinquennio precedente la richiesta della prestazione.

La previsione di un minimo contributivo riferito ad un periodo temporale prossimo al verificarsi dell'evento tutelato rispondeva in origine all'esigenza di stabilire un collegamento con l'attività di lavoro, anche se non così stretto come quello richiesto nella tutela infortunistica. Nel successivo sviluppo della legislazione questa esigenza è stata attenuata in quanto sono divenuti utili ai fini del diritto alla pensione di invalidità anche contributi che non coesistono con una contemporanea attività lavorativa, quali i contributi volontari e, in molti casi, i contributi figurativi.

La soglia contributiva richiesta prima della legge n. 222 del 1984 era costituita da un anno di contribuzione nel quinquennio.

La legge n. 222 del 1984 (articolo 4, comma 2) ha portato il minimo contributivo nel quinquennio a tre anni, pari a 36 contributi mensili o 156

settimanali. Peraltro, la stessa legge n. 222, articolo 10, aveva previsto un periodo transitorio che si è esaurito sin dal 1987.

L'inasprimento del requisito deve essere ricondotto all'esigenza del legislatore di porre in essere, anche per questa via, un argine alla sino ad allora montante marea delle pensioni di invalidità.

Peraltro, l'iscritto nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti ha diritto all'assegno di invalidità o alla pensione di inabilità anche in mancanza dei requisiti di cui all'articolo 4 della legge n. 222, che abbiamo ora illustrato, quando l'evento risulti in rapporto causale diretto con finalità di servizio e dall'evento non derivi il diritto a rendita a carico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, ovvero a trattamenti a carattere continuativo di natura previdenziale o assistenziale a carico dello Stato o di altri Enti pubblici (legge n. 222 del 1984, articolo 6).

L'istituto di che trattasi è quello relativo all'assegno o alla pensione privilegiata in quanto l'evento è dovuto a causa di servizio.

Rimandando a suo luogo (vedi capitolo XII) l'analisi completa della fattispecie, dobbiamo qui precisare soltanto che per iscrizione all'assicurazione obbligatoria I.V.S. si intende la sussistenza in capo al soggetto di almeno un contributo versato o dovuto.

4) Anche per la pensione di vecchiaia occorre perfezionare un requisito minimo di accesso.

Per un lungo periodo questo requisito era stato costituito dal minimo assicurativo pari a 15 anni e dal minimo contributivo, anch'esso pari a 15 anni, equivalenti a 180 contributi mensili o a 780 contributi settimanali (articolo 2 della legge 30 aprile 1952, n. 218).

Per l'uno e per l'altro requisito valgono le stesse regole di calcolo e collocazione temporale che abbiamo illustrato a proposito dei requisiti per l'accesso alle prestazioni di invalidità.

Per i lavoratori non vedenti il requisito è fissato in 10 anni.

In occasione della riforma del 1992 (riforma Amato) il requisito di accesso alla pensione di vecchiaia è stato reso più selettivo in quanto sia il minimo assicurativo che il minimo contributivo sono stati elevati e portati a 20 anni (decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, articolo 2, 1° comma, in attuazione della legge di delega 23 ottobre 1992, n. 421, articolo 3, lett. g).

L'innalzamento dei requisiti di accesso va letto congiuntamente con l'innalzamento dei requisiti di età (evento protetto) stabilito con la stessa riforma del 1992 ed è chiaramente diretto a ridurre l'area dei soggetti potenziali beneficiari della pensione di vecchiaia, al fine di ridimensionare il complesso delle uscite per prestazioni.

L'innalzamento del requisito è stato peraltro temperato sia dalla previsione di un regime transitorio (3), sia da una serie di eccezioni che consentono l'accesso con il vecchio requisito.

Tali eccezioni, anche se ormai in gran parte non più operative, meritano di essere ricordate in quanto relative ad una vasta area di soggetti interessati.

Anzitutto resta fermo il requisito dei 15 anni per tutti coloro che avevano già raggiunto tale requisito al 31 dicembre 1992, ovvero erano stati ammessi alla prosecuzione volontaria anteriormente a tale data (decreto legislativo n. 503 del 1992, articolo 2, comma 3, lett. a). Si noti che è sufficiente l'ammissione alla prosecuzione volontaria prima del 1° gennaio 1993 e non è necessario che sia stato effettuato un versamento contributivo prima di tale data.

Il legislatore, in entrambi i casi, ha tenuto conto delle aspettative già maturate al momento della riforma.

Altra eccezione è mirata invece alla tutela dei soggetti occupati in lavorazioni stagionali o a tempo parziale per i quali è, ovviamente, più difficile il conseguimento dei requisiti di contribuzione.

Dispone la norma che per i lavoratori subordinati che possono far valere un'anzianità assicurativa di almeno 25 anni e siano stati occupati per almeno 10 anni per periodi di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare è fatto salvo il requisito contributivo (15 anni) previsto dalla previgente normativa (decreto legislativo n. 503 del 1992, articolo 2, comma 3, lett. b).

Nell'interpretazione amministrativa la portata della norma è stata estesa anche a coloro che, pur essendo occupati nell'anno solare per meno di 52 settimane, abbiano avuto l'accredito di contribuzione diversa da quella obbligatoria (contribuzione volontaria o figurativa) fino a raggiungere la copertura piena dell'anno.

Infine, la legge ha voluto tutelare anche coloro che avendo iniziato l'assicurazione in età avanzata non avrebbero potuto perfezionare il requisito contributivo al compimento dell'età pensionabile.

Pertanto, nel caso di lavoratori dipendenti che al 31 dicembre 1992 avevano un'anzianità assicurativa e contributiva tale che, anche se incrementata dai periodi intercorrenti tra il 31 dicembre 1992 ed il compimento dell'età pensionabile, non avrebbero potuto maturare i nuovi requisiti è restato fermo il requisito minimo dei 15 anni di contribuzione (decreto legislativo n. 503 del 1992, articolo 2, comma 3, lett c) (4).

L'innalzamento dei minimi contributivi per la pensione di vecchiaia, operato in Italia con la riforma del 1992, non trova rispondenza negli ordinamenti pensionistici di altri Paesi della Unione Europea, che in genere prevedono minimi più bassi di quello dei 15 anni già vigente in Italia, salvo la Spagna che prevede un minimo di 15 anni, o non prevedono affatto minimi contributivi come la Francia, il Belgio e l'Inghilterra.

In verità in un sistema che fosse fondato sulla piena corrispettività tra contributi e prestazioni è attenuata l'esigenza di stabilire elevati requisiti per l'accesso alle prestazioni. Nel sistema italiano la prestazione - come vedremo - viene integrata fino ad un trattamento minimo stabilito per legge, se in base al calcolo dei contributi risulta di importo inferiore. L'esigenza di accrescere la selettività dei requisiti di accesso è da porre in relazione, a nostro avviso, alla previsione di questo intervento solidaristico.

Infatti, la successiva riforma del 1995 (legge 8 agosto 1995, n. 335) ha tenuto conto di questo collegamento implicito tra il rigore dei requisiti di accesso e l'erogazione del trattamento minimo.

Da una parte ha escluso il trattamento minimo per le pensioni che saranno liquidate esclusivamente (cioè non in pro quota) con il sistema di calcolo contributivo (5), dall'altra ha ridotto per le stesse pensioni il requisito di accesso a soli 5 anni di contribuzione (legge n. 335 del 1995, articolo 1, commi 16 e 20). Peraltro, deve trattarsi di contribuzione effettiva, cioè obbligatoria, volontaria o da riscatto, con esclusione di quella accreditata figurativamente a qualsiasi titolo.

È stata però introdotta una nuova condizione: l'importo dei contributi versati deve essere tale da garantire la liquidazione di una prestazione di importo non inferiore a 1,2 volte quello dell'assegno sociale. Tale ulteriore condizione non è richiesta se il soggetto ha già compiuto i 65 anni (legge n. 335 del 1995 articolo 1, comma 20; articolo 3, commi 6 e 7).

Per ulteriori dettagli in merito alla pensione di vecchiaia si rinvia al capitolo IX.

5) La prestazione che è al centro della discussione o, per chiamare le cose con il loro nome, dello scontro antico, ma ancora in atto, sugli interventi ritenuti necessari per il riequilibrio del sistema pensionistico italiano, è indubbiamente la pensione svincolata dai limiti di età previsti per la pensione di vecchiaia e collegata, invece, all'anzianità contributiva denominata, proprio per questo, pensione di anzianità alla cui analisi sotto il profilo storico e sotto quello funzionale dedicheremo più avanti la nostra attenzione (capitolo X).

Ora ci dobbiamo limitare ad esaminare anche questa fattispecie esclusivamente sotto il profilo dei requisiti di accesso.

Tali requisiti, ai sensi della legge 30 aprile 1969, n. 153, articolo 22, e successive modificazioni ed integrazioni, erano così fissati:

- 35 anni dalla data d'inizio dell'assicurazione;
- 35 anni di contribuzione, con esclusione della contribuzione figurativa per malattia e disoccupazione ordinaria.

Peraltro, ai sensi della norma citata, deve sussistere ai fini dell'erogazione della prestazione anche la condizione di non occupazione alla dipendenza di terzi da parte dei richiedenti.

Per gli operai agricoli dipendenti ai fini del diritto alla pensione di anzianità sono richieste, oltre al possesso del requisito dei 35 anni dalla data di inizio dell'assicurazione, 5.460 giornate di contribuzione.

A questo fine l'anno di contribuzione è costituito da 156 contributi giornalieri. È altresì richiesto il requisito di 35 anni d'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli (legge 11 novembre 1983, n. 638, articolo 7, comma 9, come autenticamente interpretato dall'articolo 9-ter della legge 28 novembre 1996, n. 608) (6).

La particolarità che va subito messa in luce è che per la pensione di anzianità fino all'entrata in vigore della legge n. 335 del 1995 il requisito di accesso si identificava con l'evento. Infatti, mentre per le altre prestazioni pensionistiche i requisiti di accesso danno luogo all'effettiva erogazione della prestazione solo in presenza del verificarsi dell'evento tutelato (stato di invalidità o di inabilità, compimento dell'età, decesso del pensionato o dell'assicurato), la pensione di anzianità viene erogata allorché si sono perfezionati i requisiti di assicurazione e contribuzione previsti dalla legge, senza alcun riferimento ad un evento specificamente tutelato.

Vero è che per la pensione di anzianità occorre, come si è visto, il realizzarsi anche di una condizione negativa: la non occupazione alle dipendenze di terzi al momento del pensionamento. Ma lo stato di non occupazione in lavoro subordinato, che del resto a partire dal 1993 è richiesto anche per la pensione di vecchiaia, non è in questo caso un evento protetto come nell'assicurazione per la disoccupazione involontaria, ma dipende, almeno formalmente, da una scelta volontaria del soggetto. Del resto, sotto il profilo procedimentale, sarebbe più corretto rovesciare la formulazione della condizione e definire lo stato di occupazione al momento del pensionamento come condizione preclusiva all'erogazione della prestazione.

Dopo l'entrata in vigore della legge n. 335 del 1995 questa specificità strutturale delle pensioni di anzianità si è in parte modificata.

Anzitutto, in base a questa disposizione, a partire dal 1° gennaio 1996 il requisito contributivo è stato innalzato gradualmente a: 36 anni per il triennio 1996-1998, 37 anni dal 1999 al 2003, 38 nel 2004 e nel 2005, 39 anni nel 2006 e nel 2007 e 40 anni dal 2008.

Fino a questo punto non c'è modifica nella struttura dell'istituto, ma solo l'elevazione del requisito di accesso, che continua a non ricollegarsi al verificarsi di un evento.

Peraltro, in alternativa all'elevazione del requisito contributivo, è stata introdotta dalla legge n. 335 del 1995 anche per la pensione di anzianità la previsione del verificarsi di un evento distinto dal requisito contributivo, e cioè il compimento di una età determinata.

In questa ipotesi la pensione di anzianità si configura come pensione di vecchiaia anticipata. Con il requisito dei 35 anni di contributi deve concorrere il

compimento di età gradualmente più elevate dai 52 anni nel 1996 e nel 1997 fino a 57 anni nel 2008 (legge n. 335, art. 1, commi 25 e 26).

La legge n. 335 del 1995 prevedeva, infine, che dal 2008, il diritto alla pensione di anzianità si sarebbe conseguito al raggiungimento di una anzianità contributiva pari o superiore a 35 anni in concorso con l'età di 57 anni, oppure, come già detto, al raggiungimento di una anzianità contributiva non inferiore ai 40 anni (legge n. 335, art. 1, comma 25).

Quella che abbiamo esposto è la disciplina del regime generale, norme transitorie più favorevoli erano stabilite per le forme esclusive, cioè per il regime dei pubblici dipendenti (legge n. 335, articolo 1, comma 27).

Per i lavoratori autonomi il regime transitorio era limitato agli anni 1996 e 1997 nei quali il requisito dell'età era fissato a 56 anni (articolo 1, comma 28).

Sulla scottante materia delle pensioni di anzianità il legislatore effettuò un ulteriore intervento restrittivo con la legge 23 dicembre 1997, n. 449, modificando in parte la normativa della legge n. 335, prima illustrata.

L'articolo 59, commi 6, 7 e 8 della legge n. 449 del 1997 disciplina l'accesso ai pensionamenti di anzianità con effetto dal 1° gennaio 1998 a carico dell'assicurazione generale dei lavoratori dipendenti, delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi e delle forme sostitutive ed esclusive del regime generale.

Per effetto della nuova normativa con il requisito dei 35 anni di contribuzione deve concorrere il compimento di 54 anni di età nel 1998, di 55 anni nel 1999, di 56 anni nel 2000 e nel 2001 e di 57 anni a partire dal 2002.

I più favorevoli requisiti richiesti dalla legge n. 335 del 1995 sono peraltro confermati per consistenti categorie di lavoratori e, cioè, per:

- i lavoratori dipendenti con qualifica di operaio e per quelli che svolgono mansioni equivalenti e, cioè, di pari gravosità;
- i lavoratori precoci, intendendosi per tali i lavoratori dipendenti iscritti a forme pensionistiche obbligatorie per almeno un anno in età compresa tra i 14 ed i 19 anni in seguito ad effettivo svolgimento di attività lavorativa;
- i lavoratori collocati in mobilità o in cassa integrazione guadagni straordinaria per effetto di accordi collettivi stipulati entro il 3 novembre 1997;
- i proscrittori volontari autorizzati entro il 3 novembre 1997 e che hanno perfezionato i requisiti per il diritto a pensione entro il 1998.

Il diritto alla pensione di anzianità a carico delle gestioni pensionistiche dei lavoratori autonomi è stato conseguito con il perfezionamento di 35 anni di contribuzione ed il compimento di 57 anni di età nel periodo 1° gennaio 1998 - 31 dicembre 2000. Dal 1° gennaio 2001 è richiesto il compimento di 58 anni di età. Il requisito dell'età non è richiesto per coloro che possono far valere 40 anni di contribuzione.

Anche la normativa transitoria prevista dalla legge n. 335 del 1995 per gli iscritti a forme esclusive del regime generale (pubblici dipendenti) è stata resa più restrittiva dalla legge n. 449 del 1997, sia per contenere le richieste di

pensionamenti anticipati, sia per accelerare l'armonizzazione dei regimi dei pubblici dipendenti con il regime generale (7).

6) La disciplina esposta nei punti precedenti per quanto concerne i requisiti richiesti per il conseguimento della pensione di anzianità o della pensione di vecchiaia unificata, liquidata con il sistema contributivo è stata oggetto di una prima revisione disposta dalla legge 23 agosto 2004, n. 243, articolo 1, commi da 3 a 9.

In seguito è intervenuta la legge 24 dicembre 2007, n. 247 (recante "Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale").

Al riguardo deve essere anzitutto precisato che le norme illustrate nel punto precedente non sono state abrogate, ma continuano ad applicarsi a tutti coloro che hanno perfezionato i requisiti entro il 31 dicembre 2007, anche se richiedono la prestazione dopo tale data.

Ai sensi della legge n. 243 del 2004, a far tempo dal 1° gennaio 2008 il diritto alla pensione di anzianità si sarebbe dovuto conseguire per i lavoratori dipendenti con 35 anni di contribuzione al compimento dei 60 anni d'età (cosiddetto "scalone"). Il requisito anagrafico era elevato a 61 anni per il periodo 2010 - 2013. Per i lavoratori autonomi l'elevazione del requisito di età anagrafica veniva anticipata al 2009 (tabella A allegata alla legge 243 ora sostituita con le Tabelle A e B allegate alla legge n. 247).

Restava fermo, sia per i lavoratori dipendenti che per i lavoratori autonomi, il conseguimento del diritto al pensionamento, indipendentemente dall'età, in presenza di un requisito di anzianità contributiva non inferiore a 40 anni.

Infine, a decorrere dal 1° gennaio 2014 i requisiti di età anagrafica erano ulteriormente incrementati di un anno (9).

Per i lavoratori che liquidano la pensione esclusivamente con il sistema di calcolo contributivo, il requisito anagrafico era elevato a 60 anni per le donne ed a 65 per gli uomini (fermo il requisito contributivo di soli 5 anni). Queste norme relative al sistema contributivo non sono state modificate dalla successiva legge n. 247 del 2007 (10).

Anche per questi soggetti era confermata la possibilità di liquidare la pensione con 40 anni di anzianità contributiva, indipendentemente dall'età.

Per essi è prevista anche la possibilità di liquidare la prestazione in presenza di 35 anni di contribuzione e dei requisiti di età anagrafica richiesti per la pensione di anzianità sopra indicati.

Invece, la legge n. 247 del 2007, eliminando il cd. "scalone", ha previsto una maggiore gradualità nell'innalzamento del requisito dell'età anagrafica per l'accesso al trattamento pensionistico di anzianità a decorrere dal 2008.

In particolare - ferma restando la possibilità di conseguire il diritto al pensionamento in presenza di un'anzianità contributiva non inferiore a 40 anni indipendentemente dall'età anagrafica - in presenza di almeno 35 anni di contribuzione si può accedere al pensionamento di anzianità, per il 2008 e dal 1° gennaio 2009 al 30 giugno 2009, con una età anagrafica di almeno 58 anni (invece dei 60 previsti dalla legge n. 243) per i lavoratori dipendenti pubblici e privati e di 59 anni per i lavoratori autonomi iscritti all'INPS.

A decorrere dal 1° luglio 2009, in luogo degli innalzamenti scalari previsti dalla legge n. 243, la legge n. 247 del 2007, introduce il sistema delle "quote", date dalla somma dell'età anagrafica e dell'anzianità contributiva.

Pertanto si può attualmente accedere al pensionamento di anzianità:

- dal 1° luglio 2009 al 31 dicembre 2010, per i lavoratori dipendenti pubblici e privati con una "quota" (come detto, somma dell'età anagrafica e dell'anzianità contributiva) pari almeno a 95, purché si possieda un'età anagrafica non inferiore a 59 anni, e per i lavoratori autonomi iscritti all'INPS con una "quota" pari almeno a 96, purché si possieda un'età anagrafica non inferiore a 60 anni;
- per gli anni 2011 e 2012, per i lavoratori dipendenti pubblici e privati con una "quota" pari almeno a 96, purché si possieda un'età anagrafica non inferiore a 60 anni, e per i lavoratori autonomi iscritti all'INPS con una "quota" pari almeno a 97, purché si possieda un'età anagrafica non inferiore a 61 anni;
- dall'anno 2013, infine, a regime, per i lavoratori dipendenti pubblici e privati con una "quota" pari almeno a 97, purché si possieda un'età anagrafica non inferiore a 61 anni, e per i lavoratori autonomi iscritti all'INPS con una "quota" pari almeno a 98, purché si possieda un'età anagrafica non inferiore a 62 anni.

In via sperimentale, fino al 31 dicembre 2015, l'accesso alla pensione di anzianità è consentito in presenza di anzianità contributiva pari o superiore a 35 anni alle lavoratrici che abbiano compiuto 57 anni di età se dipendenti, ovvero 58 anni se autonome, a condizione che optino per una liquidazione con il sistema di calcolo contributivo (comma 9 dell'art. 1 della legge n. 243) (11). Entro il 31 dicembre 2015 il Governo verificherà i risultati della predetta sperimentazione, al fine di una sua eventuale prosecuzione.

In deroga a questa disciplina innovativa, le disposizioni precedentemente vigenti continueranno, inoltre, ad applicarsi ai soggetti autorizzati alla prosecuzione volontaria in epoca anteriore al 20 luglio 2007, nonché, in conformità delle rispettive discipline speciali, al personale delle Forze di polizia, delle Forze armate e del corpo dei Vigili del fuoco (12).

Infine, sono escluse dalla riforma le forme pensionistiche gestite dagli Enti di diritto privato di cui ai decreti legislativi n. 509 del 1994 e n. 103 del 1996 (13).

Come anticipato, le modifiche normative in parola non si applicano neanche ai lavoratori che hanno maturato i requisiti per il diritto a pensione entro il 31 dicembre 2007. Tali soggetti continuano a poter conseguire la pensione di anzianità e di vecchiaia secondo la normativa in vigore antecedentemente al 1° gennaio 2008 (articolo 1, comma 3, della legge n. 243 del 2004) (14).

I soggetti in questione possono esercitare liberamente il diritto alla prestazione pensionistica in qualsiasi momento successivamente alla data di maturazione dei requisiti, “indipendentemente da ogni modifica della normativa” (15).

7) La prestazione ai superstiti del lavoratore non richiede alcun requisito di accesso qualora il lavoratore fosse stato già pensionato al momento del decesso. Invece, nel caso di superstiti di lavoratore non ancora pensionato al momento del decesso, sono previsti specifici requisiti di accesso riferiti alla posizione assicurativa del soggetto deceduto (R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, articolo 13, nel testo sostituito dall’articolo 22 della legge 21 luglio 1965, n. 903).

Tali requisiti consistono alternativamente:

a) nel possesso dei requisiti per il diritto alle prestazioni di invalidità; cioè cinque anni dall’inizio dell’assicurazione e cinque anni di contribuzione di cui tre nell’ultimo quinquennio;

b) nel possesso dei requisiti di accesso (non anche dell’età) alla pensione di vecchiaia previsti dalla legislazione vigente al 31 dicembre 1992 e cioè 15 anni di assicurazione e di contribuzione.

Infatti, l’articolo 2, comma 1 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 ha escluso espressamente le pensioni da liquidare ai superstiti di assicurato dalla elevazione dei requisiti stabiliti per l’accesso alla pensione di vecchiaia.



Note al capitolo VI

(1) La legge n. 243 del 2004 (articolo 1, comma 2, lettera a) recava una delega che non è stata attuata diretta ad individuare “le forme di tutela atte a garantire la correttezza dei dati contributivi e previdenziali concernenti il personale dipendente dalle pubbliche amministrazioni”.

(2) Ai fini di una efficiente gestione delle posizioni assicurative, la legge n. 243 del 2004, articolo 1, commi 23 e seguenti, ha disposto l’istituzione presso l’INPS di un Casellario centrale per la raccolta, la conservazione e la gestione dei dati relativi ai lavoratori iscritti a tutti i regimi previdenziali (vedi Capitolo II).

Il Casellario, che costituisce l’anagrafe centrale delle posizioni assicurative, condivisa da tutte le amministrazioni dello Stato e dagli organismi gestori di forme di previdenza obbligatoria, ha le funzioni prioritarie di emissione

dell' "estratto conto" annuale e di calcolo della pensione per i soggetti che ne facciano richiesta a fini di certificazione, ovvero presentino domanda di pensione.

Tra l'altro, le informazioni, costantemente aggiornate del Casellario delle posizioni assicurative costituiranno, insieme a quelle registrate nel Casellario dei pensionati, la base per le previsioni e per la valutazione preliminare sulle iniziative legislative e regolamentari in materia previdenziale.

(3) In virtù del regime transitorio (previsto dal comma 2 dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 503 del 1992 e dalla tabella B allegata), il requisito di contribuzione previgente è stato innalzato di un anno ogni due anni a partire dal 1993 fino a tutto il 2000. Pertanto per il 1997 e il 1998 il requisito è stato di 18 anni, per il 1999 ed il 2000 è stato di 19 anni ed è pari a 20 anni a partire dal 1 gennaio 2001.

(4) Per meglio chiarire questa fattispecie è opportuno un esempio.

Si prenda il caso di una lavoratrice nata il 31 gennaio 1942 che al 31 dicembre 1992, e cioè all'età di 50 anni e 11 mesi, poteva far valere 443 settimane di assicurazione e contribuzione. Questa lavoratrice ha compiuto l'età pensionabile il 1° febbraio 2002 in quanto - come vedremo - il requisito di età richiesto a regime è di 60 anni per i soggetti femminili. Il requisito di contribuzione in base all'articolo 2 del decreto legislativo n. 503 è stabilito in 20 anni (1040 settimane). Tra il 1° gennaio 1993 ed il 31 gennaio 2002 intercorrono 473 settimane che, sommate alle 443 settimane già acquisite al 31 dicembre 1992, danno 916 settimane, che sono inferiori al requisito richiesto.

Il temperamento legislativo ha consentito, invece, al soggetto la possibilità di andare egualmente in pensione al 1° febbraio 2002.

(5) Sul sistema di calcolo contributivo vedi infra capitolo VII.

(6) Per maggiori dettagli in ordine ai requisiti per il diritto alla pensione d'anzianità dei lavoratori agricoli subordinati vedi circolare dell'INPS n. 3 del 9 gennaio 1997.

(7) A norma delle disposizioni della legge n. 449 del 1997, il diritto alla pensione di anzianità per i dipendenti di pubbliche amministrazioni, iscritti a forme esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria (vedi capitolo II), si matura con 35 anni di contribuzione e 56 anni di età nel corso del 2003 e con 35 anni di contribuzione e 57 anni di età a partire dal 1.1.2004.

In alternativa il diritto si matura a qualunque età con 37 anni di contribuzione nel 2003, 38 anni nel 2004 e nel 2005, 39 anni nel 2006 e nel 2007 e 40 anni a partire dal 1° gennaio 2008.

(9) Questa decorrenza avrebbe potuto, tuttavia, essere differita da un decreto ministeriale qualora, a seguito di verifica da effettuarsi nel 2013, fossero risultati risparmi effettivi di spesa superiori alle previsioni e tali da garantire effetti finanziari complessivamente equivalenti a quelli previsti (legge n. 243 del 2004 articolo 1, comma 7).

(10) L'incremento dei requisiti per la pensione di anzianità con il sistema retributivo può essere contestato nel merito (è stata questa, ad esempio, la posizione dei sindacati dei lavoratori, ma non solo dei sindacati), ma è coerente con i precedenti interventi di riforma. Le modifiche stabilite dalla legge n. 243 del 2004 e confermate dalla legge n. 247 del 2007 relativamente alle pensioni da liquidare con il sistema contributivo costituiscono, invece, una rottura con la legislazione precedente (legge n. 335 del 1995) poiché incidono, almeno parzialmente, sui presupposti del sistema. Per il dettaglio di questa osservazione si rinvia ai capitoli VII e IX.

(11) Per la normativa generale sull'opzione vedi infra capitolo VII.

(12) La normativa direttamente disciplinata dalla legge n. 243 del 2004 avrebbe dovuto essere integrata dalle disposizioni delegate previste dall'articolo 1, comma 10 della stessa legge.

La legislazione delegata, peraltro non attuata, doveva essere finalizzata ad assicurare l'estensione dell'obiettivo dell'elevazione dell'età media di accesso al pensionamento anche ai regimi pensionistici armonizzati ai sensi dell'articolo 2, commi 22 e 23 della legge 335 del 1995, nonché agli iscritti ad altri regimi e gestioni pensionistiche per cui siano previsti alla data di entrata in vigore della legge n. 243 del 2004 requisiti diversi da quelli vigenti nell'assicurazione generale obbligatoria. Il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi, tra l'altro, ai seguenti principi e criteri direttivi: tener conto delle obiettive peculiarità ed esigenze dei settori di attività; prevedere l'introduzione di regimi speciali a favore delle categorie che svolgono lavori usuranti; prevedere il potenziamento dei benefici agevolativi per le lavoratrici madri.

Inoltre, il comma 11 dell'articolo 1 della legge n. 243 del 2004 reca ancora una diversa norma di delega, indirizzata all'emanazione di disposizioni alternative rispetto a quelle dettate direttamente dalla legge in materia di requisiti di accesso al pensionamento.

Le norme delegate (da emanarsi entro 18 mesi dall'entrata in vigore della legge) avrebbero dovuto operare congiuntamente sui requisiti di età anagrafica ed anzianità contributiva ed assicurare effetti finanziari complessivamente equivalenti a quelli determinati dalle disposizioni direttamente stabilite dalla legge (commi 6 e 7).

Non c'è bisogno di sottolineare la singolarità della previsione di norme delegate dirette, non già all'attuazione dei principi e criteri direttivi, o all'integrazione delle norme direttamente stabilite in legge, ma alla loro sostituzione.

In questo caso la norma di delega, peraltro non attuata, poteva considerarsi un sintomo dell'incertezza dello stesso legislatore non sull'esigenza del contenimento della spesa pensionistica, ma sulla "bontà" delle soluzioni tecniche in concreto adottate.

(13) Si tratta dell'Istituto di previdenza dei giornalisti (INPGI) e delle Casse dei liberi professionisti (vedi capitolo II).

(14) Il lavoratore può chiedere all'ente di appartenenza la certificazione del suo diritto (legge n. 243 del 2004 articolo 1, comma 3).

(15) Il fine della disposizione, evidente e condivisibile, ha consentito di evitare la "fuga" verso il pensionamento da parte dei soggetti che ne hanno maturato il diritto in base alle disposizioni vigenti, ma temevano il sopravvenire di disposizioni impeditive o restrittive.

Va, tuttavia, rilevato che la norma è in aperto contrasto con i principi generali che regolano i rapporti temporali tra le fonti normative.

Solo il rispetto delle norme e dei principi costituzionali può vincolare il legislatore futuro, non la disposizione di una legge ordinaria, come quella in esame.

CAPITOLO VII
LA DETERMINAZIONE DELLA MISURA
DEI TRATTAMENTI PENSIONISTICI -
LA FORMULA DI CALCOLO “RETRIBUTIVA” -
LA FORMULA DI CALCOLO “CONTRIBUTIVA”

1) Anche la determinazione della misura delle prestazioni pensionistiche è in funzione della posizione assicurativa del soggetto, cioè di una entità giuridica che abbiamo analizzato nel capitolo precedente.

Ai fini di una ricostruzione storico-sistematica della disciplina concernente le regole di calcolo della misura delle prestazioni pensionistiche si deve, anzitutto, rilevare che l'importo delle pensioni del regime generale dei lavoratori dipendenti fino al 1968 era determinato esclusivamente sulla base dell'importo contributivo, versato o accreditato, variamente rivalutato.

Questa formula di calcolo contributivo venne radicalmente modificata dal D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488 (articolo 5) che, in attuazione del principio enunciato dalla legge di delega (articolo 6, lettera b, della legge 18 marzo 1968, n. 238), stabilì che l'ammontare della pensione si determinava in percentuale della retribuzione e dell'anzianità contributiva.

La formula retributiva che veniva introdotta nel regime generale non era una novità assoluta in quanto già comunemente in uso nelle forme esclusive (pubblico impiego) o sostitutive del regime generale.

La formula retributiva per la determinazione della misura delle pensioni è adottata, del resto, nella maggior parte dei regimi pensionistici dell'area europea.

2) La formula retributiva prende a base due parametri: l'anzianità contributiva e la retribuzione pensionabile.

L'anzianità contributiva, cioè il numero dei contributi versati o accreditati, che si esprime correntemente in settimane, originariamente venne valutata in modo da garantire con 40 anni di contribuzione - equivalenti a 2.080 settimane - un importo pari al 65% della retribuzione pensionabile e percentuali proporzionalmente inferiori per le anzianità minori di 40 anni.

Successivamente, in base al disposto dell'articolo 11 della legge 30 aprile 1969, n. 153, venne garantito a partire dal 1° maggio 1969 il 74% della retribuzione pensionabile - sempre con 40 anni di contribuzione - e, a partire dal 1° gennaio 1976, l'80% della retribuzione pensionabile.

Ciò significa che ad ogni anno di contribuzione corrisponde il 2% della retribuzione pensionabile.

Numerose modifiche sono intervenute nel tempo anche per quanto concerne l'identificazione della retribuzione pensionabile che costituisce - come detto -

l'altro parametro di riferimento per la determinazione della misura delle pensioni con la formula retributiva.

L'articolo 5 del D.P.R. n. 488 del 1968 faceva riferimento alla media delle retribuzioni delle ultime 156 settimane (3 anni) precedenti la decorrenza della pensione.

L'articolo 14 della legge n. 153 del 1969 stabilì, invece, che per la determinazione della retribuzione pensionabile dovevano essere prese in considerazione le ultime 260 settimane di contribuzione (5 anni). Va precisato che si tratta di settimane coperte di contribuzione che possono abbracciare un periodo più ampio - a volte assai più ampio - dei cinque anni solari precedenti la decorrenza della pensione.

Nell'ambito di queste 260 settimane dovevano essere formati 5 gruppi consecutivi di 52 settimane, prescegliendo ai fini del calcolo i 3 gruppi che avevano fornito le retribuzioni più elevate. A partire dal 1° gennaio 1976 i 3 gruppi dovevano essere scelti nell'ambito delle ultime 520 settimane di contribuzione (10 anni), formandosi a tal fine 10 gruppi di 52 settimane.

La legge 29 maggio 1982, n. 297 (articolo 3) modificò ancora una volta il periodo da prendere a riferimento per la determinazione della retribuzione pensionabile, che venne individuato nelle ultime 260 settimane di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione. Veniva perciò abbandonato il criterio della scelta dei gruppi più favorevoli. In compenso venne stabilita la rivalutazione delle retribuzioni pregresse. A tal fine viene utilizzato l'indice annuo del costo vita calcolato dall'ISTAT ai fini della scala mobile, all'epoca vigente, delle retribuzioni del settore industria. Sono escluse dalla rivalutazione le retribuzioni relative all'anno di decorrenza della pensione e a quello immediatamente precedente.

Queste continue modifiche non erano frutto di una frenesia legislativa, ma di due esigenze non sempre convergenti: semplificare il sistema di calcolo e garantire al lavoratore una base più favorevole per la liquidazione della pensione.

Per un periodo transitorio, sempre al fine di garantire al meglio il lavoratore, ogni pensione veniva liquidata oltre che con la formula di calcolo retributivo anche con quella contributiva in vigore prima del 1968 e veniva messa in pagamento la migliore delle due prestazioni.

La coesistenza delle due formule è cessata dal 1° agosto 1976.

Non è inutile, infine, ricordare che sulla normativa relativa alla misura della pensione con la formula retributiva è intervenuta anche la Corte Costituzionale in relazione all'effetto paradossale che si verifica quando un incremento dell'anzianità contributiva, comportando anche una diversa e meno favorevole determinazione della retribuzione pensionabile, produca una diminuzione, anziché un incremento della misura della pensione.

Al riguardo con numerose pronunce relative ad una pluralità di fattispecie (si veda in particolare la sentenza n. 427 del 16-23 dicembre 1997, che richiama la

giurisprudenza precedente e, tra le più recenti, le sentenze n. 201 del 24-28 maggio 1999 e n. 432 dell'11-23 novembre 1999) la Corte ha affermato il principio che “nella fase successiva al perfezionamento del requisito minimo contributivo l'ulteriore contribuzione (qualunque ne sia la natura: obbligatoria, volontaria o figurativa) è destinata unicamente ad incrementare il livello di pensione già consolidatosi, senza mai poter produrre l'effetto opposto di compromettere la misura della prestazione potenzialmente maturata in itinere”.

Ne consegue l'esclusione ad ogni effetto dell'ulteriore anzianità contributiva dal calcolo per la determinazione della misura della pensione.

Va, infine, precisato che la legge n. 155 del 1981, articolo 8, ha consentito l'integrazione figurativa delle retribuzioni ridotte per malattia. Inoltre, disposizioni amministrative consentono, a richiesta dell'interessato, la neutralizzazione delle settimane di contribuzione riferite a periodi di retribuzioni ridotte per malattia, purché non sia stata accreditata contribuzione figurativa ad integrazione.

3) Nella liquidazione della pensione con la formula retributiva bisogna tener conto del massimale di retribuzione pensionabile.

L'esistenza di un massimale pensionabile viene giustificata in sede teorica sia con l'esigenza di solidarietà all'interno del sistema, sia con la considerazione che è opportuno che oltre certi limiti la tutela obbligatoria lasci il passo alla possibilità per i singoli e per le categorie di provvedere liberamente.

Questa seconda considerazione va molto al di là della questione del massimale poiché ha ispirato gli interventi legislativi degli ultimi anni, ed è a fondamento dell'orientamento favorevole ad ulteriori interventi indirizzati a limitare la tutela obbligatoria in favore di forme complementari e, al momento, non obbligatorie di previdenza.

Tornando alla questione del massimale nell'ambito della formula retributiva, due aspetti vanno presi in considerazione.

Il primo è quello relativo al livello retributivo cui viene collocato.

Inizialmente la legge 30 aprile 1969, n. 153, fissò un massimale pari a 12.600.000 lire annue, che per l'epoca era assai elevato.

La mancata indicizzazione di questo limite in anni di inflazione a due cifre, quali furono gli anni '70 e i primi anni '80 del secolo scorso rese necessaria l'elevazione del limite e la sua indicizzazione (articolo 19 della legge 23 aprile 1981, n. 155; articolo 3 della legge 29 maggio 1982, n. 297; articolo 9 della legge 15 aprile 1985, n. 140) (1).

Il secondo aspetto da prendere in considerazione deve essere individuato nella non coincidenza tra retribuzione imponibile, che nel regime generale non aveva limite di massimale, e retribuzione pensionabile soggetta a massimale.

Questa mancata coincidenza - che non trova riscontro nelle disposizioni degli altri Paesi della CEE, né, nell'ambito dell'ordinamento italiano, nel regime sostitutivo dei dirigenti di aziende industriali in vigore anteriormente al 1° gennaio 2003 (ex gestione INPDAI, vedi capitolo II) - ha sollevato numerose controversie che vennero definite dalla sentenza della Corte Costituzionale 27 giugno 1986, n. 173.

Nella sentenza la Corte Costituzionale ha affermato il principio della costituzionalità della previsione di un massimale di retribuzione pensionabile, anche in mancanza di un corrispondente massimale di retribuzione imponibile.

A giudizio della Corte in un sistema solidaristico, qual'è il regime generale, il principio di proporzionalità tra contributi e prestazioni deve essere inteso ragionevolmente nel senso, cioè, che il legislatore non solo non può negare del tutto le prestazioni per ridurle ad un minimo assoluto, ma deve assicurare le esigenze di vita del lavoratore senza, però, che questo comporti una rigorosa proporzionalità tra contributi e prestazioni.

Ciò significa che sotto il profilo costituzionale il tetto di retribuzione pensionabile era da considerare perfettamente legittimo in linea di principio, mentre il suo operare in concreto era rimesso alla discrezionalità del legislatore, purché nei limiti della ragionevolezza.

Senonché nella successiva evoluzione il legislatore ha abbandonato il principio della non coincidenza tra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile.

Infatti, l'articolo 21 della legge 11 marzo 1988, n. 67, ha stabilito che, una volta superato il massimale - che continuiamo a chiamare tale per comodità di esposizione ma che massimale in effetti non è più - la retribuzione eccedente doveva essere egualmente computata ai fini pensionistici, seppure con aliquote differenziate.

In altri termini mentre la pensione fino al massimale è calcolata sulla base del computo del 2% per ogni anno di contribuzione, per le quote di retribuzione eccedenti il massimale, si doveva computare l'1,50% fino al 33% della eccedenza, l'1,25% dal 33% al 66% e l'1% oltre il 66%.

L'articolo 3, comma 2 bis, della legge n. 160 del 20 maggio 1988 ha stabilito, con norma di interpretazione autentica, che anche le quote di retribuzione eccedenti il massimale vanno calcolate sulla media delle retribuzioni, rivalutate come stabilito dall'articolo 3 della legge n. 297 del 1982, relative alle ultime 260 settimane di contribuzione.

La Corte Costituzionale con sentenza interpretativa di rigetto ha deciso che le disposizioni di cui all'articolo 21 della legge n. 67 del 1988 debbono applicarsi anche alle pensioni liquidate prima del 1° gennaio 1988.

A sua volta la Cassazione ha stabilito che le quote di pensione liquidate in rapporto alle retribuzioni eccedenti il massimale costituiscono parte integrante della pensione (Cass. 8 maggio 1996, n. 4314).

Infine, l'articolo 12 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 ha modificato le aliquote di rendimento, limitatamente, peraltro, in base alla disposizione di cui all'articolo 13 dello stesso decreto alle anzianità contributive maturate a far tempo dal 1° gennaio 1993.

A norma del citato articolo 12 le quote di pensione eccedenti il massimale sono calcolate con il coefficiente dell'1,6% sino alla quota di retribuzione compresa nel 33% dell'eccedenza rispetto al massimale, dell'1,35%, dal 33% al 66% dell'eccedenza, dell'1,10%, dal 66% al 90% dell'eccedenza e dell'0,90% per le quote di retribuzione eccedenti il massimale di oltre il 90%.

Le disposizioni che hanno consentito la liquidazione della pensione oltre il massimale, sia pure per fasce di rendimento decrescenti, hanno tenuto maggiormente in conto un principio di proporzionalità attenuata, rispetto all'applicazione del principio di solidarietà che, secondo la Corte Costituzionale, caratterizza il regime generale. Comunque restava ferma nel sistema l'imponibilità integrale della retribuzione senza la previsione di un massimale contributivo.

4) L'esigenza di intervenire sulla crisi finanziaria delle gestioni previdenziali ha indotto il legislatore a rivedere anche le norme relative alla determinazione della retribuzione pensionabile.

Nella legge di delega per la riforma pensionistica approvata nel 1992 (legge 23 ottobre 1992, n. 421) all'articolo 3, lettera h), veniva stabilito il principio della graduale elevazione del periodo di riferimento per la determinazione della retribuzione pensionabile ed alla lettera o), il principio dell'estensione per i nuovi assunti del periodo di riferimento all'intera vita assicurativa.

In attuazione delle deleghe il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, articolo 3, ha dettato le norme relative al periodo di riferimento per la determinazione della retribuzione pensionabile.

In dettaglio:

- per i lavoratori che al 31 dicembre 1992 potevano far valere una anzianità contributiva inferiore ai 15 anni il periodo di riferimento viene incrementato di tutti i periodi successivi alla predetta data fino a quella immediatamente precedente la decorrenza della pensione;

- per i lavoratori che al 31 dicembre 1992 potevano far valere più di 15 anni di contribuzione la retribuzione pensionabile viene calcolata con riferimento alle ultime 520 settimane (10 anni) di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione.

Peraltro, l'estensione del periodo di riferimento per questi lavoratori è stata graduale in quanto nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1993 ed il 31 dicembre 2001 il numero delle settimane da prendere in considerazione è stato

costituito da 260 settimane incrementate del 50% del numero delle settimane intercorrenti tra il 1° gennaio 1993 e la data di decorrenza della pensione.

Inoltre, il legislatore ha garantito ulteriormente i soggetti già assicurati alla data del 31.12.1992 stabilendo, con l'articolo 13 del decreto legislativo n. 503, che le quote di pensione relative alle anzianità assicurative acquisite anteriormente al 1° gennaio 1993 vengono calcolate con la normativa vigente a tale data.

Ciò significa che ogni trattamento pensionistico (liquidato con la formula retributiva) è costituito da due quote, per la prima quota, riferita alle anzianità contributive maturate prima del 1° gennaio 1993, si continua a fare riferimento alle retribuzioni delle ultime 260 settimane antecedenti la decorrenza della pensione. Per le anzianità successive al 31.12.1992 si applicano le nuove regole che abbiamo appena illustrato.

Come si vede il legislatore nel modificare le regole ha adottato il principio della tutela delle aspettative utilizzando in pieno il criterio della gradualità.

Su questa normativa è intervenuto il decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 373.

Il decreto dispone che per tutti i lavoratori non sono prese in considerazione, ai fini delle determinazioni della retribuzione pensionabile, le retribuzioni di importo inferiore del 20% rispetto alla media delle retribuzioni relative a tutti gli anni presi in considerazione.

Peraltro, l'esclusione delle retribuzioni che fanno parte della base di calcolo non può superare il 25% degli anni coperti di contribuzione.

Per i lavoratori nuovi assunti questo metodo si applica con riferimento a tutta la vita assicurativa.

Per i lavoratori che avevano già una posizione assicurativa al 1° gennaio 1993, ma inferiore a 15 anni di contribuzione, il metodo si applica ai periodi retributivi presi in considerazione ai fini della determinazione della misura della pensione.

L'ultimo intervento legislativo sulla materia della retribuzione pensionabile è stato attuato con la legge 8 agosto 1995, n. 335 (articolo 1, comma 17) che ha stabilito che a partire dal 1° gennaio 1996 le settimane di contribuzione da prendere in considerazione ad incremento del periodo di 260 settimane sale dal 50% al 66,6% (due terzi).

Ciò significa che per le pensioni aventi decorrenza a partire dal 1° maggio 2001 viene preso in considerazione l'intero decennio, sempre per le anzianità contributive maturate dopo il 31 dicembre 1992.

Il decreto legislativo n. 503 del 1992 è intervenuto anche per quanto concerne la rivalutazione delle retribuzioni pensionabili.

Per la quota di pensione relativa alle anzianità contributive maturate dopo il 31 dicembre 1992 la rivalutazione è ancorata all'indice annuo dei prezzi al consumo calcolati dall'ISTAT ed incrementati di un punto percentuale.

5) Meritevole di approfondimento è la normativa concernente la determinazione della misura della pensione nelle ipotesi che il soggetto abbia svolto periodi di lavoro a tempo parziale.

L'applicazione della formula retributiva per la determinazione della misura della pensione penalizza, di norma, il lavoratore a tempo parziale in quanto vengono in considerazione periodi lavorativi a retribuzione ridotta.

Per ovviare, almeno in parte, a questo inconveniente la legge 19 dicembre 1984, n. 863, in coerenza con l'obiettivo di incoraggiare la diffusione delle prestazioni lavorative a tempo parziale, aveva previsto all'articolo 5, comma 11 che, nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale e viceversa, ai fini della determinazione della misura della pensione, si computa per intero l'anzianità relativa ai periodi di lavoro a tempo pieno e proporzionalmente all'orario effettivamente svolto l'anzianità inerente ai periodi di lavoro a tempo parziale.

Attenendosi strettamente alla lettera della norma, l'INPS aveva applicato il "riproporzionamento" ai soli casi di trasformazione del rapporto, con esclusione delle ipotesi di rapporti instaurati dall'inizio a tempo parziale.

Diversa è stata, invece, l'interpretazione della prevalente giurisprudenza che, rifacendosi alla "ratio" della norma, ne ha riconosciuto l'applicabilità anche ai rapporti instaurati sin dall'inizio a tempo parziale (2).

Pervenuta la questione all'esame della Corte Costituzionale, questa, con sentenza n. 202 del 24-28 maggio 1999, ha confermato la richiamata interpretazione giurisprudenziale.

Al riguardo la Corte ha rilevato che il disegno del legislatore di sostegno e incremento dei livelli occupazionali attraverso il recupero di flessibilità del sistema produttivo, favorendo una maggiore utilizzazione del lavoro a tempo parziale, non può realizzarsi "se non eliminando i più gravi effetti previdenziali negativi per l'assicurato, connessi a tale modulo legislativo".

Peraltro sarebbe palesamente irrazionale che questa eliminazione avesse luogo soltanto nei casi di trasformazione del rapporto, permanendo invece nei casi di rapporti di lavoro sin dall'inizio a tempo parziale e destinati a rimanere tali.

Ciò posto la Corte accoglie la lettura della norma intesa a valorizzare la "ratio legis" e conforme alla Costituzione, ritenendola applicabile "anche, ma non solo, al caso di trasformazione del rapporto".

Conseguentemente la sentenza n. 202 si configura tra le sentenze interpretative di rigetto in quanto conferma la legittimità della norma se correttamente interpretata.

L'INPS si è tempestivamente adeguato alla decisione della Corte.

Peraltro, va detto che la norma era stata impugnata anche perché applicabile solo ai periodi di lavoro part-time successivi all'entrata in vigore della stessa legge n. 863 del 1984. Sotto questo profilo la Corte ha affermato la costituzionalità della

norma in quanto “rientra nella piena discrezionalità legislativa fissare termini di decorrenza per determinati effetti giuridici, anche nella materia previdenziale, col solo limite generale della ragionevolezza e non arbitrarietà” (giurisprudenza consolidata).

6) La revisione delle norme concernenti la retribuzione pensionabile ha investito anche le forme sostitutive ed esclusive del regime generale.

Per la determinazione della retribuzione pensionabile le forme sostitutive facevano riferimento a periodi di contribuzione notevolmente più prossimi alla data di cessazione dal servizio rispetto a quelli previsti dal regime generale. Le forme esclusive prendevano in considerazione ai fini della determinazione della retribuzione pensionabile solo l'ultima retribuzione tabellare, maggiorata ai sensi della legge 11 luglio 1980, n. 312 ed integrata con alcune indennità espressamente incluse nella retribuzione pensionabile.

Inoltre le formule di calcolo dei regimi speciali prevedevano di norma massimali di retribuzione pensionabile più favorevoli di quelli previsti dal regime generale, o non prevedevano massimali di sorta.

Su questa variegata normativa è intervenuto, dapprima, il Decreto legislativo n. 503 del 1992, articolo 7, e, successivamente, le ulteriori disposizioni “armonizzatrici” recate dai decreti delegati previsti dalla legge n. 335 del 1995 e dalla legge 22 dicembre 1997, n. 449.

Senza entrare nei dettagli delle singole discipline, il quadro normativo complessivo originato da questi interventi risulta ispirato al contemperamento del principio dell'omogeneizzazione dei trattamenti con quello del rispetto delle aspettative maturate.

A tal fine è stato ampiamente utilizzato l'istituto del pro-rata. Ne è risultata peraltro una normativa articolata al punto che in molti casi per la determinazione complessiva della misura della pensione occorre applicare quattro diverse regole di calcolo, con una sostanziale limitazione della portata effettiva della omogeneizzazione e con complicazioni operative facilmente intuibili.

Al riguardo la legge n. 243 del 2004 allo scopo di concludere il processo di omogeneizzazione dei trattamenti, aveva previsto una norma di delega che non è stata attuata (articolo 1, comma 2, lettera q) intesa ad eliminare sperequazioni tra le varie gestioni pensionistiche nel calcolo della pensione. Risultato della legislazione delegata avrebbe dovuto essere quello di ottenere, a parità di anzianità contributiva e di retribuzione pensionabile, uguali trattamenti pensionistici (3).

7) Ad appena due anni dalla riforma che aveva esteso, sia pure in prospettiva, la formula retributiva a tutti i periodi della vita assicurativa, eliminandone la principale distorsione, che era quella di favorire le carriere salariali ascendenti

nella parte terminale della vita lavorativa, è intervenuta una riforma assai più radicale.

La legge 8 agosto 1995, n. 335 (cosiddetta riforma Dini) ha introdotto una nuova formula contributiva per il calcolo delle pensioni.

La formula contributiva introdotta dalla legge n. 335 è diversa non solo dalla formula retributiva, ma anche dalle precedenti formule di calcolo contributivo, perché prende in considerazione per la prima volta anche il presumibile periodo di godimento della pensione.

Infatti, l'articolo 1, comma 6 della legge n. 335 stabilisce che l'importo della pensione si calcola moltiplicando il montante individuale dei contributi per il coefficiente di trasformazione relativo all'età dell'assicurato al momento del pensionamento.

Ai fini della determinazione del montante si individua anzitutto la base imponibile annua, cioè la retribuzione annua per i lavoratori dipendenti, il reddito per i lavoratori autonomi, e si calcola l'ammontare dei contributi per ciascun anno, moltiplicando la base imponibile annua per l'aliquota di computo, stabilita nel 33% per i lavoratori dipendenti e nel 20% per i lavoratori autonomi (legge n. 335 del 1995, art. 1, comma 10).

Nell'ambito della formula contributiva è stabilito un massimale pari a 132 milioni annui indicizzati (legge 335 del 1995, articolo 2, comma 18) (4).

Si noti che in questo caso - a differenza di quanto avviene con la formula retributiva - il massimale concerne non solo la retribuzione pensionabile, ma anche quella imponibile.

L'ammontare annuale dei contributi, così ottenuto, viene sommato e rivalutato al 31 dicembre di ciascun anno al tasso di capitalizzazione dato dalla variazione media quinquennale del Prodotto Interno Lordo (PIL) nominale appositamente calcolata dall'ISTAT con riferimento al quinquennio precedente l'anno da rivalutare (legge n. 335 del 1995, articolo 1, commi 8 e 9).

Sul montante così determinato si applica il coefficiente di trasformazione relativo all'età dell'assicurato alla data di decorrenza della pensione a partire dall'età di 57 anni.

I coefficienti di trasformazione riportati in apposita tabella A, allegata alla legge n. 335 sono tanto più elevati quanto più elevata è l'età del soggetto alla data di decorrenza della pensione. Infatti, per l'età di 57 anni il coefficiente è pari al 4,720% mentre per l'età di 65 anni sale fino al 6,136%.

Se il soggetto ha meno di 57 anni, il che può accadere per la liquidazione delle prestazioni di invalidità o per la pensione ai superstiti di assicurato, o per i soggetti che hanno raggiunto 40 anni di contribuzione prima del compimento dei 57 anni, si prende in considerazione il coefficiente di trasformazione previsto per l'età di 57 anni.

Peraltro, ai sensi dell'art. 1, comma 7, della legge 335 del 1995, nel calcolo dei 40 anni non si teneva conto della posizione assicurativa nella sua interezza. Erano infatti escluse dal computo le contribuzioni derivanti dal riscatto dei periodi di studio e dalla prosecuzione volontaria.

Per contro la contribuzione accreditata per periodi di lavoro precedenti il raggiungimento del diciottesimo anno di età è rivalutata per 1,5.

La legge n. 247 del 2007 (articolo 1, comma 77) ha stabilito, invece, che i periodi riscattati, anche da parte di soggetti che non abbiano iniziato l'attività lavorativa e non siano iscritti ad alcuna forma di previdenza, sono utili nel sistema contributivo (vedi capitolo VI, paragrafo 7).

Sulla normativa della legge n. 335 del 1995, era intervenuta la legge n. 243 del 2004 che a far tempo dal 1° gennaio 2006 innovava profondamente ai fini del diritto alla pensione (5). (vedi capitolo VI).

8) Le caratteristiche essenziali del sistema di calcolo che abbiamo descritto sono due.

La prima consiste nella cosiddetta "capitalizzazione virtuale".

"Capitalizzazione" perché i contributi costituiscono il montante individuale che viene rivalutato come se fosse stato investito al tasso di variazione del PIL.

"Virtuale" perché i contributi non sono realmente investiti ma servono a pagare le pensioni in essere. Infatti, anche dopo la riforma il regime tecnico di finanziamento è restato quello della ripartizione.

La seconda caratteristica che mutua principi di tecnica attuariale, è la considerazione del periodo presumibile di godimento della pensione, in funzione della cosiddetta speranza di vita.

In altri termini, più elevata è la speranza di vita, perché più giovane è il soggetto che va in pensione e minore sarà la pensione annua liquidata, perché il capitale "virtuale" accumulato si divide per un numero maggiore di anni di percezione della pensione.

L'inverso accade se l'età è più elevata. Non si tratta, peraltro, di una applicazione rigorosa dei principi attuariali. Basti pensare che il coefficiente di trasformazione ponderato è eguale per uomini e donne mentre, com'è noto, sono diverse le speranze di vita dei due sessi.

Il legislatore ha preso in considerazione anche l'incidenza delle variabili economiche e demografiche di lungo periodo, stabilendo che il coefficiente di trasformazione di cui alla tabella A allegata alla legge n. 335 del 1995 venisse rideterminato ogni 10 anni.

La rideterminazione deve tener conto sia delle rilevazioni demografiche, sia dell'andamento effettivo del tasso di variazione del PIL di lungo periodo rispetto alle dinamiche dei redditi soggetti a contribuzione previdenziale rilevati dall'ISTAT.

In base alla legge n. 335 la prima revisione decennale dei coefficienti doveva essere effettuata nel 2005 (6).

Peraltro, questa revisione non c'è stata e la materia è stata disciplinata ex novo dalla legge n. 247 del 2007, che all'art. 1, comma 14, ha previsto con effetto dal 1° gennaio 2010 la sostituzione della tabella dei coefficienti della legge n. 335 con una nuova tabella che parte per l'età di 57 anni dal coefficiente 4,419% salendo fino al coefficiente 5,620% per l'età di 65 anni.

A sua volta il successivo comma 15 prevede che in seguito il coefficiente di trasformazione sia rideterminato con procedura amministrativa ridefinita dalla legge n. 122 del 30 luglio 2010 (art. 12, comma 12, comma 12-*bis*) (7).

9) La formula di calcolo contributiva introdotta dalla legge n. 335 del 1995 si applicherà per i prossimi decenni in forma parziale e graduale.

Infatti, la stessa legge dispone che per i soggetti che al 31 dicembre 1995 potevano far valere più di 18 anni di contribuzione, si continua ad applicare la formula retributiva per la liquidazione della pensione (legge n. 335, articolo 1, comma 13).

Per i soggetti che alla data del 31 dicembre 1995 possono far valere un'anzianità contributiva inferiore ai 18 anni la pensione si calcola con la formula retributiva per le anzianità maturate fino al 31 dicembre 1995 e con la formula contributiva per le anzianità maturate a partire dal 1° gennaio 1996 (legge n. 335, articolo 1, comma 12).

La pensione si calcola integralmente con la formula contributiva per i soggetti che sono stati assicurati per la prima volta a partire dal 1° gennaio 1996.

Eguale, con la formula contributiva viene liquidata la pensione a coloro che optano per tale formula pur essendo già assicurati prima del 1° gennaio 1996 (legge n. 335, articolo 1, comma 23).

L'opzione non è libera, ma è vincolata alla condizione che i soggetti optanti abbiano maturato una anzianità contributiva complessiva pari o superiore ai 15 anni di cui almeno cinque nel sistema contributivo. Ciò significa che l'opzione poteva essere concretamente esercitata a partire dal 1° gennaio 2001.

Ai fini dell'esercizio dell'opzione il Governo venne delegato ad emanare entro il 30 aprile 1997, a norma della legge 8 agosto 1996, n. 417, disposizioni in materia di calcolo di retribuzioni di riferimento, di coefficienti di rivalutazione e di ogni altro elemento utile per la ricostruzione delle posizioni assicurative individuali.

Ai fini del computo del montante contributivo per i periodi di contribuzione fino al 31 dicembre 1995, deve essere tenuto presente l'andamento delle aliquote vigenti nei diversi periodi nel limite massimo della contemporanea aliquota in atto presso il Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti.

Alla delega è stata data attuazione con il Decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 180, corretto con il Decreto legislativo 28 giugno 1998, n. 278 (articolo 1).

In base alla normativa delegata il montante individuale è determinato dalla somma di due quote: la prima per i periodi contributivi maturati sino al 31 dicembre 1995, la seconda per i periodi maturati successivamente.

Per la determinazione della seconda quota si applicano le norme ordinarie del sistema contributivo, già esposte.

Per quanto concerne la prima quota, il montante relativo è determinato come prodotto tra il numero complessivo degli anni di contribuzione maturati dal soggetto alla data del 31.12.1995 e la media delle relative contribuzioni annue, rivalutate su base composta fino al 31 dicembre dell'anno precedente quello di decorrenza della pensione, impiegando il tasso di capitalizzazione, come previsto dalle norme ordinarie del sistema contributivo.

Ciascuna contribuzione annua era data dal prodotto tra la retribuzione imponibile e l'aliquota contributiva vigente nel corrispondente periodo di contribuzione.

Il periodo di riferimento per il calcolo della media delle contribuzioni annue, nel regime generale dei lavoratori dipendenti, è costituito dagli ultimi dieci anni di anzianità contributiva precedenti la data del 31 dicembre 1995 (o dall'eventuale minore periodo coperto da contribuzione).

La retribuzione da prendere a riferimento va considerata nel limite del massimale previsto dalla legge n. 335 del 1995 (132 milioni annui) rapportato, in diminuzione, all'anno considerato sulla base degli indici ISTAT della variazione dei prezzi al consumo.

Questo complesso sistema di calcolo poteva tuttavia condurre in taluni casi ad un esito paradossale, non previsto dal legislatore, e, cioè alla liquidazione di prestazioni d'importo notevolmente superiore rispetto a quelle ottenibili con la formula retributiva dallo stesso soggetto optante.

Ciò posto, sono intervenuti alcuni provvedimenti legislativi intesi sia modificare in parte i criteri per il calcolo del montante, sia a limitare il campo dei soggetti che possono far ricorso all'opzione.

In un primo momento l'articolo 69, comma 6 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 aveva spostato la decorrenza dell'opzione al 1° gennaio 2003.

Successivamente il decreto legge 3 maggio 2001, n.158, convertito nella legge 2 luglio 2001, n. 248 (articolo 1) ha riportato la decorrenza al 1° gennaio 2001, ma ha modificato contemporaneamente i criteri di calcolo per i periodi pregressi in senso meno favorevole. La nuova norma stabilisce, infatti, che gli anni di contribuzione pregressi sono valutati ponderandoli con il rapporto tra l'aliquota contributiva vigente in ciascun anno e la media delle aliquote contributive vigenti nei dieci anni precedenti quello in cui viene esercitata l'opzione.

Infine, il decreto legge 28 settembre 2001, n. 355, convertito nella legge 27 novembre 2001, n. 417 (articolo 2) ha limitato l'esercizio dell'opzione solo a coloro che al 31 dicembre 1995 potevano far valere meno di 18 anni di

contribuzione. In sostanza l'opzione si esercita tra la liquidazione in pro-rata e la liquidazione esclusivamente con la formula contributiva (8).

La norma che ha indubbia portata innovativa è, stata impropriamente qualificata come norma d'interpretazione autentica dell'articolo 1, comma 23 della legge 335 del 1995. Peraltro, per evitare il sorgere di un contenzioso sulla sua efficacia retroattiva, la stessa norma ha ammesso alla liquidazione con la formula contributiva tutti coloro che avevano esercitato il diritto di opzione entro il 31 ottobre 2001.

La legge n. 243 del 2004 ha introdotto, a far tempo dal 2008 ed in favore dei soli soggetti femminili una ulteriore fattispecie di opzione di cui si è già detto al capitolo VI.

10) A conclusione di questa analisi è possibile formulare alcune considerazioni di carattere generale sulle due formule di calcolo.

La formula retributiva, se rapportata alle retribuzioni più vicine nel tempo al pensionamento o, comunque, riferita ad un arco temporale non troppo ampio, risponde certamente all'esigenza del singolo di percepire un reddito da pensione sostitutivo - quanto più possibile - del reddito percepito in attività di lavoro.

D'altra parte la formula favorisce di per sé le carriere retributive ascendenti - in particolare quelle fortemente ascendenti - nella fase terminale dell'attività lavorativa, creando una indubbia disparità di trattamento nei confronti dei soggetti che hanno invece avuto carriere retributive piatte, in termini reali, ovvero moderatamente ascendenti o addirittura declinanti nella fase terminale.

Se però la formula retributiva prende a riferimento periodi molto ampi, fino a comprendere tutta la vita assicurativa, si attenuano, fino a scomparire, entrambi gli effetti, sia quello di sostituzione del reddito in attività, sia quello distorsivo a favore delle carriere più dinamiche.

Da questo punto di vista la formula contributiva che prende in considerazione tutta la vita assicurativa con il procedimento di accumulo dei contributi, computati peraltro in funzione della retribuzione, si può assimilare, quanto agli effetti, ad una formula retributiva ad ampia base di riferimento.

Sussiste però una differenza di rilevante portata teorica e pratica.

La formula contributiva introdotta dalla legge n. 335 del 1995 si differenzia - come detto - non solo dalle formule retributive, ma anche da precedenti formule di tipo contributivo perché prende in considerazione tra gli elementi del calcolo il periodo di tempo di presumibile corresponsione della prestazione (9).

Si tratta di un elemento di calcolo che, pur non costituendo applicazione rigorosa dei principi attuariali, rende comunque più perequato il rendimento delle prestazioni per i soggetti che pur avendo accumulato una eguale base contributiva liquidano la pensione in età diverse.

Il confronto tra formula retributiva e formula contributiva va analizzato anche sotto un secondo profilo.

La formula retributiva è congrua ad un modello occupazionale riferito alla predominanza di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con carriere salariali ascendenti nel tempo in termini reali.

Questo modello è in crisi a partire dai primi anni '80 del XX secolo.

Oggi - e più ancora in futuro - le strategie occupazionali comunemente prospettate sono tutte fondate su politiche di flessibilità e sulle nuove tipologie di rapporti di lavoro, ispirate a modelli di part-time orizzontali o verticali e ad altri rapporti atipici nelle più diverse configurazioni.

La discontinuità del rapporto sembra pertanto destinata ad essere una caratteristica dominante ed irreversibile dei rapporti di lavoro del futuro.

Ciò posto, la formula contributiva per il calcolo della misura della pensione appare più funzionale alla tipologia dei rapporti del futuro, perché elimina dal calcolo il parametro degli anni di contribuzione e fa riferimento ad un parametro contributivo commisurato esclusivamente all'importo percepito e non anche alla durata del rapporto (8). Resta il fatto che l'applicazione generalizzata della formula è in realtà ancora assai lontana nel tempo. Al riguardo tra le proposte di accelerazione dei tempi della transizione dal vecchio al nuovo sistema sembrava riscuotere consenso quella relativa all'estensione del calcolo in pro-rata anche ai rapporti con anzianità contributiva superiore ai 18 anni, tenuto conto che il pro-rata assolve alla funzione di tutela delle aspettative soggettive legittimamente maturate.

Peraltro, né la legge n. 243, né la legge n. 247, probabilmente a causa dell'opposizione dei sindacati, hanno preso in considerazione questa proposta (10).



Note al capitolo VII

(1) Per effetto dell'indicizzazione nel 2009 il livello di riferimento della retribuzione pensionabile per il rendimento al due per cento è stato pari a 40.725 euro.

(2) Particolarmente significativa al riguardo la sentenza della Corte di Cassazione n. 11482 del 1997.

Sul piano legislativo la legge n. 243 del 2004 recava una norma di delega non attuata intesa ad agevolare l'utilizzo dei contratti a tempo parziale da parte dei lavoratori che abbiano maturato i requisiti per l'accesso alla pensione di anzianità.

(3) In linea con l'orientamento generale accolto dalla legge n. 243 del 2004, dal processo di omogeneizzazione erano stati esclusi gli enti privatizzati (vedi capitolo II).

(4) Per effetto dell'indicizzazione nel 2010 il massimale contributivo è stato pari a 92.147,00 euro.

(5) Per i lavoratori che maturino i requisiti entro il 31 dicembre 2007 i criteri di calcolo della prestazione sia con la formula retributiva che con la formula contributiva restano immutati legge n. 243 del 2004, articolo 1, comma 4.

(6) Va osservato che la scadenza decennale prevista dalla legge n. 335 per la revisione dei coefficienti era troppo ampia, se posta in relazione all'effettivo variare della speranza di vita. In conseguenza avrebbe comportato un eccessivo divario di rendimento tra pensioni liquidate prima e dopo la revisione dei coefficienti.

(7) La legge 247 (articolo 1, comma 12) aveva altresì previsto la costituzione per decreto ministeriale di una Commissione di esperti che avrebbe dovuto avere il compito di proporre entro il 31 dicembre 2008 modifiche dei criteri di calcolo dei coefficienti di trasformazione nel rispetto degli andamenti e degli equilibri della spesa pensionistica di lungo periodo e nel rispetto delle procedure previste a livello europeo.

La stessa Commissione (peraltro mai costituita) avrebbe dovuto valutare la possibilità di nuove forme di flessibilità in uscita col sistema contributivo (Vedi capitolo IX, punto 7).

Infine, con una classica "norma manifesto", la legge 247 (articolo 1, comma 16) reca la previsione di una verifica ogni 10 anni tra il Governo e le parti sociali della sostenibilità ed equità del sistema pensionistico.

(8) Secondo un'opinione generalmente accolta la formula contributiva, prendendo in considerazione tutta la vita assicurativa, è di per sé fortemente peggiorativa, rispetto alla normativa preesistente.

Al riguardo bisogna osservare che, in base alla riforma Amato, anche la formula retributiva da applicare ai soggetti di nuova iscrizione avrebbe dovuto tener conto dell'intera vita assicurativa, sia pure con il temperamento dello "scarto", entro limiti prefissati, delle retribuzioni notevolmente inferiori alla media.

In effetti, i bassi livelli pensionistici previsti per il futuro sono dovuti, più che alla formula di calcolo, ai livelli bassi dei redditi lavorativi percepiti dai soggetti più giovani, alle inadeguate aliquote contributive previste per gli iscritti alla gestione dei collaboratori, ed alla precarietà dell'occupazione i cui effetti

negativi sono, però, attenuati, invece che aggravati, dall'adozione della formula contributiva, come si è chiarito nel testo.

(9) In base all'articolo 22-*ter* della legge 3 agosto 2009, n. 102, come modificato dall'art. 12, comma 12-*sexies*, del decreto legge 78 del 2010, convertito in legge 122/2010, la considerazione della speranza di vita è stata introdotta, a partire dal 2015, anche per le pensioni "retributive", peraltro ai fini del conseguimento del diritto, ma non ai fini del calcolo della misura della prestazione. Vedi infra capitolo IX.

(10) La proposta potrebbe essere, tuttavia, riconsiderata nel quadro di eventuali interventi correttivi dell'attuale normativa.

CAPITOLO VIII
IL TRATTAMENTO MINIMO DELLA PENSIONE -
GLI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE -
LA NATURA GIURIDICA DELLE INTEGRAZIONI AL MINIMO

1) Nel regime generale dell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti l'ammontare delle prestazioni pensionistiche, calcolato con la formula retributiva, non può essere inferiore ad un minimo prestabilito.

L'istituto del trattamento minimo risale alla legge 4 aprile 1952, n. 218 che dette un nuovo assetto normativo all'ordinamento pensionistico italiano, che non solo era stato travolto dalla seconda guerra mondiale e dall'inflazione del dopoguerra, ma che era scarsamente idoneo per la sua stessa struttura intrinseca a realizzare l'effettività della tutela.

In sostanza il modello pensionistico previgente non consentiva di tutelare le situazioni, allora ampiamente prevalenti, dei soggetti che in rapporto alla contribuzione versata avrebbero fruito di prestazioni largamente al di sotto delle esigenze di vita dei lavoratori che, pure, la Costituzione aveva elevato a principio costituzionale (articolo 38, 2° comma).

La legge n. 218 del 1952 istituì a tal fine il trattamento minimo di pensione, cui il pensionato avrebbe comunque avuto diritto indipendentemente dai contributi versati.

All'origine il trattamento minimo era finanziato prevalentemente dallo Stato. Nel corso degli anni successivi il finanziamento da parte dello Stato diminuì progressivamente, mentre si accresceva in corrispondenza l'onere a carico delle gestioni previdenziali.

Con legge 21 luglio 1965, n. 903 venne realizzata una riforma dell'assetto finanziario del regime pensionistico generale.

Lo Stato si assunse l'onere di corrispondere alle gestioni previdenziali l'importo di una fascia sociale (pari a 12.000 lire mensili) per ogni pensione in carico, mentre l'onere dei trattamenti minimi veniva addossato alle gestioni previdenziali.

Va detto tuttavia che la fascia sociale corrispondeva ad una quota assai elevata dell'importo dei trattamenti minimi allora in pagamento (15.600 mensili).

Tale incidenza, però, rispetto all'incremento, non solo in termini nominali, dell'importo dei trattamenti minimi nel corso dei decenni successivi, divenne progressivamente decrescente fino a ridursi ad un intervento poco più che simbolico.

Solo dopo più di 20 anni dalla sua istituzione la fascia sociale venne in parte rivalutata ed indicizzata. Da ultimo la materia è stata regolata dall'articolo 37 della legge 9 marzo 1989, n. 88, che ha confermato il finanziamento a carico

dello Stato di una quota del trattamento complessivo, erogata in misura uniforme per tutte le pensioni. Ma su questa disposizione ritorneremo quando tratteremo specificamente delle fonti di finanziamento del sistema pensionistico. (Vedi capitolo XVI)

2) Ai sensi dell'articolo 10 della legge n. 218 del 1952 il trattamento minimo era diversificato in relazione all'età dei soggetti ed alla tipologia della prestazione. I pensionati di vecchiaia che avessero raggiunto il 65° anno di età ed i pensionati di invalidità percepivano un trattamento minimo di importo superiore rispetto a quello erogato ai pensionati di vecchiaia aventi meno di 65 anni ed ai pensionati di reversibilità.

Il trattamento minimo era erogato senza alcuna condizione relativa al reddito complessivo del pensionato. Non era, cioè, condizionato dalla prova dei mezzi, cui è subordinata, di norma, l'erogazione delle prestazioni "assistenziali".

L'unica limitazione stabilita nel 3° comma dell'articolo 10 era relativa ai titolari di più pensioni.

La norma disponeva, infatti, che il trattamento minimo non era dovuto ai titolari di più pensioni qualora per effetto del cumulo delle pensioni il soggetto fruisse di un trattamento superiore al minimo garantito.

Nel caso in cui, nonostante il cumulo, non veniva raggiunto l'importo del trattamento minimo la pensione doveva essere integrata fino a raggiungere questo importo.

Non era prevista alcuna indicizzazione della misura del trattamento minimo che, tuttavia, venne più volte elevato per effetto di specifiche disposizioni recate dalle leggi posteriori (legge 20 febbraio 1958, n. 55; legge 12 agosto 1962, n. 1338; legge 21 luglio 1965, n. 903; D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488).

In particolare, l'articolo 2 della legge n. 1338 del 1962 eliminò la differenziazione nella misura dei minimi in relazione alla tipologia della pensione, ma mantenne quella relativa all'età. I soggetti con più di 65 anni percepivano un importo più elevato di quello fruito dai soggetti in età inferiore.

Il trattamento minimo venne inoltre garantito, in deroga alle norme sul cumulo delle pensioni, ai contitolari di pensione ai superstiti (legge n. 1338 del 1962, articolo 9).

La pensione ai superstiti, infatti, può essere erogata in capo a più soggetti aventi diritto: coniuge e figli. In questo caso la pensione intestata a più soggetti non aveva ripercussioni sulla posizione del soggetto singolarmente considerato e, reciprocamente, la pensione del singolo non aveva influenza sulla pensione erogata ad una pluralità di titolari.

Anche la legge n. 153 del 30 aprile 1969, nell'aumentare la misura dei trattamenti minimi, mantenne la distinzione in base all'età del pensionato,

distinzione che venne invece eliminata dalla legge 16 aprile 1974, n. 114, che stabilì anche un ulteriore aumento dei minimi (articolo 2).

La legge n. 153 del 1969 reca due disposizioni rilevanti concernenti la materia che stiamo trattando:

- l'articolo 19, che introdusse per tutte le prestazioni pensionistiche ed anche per i minimi la perequazione automatica dei trattamenti, cioè l'adeguamento costante degli importi in relazione agli aumenti del costo della vita;
- l'articolo 23, che stabilì che al titolare di pensione di reversibilità, titolare anche di pensione diretta, era garantito il trattamento minimo sulla pensione diretta. In questo caso la pensione di reversibilità era corrisposta a calcolo senza integrazione al trattamento minimo.

Mentre la norma dell'articolo 19 con le successive modifiche ed integrazioni sarà approfondita quando tratteremo specificamente della perequazione delle pensioni (vedi capitolo XV), occorre ora soffermarsi sulla disposizione recata dall'articolo 23, che è all'origine di una impressionante sequela di sentenze della Corte Costituzionale, che hanno avuto pesanti effetti sulla finanza pubblica.

3) La "ratio" della deroga stabilita dall'articolo 23 della legge n. 153 del 1969 era quella di evitare gli effetti negativi che, in base alla normativa previgente, si producevano con notevole frequenza nei confronti del coniuge superstite.

Accadeva spesso infatti che i soggetti - specie femminili - già titolari di pensione diretta integrata al trattamento minimo mantenessero lo stesso livello complessivo di trattamento quando liquidavano anche la pensione di reversibilità. Ciò in quanto il cumulo dei due trattamenti erogati "a calcolo" restava inferiore al livello del trattamento minimo.

L'intervento del legislatore consentiva al coniuge superstite di mantenere il trattamento minimo sulla pensione diretta e di ottenere un modesto incremento derivante dalla pensione di reversibilità, quale risultava dal puro calcolo.

Questa specifica motivazione della norma non venne meno a seguito del primo intervento della Corte Costituzionale.

Infatti la sentenza n. 230 del 9 luglio 1974, avente natura additiva, si limita a stabilire che il minimo sulla pensione a carico del regime generale era dovuto anche ai titolari di pensione di reversibilità a carico di forme esclusive o sostitutive.

Del resto il legislatore aveva già colmato la lacuna disponendo nello stesso senso (legge 16 aprile 1974, n. 114, articolo 2 bis).

Di ben diversa portata è stata, invece, l'incidenza della seconda sentenza intervenuta sulla materia, la n. 263 del 21 dicembre 1976. Con questa sentenza la Corte stabilì che il trattamento minimo sulla pensione diretta a carico del regime generale era dovuto anche quando il soggetto era titolare di altro trattamento diretto a carico di una forma esclusiva.

La motivazione della sentenza si basa sul raffronto con il disposto dell'articolo 23 e sulla considerazione dell'"anormalità di una tutela della pensione di reversibilità più completa di quella dei titolari della pensione diretta nell'ipotesi di cumulo con una pensione dell'INPS".

La decisione della Corte, fondata sulla violazione del principio di eguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione, presuppone l'omogeneità delle situazioni fra i titolari di pensione diretta e di pensione di reversibilità, così negando in radice la ratio specifica che aveva ispirato l'articolo 23 della legge n.153 del 1969.

La strada aperta con la sentenza n. 263 del 1976 fu percorsa dalla Corte fino in fondo, sempre argomentando sul contrasto con l'articolo 3 della Costituzione e sulla irrazionalità della disparità di trattamento. La necessità di ulteriori sentenze derivava dal fatto che l'incostituzionalità doveva essere espressamente stabilita per ciascuna delle molteplici situazioni di bititolarità.

In particolare, con la sentenza n. 34 del 12 febbraio 1981, estendendo il diritto all'integrazione al minimo a molte altre fattispecie di bititolarità di pensione, la Corte affermò il principio che, di fronte all'identità del rapporto che gli aspiranti all'integrazione al trattamento minimo avevano nei confronti dell'INPS, non si giustificava la discriminazione del diritto all'integrazione sulla base di differenze relative alla natura della seconda pensione di cui gli interessati erano titolari.

Infine, pur proseguendo nell'opera demolitrice della normativa sul trattamento minimo per i casi di bititolarità di pensione, con la sentenza n. 102 del 20 maggio 1982, la Corte sentì il bisogno di fornire un indirizzo al legislatore.

Infatti nella motivazione troviamo la seguente affermazione.

“Non ignora la Corte la situazione che si è venuta a creare nella normativa previdenziale a seguito della deroga al principio originario...ciò rende quanto mai opportuno ed urgente un intervento del legislatore che riesamini sul piano generale, ispirandosi agli articoli 3 e 38 Cost., la materia relativa al diritto alle integrazioni al minimo delle pensioni INPS”.

4) Aderendo al monito della Corte, il legislatore intervenne con la legge 11 novembre 1983, n. 638, di conversione del D.L. n. 463 del 12 settembre 1983.

L'articolo 6 della legge n. 638 del 1983 disciplinò ex novo la materia del minimo pensionistico.

Anzitutto, venne introdotta la “prova dei mezzi”, stabilendo che il minimo non spettava ai soggetti titolari di redditi imponibili ai fini dell'imposta diretta sulle persone fisiche per un importo superiore a due volte l'ammontare del trattamento minimo del fondo pensioni dei lavoratori dipendenti, in vigore al 1° gennaio di ogni anno.

Dal computo del reddito sono esclusi i trattamenti di fine rapporto ed il reddito della casa di abitazione.

Non concorre alla formazione del reddito l'importo della pensione da integrare al trattamento minimo.

Qualora il reddito complessivo risulti inferiore al limite del doppio del trattamento minimo si fa luogo ad una integrazione parziale.

Per il caso di concorso di due o più pensioni (le fattispecie, cioè, che erano state oggetto dell'intervento della Corte Costituzionale) - ferma restando la prova dei mezzi - era stabilito che l'integrazione al minimo spettava una sola volta.

La nuova normativa ha avuto effetto dal 1° ottobre 1983. Per le situazioni giuridiche pregresse facenti capo a soggetti che avrebbero perduto il diritto all'integrazione in base alle nuove disposizioni, l'importo in pagamento veniva cristallizzato alla data del 30 settembre 1983.

Analoga disposizione veniva stabilita per i casi di perdita del diritto all'integrazione al trattamento minimo per superamento dei limiti di reddito nel corso dell'erogazione della prestazione o per la sopravvenuta titolarità di altra pensione.

La legge n. 638 del 1983 è importante per aver introdotto il principio della "prova dei mezzi" e uniformato per "l'avvenire" il trattamento dei bititolari.

Se, però, il legislatore aveva pensato con la nuova normativa di essersi messo al riparo da successivi interventi della Corte Costituzionale si sbagliava grossolanamente.

5) Infatti la Corte Costituzionale intervenne nuovamente sulla materia dei minimi con sentenza del 3 dicembre 1985, n. 314.

Con questa sentenza la Corte non solo dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, 2° comma, lett. a) della legge n. 1338 del 1962, per quanto concerneva tutte le sue residue applicazioni ma, inopinatamente, dichiarò, d'ufficio, l'illegittimità conseguenziale dello stesso articolo 23 della legge n. 153 del 1969.

Proprio l'articolo 23 era la norma che era servita come termine di paragone su cui erano state fondate le precedenti pronunce di incostituzionalità.

L'articolo 23, come norma derogatoria, aveva introdotto una disciplina dei minimi più favorevole per le pensioni di reversibilità e la Corte aveva via via statuito l'estensione della deroga a tutte le situazioni di cumulo di più pensioni, fino a demolire del tutto il divieto generale di cumulo dei minimi di cui alla legge n. 1338 del 1962.

A questo punto, però, la Corte argomentò che "se anche in origine si trattava di una disciplina di favore per i pensionati INPS, oggi non si può giustificare il divieto di integrare al minimo le pensioni di reversibilità concorrenti con le pensioni dirette, qualora entrambe siano poste a carico dell'assicurazione

generale obbligatoria. In questa stessa parte, quindi, va ristabilita la piena eguaglianza tra i pensionati”.

In sostanza, mentre l’articolo 23 disponeva che in presenza di pensione diretta integrata al minimo, la pensione di reversibilità veniva liquidata senza integrazione, la sentenza n. 314 del 1985 stabilì che entrambe le pensioni dovevano essere integrate al minimo.

La sentenza n. 314 è una manifestazione estrema della tendenza della Corte Costituzionale a creare essa stessa il diritto, utilizzando il “modus operandi” delle sentenze additive.

Cancellando l’articolo 23 della legge n. 153 del 1969, la Corte ha in effetti introdotto nell’ordinamento una norma del tutto nuova che consentiva l’erogazione contemporanea di due trattamenti minimi, con effetti particolarmente gravosi dal punto di vista finanziario.

Vale al riguardo l’acuta osservazione formulata dalla dottrina: “in definitiva la Corte Costituzionale ha deciso dando per presupposta l’esistenza di un principio di eguaglianza del tutto formale e ricavando dall’articolo 38, 2° comma Cost., esclusivamente orientamenti di carattere del tutto generale. In tal modo la Corte ha disatteso... i fondamenti della solidarietà sociale, attribuendo integrazioni al trattamento minimo, anche laddove il valore dell’ammontare dei singoli trattamenti fosse di importo tale da dover escludere la funzione dei trattamenti stessi... in tal modo... ha finito per essere privilegiata una concezione che sembra ispirata all’esclusiva tutela di interessi individuali” (Persiani).

La sentenza n. 314 del 1985 mentre chiudeva, comunque, una fase del contenzioso sui minimi pensionistici ne apriva, al tempo stesso, un’altra.

Infatti, la sentenza si applicava alle situazioni anteriori all’entrata in vigore della legge n. 638 del 1983 che, come abbiamo visto, aveva disciplinato ex novo la materia dei minimi pensionistici.

La stessa legge n. 638 aveva, come detto, stabilito che per coloro che perdevano il diritto all’integrazione al minimo per effetto del limite reddituale introdotto dalla legge, l’importo del minimo restava cristallizzato alla data di entrata in vigore della stessa legge.

In altri termini non si diminuiva l’importo in atto, ma si escludeva che esso potesse essere aumentato per effetto delle norme di perequazione automatica.

Il problema che nasceva con la sentenza n. 314 del 1985 era quello di stabilire se la norma sulla “cristallizzazione” dovesse o meno applicarsi anche alle pensioni integrate retroattivamente al minimo per effetto della sentenza.

La giurisprudenza della Magistratura ordinaria ritenne, in contrasto con le tesi dell’INPS, che anche a queste pensioni spettasse la cristallizzazione dell’importo alla data di entrata in vigore della legge n. 638 del 1983.

Il contenzioso aperto approdò ancora una volta alla Corte Costituzionale che, con sentenza interpretativa di rigetto n. 418 del 19 novembre 1991, dichiarò

l'applicabilità del principio della cristallizzazione anche alle pensioni integrate al minimo per effetto della sentenza n. 314 del 1985.

A fronte dell'ingente onere finanziario che l'interpretazione della Corte Costituzionale comportava il legislatore intervenne con la norma di interpretazione autentica recata dall'art. 11, comma 22 della legge 24 dicembre 1993, n. 537.

Tale norma in sostanza disponeva che l'art. 6 della legge n. 638 del 1983 doveva intendersi nel senso che nel caso di concorso di più pensioni integrate al trattamento minimo ed aventi decorrenza anteriore alla stessa legge n. 638 non operava la "cristallizzazione".

Rimessa ancora una volta la questione alla Corte Costituzionale, questa, con sentenza dell'8 giugno 1994, n. 240, dichiarò l'illegittimità costituzionale della interpretazione recata dalla nuova norma ribadendo, per l'effetto, l'applicazione della disposizione sulla cristallizzazione anche ai casi contemplati dalla sentenza n. 314 del 1985.

6) Nel frattempo, la Corte era intervenuta per altro verso sulla materia dei minimi e della pensione di reversibilità.

L'articolo 22 della legge n. 903 del 1965 dispone che la pensione di reversibilità deve essere liquidata in aliquota della pensione goduta dal dante causa.

L'interpretazione seguita dall'INPS era sempre stata nel senso di calcolare la pensione di reversibilità in aliquota della pensione a calcolo, senza tener conto dell'eventuale trattamento minimo corrisposto sulla pensione del dante causa, procedendo poi - se ne ricorrevano i requisiti - ad integrare al minimo la pensione di reversibilità.

Alcune pronunce della Corte di Cassazione avevano invece ritenuto che la pensione di reversibilità doveva essere liquidata in aliquota della pensione diretta integrata al trattamento minimo.

Pervenuta la questione alla Corte Costituzionale, questa ha ritenuto che l'articolo 22 della legge n. 903 del 1965, per come interpretato dall'INPS, dovesse ritenersi costituzionalmente illegittimo per violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza.

Pertanto, la pensione di reversibilità deve essere liquidata in aliquota della pensione diretta, integrata al trattamento minimo, se il dante causa percepiva tale integrazione al momento del decesso.

Anche la sentenza n. 495 del 29-31 dicembre 1993 comportava effetti finanziari notevoli al pari della sentenza n. 240 del 1994, in particolare per quanto concerneva la corresponsione degli arretrati.

Per un certo tempo il legislatore non dette seguito alle sentenze della Corte Costituzionale relativamente a tale corresponsione.

È poi intervenuto, dapprima con decreti-legge caducati e, infine, con la legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Al fine di attenuare l'impatto finanziario il legislatore aveva stabilito (articolo 1, commi 181 e 182, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, come modificato dall'articolo 3 bis della legge 28 marzo 1997, n. 140) che gli arretrati spettanti ai soggetti interessati dalle due sentenze della Corte Costituzionale sarebbero stati pagati in contanti in sei annualità, che essi non spettavano agli eredi e che gli importi non dovevano essere adeguati per interessi e rivalutazione monetaria.

Naturalmente anche su queste disposizioni si accese con immediatezza il contenzioso e furono emanate dai giudici di merito ordinanze di remissione alla Corte Costituzionale.

Per evitare una probabile pronuncia di illegittimità costituzionale, il legislatore è tornato sulla materia con la legge 23 dicembre 1998, n. 448.

L'articolo 36 di tale legge ha disposto, infatti, sia la corresponsione degli interessi nella misura del 5 per cento sugli arretrati maturati al 31 dicembre 1995 e nella misura di un tasso annuo pari alla variazione dell'indice dei prezzi al consumo calcolato dall'ISTAT per gli anni successivi, sia la corresponsione delle somme spettanti anche agli eredi, che, peraltro, avrebbero dovuto presentare domanda, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della legge.

Con sentenza n. 310 del 23 maggio - 17 luglio 2000 la Corte costituzionale ha dichiarato l'infondatezza delle eccezioni di costituzionalità sollevate anche nei confronti dell'articolo 36 della legge n. 448 del 1998.

Ad avviso della Corte "la definitiva quantificazione del dovuto e la congrua procedimentalizzazione della sua erogazione realizzano un assetto nuovo....., onde consentire la concreta realizzazione dei diritti controversi, tenuto conto... del rapporto corrente tra l'ingente entità delle pretese e le effettive disponibilità finanziarie, consentite dalla congiuntura economica del Paese".

7) Le sentenze della Corte Costituzionale delle quali abbiamo appena illustrato la portata e gli effetti sono fondate sul profilo formalistico della violazione del principio di eguaglianza, senza una valutazione approfondita della natura dell'integrazione del trattamento minimo valutato nella sua struttura e nella sua finalità.

Sotto questo profilo sostanziale la giurisprudenza costituzionale ha ricondotto il trattamento minimo al comma 2 dell'articolo 38 della Costituzione, attribuendogli una funzione "parzialmente derogatoria del principio di proporzionalità della pensione ai contributi versati a vantaggio del principio di solidarietà" (vedi da ultimo sentenza n. 119 del 5 maggio 1997 e la copiosa giurisprudenza ivi citata).

In particolare la materia ha formato oggetto di approfondimento da parte della Corte nella sentenza n. 31 del 23 gennaio 1986.

La fattispecie sottoposta in quella occasione alla Corte concerneva la disparità di trattamento derivante dalla differenza di importo, all'epoca esistente, tra il trattamento minimo del regime generale e quello stabilito per le gestioni dei lavoratori autonomi (1).

Nella sua motivazione la sentenza n. 31 del 1986, che nel dispositivo dichiara infondata la questione di costituzionalità, procede ad una approfondita indagine ricostruttiva dell'istituto del trattamento minimo alla luce dell'articolo 38 della Costituzione.

Anzitutto la sentenza ricorda che la dottrina, pur divisa sulla interpretazione dell'articolo 38, è concorde nel riconoscere che la norma costituzionale riserva ai lavoratori una tutela "preferenziale". Pertanto, "i mezzi necessari per vivere non possono identificarsi con i mezzi adeguati alle esigenze di vita: questi ultimi comprendono i primi ma non si esauriscono in essi".

Il nocciolo del ragionamento della Corte si può così riassumere, l'articolo 38 nel riferirsi all'idea di sicurezza sociale "ipotizza due modelli tipici: uno fondato unicamente sul principio di solidarietà (1° comma), l'altro suscettivo di essere realizzato e storicamente realizzato anche nella fase successiva all'entrata in vigore della Carta Costituzionale, mediante gli strumenti mutualistici assicurativi (2° comma). Lo stesso articolo non esclude tuttavia, e tanto meno impedisce, che il legislatore ordinario delinei figure speciali nel pieno rispetto dei principi costituzionalmente accolti. Ed è quanto è avvenuto con l'istituto del trattamento pensionistico minimo dovuto al lavoratore".

Con questa motivazione la sentenza sembra accogliere la tesi dottrinale tradizionale della separazione tra assistenza dovuta ai cittadini e previdenza dovuta ai lavoratori, ma in realtà più che sulla separazione l'accento è posto sulla distinzione.

Distinzione riconosciuta anche dalla dottrina che la riconduce "alla diversità dell'ambito e della intensità della tutela". Diversità che non discende "da una diversità di fondamento ma dal diverso modo in cui l'ordinamento ha valutato le esigenze dei cittadini in genere rispetto a quelle dei lavoratori" (Persiani).

In questi termini può accettarsi la tesi della Corte sulla natura previdenziale dei trattamenti minimi in quanto ne riconduce la ratio a quella dell'articolo 38, 2° comma, della Costituzione.

La decisione della Corte contraddice, invece, l'opinione corrente, sulla natura meramente assistenziale dei trattamenti minimi, fondata, peraltro, più su una percezione della realtà storica che su considerazioni giuridiche e perciò non accolta dalla dottrina, sia pure con diversità di motivazioni (2).

Con sentenza n. 184 del 18 febbraio 1988 la Corte Costituzionale ha preso in esame la disciplina restrittiva della legge n. 638 del 1983.

Al riguardo la Corte ne ha riconosciuto la legittimità costituzionale. In particolare ha superato l'esame della Corte il recupero del profilo soggettivo del trattamento minimo (la prova dei mezzi) di fronte alle esigenze di risanamento finanziario del sistema.

8) Sulla strada della valutazione del profilo soggettivo si è messo il legislatore nei suoi ulteriori interventi, reintroducendo una modesta differenziazione nell'importo minimo in relazione all'età dei soggetti, ma condizionandola ad una più estesa prova dei mezzi che prende in considerazione non solo il reddito del soggetto titolare, ma anche quello del coniuge (legge 6 dicembre 1988, n. 544, art. 1 e, in precedenza, legge 15 aprile 1985, n. 140, art. 1).

Queste maggiorazioni dei minimi, erogate in funzione dei redditi e dell'età dei soggetti beneficiari, costituiscono una distinta componente della prestazione, denominata maggiorazione sociale dall'articolo 1 della legge n. 140 del 1985 e dall'articolo 1 della legge n. 544 del 1988, e sono state incrementate ed estese alle forme sostitutive ed esclusive dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388 (articolo 67, commi 2-3-4). (Sulle maggiorazioni sociali vedi per maggiori dettagli infra capitolo XV)

Ancora più incisiva in questa direzione è la norma di cui all'articolo 38 della legge 23 dicembre 2001, n. 448 (finanziaria 2002) che reca, altresì, alcune innovazioni e di cui diremo in conclusione del capitolo.

A sua volta, l'articolo 4 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 ha stabilito che in ogni caso l'integrazione al trattamento minimo è subordinata non solo alla considerazione del reddito personale del pensionato, ma anche alla valutazione del reddito del coniuge non legalmente ed effettivamente separato.

In altri termini l'ambito dell'operatività della prova dei mezzi è stato esteso, nella considerazione che le esigenze di vita del singolo debbono essere rapportate ad un reddito globale della coppia coniugale, che il legislatore ritenne di fissare in misura pari a tre volte l'importo del trattamento minimo.

La nuova disposizione, peraltro, non era applicabile ai titolari di pensioni in essere al 31 dicembre 1992.

Il rigore di questa normativa è stata attenuata dalla successiva legge 24 dicembre 1993, n. 537, che ha disposto (articolo 11, comma 38) la non applicazione della disposizione sul cumulo dei redditi ai fini dell'integrazione al minimo anche per le pensioni in essere fino al 31 dicembre 1993 (3).

Inoltre, la legge n. 537 del 1993 ha elevato per i soggetti pensionati nel corso del 1994 il limite di reddito a cinque volte l'importo del trattamento minimo.

Infine, la legge 8 agosto 1995, n. 335 (articolo 2, comma 14) ha fissato il limite di reddito cumulato con quello del coniuge nella misura di quattro volte il trattamento minimo.

Questa normativa che, pur nella varietà dei parametri di riferimento, prende in considerazione anche il reddito del coniuge aveva suscitato, oltre alle proteste dei soggetti interessati, anche perplessità sotto il profilo della sua costituzionalità.

Sulla questione la Corte Costituzionale si è pronunciata con sentenza n. 127 del 7-9 maggio 1997.

Nel dichiarare infondata la questione, la Corte ha nuovamente qualificato il trattamento minimo come istituto previdenziale, ma ha precisato che esso non riflette le caratteristiche del trattamento pensionistico “quale prolungamento della retribuzione lavorativa, in quanto tale correlato alla quantità e qualità del lavoro prestato”. A questo fine risponde la pensione liquidata a calcolo in base ai contributi accreditati.

L’integrazione al minimo si discosta da questi parametri di calcolo e costituisce “una erogazione ulteriore rispetto al trattamento pensionistico dovuto in base ai contributi versati al quale si aggiunge per assicurare al lavoratore in quiescenza il reddito minimo considerato necessario per far fronte alle esigenze di vita del titolare della pensione e della sua famiglia”.

Da ciò consegue, secondo la Corte, la possibilità per il legislatore di condizionare, tenuto conto delle risorse finanziarie disponibili, l’intervento solidaristico all’ammontare dei redditi non solo del soggetto interessato, ma anche a quello della sua famiglia.

Il parallelo sul quale la Corte fonda il suo ragionamento è, in effetti, ineccepibile: se l’integrazione al minimo ha lo scopo di assicurare che la prestazione previdenziale consenta di far fronte alle esigenze di vita minime del pensionato e della famiglia, l’intervento solidaristico è correlativamente condizionato anche dai redditi del nucleo familiare del pensionato.

Pertanto, l’importo dei redditi che condizionano l’integrazione al minimo deve essere determinato nei limiti della ragionevolezza. Al riguardo la Corte ha rilevato che il legislatore ha evitato censure di incostituzionalità in quanto ha ragionevolmente determinato l’importo dei redditi cumulati, che escludono l’integrazione, in misura adeguatamente superiore a quello dei redditi propri del pensionato, che determinano analoga esclusione (4).

Tuttavia il legislatore è successivamente intervenuto per attenuare l’incidenza del reddito di coppia sul diritto all’integrazione al trattamento minimo.

Con legge 28 dicembre 2000, n. 385 è stata ammessa una parziale integrazione al trattamento minimo, nella misura del 70 e del 40 per cento in rapporto all’ammontare dei redditi cumulati, in favore dei soggetti che al momento dell’entrata in vigore del Decreto legislativo n. 503 del 1992 erano “prossimi” al compimento dell’età all’epoca stabilita per il diritto al pensionamento per vecchiaia.

La parziale integrazione è stata concessa con decorrenze varie comprese tra il 1° gennaio 2000 ed il 1° gennaio 2002, a seconda dell'età dei soggetti interessati al beneficio.

Con sentenza n. 18 del 12-18 febbraio 1998, la Corte Costituzionale è tornata sulla materia dei minimi a proposito delle norme che individuano la pensione da integrare al trattamento minimo nei casi di concorso di pluritolarità di trattamenti (legge 11 novembre 1983, n. 638, articolo 6, comma 3).

Nel confermare la costituzionalità delle norme in questione, la Corte ha rilevato che “nessun principio costituzionale - né, del resto, la disciplina previdenziale nel suo complesso - accordano tutela alla pretesa dell'assicurato al trattamento pensionistico complessivo più favorevole”.

Ad avviso della Corte i principi costituzionali non vincolano la scelta discrezionale del legislatore in ordine ai criteri per la “ragionevole” individuazione della pensione da integrare.

Quello che i principi costituzionali impongono al legislatore è il vincolo di prevedere l'integrazione “di (almeno) una pensione, attraverso un'erogazione ulteriore rispetto al trattamento dovuto in base ai contributi versati, al quale si aggiunge per assicurare al lavoratore in quiescenza il reddito minimo considerato necessario per far fronte alle esigenze di vita del titolare della pensione” (5).

Anche in occasione dell'esame di una particolare fattispecie, concernente una Cassa professionale, la Corte ha ribadito che la Costituzione conferisce al legislatore “un'ampia discrezionalità nel porre le condizioni in presenza delle quali riconoscere il diritto al trattamento minimo... Anche sulla scorta delle valutazioni delle compatibilità finanziarie, il legislatore, una volta assicurato un livello minimo di protezione e nel rispetto del principio di ragionevolezza, è libero di configurare un diritto alla pensione minima più o meno favorevole e generalizzato” (sentenza n. 119 del 1997).

9) Tornando alla questione della rilevanza del reddito di coppia, dobbiamo ricordare che la sua considerazione era già presente nell'ordinamento italiano, ma con riferimento ad un istituto diverso dall'integrazione al trattamento minimo.

La legge n. 153 del 1969 aveva istituito infatti (articolo 26) la pensione sociale da erogarsi senza alcun riferimento ad eventuali posizioni contributive, ai cittadini ultrasessantacinquenni sprovvisti di reddito. A tal fine doveva essere preso in considerazione anche il reddito del coniuge.

La legge n. 335 del 1995, articolo 3, commi 6 e 7 ha sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 1996, la pensione sociale con l'assegno sociale a favore di tutti i cittadini ultrasessantacinquenni residenti nel territorio italiano,

indipendentemente dalla circostanza che siano stati o meno lavoratori, ma a condizione che siano in disagiate condizioni economiche.

La pensione sociale, prima, e l'assegno sociale, ora, sono ricondotti dalla dottrina tradizionale all'area dell'assistenza sociale (articolo 38 Costituzione, 1° comma) e non a quella della previdenza (articolo 38 Costituzione, 2° comma).

In contrario è stato osservato che il diritto all'assegno sociale, come già il diritto alla pensione sociale, è un diritto soggettivo perfetto e che i termini nei quali si pone la distinzione tra assistenza e previdenza non sono più idonei a comprendere la effettiva portata di questo istituto (Persiani).

(Per l'esame "ex professo" degli istituti della pensione sociale e dell'assegno sociale vedi infra capitolo XIV).

10) In ordine alla natura del trattamento minimo la Corte di Cassazione in un'importante sentenza pronunciata a Sezioni unite (sentenza 12 dicembre 1996-24 febbraio 1997, n. 1691) dovendo stabilire i termini di decorrenza dell'azione giudiziaria per ottenere l'integrazione al trattamento minimo, ha aderito alla tesi che definisce il trattamento minimo come componente integrativa della pensione, ma con i connotati di autonomo diritto fondato su propri presupposti.

Con questa decisione è stato composto il contrasto interpretativo che aveva diviso la giurisprudenza di legittimità tra le posizioni di quanti ritenevano l'integrazione al minimo "una componente inscindibile... dell'ordinaria pensione" e quelle dei sostenitori della natura autonoma dell'integrazione al minimo.

Per quanto non preso in considerazione nella sentenza in questione, un argomento a sostegno della tesi dell'autonomia del trattamento minimo può essere tratto dalla normativa vigente in materia di diritto al trattamento minimo nei confronti dei soggetti che conseguano il diritto alla pensione mediante il cumulo dei periodi contributivi ai sensi di quanto stabilito dagli accordi e convenzioni internazionali in materia di sicurezza sociale (vedi capitolo II).

Modificando, infatti, il testo originario dell'articolo 8 della legge n. 153 del 1969, successivi interventi normativi hanno subordinato nella fattispecie in esame il diritto al trattamento minimo ad un requisito contributivo distinto dai requisiti previsti per il diritto alla pensione. È richiesto, infatti, che l'assicurato possa far valere una anzianità contributiva in costanza di rapporto di lavoro svolto in Italia non inferiore a dieci anni (articolo 3 della legge 1992, n. 438 e articolo 17 della legge 23 dicembre 1994, n. 724).

Per altro verso merita notare che nella motivazione della sentenza n. 1691 la Corte di Cassazione ha incidentalmente osservato che l'integrazione al trattamento minimo ha natura sostanzialmente assistenziale e formalmente previdenziale ed inerisce, senza dubbio, ad un trattamento previdenziale al quale accede andandolo ad integrare. L'osservazione sulla natura sostanzialmente

assistenziale del trattamento minimo, se opinabile sotto il profilo giuridico, coglie, però, una verità storica.

Il CNEL sin dal 1979, aveva notato che l'istituto del trattamento minimo aveva di fatto assegnato al regime pensionistico generale anche la funzione impropria di regime di base non professionale.

In realtà, sia prima che dopo l'istituzione della pensione sociale, l'effetto combinato di normative agevolative in materia di prosecuzione volontaria e di comportamenti "indulgenti" degli organi amministrativi e della stessa magistratura in materia di pensioni di invalidità, aveva consentito un facile accesso alle prestazioni pensionistiche del regime generale dei lavoratori dipendenti anche a soggetti che lavoratori erano stati solo per brevissimo tempo. La legge n. 335 del 1995 (articolo 1, comma 16) ha eliminato in radice questa problematica sulla natura e funzione del trattamento minimo, disponendo che per le pensioni erogate con la formula contributiva non si fa più luogo all'integrazione al trattamento minimo.

In altri termini anche per i lavoratori la tutela di legge sarà assicurata dallo stesso istituto previsto per i cittadini e cioè dall'assegno sociale.

Anzi, l'articolo 3, comma 6 della legge n. 335 del 1995 esplicitamente stabilisce che la pensione liquidata con la formula contributiva non concorre a formare reddito in misura corrispondente ad un terzo della pensione e, comunque, non oltre un terzo dell'assegno. È facile prevedere che questa abrogazione di un istituto di tutela specifica per i lavoratori solleverà, nel tempo, nuove questioni di costituzionalità, proprio in rapporto alla giurisprudenza della Corte che abbiamo sopra illustrato, con particolare riferimento alle enunciazioni recate dalla sentenza n. 31 del 1986 e ribadite nelle sentenze n. 127 del 1997 e n. 18 del 1998.

11) Peraltro, ad ulteriori riflessioni induce, anche sul piano della sistemazione teorica della materia, la già citata normativa introdotta dalla legge finanziaria per il 2002 (legge n. 448 del 28 dicembre 2001, articolo 38).

Dispone, infatti, la norma in questione, che reca in rubrica il significativo riferimento a "incrementi della pensione in favore di soggetti disagiati", l'incremento della misura della maggiorazione sociale fino a garantire ai soggetti beneficiari un reddito proprio pari a 516,46 euro (1.000.000 di lire) al mese per 13 mensilità.

Beneficiari dell'incremento sono i soggetti di età pari o superiore a 70 anni, titolari di pensioni al minimo, di pensioni sociali, di assegni sociali, di prestazioni di invalidità civile.

L'età richiesta per il diritto alla "maggiorazione" viene ridotta fino ad un massimo di cinque anni (cioè fino a 65 anni) in ragione di un anno per ogni cinque anni (o frazione superiore ai due anni e mezzo) di contribuzione accreditata al soggetto.

L'aumento spetta a partire dai 60 anni di età per gli invalidi civili totali, nonché per i sordomuti ed i ciechi assoluti, titolari di prestazioni di invalidità civile ed, infine, per i titolari di pensioni di inabilità ex lege n. 222 del 1984 (vedi infra capitoli XI e XII).

Per tutte le richiamate fattispecie, l'aumento spetta a condizione che non vengano superati i limiti di reddito, individuali e di coppia, stabiliti dalla stessa norma.

Se la considerazione del reddito individuale e di coppia, dell'età o dello stato inabilitante ai fini della configurazione dello stato di bisogno (o disagio, come si esprime la legge) non costituisce una novità, certamente nuova è la fissazione di un eguale livello economico complessivo per prestazioni previdenziali quali sono, secondo la giurisprudenza costituzionale citata in precedenza, quelle integrate al minimo, e prestazioni comunemente ritenute assistenziali, quali sono l'assegno sociale, la pensione sociale e le prestazioni per invalidità civile.

Per quanto la maggiorazione sociale costituisce una prestazione distinta (anche ai fini della perequazione automatica, vedi capitolo XV), sia dalla pensione a calcolo, sia dall'integrazione al minimo, sia dalla prestazione assistenziale di base cui inerisce, quello che rileva ai fini dell'effettività della tutela è il livello economico complessivo, eguale nella misura per tutte le diverse fattispecie contemplate dalla norma.

In tal modo sembra venir meno il trattamento preferenziale spettante ai "lavoratori" in conformità della citata giurisprudenza costituzionale.

Vero è che la stessa norma collega un anticipo temporale dell'erogazione del beneficio, rispetto ai titolari di assegno o pensione sociale, alla consistenza della eventuale posizione contributiva del soggetto.

Ma questo trattamento "preferenziale" si esaurisce, comunque, al compimento dei 70 anni di età.

Quanto alle prestazioni per invalidità civile totale, il trattamento non si differenzia, nemmeno sotto il profilo del momento acquisitivo, da quello stabilito per le pensioni (previdenziali) di inabilità.

È prematuro, in assenza di una elaborazione giurisprudenziale, giungere a conclusioni definitive sulla portata sistematica della nuova disposizione.

Sin d'ora si può dire che se appare indubbiamente rafforzata l'opinione che nega fondamento alla tesi della radicale separazione tra assistenza e previdenza, la stessa semplice distinzione (comunemente ammessa) tra le due tipologie di prestazione sembra attenuarsi.

D'altra parte, sotto il profilo del finanziamento, va sottolineato che la maggiorazione sociale sia che inerisce ai trattamenti minimi, sia che concernesse la pensione sociale, ha fatto carico, sin dalla sua istituzione originaria con la legge n. 140 del 1985, alla solidarietà generale.

Senza modificare i criteri di attribuzione l'articolo 5, comma 5, del decreto legge 2 luglio 2007 n. 81, come sostituito dalla legge di conversione 3 agosto 2007, n.

127, ha portato con decorrenza 1° gennaio 2008 l'importo della maggiorazione fino a garantire un reddito pari a 580 euro per 13 mensilità ed ha rideterminato i limiti di reddito (7.540 euro per il 2008; per gli anni successivi l'importo è aumentato in misura pari all'incremento dell'importo del trattamento minimo delle pensioni a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, rispetto all'anno precedente;).

La stessa legge ha previsto con decorrenza 1° gennaio 2007 l'erogazione di una "somma aggiuntiva" (cd. quattordicesima) a favore dei pensionati con età pari o superiore a sessantaquattro anni che varia a seconda degli anni di contribuzione e del reddito del pensionato, ed è, per il 2008, di importo non superiore 336,00 euro fino a 18 anni di contributi, 420,00 euro oltre 18 e fino a 28 anni di contributi, 504,00 euro oltre 28 anni di contributi.

Tale elargizione spetta a condizione che il soggetto non possieda un reddito complessivo individuale relativo all'anno stesso superiore a una volta e mezza il trattamento minimo annuo del Fondo pensioni lavoratori dipendenti (8604,84 euro per il 2008).

Per il merito di questa ulteriore prestazione di rinvia al successivo capitolo XV.



Note al capitolo VIII

(1) A partire dal 1° gennaio 1988 gli importi dei trattamenti minimi delle gestioni dei lavoratori autonomi sono stati allineati a quello a carico del Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti, per effetto della norma recata dall'articolo 7 della legge 15 aprile 1985, n. 140.

(2) L'impostazione sistematica della Corte costituzionale è ribadita, in efficace sintesi, nella motivazione della sentenza n. 240 del 1994.

Dopo aver respinto la tesi che attribuisce natura assistenziale all'istituto del trattamento minimo, la Corte precisa che "esso (l'istituto del minimo) ha la funzione di integrare la pensione quando dal calcolo in base ai contributi accreditati al lavoratore risulti un importo inferiore a un minimo ritenuto necessario, in mancanza di altri redditi di una certa consistenza, ad assicurargli mezzi adeguati alle esigenze di vita, giusta il precetto dell'articolo 38, 2° comma della Costituzione.

Tale funzione qualifica il trattamento minimo come istituto previdenziale fondato sul principio di solidarietà".

(3) Con sentenza n. 132 del 2000 la Corte di cassazione, distinguendo tra momento di perfezionamento del diritto e decorrenza del trattamento pensionistico, ha chiarito che per "pensionati in essere alla data del 31 dicembre

1993” s’intendono coloro che entro tale data hanno perfezionato il diritto a pensione e presentato la relativa domanda, anche se sono entrati in godimento del primo rateo dal 1° gennaio 1994. Sulle norme successivamente intervenute in materia di decorrenza vedi infra capitoli IX e X.

(4) I limiti di reddito di che trattasi sono naturalmente indicizzati.

(5) Per i criteri attualmente seguiti dall’INPS per l’attribuzione dell’integrazione al minimo ai soggetti titolari di più pensioni, inferiori al minimo si veda: INPS, circolare 125 del 30 giugno 2000.

CAPITOLO IX
LO SCOPO DELLA TUTELA PENSIONISTICA -
GLI EVENTI PROTETTI: LA VECCHIAIA -
L'ETÀ PENSIONABILE - I LAVORI USURANTI -
LA DIFFERENZA DELL'ETÀ PENSIONABILE
IN RAPPORTO AL SESSO - LA PENSIONE
DI VECCHIAIA UNIFICATA

1) Scopo principale dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti è l'erogazione di una pensione agli assicurati nel caso di invalidità o di vecchiaia e di una pensione ai superstiti in caso di morte dell'assicurato o del pensionato. Scopo secondario dell'assicurazione è la prevenzione e la cura dell'invalidità.

Così l'articolo 2 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, convertito nella legge 6 luglio 1939, n. 1272, definisce la finalità della tutela pensionistica.

Dalla lettura della norma si ricava sia la nozione unitaria della tutela, sia la sua articolazione in prestazioni specifiche in relazione all'evento tutelato (vecchiaia, invalidità, morte del pensionato o dell'assicurato).

Le prestazioni pensionistiche hanno contenuto economico in quanto consistono nell'erogazione di una rendita fino alla morte del soggetto beneficiario o fino al verificarsi di altro evento cui la legge riconnette la cessazione dell'erogazione: il riacquisto della capacità lavorativa per i titolari di prestazioni di invalidità, il nuovo matrimonio del coniuge superstite, il compimento dell'età o del corso di studio per i figli titolari di pensione ai superstiti.

Peraltro, nella tutela dell'invalidità, in correlazione con lo scopo secondario di prevenzione e cura, sono previste anche prestazioni a contenuto sanitario.

Quanto alla struttura del rapporto relativo alla tutela per l'invalidità, vecchiaia e superstiti, si può affermare che il diritto alla pensione è un diritto soggettivo di natura pubblica, finalizzato alla liberazione dal bisogno dei soggetti tutelati al fine di realizzare contemporaneamente un interesse riferibile ai soggetti protetti e a tutta la collettività organizzata nello Stato (Persiani).

2) Il carattere unitario e complesso della tutela pensionistica (rafforzato anche dall'inscindibilità della relativa contribuzione) è principio pacifico in dottrina ed in giurisprudenza da cui discende il corollario dell'alternatività delle prestazioni.

Perciò nessuno può essere nel regime generale titolare contemporaneamente di pensione di vecchiaia e di invalidità.

Essendo, infatti, l'assicurazione obbligatoria unica per i due distinti eventi dell'invalidità e della vecchiaia, l'avverarsi dell'uno preclude il diritto al conseguimento della prestazione relativa al verificarsi dell'altro evento.

Secondo una giurisprudenza per lungo tempo pacifica sarebbe stato immanente al sistema anche il principio dell'inammissibilità del mutamento successivo del titolo della pensione, salvo le eccezioni previste da disposizioni specifiche, non suscettibili di interpretazioni analogiche e, nemmeno, estensive.

In particolare, la legge 12 giugno 1984, n. 222 (articolo 1, comma 10) ha stabilito che al compimento dell'età prevista per il diritto alla pensione di vecchiaia l'assegno di invalidità si trasforma di ufficio, in presenza dei prescritti requisiti di assicurazione e di contribuzione, in pensione di vecchiaia.

Successivamente, peraltro, la Cassazione aveva modificato il proprio indirizzo, negando l'esistenza di un principio generale che impedirebbe il mutamento successivo del titolo della pensione.

Secondo questa giurisprudenza innovativa nel nostro ordinamento non sussiste, allo stato della legislazione, un "principio di immutabilità del titolo della pensione, che non ne consenta - in presenza dei requisiti di legge - la conversione".

È stata, perciò, ammessa la conversione in pensione di vecchiaia delle pensioni di invalidità liquidate prima della legge n. 222 del 1984 (Cass. n. 6603, 7 luglio 1998), nonché la conversione della pensione o dell'assegno d'invalidità nella pensione di anzianità (Cass. n. 1821, 20 febbraio 1998 e, da ultimo, Cass. 9462, 12 giugno 2003).

Atteso questo contrasto giurisprudenziale, sulla questione sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione.

Con sentenza n. 9492, 12 febbraio-14 maggio 2004, le Sezioni Unite hanno confermato l'esclusione, nel vigente ordinamento, del principio generale d'immutabilità del titolo delle prestazioni pensionistiche, ma, al tempo stesso, hanno escluso anche l'esistenza di un opposto principio generale di mutabilità del titolo.

Ad avviso della Corte, il problema dell'eventuale mutabilità del titolo può essere correttamente impostato e risolto solo nell'ambito della disciplina dei singoli istituti, tenuto conto delle caratteristiche della tutela accordata con ciascuno di essi dall'ordinamento, anche alla luce dei principi costituzionali in materia.

Ciò posto, le Sezioni Unite hanno ritenuto ammissibile la trasformazione della pensione di invalidità liquidate prima della legge n. 222 del 1984 in pensione di vecchiaia, attesa l'unicità per le due forme di tutela del fondamento costituzionale di cui all'articolo 38 della Costituzione (1).

Riguardo alla trasformazione delle prestazioni d'invalidità in pensione di anzianità, le Sezioni Unite hanno, invece, ritenuto che il sistema non consente questa trasformazione.

Ciò in base alla considerazione che la pensione di anzianità ha la natura di un beneficio discrezionalmente concesso dal legislatore, non riconducibile al fondamento dell'articolo 38 della Costituzione, in conformità della giurisprudenza costituzionale (2).

In conclusione la sentenza fa leva, al fine di negare la trasformazione, sulla sostanziale diversità del beneficio costituito dalla pensione di anzianità rispetto “all'intervento previdenziale diretto a proteggere il lavoratore dal rischio-evento protetto dalla garanzia costituzionale, che per la disciplina dell'articolo 22 della legge n. 153 del 1969 assume rilievo solo al compimento dell'età pensionabile” (3).

La possibilità del mutamento successivo del titolo della pensione non incide, peraltro, sul principio dell'alternatività della tutela, nel senso che, come sopra detto, non si può essere contemporaneamente titolari di pensione di vecchiaia e di invalidità nello stesso regime.

Si può essere, invece, contemporaneamente beneficiari di pensione diretta (vecchiaia, invalidità) e di pensione ai superstiti. Ciò in quanto l'articolo 2 del R.D.L. n. 636 del 1939 distingue sotto il profilo soggettivo gli assicurati dai superstiti con la conseguenza implicita della possibilità di cumulo delle erogazioni spettanti nell'una e nell'altra qualità.

È possibile, inoltre, fruire contemporaneamente di due o più trattamenti pensionistici diretti, se erogati da regimi diversi.

La fattispecie è espressamente regolata dalla legge per quanto concerne sia l'erogazione dei trattamenti minimi, sia il diritto, con talune limitazioni, alla perequazione automatica (articolo 19, legge 21 dicembre 1978, n. 843 ed articolo 14, della legge 28 febbraio 1980, n. 33), sia l'erogazione della pensione supplementare di cui diremo appresso (vedi capitolo XIV).

Le prestazioni pensionistiche si differenziano non solo in ragione della diversità dell'evento tutelato, ma anche - come abbiamo visto - per la diversità dei requisiti di accesso.

Tuttavia la dottrina è concorde nel riconoscere che “tutte le pensioni adempiono la medesima funzione ed hanno la medesima natura” (Persiani).

Ciò posto, occorre analizzare in dettaglio le singole fattispecie di prestazioni pensionistiche a cominciare dalla pensione di vecchiaia.

3) L'evento cui è collegata l'erogazione della pensione di vecchiaia è il compimento dell'età legale stabilita dalla legge. La pensione di vecchiaia non è in funzione di una nozione biologica cui si riconnette un giudizio medico-legale riferito al singolo soggetto, come accade invece per le prestazioni di invalidità, ma solo del verificarsi di un mero dato fattuale (il compimento di una età predeterminata), cui la legge ricollega direttamente gli effetti pensionistici, senza alcun riferimento alle condizioni fisiche del soggetto.

Il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, articolo 1, comma 7, ha peraltro subordinato il diritto alla pensione di vecchiaia anche alla condizione della cessazione del rapporto di lavoro in atto.

Quest'ultima condizione deve sussistere, peraltro, solo al momento iniziale dell'erogazione della prestazione.

Ben può il lavoratore titolare di pensione di vecchiaia rioccuparsi durante il periodo di percezione della prestazione. In questo caso fino al 31 dicembre 2000 venivano applicate le regole che disciplinano il cumulo tra pensione e retribuzione, di cui diremo in prosieguo.

Invece, a far tempo dal 1° gennaio 2001, la pensione di vecchiaia è totalmente cumulabile con i redditi da lavoro dipendente o autonomo. (vedi infra capitolo XV)

Tornando all'evento tutelato e cioè al compimento dell'età pensionabile, secondo una dottrina autorevole "la legge presume che il lavoratore si trovi nell'incapacità di continuare a svolgere attività proficua" (Persiani).

Dubbi su questa ricostruzione dottrinale sono stati avanzati in relazione alla possibilità di iniziare o continuare l'attività lavorativa dopo il compimento dell'età pensionabile. Tali dubbi possono essere superati ove si rifletta che si tratta di circostanze solo eventuali.

D'altra parte la questione non ha in pratica molto rilievo. La stessa dottrina sopra citata riconosce che il diritto alla pensione di vecchiaia è indipendente sia dalle condizioni fisiche del soggetto, sia dalla permanenza della capacità di lavoro, salvo le eccezioni di cui diremo al successivo punto 4.

In ogni caso deve essere chiaro che il compimento dell'età pensionabile non comporta una presunzione di invalidità ex lege con la conseguenza che dopo il compimento dell'età pensionabile non possa più liquidarsi la prestazione di invalidità, ma solo quella di vecchiaia.

Infatti, la norma che stabiliva l'esclusione dalle prestazioni di invalidità per i soggetti che avessero già compiuto l'età pensionabile (articolo 3 della legge 12 giugno 1984, n. 222) è stata dichiarata incostituzionale con sentenza 25 marzo 1988, n. 436. Ciò in quanto, nell'ipotesi in cui al raggiungimento dell'età pensionabile il lavoratore non avesse ancora i requisiti contributivi per conseguire la pensione di vecchiaia, l'esclusione prevista dalla norma dichiarata incostituzionale lo avrebbe privato di ogni tutela previdenziale in contrasto con l'articolo 38, 2° comma della Costituzione.

La fissazione di un limite legale di età per la corresponsione della pensione di vecchiaia dipende da una valutazione di ordine generale, che in teoria dovrebbe essere dettata esclusivamente da considerazioni di carattere demografico, correlate alla struttura per età della popolazione ed alla sua prevedibile evoluzione, ma che in concreto trae origine da una più vasta gamma di considerazioni di carattere economico e sociale.

Infatti, il limite di età per il conseguimento della pensione di vecchiaia in origine (decreto legislativo 21 aprile 1919, n. 603) venne fissato in 65 anni per uomini e donne. Il limite era certamente elevato in rapporto alle strutture demografiche dell'epoca, ma prevalsero considerazioni prudenziali sulla tenuta del sistema a capitalizzazione allora introdotto. Ancora nel 1935 venne confermato il limite dei 65 anni (R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, articolo 60).

Invece, il R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636 abbassò il limite di età a 60 anni per gli uomini ed a 55 per le donne (articolo 9, R.D.L. n. 636) per rispondere all'esigenza di favorire l'immissione di soggetti giovani nell'attività produttiva ed agevolare l'esodo dei soggetti anziani.

Quando nel 1952 il legislatore affrontò il riordino del sistema pensionistico confermò i limiti di età precedenti, con l'espressa motivazione che la legge non poteva prescindere dalla peculiarità della situazione economico-sociale del Paese, influenzata dalla permanenza di una forte disoccupazione.

Lo scopo dichiarato, quale risulta dagli atti parlamentari, era quello "di ridurre il numero dei lavoratori anziani già occupati per far posto alle nuove leve giovanili".

In realtà un collegamento automatico tra la disoccupazione giovanile ed i limiti di età per il pensionamento di vecchiaia, come quello sopra ipotizzato, non esiste.

Le regole che presiedono al mercato del lavoro sono assai complesse e dipendenti da variabili attinenti allo sviluppo economico e tecnologico ed all'organizzazione della produzione, che prescindono dalle norme legali stabilite per il pensionamento per vecchiaia. Anzi, la presenza sul mercato del lavoro di soggetti pensionati in età relativamente precoce crea turbative nel mercato stesso ed ha effetti più negativi che positivi sulle possibilità di occupazione giovanile.

Infine, i dati demografici relativi alla struttura per età della popolazione e l'onere finanziario sempre crescente addossato al sistema pensionistico hanno costretto il legislatore, dopo un travaglio durato decenni, a fissare nuovi limiti in materia di età pensionabile.

4) Il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 (in attuazione della delega contenuta nella legge 23 ottobre 1992, n. 421, articolo 3, lettera a) ha fissato a regime l'età pensionabile a 65 anni per gli uomini e a 60 per le donne (articolo 1 e tabella A allegata al decreto).

Venne, peraltro, previsto un periodo transitorio durante il quale l'innalzamento dell'età pensionabile ha operato gradualmente. Nella normativa stabilita dal decreto legislativo n. 503 del 1992 il requisito veniva elevato nella misura di un anno ogni due ed il regime transitorio, per conseguenza, cessava nel 2002.

Successivamente l'articolo 11 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, ha accelerato il processo di transizione, stabilendo l'innalzamento del requisito di età in un anno ogni 18 mesi.

Pertanto, a partire dal 1° gennaio 2000 i limiti di età sono quelli previsti a regime (65 anni per gli uomini e 60 per le donne).

All'innalzamento dell'età pensionabile sono state previste dalla legge alcune deroghe.

Per i lavoratori non vedenti sono stati confermati i requisiti di età in vigore al 30 dicembre 1992 (decreto legislativo n. 503 del 1992, articolo 1, comma 6).

Ciò significa:

- per i lavoratori non vedenti dalla nascita o da data anteriore all'inizio dell'assicurazione o che possano far valere almeno 10 anni di contribuzione dopo l'insorgenza dello stato di cecità l'età pensionabile è fissata in 55 anni per gli uomini e 50 per le donne (legge 4 aprile 1952, n. 218, art. 2);

- per i lavoratori non vedenti che non si trovano nelle anzidette condizioni restano fermi i requisiti di età richiesta in via generale al 31 dicembre 1992 e, cioè, 60 anni per gli uomini e 55 anni per le donne.

Anche per i soggetti invalidi in misura non inferiore all'80% restano fermi i requisiti previsti in precedenza (articolo 1, comma 8, del decreto legislativo n. 503). Naturalmente deve trattarsi di soggetti che, pure se invalidi, non fruiscono di pensione di invalidità in ossequio al principio dell'alternatività della tutela, che abbiamo prima illustrato.

Queste previsioni normative costituiscono eccezioni alla regola generale della non rilevanza del fattore biologico. In questo caso concorre a formare la fattispecie complessa, che dà titolo alla pensione, anche un requisito biologico, riferito al singolo soggetto.

Particolare disciplina è prevista anche per i lavori usuranti.

La razionale esigenza di prevedere una normativa agevolata in favore di coloro che hanno svolto per lungo tempo attività oggettivamente usuranti ha, peraltro, dato luogo a una vicenda legislativa che si protrae da oltre venti anni senza realizzarsi, fino ad ora, in esiti concreti (4).

La legge n. 247 del 2007 aveva previsto una norma di delega (articolo 1, comma 3), da esercitare entro tre mesi dall'entrata in vigore della medesima legge, volta a concedere ai lavoratori dipendenti impegnati in lavori o attività connotati da un particolare indice di stress psico-fisico, che maturavano i requisiti pensionistici a decorrere dal 1° gennaio 2008, la possibilità di accedere anticipatamente al trattamento pensionistico.

La delega, nonostante la predisposizione di uno schema di decreto delegato non è stata attuata a causa della fine anticipata della legislatura.

Al momento, l'art. 1 della legge 4 novembre 2010, n. 183 reca una delega per la revisione della disciplina pensionistica dei soggetti che svolgono lavori usuranti. La delega deve essere esercitata entro tre mesi.

Si tratta, in sostanza, di una riapertura dei termini della precedente disciplina di delega in materia, di cui ai commi 3, 90, 91 e 92 dell'art. 1 della L. 24 dicembre 2007, n. 247.

La disciplina di delega è intesa a permettere ai lavoratori rientranti in determinate fattispecie di accedere al pensionamento con un requisito anagrafico ridotto di 3 anni, fermi restando un limite minimo pari a 57 anni di età, il requisito di anzianità contributiva pari a 35 anni e la disciplina relativa alla decorrenza del pensionamento (cosiddette "finestre").

Essa è volta a concedere ai lavoratori dipendenti, impegnati in lavori o attività connotati da un particolare indice di stress psico-fisico e che maturino i requisiti pensionistici a decorrere dal 1° gennaio 2008, la possibilità, su domanda, di accedere anticipatamente al trattamento pensionistico.

In particolare nella legge 4 novembre 2010, n. 183 i principi e criteri direttivi per l'esercizio della delega vengono indicati *per relationem*. Si dispone infatti che, ai fini dell'attuazione della delega, si faccia riferimento ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 1, comma 3, lettere a), b), c), d), e), f), della L. 247/2007.

Per quanto riguarda il beneficio pensionistico attribuito, si dispone (lettera a)) che debba essere previsto un requisito anagrafico minimo ridotto di 3 anni e, comunque, almeno pari a 57 anni di età, fermi restando il requisito minimo di anzianità contributiva pari a 35 anni e la disciplina relativa alla decorrenza del pensionamento (cd. "finestre").

Per quanto riguarda i soggetti beneficiari, si dispone (lettera b)) che possano usufruire del pensionamento anticipato quattro diverse categorie di soggetti:

- i lavoratori impegnati in mansioni particolarmente usuranti di cui all'articolo 2 del D.M. 19 maggio 1999;
- i lavoratori subordinati notturni, così come definiti dal D.Lgs. 66/2003;
- i lavoratori addetti alla cd. "linea catena" che, nell'ambito di un processo produttivo in serie, svolgano lavori caratterizzati dalla ripetizione costante dello stesso ciclo lavorativo su parti staccate di un prodotto finale;
- conducenti di veicoli pesanti adibiti a servizi pubblici di trasporto di persone.

Viene tuttavia precisato (lettera c)) che i lavoratori, per usufruire dei benefici pensionistici in questione, non solamente devono svolgere le attività di cui alla precedente lettera b) al momento dell'accesso al trattamento pensionistico di anzianità ma devono aver svolto le medesime attività per un certo periodo di tempo e in particolare:

- nel periodo transitorio, per un arco di tempo minimo di 7 anni negli ultimi 10 anni di attività lavorativa;
- a regime, per un arco di tempo almeno pari alla metà della vita lavorativa.

Il legislatore delegato, inoltre, deve individuare la documentazione e gli elementi di prova di data certa volti a dimostrare il possesso dei requisiti

soggettivi ed oggettivi nonché disciplinare il relativo procedimento di accertamento, anche tramite verifica ispettiva (lettera d)).

La legge prevede anche una **clausola di salvaguardia** (ultimo comma dell'art. 1 della legge 183 del 2010) idonea a garantire un meccanismo di priorità in ragione della maturazione dei requisiti agevolati e, a parità degli stessi, della data di presentazione della domanda, nella decorrenza dei trattamenti pensionistici qualora, nell'ambito della funzione di accertamento del diritto al beneficio, emergano scostamenti tra il numero di domande accolte e la copertura finanziaria a disposizione.

In base a questa clausola il diritto soggettivo alla prestazione è diventato finanziariamente condizionato quanto alla sua decorrenza. È possibile che su questa clausola sarà chiamata a pronunciarsi la Corte Costituzionale.

5) A questo punto è opportuno precisare che nel regime generale il verificarsi dell'evento, costituito dal compimento dell'età pensionabile, fa sorgere in capo all'interessato il diritto e non l'obbligo a chiedere la prestazione pensionistica.

Invece, in molti regimi speciali ed, in particolare, nei regimi concernenti i dipendenti da pubbliche amministrazioni il compimento dell'età, variabile in relazione alle specifiche discipline che regolano il rapporto di dipendenza, comporta la cessazione del rapporto (collocamento a riposo) in uno con il sorgere del diritto al pensionamento.

Tuttavia, anche nel regime generale una influenza indiretta sulle conseguenze derivanti dal compimento dell'età di pensionamento hanno le disposizioni sul recesso per giusta causa o giustificato motivo in materia di cessazione del rapporto di lavoro.

Com'è noto, i licenziamenti individuali sono ammessi solo per giusta causa o giustificato motivo. Tale tutela peraltro era esclusa per i lavoratori in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia (articolo 11 della legge 15 luglio 1966, n. 604).

L'articolo 6 della legge 26 febbraio 1982, n. 54 consentì l'opzione della continuazione del rapporto, con il prolungamento della tutela nei confronti dei licenziamenti individuali, fino al raggiungimento dell'anzianità contributiva massima (40 anni) o dei 65 anni di età.

La norma prevedeva che l'opzione doveva essere comunicata al datore di lavoro almeno sei mesi prima della data di conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia.

A sua volta l'articolo 6 della legge 29 dicembre 1990, n. 407 aveva stabilito che i lavoratori potevano continuare a prestare la propria opera fino al compimento del 62° anno di età, anche nel caso avessero raggiunto l'anzianità contributiva massima.

Anche nei confronti di questi soggetti permaneva la tutela della legge sui licenziamenti individuali.

Il secondo comma dell'articolo 1 del decreto legislativo n. 503 del 1992 ha modificato l'articolo 6 della legge 407 del 1990, elevando da 62 a 65 anni il limite di età fino al quale è consentita la continuazione del rapporto di lavoro, con permanenza della tutela nei confronti dei licenziamenti individuali.

Per quanto riguarda la misura del trattamento pensionistico spettante ai soggetti che si siano avvalsi della facoltà di opzione, bisogna ricordare che le norme sul calcolo della pensione con la formula retributiva non consentono la presa in considerazione di anzianità contributive superiori ai 40 anni.

Peraltro, la legge n. 407 del 1990 prevede (articolo 6, comma 6) che per il tempo per il quale il lavoratore ha differito il pensionamento sia liquidata - a domanda - una maggiorazione di importo pari alla misura del supplemento di pensione che, come vedremo in seguito, spetta ai pensionati che riprendano a lavorare dopo il pensionamento (articolo 7 della legge n. 155 del 1981; vedi infra capitolo XV). La maggiorazione, così calcolata, viene sommata alla pensione della quale diviene parte integrante a tutti gli effetti.

Al fine di incentivare la permanenza del rapporto e di differire il pensionamento i commi 3, 4 e 5 dell'articolo 1 del decreto legislativo n. 503 del 1992 hanno previsto l'aumento di un punto sulla percentuale di commisurazione della pensione alla retribuzione per ogni anno di anzianità contributiva fino al compimento del 60° anno di età per le donne e del 65° anno per gli uomini.

Ovviamente, queste disposizioni si sono applicate solo nel periodo transitorio precedente l'entrata a regime dei limiti di età stabiliti dal decreto legislativo n. 503 del 1992.

Per le donne che, a regime, protraggono il rapporto oltre il 60° anno di età, la percentuale di commisurazione della pensione alla retribuzione è aumentata di mezzo punto percentuale.

In concreto questi incrementi della percentuale di commisurazione della pensione alla retribuzione sono riconosciuti fino al raggiungimento della percentuale massima utile ai fini della liquidazione del trattamento di pensione. Per i periodi successivi si applica la disposizione sul rendimento aggiuntivo prevista dalla legge n. 407 del 1990 (articolo 6, 6° comma). Peraltro, il comma 5 dell'articolo in esame prevede che il trattamento pensionistico derivante dall'applicazione degli incrementi percentuali non può superare l'importo della retribuzione pensionabile.

In ogni caso se il datore di lavoro non si avvale della facoltà di procedere al licenziamento e l'interessato non chiede la pensione il rapporto può continuare senza limiti temporali (5).

In tema di prosecuzione del rapporto merita ricordare anche la norma dell'art. 16 del decreto legislativo n. 503 del 1992, che attribuiva ai dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici la facoltà di permanere in servizio per

il periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età stabiliti per il collocamento a riposo di ufficio dalle specifiche normative (6).

In questa ipotesi la prosecuzione del rapporto non attribuiva anche incrementi di rendimento pensionistico rispetto ai coefficienti stabiliti in via generale dagli specifici regimi.

Successivamente, la legge 27 luglio 2004, n. 186, articolo 1-*quater*, aveva integrato la disposizione del decreto legislativo n. 503 del 1992 dando facoltà ai dipendenti da pubbliche amministrazioni, con alcune esclusioni, (7) di protrarre il rapporto fino a 70 anni. Tuttavia le amministrazioni avevano, a loro volta, facoltà di accogliere o meno la richiesta in base alle proprie esigenze.

I periodi di lavoro derivanti dall'esercizio della facoltà di protrarre il rapporto in base a quest'ultima disposizione non solo non davano luogo alla corresponsione di incentivi al posticipo del pensionamento, ma erano esclusi dall'obbligo contributivo (vedi capitolo III) e, pertanto, non rilevavano ai fini della misura del trattamento pensionistico.

In seguito, l'art. 33 del decreto legge 4 luglio 2006 n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248, ha stabilito l'abrogazione della normativa introdotta dalla legge 186 del 2004.

Attualmente, dunque, l'art. 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, prevede la sola facoltà dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti.

Peraltro è data facoltà all'amministrazione, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di accogliere la richiesta in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi (nella versione modificata da ultimo dall'art. 72, comma 7, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133). La domanda di trattenimento va presentata all'amministrazione di appartenenza in un arco temporale che va dai ventiquattro ai dodici mesi precedenti il compimento del limite di età per il collocamento a riposo previsto dal proprio ordinamento. Sono fatti salvi i trattenimenti in servizio in essere alla data di entrata in vigore del decreto 112 del 2008, e quelli disposti con riferimento alle domande di trattenimento presentate nei sei mesi successivi alla data di entrata in vigore del medesimo.

6) Nell'ordinamento pensionistico italiano è prevista una differenziazione dei limiti di età per il pensionamento di vecchiaia in rapporto al sesso dei soggetti.

Questa differenziazione, che non esiste nella maggior parte dei Paesi dell'Unione Europea, è stata sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale, peraltro sotto il profilo indiretto della normativa sui licenziamenti individuali.

Infatti, se la tutela della legge in materia di licenziamenti individuali viene meno al momento del conseguimento dei requisiti per la pensione di vecchiaia, il vantaggio dell'erogazione della pensione ad un più basso limite di età si risolve nello svantaggio di una riduzione della tutela in materia di risoluzione del rapporto di lavoro.

Il primo esame della questione da parte della Corte Costituzionale risale al 1969 (sentenza n. 123 dell'11 luglio 1969). In quella circostanza l'esame di costituzionalità verteva su una norma speciale relativa al rapporto di lavoro dei dipendenti delle esattorie. Dal punto di vista del contenuto, la questione concerneva la risoluzione del rapporto al momento del conseguimento dei requisiti per la pensione di vecchiaia nel regime generale, con la conseguenza di un trattamento differenziato in rapporto al sesso dei soggetti.

In quell'occasione la Corte osservò che, in riferimento ad obiettiva diversità, sarebbe contrario al principio di eguaglianza un trattamento non differenziato. Da questo presupposto, ineccepibile, la Corte trasse però la dubbia conclusione che "il fatto di poter utilizzare le prestazioni della donna fino a 55 anni piuttosto che fino a 60, tenendo conto della costituzione, della capacità, della resistenza a particolari lavori faticosi, del rendimento e di altri fattori che si comprendono nel termine attitudine, comporta una valutazione tecnica, normalmente consentita al legislatore".

Questa discrezionalità tecnica di valutazione in ordine all'attitudine al lavoro giustificava, a giudizio della Corte, la differenziazione. Ma vi è di più, in quanto la Corte ricollegò la distinzione anche all'essenzialità della funzione familiare della donna, che avrebbe dato potere al legislatore di "limitare nel tempo il periodo in cui la donna venga distratta dalle cure familiari e di consentire che giunta ad una certa età, essa torni ad accudire esclusivamente alla famiglia, con l'apporto anche di quella pensione che le spetta".

Questi ragionamenti della Corte oggi suonano irrimediabilmente anacronistici, ma già trent'anni or sono apparivano superati di fronte alla tendenza sempre più forte nella coscienza civile alla parità di trattamento tra i due sessi.

E proprio nella legge sulla uguaglianza di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro venne stabilito il principio che le lavoratrici, anche se in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia, possono optare di continuare a prestare la propria opera fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini, con la conseguente estensione della tutela prevista dalla legge sui licenziamenti individuali (legge 9 dicembre 1977, n. 903, articolo 4).

Questa norma, peraltro, non aveva efficacia retroattiva, restava, perciò, aperta la questione della costituzionalità della normativa previgente e pertanto la Corte Costituzionale ha avuto modo di ritornare sulla questione della disparità di trattamento con la sentenza 11 giugno 1986, n. 137, che ha rovesciato la precedente decisione.

Anzitutto, la Corte ha fatto riferimento agli articoli 3 e 37 della Costituzione che stabiliscono, il primo, il principio dell'eguaglianza di fatto e, il secondo, il principio che alla donna lavoratrice spettano gli stessi diritti, a parità di lavoro, e le stesse retribuzioni che spettano agli uomini.

Inoltre, l'articolo 37 prescrive che alla donna lavoratrice debbano essere assicurate condizioni di lavoro che le consentano anche l'adempimento della sua essenziale funzione familiare.

Ciò posto, la Corte ha asserito che la previsione di una età pensionabile inferiore per la donna rispetto all'uomo era stata basata su due presupposti di fatto. L'esistenza di maggiori effetti usuranti per la donna, a parità di durata dell'attività lavorativa, e l'impossibilità di garantire la sua funzione familiare senza far ricorso anche a questa via.

Senonché lo sviluppo tecnologico, che ha reso meno usurante l'attività lavorativa, e l'evoluzione normativa della tutela della maternità, che ha reso maggiormente possibile la compatibilità tra funzione familiare della donna e l'attività lavorativa, hanno fatto venir meno questi presupposti e, quindi, la giustificazione del diverso trattamento della donna rispetto all'uomo, "in particolare rispetto all'età del conseguimento della pensione di vecchiaia e, quindi, rispetto alla disciplina fondata sul tale evento".

Per queste ragioni la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'articolo 11 della legge n. 604 del 1966 e delle disposizioni che regolamentano l'età pensionabile nella parte in cui "prevedono il conseguimento della pensione di vecchiaia e, quindi, il licenziamento della donna lavoratrice per detto motivo, al compimento del 55° anno di età, anziché al compimento del 60° anno come per l'uomo".

La formulazione letterale di questo dispositivo ed il ragionamento seguito dalla Corte fecero pensare, in un primo momento, che era stata dichiarata incostituzionale la differenza dei limiti di età pensionabile fra uomini e donne.

Questa interpretazione, anche se all'epoca trovò accoglimento in qualche opinione dottrinale, non venne adottata dall'Istituto assicuratore che continuò pacificamente ad erogare la prestazione di vecchiaia ai soggetti femminili al compimento del cinquantacinquesimo anno d'età.

L'interpretazione dell'INPS è stata successivamente convalidata dalla stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 498 del 27 aprile 1988 con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'opzione richiesta dall'art. 4 della legge n. 903 del 1977.

La sentenza n. 498 del 1988 chiarisce il significato della precedente sentenza n. 137. Infatti la Corte spiega che con la sentenza in questione si è affermato il diritto della donna alla prosecuzione del rapporto di lavoro fino alla stessa età prevista per l'uomo e le si è, correlativamente, assicurata la stabilità nel posto di lavoro fino a tale età.

Nella sentenza 137 del 1986 il riferimento alle norme sul pensionamento per vecchiaia anticipato rispetto all'uomo è meramente incidentale "la statuizione precettiva e la rilevanza innovativa hanno riguardato... solo l'età lavorativa della donna al compimento del sessantesimo anno e non la postergazione dell'età pensionistica la quale per la donna è rimasta ferma al cinquantacinquesimo anno...".

Si ribadisce, così, che l'età lavorativa deve essere eguale per la donna e l'uomo, mentre rimane fermo il diritto della donna a conseguire la pensione di vecchiaia al compimento del cinquantacinquesimo anno di età, onde poter soddisfare esigenze peculiari della donna medesima, il che non contrasta con il principio di parità, il quale non esclude speciali profili, dettati dalla stessa posizione della lavoratrice che meritano una particolare regolamentazione".

Con questa sentenza la Corte introduce la nozione di "età lavorativa" intesa come qualcosa di differente dalla nozione di "età pensionabile" vigente nell'ordinamento pensionistico.

In sostanza, se prima la situazione di vantaggio per l'accesso alla prestazione era compensata dallo svantaggio della riduzione dell'importo (commisurato all'anzianità contributiva), ora la donna può comparare costi e benefici, disponendo di un diritto potestativo, in ordine alla scelta sul momento in cui far valere il diritto maturato.

Con successive ordinanze la Corte ha confermato l'indirizzo della sentenza n. 498 del 1988, ribadendo la differenza di età pensionabile tra uomo e donna in quanto "non sussiste contrasto con il principio di parità il quale non esclude speciali profili, fondati sulla condizione della lavoratrice, che meritano una particolare regolamentazione e che eventualmente il legislatore nella sua discrezionalità può modificare" (ordinanza n. 703 del 1988).

Quanto alla ragione d'essere degli "speciali profili", essa è da individuare "nella particolare vocazione familiare della donna riconosciuta dall'articolo 37 della Costituzione in relazione alla sua attività lavorativa" (ordinanza n. 868 del 1988).

Peraltro, la fissazione o l'anticipazione facoltativa ai sensi dell'articolo 2, comma 21 della legge n. 335 del 1995, a sessant'anni dell'età pensionabile delle donne nei regimi dei dipendenti di pubbliche amministrazioni, gestito dall'INPDAP, è stata giudicata in contrasto con la normativa comunitaria, stabilita dall'art. 141 del regolamento CE concernente i regimi professionali, con sentenza del 13 novembre 2008 della Corte di Giustizia Europea (causa 46/07).

Alla sentenza della Corte di Giustizia Europea era stata data attuazione dapprima con la legge n. 102 del 3 agosto 2009.

L'articolo 22-ter di questa disposizione aveva previsto, infatti, una elevazione graduale dell'età pensionabile delle dipendenti di Amministrazioni pubbliche da 60 a 65 anni.

In dettaglio era stabilito l'incremento di un anno a decorrere dal 1° gennaio 2010 e di un ulteriore anno per ogni biennio successivo fino al raggiungimento dell'età di 65 anni dal 1° gennaio 2018.

Peraltro, la disposizione della legge 102 era stata considerata insufficiente dalla Commissione Europea, per conseguenza il legislatore interno è intervenuto nuovamente con la legge 30 luglio 2010, n. 122, articolo 12, comma 12-*sexies* diretto ad accelerare il percorso di allineamento dell'età pensionabile delle donne nel pubblico impiego agli uomini nello stesso settore, realizzando l'equiparazione per tempo dal 1° gennaio 2010, anziché dal 1° gennaio 2018.

7) La sentenza della Corte di Giustizia Europea, di cui al punto precedente, è fondata, come detto, sull'attribuzione al regime pensionistico dei pubblici dipendenti della qualifica di regime professionale ai sensi dei regolamenti comunitari.

Correttamente, pertanto, le leggi 102 del 2009 e 122 del 2010 non hanno fatto alcun riferimento al regime generale, per sua natura non professionale, la cui normativa resta immutata.

Al riguardo si ricorda che la differenziazione dei limiti di età era stata conservata nella riforma del 1992, la quale ha innalzato di cinque anni i limiti di età sia per gli uomini che per le donne, portandoli a 65 anni per gli uomini e a 60 anni per le donne.

Invece, la successiva legge n. 335 del 1995 era intervenuta in direzione innovatrice anche per questo profilo, eliminando, per le pensioni liquidate esclusivamente con la formula contributiva, la diversità di età pensionabile tra uomini e donne.

L'articolo 1, comma 19, della legge n. 335 del 1995 stabilisce, infatti, che nei confronti dei lavoratori i cui trattamenti pensionistici vengono liquidati esclusivamente secondo il sistema contributivo le pensioni anticipate e quelle di vecchiaia sono sostituite da una unica prestazione denominata pensione di vecchiaia.

Il diritto a questa prestazione unificata si conseguiva al compimento del cinquantasettesimo anno di età a condizione che:

- venisse risolto il rapporto di lavoro;
- venissero versati o dovuti almeno 5 anni di contribuzione effettiva (obbligatoria, volontaria o da riscatto, con esclusione della contribuzione figurativa a qualsiasi titolo accreditata);
- l'importo della pensione risultasse non inferiore a 1,2 volte l'assegno sociale (legge n. 335, articolo 1, comma 20).

Si prescinde dall'età anagrafica qualora risultino versati 40 anni di contribuzione, si prescinde, invece, dal requisito dell'importo qualora il soggetto abbia compiuto 65 anni di età.

Può destare sorpresa, a prima vista, questo abbassamento del limite di età per il pensionamento per vecchiaia, che appare in contrasto con tutte le ragioni che hanno portato nella precedente riforma del 1992 all'innalzamento del limite. Per comprendere il motivo di questa apparente contraddizione bisogna rifarsi alle caratteristiche della formula di calcolo contributivo che abbiamo già illustrato (vedi capitolo VII).

La formula di calcolo contributivo ha commisurato per la prima volta la pensione anche alla speranza di vita, ciò significa che dal punto di vista dell'equilibrio finanziario del sistema è possibile, in linea di principio, lasciare ai lavoratori la possibilità di andare in pensione quando vogliono. Naturalmente andando in pensione prima si ha diritto ad una pensione di importo minore. Tuttavia il termine iniziale di questa flessibilità, ammissibile dal mero punto di vista attuariale, aveva destato perplessità se riguardato sotto una più ampia visuale socio-economica.

Al riguardo va tenuto presente che come precisati nel capitolo VII, punto 8, i coefficienti di trasformazione sono stati rideterminati per tempo dal 1° gennaio 2010, in relazione all'incremento della speranza di vita e sono rideterminati con decreto ministeriale. Nel momento in cui la formula di calcolo contributivo sarà a regime la speranza di vita, pertanto, sarà ancora aumentata e, quindi, l'importo di pensioni liquidate a soli 57 anni sarà ulteriormente diminuito, al punto da rendere problematica l'effettività della tutela che è, invece, costituzionalmente garantita.

Si ricordi che per le pensioni contributive, come abbiamo visto nel capitolo VIII, è esclusa la possibilità dell'integrazione al trattamento minimo.

Avremmo avuto, perciò, pensioni "contributive" di importo appena superiore all'assegno sociale (1,2 volte l'assegno sociale è, come abbiamo appena visto, il requisito d'importo previsto per l'accesso alla prestazione).

In altri termini il contrasto fattuale tra l'esistenza di micro pensioni liquidate in favore di soggetti giovani e la dimensione della composizione per età della popolazione doveva portare necessariamente ad una riconsiderazione, anche sul piano giuridico, della "scala" di età stabilita dalla legge n. 335 del 1995 per il pensionamento di vecchiaia con la formula contributiva.

La riconsiderazione è intervenuta con la legge n. 243 del 2004, articolo 1, comma 6, lettera b) che, come anticipato al capitolo VI, ha fissato, a decorrere dal 1° gennaio 2008, il requisito anagrafico per i lavoratori la cui pensione sia liquidata esclusivamente con il sistema contributivo a 65 anni per gli uomini e a 60 per le donne. Questo intervento, peraltro, è andato oltre il segno, perché non si limita alla doverosa correzione della legge n. 335 del 1995, ma incide sulle caratteristiche proprie della formula contributiva in ordine all'aspetto della flessibilità dell'accesso al pensionamento.

Infatti, la libertà di scelta del momento del pensionamento attuata in modo compatibile con l'equità e sostenibilità del sistema è caratteristica innovativa e qualificante della formula contributiva.

Al riguardo, la Svezia che è l'unico paese che, oltre all'Italia, ha adottato la formula contributiva, consente, di norma, il pensionamento tra i 61 ed i 67 anni (8).

Invece di adottare la "scala svedese", o una simile, la legge n. 243 del 2004 ha preferito eliminare del tutto la flessibilità, almeno per i soggetti maschili.

Le ragioni di questa scelta possono, forse, individuarsi nella volontà di uniformare, quanto all'età del pensionamento la formula contributiva a quella retributiva, il che spiega anche il ripristino della differenziazione dell'età pensionabile in base al sesso.

Questa possibile motivazione non attenua, tuttavia, l'impressione dell'interprete di una insufficiente percezione da parte del legislatore della logica e della portata innovativa della formula contributiva.

Va, comunque, tenuto presente che la legge n. 243 ha conservato la possibilità di accesso alla pensione di vecchiaia unificata con il sistema contributivo a qualunque età con quarant'anni di contribuzione e come precisato al capitolo VI, con gli stessi requisiti di età e contribuzione previsti per la pensione di anzianità con il sistema retributivo.

A sua volta, la legge 247 del 2007 ha recepito per la pensione di vecchiaia unificata le modifiche introdotte dalla stessa legge relativamente ai requisiti di età e contribuzione previsti per le pensioni di anzianità (art. 1, comma 2 n. 2), ma non ha inciso sulle rigidità introdotte dalla legge n. 243, pur avvertendo l'esigenza di una revisione.

8) La dottrina non ha mancato di rilevare che le disposizioni della legge 243 in ordine al sistema contributivo, introducendo elementi di rigidità per l'accesso al pensionamento, costituivano un grave "vulnus" del sistema stesso, come concepito dalla legge 335 (Cinelli - Sandulli).

Come precisato al punto precedente, la legge 247 non è intervenuta direttamente su questo aspetto, ma aveva affidato a una commissione di esperti (vedi capitolo VII, nota 7) anche la previsione di nuove forme di flessibilità in uscita dal mondo del lavoro all'interno del sistema contributivo, compatibilmente con i meccanismi di sostenibilità della spesa pensionistica e senza ulteriori aggravii finanziari per la finanza pubblica (legge 247, articolo 1, comma 13).

Evidentemente le proposte della commissione, che non è stata costituita, avrebbero dovuto essere recepite in un provvedimento legislativo che non c'è stato in questi termini.

Infatti, la legge n. 102 del 3 agosto 2009 non ha previsto il ripristino della flessibilità, ma ha peraltro introdotto una nuova disposizione riferita egualmente alla speranza di vita.

Dispone, infatti, la norma (articolo 22-ter, comma 2) che a decorrere dal 1° gennaio 2015, i requisiti di età anagrafica per l'accesso al sistema pensionistico italiano sono adeguati all'incremento della speranza di vita accertato dall'Istituto nazionale di statistica e validato dall'Eurostat, con riferimento al quinquennio precedente.

Con regolamento da emanare entro il 31 dicembre 2014, dovrebbe essere emanata la normativa tecnica di attuazione.

In sede di prima attuazione, l'incremento dell'età pensionabile riferito al primo quinquennio antecedente non può comunque superare i tre mesi.

Appare evidente la rilevanza di questa norma, sotto il profilo strutturale, ai fini della stabilizzazione del sistema.

Proseguendo sulla stessa direzione la legge 30 luglio 2010, n. 122 ha stabilito l'adeguamento triennale a decorrere dal 1° gennaio 2015, dei requisiti anagrafici per il pensionamento di vecchiaia sia nella formula retributiva che in quella contributiva, per i pensionamenti anticipati di anzianità (vedi capitolo X), per l'assegno sociale (vedi capitolo XIV) alla variazione della speranza di vita all'età di 65 anni, accertata dall'Istat in riferimento al triennio precedente.

La procedura di adeguamento rientra nella sfera della dirigenza amministrativa, ed è rafforzata dall'espressa previsione di responsabilità contabile in caso di comportamenti omissivi.

L'adeguamento dei requisiti accesso al pensionamento all'incremento della speranza di vita è coordinata con la revisione dei coefficienti di trasformazione in relazione egualmente all'incremento della speranza di vita prevista per le pensioni "contributive" dalla legge 335 del 1995, come modificata dall'articolo 15 della legge 247 del 2007 (vedi sopra).

A tal fine è stabilito che, in deroga ad una corretta applicazione dei principi attuariali, il coefficiente di trasformazione previsto per l'età di 65 anni si applichi anche ai pensionamenti in età superiori.

Infine, la periodicità temporale dell'adeguamento dei requisiti è resa coincidente con quella di adeguamento dei coefficienti di trasformazione a partire dal 1° gennaio 2019 (legge n. 122, articolo 12, comma 12-bis e seguenti).

La disposizione in argomento, collegando con modalità quasi automatiche la determinazione dell'età pensionabile all'incremento della speranza di vita costituisce, a prescindere dall'effetto di contenimento della spesa, un indubbio fattore di razionalizzazione sotto il profilo sistemico.

Pertanto è da augurarsi che nel corso degli anni questo risultato non venga indebolito da interventi legislativi contraddittori.

9) A conclusione dell'analisi resta da dire della decorrenza della pensione di vecchiaia. Per decorrenza della pensione s'intende il momento iniziale dell'erogazione della prestazione.

Fino agli ultimi interventi legislativi sulla materia la decorrenza poteva essere qualificata come una modalità di esecuzione della prestazione.

L'articolo 6 della legge 23 aprile 1981, n. 155 prevedeva al riguardo che la pensione di vecchiaia decorre dal primo giorno del mese successivo a quello nel quale l'assicurato ha compiuto l'età pensionabile, ovvero, nel caso in cui alla data di conseguimento dell'età non risultino soddisfatti i requisiti di anzianità assicurativa e contributiva, dal primo giorno del mese successivo alla data di raggiungimento di questi requisiti.

Peraltro, la pensione non si liquida d'ufficio, ma il soggetto tutelato ha l'onere di mettere in atto l'iniziativa preliminare della presentazione della domanda scritta. Assolto quest'onere, la decorrenza della pensione era fissata alla data del conseguimento dell'età con effetto anche retroattivo. Nella domanda, tuttavia, l'interessato poteva chiedere contestualmente che la pensione abbia decorrenza dalla data di presentazione della domanda stessa.

In precedenza l'articolo 18 del D.P.R. n. 488 del 1968 stabiliva che la pensione decorreva in ogni caso dal primo giorno del mese successivo alla data di presentazione della domanda, sempreché a tale data fossero perfezionati i requisiti di assicurazione e contribuzione.

L'innovazione della legge n. 155 del 1981 ha consentito agli interessati di operare la scelta del momento più conveniente ai fini del conseguimento del trattamento pensionistico.

Tuttavia nei casi in cui l'interessato si avvale della facoltà di prorarre il rapporto di lavoro prevista dalle leggi n. 54 del 1982 e n. 407 del 1990, la pensione di vecchiaia decorre dal primo giorno del mese successivo a quello nel quale è stata presentata la domanda (legge 26 febbraio 1982, n. 54, articolo 6, ultimo comma - legge 29 dicembre 1990, n. 407, articolo 6, comma 5).

La disciplina che abbiamo esposto va coordinata con la condizione introdotta dal decreto legislativo n. 503 del 1992 della cessazione del rapporto di lavoro in atto per il conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia. Questa ulteriore condizione non consente durante la prosecuzione del rapporto di lavoro la titolarità della pensione di vecchiaia con decorrenza retroattiva rispetto alla data della domanda.

Di norma pertanto, prima della legge n. 247 del 2007, la pensione di vecchiaia decorreva dal primo giorno del mese successivo alla data di cessazione dell'attività lavorativa, sempre che alla stessa data siano perfezionati gli altri requisiti di accesso (10).

La legge n. 247 del 2007 ha, invece, introdotto un'apposita disciplina della decorrenza dei trattamenti pensionistici (cd. "finestre"), oltre che per i lavoratori che accedono al pensionamento di anzianità anticipato con 40 anni di contribuzione, anche per coloro che accedono al pensionamento di vecchiaia con una età pari o superiore a 65 anni per gli uomini e a 60 per le donne.

In particolare, l'articolo 1, comma 5, della citata legge 247 - in attesa che venga stabilita, come disposto dal precedente comma 4, una disciplina definitiva entro il 31 dicembre 2011 - prevedeva un regime "transitorio" di decorrenze per i soggetti che accedono al:

- pensionamento anticipato con 40 anni di contribuzione;
- pensionamento di vecchiaia con i requisiti previsti dai singoli ordinamenti.

A partire dal 1° gennaio 2008, dunque, tutti i lavoratori che raggiungono i requisiti anagrafici e contributivi per il diritto alla pensione di vecchiaia possono accedere al pensionamento alle decorrenze fissate in materia dalle leggi n. 243 del 2004 (art. 1, comma 6, lettera c) e della legge n. 247 del 2007 (art. 1, comma 5, lettere b) e c).

Le finestre di accesso previste per i pensionamenti di vecchiaia sono diversificate fra lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi, e non si applicano ai soggetti che hanno raggiunto i requisiti anagrafici e contributivi per il diritto alla pensione di vecchiaia entro il 31 dicembre 2007.

Mentre per l'apertura della finestra è sufficiente aver maturato il requisito anagrafico e contributivo, nel medesimo trimestre non è necessario cessare l'attività lavorativa dipendente (ulteriore requisito, che permane, per acquisire il diritto alla pensione di vecchiaia).

Si tratta, ad ogni modo, di una disciplina "peggiorativa" che cela, anche se di pochi mesi, una surrettizia elevazione dell'età pensionabile per i lavoratori dipendenti che accedono al pensionamento di vecchiaia con una età pari o superiore a 65 anni per gli uomini e a 60 per le donne, per i quali le "finestre" di uscita vengono introdotte *ex novo*.

A conferma della natura di sostanziale incremento dell'età pensionabile, attribuibile alla norma, l'art. 6, comma 2-bis, della legge n. 31 del 2008, di conversione del decreto legge n. 248 del 2007, ha prolungato la tutela nei confronti dei licenziamenti individuali prevista dalla legge n. 300 del 1970, fino al momento dell'apertura delle "finestre".

In effetti l'introduzione ai fini dell'erogazione delle pensioni di vecchiaia, delle finestre concernenti in origine le sole pensioni di anzianità (vedi infra capitolo X) consente di "ipotizzare che l'istituto delle finestre sia divenuto un vero e proprio requisito accanto agli altri requisiti anagrafici e contributivi" (Nori, La nuova disciplina delle pensioni di anzianità e la finestra di accesso alla pensione di vecchiaia, in Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n.247).

Questa opinione dottrinale, espressa con riferimento alla legge n. 247 è confermata dallo svolgersi dell'ulteriore evoluzione legislativa.

Infatti, la legge 122 del 30 luglio 2010 ha stabilito che dal 1° gennaio 2011 per i soggetti che acquisiscono il diritto alla pensione di vecchiaia la decorrenza della prestazione è fissata:

- se lavoratori dipendenti trascorsi 12 mesi dal conseguimento dei requisiti anagrafici e contributivi,

- se lavoratori autonomi trascorsi 18 mesi dal conseguimento dei predetti requisiti (10)

Le stesse norme valgono per le pensioni di anzianità di cui si tratteremo al successivo capitolo X.

10) Nei punti precedenti abbiamo trattato le questioni concernenti l'età pensionabile facendo riferimento di regola alla normativa del regime generale dei lavoratori dipendenti, salvo quanto previsto al passo per l'attuazione della sentenza della Corte di Giustizia Europea.

Va, tuttavia precisato che la disciplina dell'età legale per il pensionamento di vecchiaia ha costituito fino agli interventi di riforma uno dei punti di più rilevante disomogeneità nell'ambito delle normative regolatrici delle molteplici forme di previdenza sostitutive od esclusive del regime generale.

Il decreto legislativo n. 503 del 1992 ha perciò avviato un processo di omogeneizzazione stabilendo all'articolo 5, comma 1 che le disposizioni relative al progressivo incremento dell'età pensionabile trovavano applicazione anche alle forme sostitutive ed esclusive.

Peraltro, il principio, così nettamente affermato, risultava nella stessa norma fortemente attenuato quanto alla sua portata concreta.

Per un verso, infatti, venivano confermati i più elevati limiti di età vigenti in talune forme pensionistiche al 31 dicembre 1992 (in particolare per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché per i dirigenti di aziende industriali all'epoca iscritti all'INPDAI), per altro verso venivano egualmente confermati i limiti di età notevolmente anticipati rispetto alla previsione del regime generale - in considerazione delle peculiarità delle attività esercitate - nei confronti degli appartenenti alle Forze armate, alla Polizia, al corpo dei vigili del fuoco, a numerose categorie di lavoratori dello spettacolo, al personale di volo dipendente dalle aziende di navigazione aerea, al personale di assistenza al volo dipendente dall'ENAV, nonché degli iscritti al Fondo degli sportivi professionisti.

Questo congelamento della previgente disciplina, operato dall'articolo 5 del decreto legislativo n. 503 del 1992, è stato superato con la successiva legge di riforma n. 335 del 1995, che all'articolo 2, comma 23 ha recato al riguardo apposita delega.

Principio della delega, per i fini che qui interessano, è la previsione "di requisiti di accesso ai trattamenti pensionistici. secondo criteri coerenti e funzionali alle obiettive peculiarità ed esigenze dei rispettivi settori di attività dei lavoratori medesimi...".

Alla delega è stata data attuazione con i decreti legislativi n. 164 del 1997, per il personale di volo, n. 149 del 1997, per il personale dipendente dall'ENAV, n. 165 del 1997 per il personale militare, gli appartenenti alla Polizia e al corpo dei

vigili del fuoco, n. 182 del 1997, per i lavoratori dello spettacolo, n. 166 del 1997, per gli sportivi professionisti.

Senza entrare nel dettaglio delle singole disposizioni, si può affermare che anche per tutte queste categorie di lavoratori è stata operata una graduale elevazione dei limiti di età per il pensionamento per vecchiaia, che restano tuttavia inferiori rispetto a quelli fissati per il regime generale.

La successiva legge n. 449 del 1997, articolo 59, comma 12, ha ulteriormente accelerato il processo di graduale elevazione dell'età pensionabile (11).

La legge 122 del 30 luglio 2010 ha poi esteso espressamente l'applicazione dell'adeguamento dei requisiti di accesso al pensionamento in relazione alla speranza di vita (vedi punto 8) anche nei regimi speciali.

Da ultimo non è inutile precisare che la revisione della disciplina dell'età pensionabile, stabilita dal decreto legislativo n. 503 del 1992 non ha interessato i lavoratori autonomi iscritti presso l'INPS alle rispettive gestioni speciali in quanto per questi lavoratori già vigevano i limiti di età di 65 anni per gli uomini e di 60 anni per le donne.



Note al capitolo IX

(1) In senso conforme la sentenza delle Sezioni Unite n. 8433 del 4 maggio 2004. Con sentenza n. 18580 del 7 luglio 2008 la Corte di Cassazione (sezione lavoro) ha confermato la possibilità della trasformazione della pensione di invalidità ante legge n. 222 del 1984 in pensione di vecchiaia in presenza dei requisiti anagrafici e contributivi, ma ha escluso che ai fini dell'incremento dell'anzianità contributiva possano essere computati periodi di godimento delle pensione di invalidità, a differenza di quanto previsto della legge n. 222 per i periodi di godimento dell'assegno di invalidità.

(2) Sul fondamento della pensione di anzianità in rapporto ai principi costituzionali vedi infra capitolo X

(3) Sulla equiparazione, al compimento dell'età pensionabile da parte del titolare, della pensione di anzianità alla pensione di vecchiaia, a norma dell'articolo 22 della legge n. 153 del 1969 vedi infra capitoli X e XV.

(4) Il decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 374, emanato in attuazione della delega di cui all'articolo 3, lettera f) della legge 23 ottobre 1992, n. 421, disponeva che per i lavoratori dipendenti, occupati in attività particolarmente

usuranti, il limite di età era anticipato di due mesi per ogni anno di occupazione nelle predette attività.

Il legislatore delegato qualificava in via generale attività usuranti quei lavori per il cui svolgimento è richiesto un impegno psico-fisico particolarmente intenso e continuativo, condizionato da fattori che non possono essere prevenuti da misure idonee. In concreto, le attività erano individuate in una tabella allegata al decreto legislativo.

Peraltro, lo stesso decreto prevedeva l'incremento delle aliquote contributive in relazione allo svolgimento delle attività in questione e l'individuazione di mansioni definite come particolarmente usuranti a mezzo di appositi decreti ministeriali, che però non sono stati emanati.

L'articolo 12 della legge 23 dicembre 1994, n.724 aveva disposto che entro il 31 gennaio 1995 doveva essere ridefinito l'elenco delle attività usuranti con il fine di ridurre l'età di pensionamento per i lavoratori interessati, senza aggravio di oneri per la finanza pubblica. Anche questa disposizione non ha avuto seguito.

Delle attività usuranti si era successivamente occupata la legge n. 335 del 1995, articolo 1, commi 34 e seguenti. La legge in questione disciplinava il sistema di copertura degli oneri connessi ai pensionamenti anticipati per lavori usuranti attraverso una aliquota contributiva, definita secondo i criteri attuariali riferiti all'anticipo dell'età pensionabile e, sulla quale, non operavano misure di fiscalizzazione o agevolazioni comunque denominate. L'individuazione delle attività usuranti sarebbe dovuta avvenire con decreto ministeriale secondo una proposta congiunta delle Organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro.

Ove le Organizzazioni sindacali non avessero formulato la proposta, il Ministro del Lavoro avrebbe provveduto, sentita una speciale Commissione tecnico-scientifica.

Per le attività maggiormente usuranti era altresì previsto un concorso dello Stato al finanziamento. Sempre per le attività connotate da maggiore usura, oltre alla riduzione dell'età era ridotto anche il limite di anzianità contributiva di un anno ogni dieci di occupazione nelle predette attività, fino ad un limite di 24 mesi.

Peraltro, neanche le disposizioni della legge n. 335 del 1995 sono state attuate, in carenza dell'avvio del complesso procedimento previsto.

Pertanto il legislatore era intervenuto ancora una volta sulla materia con la legge 27 dicembre 1997, n. 449, articolo 59, comma 10. I criteri per la determinazione delle mansioni usuranti erano stati affidati ad un decreto interministeriale su parere di una Commissione tecnico-scientifica composta pariteticamente da rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro e da funzionari dei ministeri competenti (Lavoro, Tesoro, ecc.).

Il decreto che doveva essere emanato entro giugno 1998, ma che ha visto la luce solo il 19 maggio 1999, individuava numerosi criteri, tutti peraltro riconducibili all'esistenza di specifici rischi professionali, cui dovevano attenersi le

organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro ai fini dell'individuazione delle mansioni particolarmente usuranti e della determinazione dell'aliquota contributiva secondo criteri attuariali riferiti all'anticipazione dell'età pensionabile.

Alle organizzazioni sindacali era stato dato un termine di cinque mesi per la determinazione delle mansioni e delle aliquote. Poiché tale termine è decorso inutilmente, sarebbe dovuto intervenire il potere sostitutivo del Ministero del Lavoro, che, però, non è stato esercitato

Lo stesso decreto aveva individuato, inoltre, direttamente le mansioni particolarmente usuranti "in ragione delle caratteristiche di maggiore gravità dell'usura" per le quali era previsto, ai sensi dell'articolo 1, comma 34 della legge n. 335 del 1995, un concorso dello Stato alla copertura degli oneri, nel limite massimo del 20 per cento.

Infine, va precisato che, per le pensioni liquidate esclusivamente con la formula contributiva il lavoratore impiegato nelle attività usuranti poteva optare tra l'anticipo di un anno nell'erogazione della pensione di vecchiaia, e l'applicazione del coefficiente di trasformazione relativo all'età anagrafica all'atto del pensionamento, aumentato di un anno per ogni sei anni di occupazione nelle attività usuranti. In pratica si riconosceva una inferiore speranza di vita per i lavoratori occupati nelle attività usuranti.

Il ritardo cumulato nel corso degli anni nella determinazione delle mansioni usuranti, se poteva spiegarsi alla luce dei contrastanti interessi delle parti sociali, non si giustificava, tanto più che l'attuazione della normativa sulle attività usuranti avrebbe tolto validi argomenti a coloro che si oppongono all'eliminazione in via generale di prestazioni pensionistiche anticipate rispetto all'età legale.

Nella materia dei lavori usuranti il legislatore è nuovamente intervenuto con la legge 23 dicembre 2000, n. 388 (finanziaria 2001). L'articolo 78, comma 8 della legge disponeva che "in attesa della definizione tra le parti sociali dei criteri di attuazione" della normativa sui lavori usuranti, il beneficio della riduzione dei requisiti anagrafici e contributivi era riconosciuto agli assicurati che avessero svolto successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 374 del 1993 (8 ottobre 1993), prevalentemente mansioni particolarmente usuranti, come individuate nel decreto del 19 maggio 1999.

Le modalità di attuazione ed i criteri per il riconoscimento dei benefici erano state stabilite con decreto interministeriale, che, tra l'altro, aveva previsto stretti termini di decadenza per la presentazione delle domande ed aveva posto la condizione del requisito di accesso alle prestazioni entro il 31.12.2001.

In ogni caso l'erogazione dei benefici era stata limitata alle disponibilità finanziarie previste dall'articolo 1, comma 38 della legge 335.

Per le disposizioni attuative di questa normativa vedi INPS circolare n. 115 del 25 maggio 2001.

La considerazione dei lavori usuranti era stata ripresa anche dalla legge n. 243 del 2004 che individuava tra i criteri della delega non attuata in materia di “armonizzazione”, articolo 1, comma 10, lettera b), “l’introduzione di regimi speciali a favore delle categorie che svolgono attività usuranti”.

A sua volta la delega “alternativa”, anch’essa non attuata (vedi capitolo VI, in nota) di cui al comma 11, lettera c) prevedeva “l’introduzione di disposizioni agevolative a favore delle categorie che svolgono attività usuranti”.

(5) A fronte della normativa esposta nel testo non era chiaro, a prima vista, l’intento del legislatore nel porre con la legge n. 243 del 2004, articolo 1, comma 1, lettera a), tra gli obiettivi di una delega non attuata la “liberalizzazione dell’età pensionabile”.

In effetti, l’intento del legislatore si chiariva e si ridimensionava quanto alla sua portata, facendo riferimento al criterio indicato al successivo comma 2, lettera b) in base al quale la norma delegata avrebbe dovuto “liberalizzare” l’età pensionabile prevedendo il preventivo accordo del datore di lavoro per il proseguimento dell’attività lavorativa qualora il lavoratore avesse conseguito i requisiti per la pensione di vecchiaia, con l’applicazione degli incentivi previsti dalla stessa legge n. 243 con norme d’immediata operatività per i soggetti che, entro il 2007, avrebbero rinviato il pensionamento di anzianità (vedi infra capitolo X).

In sostanza, a seguito dell’attuazione della delega, la normativa vigente non ne sarebbe risultata modificata, ma solo integrata con l’applicazione del menzionato incentivo.

Comunque, i principi della delega facevano espressamente salve le disposizioni vigenti in materia di pensione di vecchiaia per le lavoratrici, nonché la facoltà per il lavoratore il cui trattamento pensionistico sia liquidato esclusivamente secondo il sistema contributivo di proseguire in modo automatico la propria attività lavorativa fino all’età di sessantacinque anni.

(6) Con la legge 27 dicembre 2002, n. 289 (finanziaria 2003) il limite di età per il collocamento a riposo dei magistrati è stato portato a 75 anni, in via temporanea

(7) Le esclusioni concernevano gli appartenenti alla carriera diplomatica e prefettizia, il personale delle Forze armate e delle Forze di polizia ad ordinamento militare ed a ordinamento civile, il personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

(8) In Svezia la scala dei coefficienti di trasformazione va dai 61 agli 80 anni. Su richiesta il calcolo è ammesso anche per età superiori (fonte CNEL Sistemi a ripartizione equi e sostenibili, Giugno 2003).

(9) Per le pensioni liquidate con la formula contributiva, attesa la facoltà degli interessati di scegliere il momento del pensionamento con i conseguenti effetti sulla misura della prestazione, la decorrenza, ferma restando la condizione della cessazione dell'attività lavorativa, è fissata in relazione alla domanda.

(10) Per l'esposizione in dettaglio del tempo di applicazione della nuova disciplina sulla decorrenza si rinvia alla circolare INPS n. 126 del 24 settembre 2010.

(11) La legge n. 243 del 2004, articolo 1, comma 54, ha portato a 65 anni per gli uomini e a 60 per le donne l'età pensionabile per il personale artistico dipendente dagli enti lirici e dalle istituzioni concertistiche assimilate.

CAPITOLO X
LA PENSIONE DI ANZIANITÀ
IL RAPPORTO TRA REQUISITO ED EVENTO TUTELATO
IL FONDAMENTO DELLA TUTELA
LE VICENDE DELL'ISTITUTO
I "PRE - PENSIONAMENTI"

1) Trattando dei requisiti di accesso alle prestazioni pensionistiche abbiamo già avuto modo di soffermarci sulla pensione di anzianità sotto il profilo del rapporto tra requisito contributivo ed evento tutelato.

Dobbiamo ora tornare sulla questione, esaminando storia, struttura e funzione di questa prestazione, che consente l'accesso al trattamento pensionistico prima del compimento dell'età legale prevista per la pensione di vecchiaia, al centro da anni di un acceso dibattito che ha per oggetto la stessa sopravvivenza di questo istituto nell'ambito dell'ordinamento pensionistico.

Storicamente la pensione di anzianità è stata introdotta per la prima volta nel regime generale con la legge 21 luglio 1965, n. 903.

L'articolo 13 di questa legge disponeva, infatti, che gli iscritti al regime generale dei lavoratori dipendenti o alle gestioni dei lavoratori autonomi avevano diritto alla pensione a qualunque età, purché potessero far valere 35 anni di contribuzione effettiva.

La disposizione era ispirata a norme già esistenti nei regimi pensionistici dei dipendenti pubblici e in altri regimi speciali, che prevedevano l'alternativa per il pensionamento tra il compimento dell'età o il raggiungimento di un certo numero di anni di servizio, molto inferiore, peraltro, ai 35 anni di contribuzione richiesti per il regime generale.

In particolare per i dipendenti dello Stato erano previsti 20 anni di servizio, ridotti a 15 per le donne coniugate con prole (rispettivamente, 19 anni, sei mesi e un giorno e 14 anni, sei mesi ed un giorno in base alla normativa sull'arrotondamento all'epoca vigente), mentre ai fini del pensionamento anticipato i dipendenti degli Enti locali dovevano far valere 25 anni di servizio. In entrambi i casi la prestazione era condizionata alla cessazione dal servizio per dimissioni, decadenza o destituzione.

Invece, la pensione di anzianità ex lege n. 903 del 1965 non richiedeva per la sua erogazione la condizione della cessazione dell'attività lavorativa.

Pochi anni dopo la sua istituzione la pensione di anzianità venne abrogata dal D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, articolo 16, di attuazione della delega prevista dall'articolo 5 della legge 18 marzo 1968, n. 238. Venne, peraltro, stabilito che fino al 31 dicembre 1970 potevano accedere ad una pensione "anticipata" solo i soggetti rimasti involontariamente disoccupati.

Con la legge 30 aprile 1969, n. 153 l'istituto venne ripristinato e ricevette una compiuta disciplina.

2) L'articolo 22 della legge n. 153 del 1969 ha previsto che gli iscritti al regime generale dei lavoratori dipendenti od alle gestioni speciali dei lavoratori autonomi hanno diritto alla pensione a condizione che:

a) siano trascorsi 35 anni dalla data di inizio dell'assicurazione;

b) possano far valere almeno 35 anni di contribuzione effettiva in costanza di lavoro, volontaria o figurativa per servizio militare.

Con successive disposizioni sono state riconosciute utili altre tipologie di contribuzione figurativa, in particolare i periodi di astensione dal lavoro per gravidanza e puerperio. Non sono invece utili per il conseguimento del requisito contributivo per la pensione di anzianità i periodi di malattia ed i periodi di percezione dell'indennità ordinaria di disoccupazione.

Per completezza di esposizione va detto che l'articolo 15 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, ha limitato a cinque anni complessivi i periodi di contribuzione figurativa utili ai fini della pensione di anzianità.

Poiché, peraltro, la disposizione limitativa si applica solo ai soggetti assicurati per la prima volta dopo il 30 dicembre 1992, la norma è priva di contenuto attuale.

c) non prestì attività lavorativa subordinata alla data della domanda.

Non è richiesto lo stato di disoccupazione involontaria come faceva l'articolo 16 del D.P.R. n. 488 del 1968, ma solo la cessazione per qualunque causa dell'attività lavorativa subordinata.

La condizione di non occupazione non era richiesta per i lavoratori agricoli subordinati e per gli addetti ai servizi familiari (art. 23 quinquies della legge 11 agosto 1972, n. 485), nonché per i lavoratori all'estero.

Con la legge 29 dicembre 1990, n. 407, articolo 7, l'attività lavorativa svolta all'estero è stata equiparata ai fini preclusivi del diritto alla pensione di anzianità al lavoro dipendente svolto in Italia.

Successivamente con il D.P.R. 30 dicembre 1992, n. 503, nel testo modificato dall'articolo 11 della legge 24 dicembre 1993, n. 537 è stata eliminata ogni eccezione alla condizione preclusiva costituita dall'attività per lavoro dipendente. Pertanto anche i lavoratori agricoli e gli addetti ai servizi familiari per ottenere la pensione di anzianità debbono cessare l'attività di lavoro dipendente.

La cessazione dell'attività lavorativa dipendente può intervenire anche successivamente alla data di presentazione della domanda, nel corso dell'istruttoria amministrativa o del successivo ricorso in via amministrativa e giudiziaria. In tali casi il diritto viene riconosciuto a far tempo dal primo giorno del mese successivo a quello di cessazione del lavoro.

Il periodo durante il quale sia stata erogata l'indennità di mancato preavviso non è equiparabile ad un periodo di attività lavorativa retribuita. Esso, pertanto, non ha rilievo preclusivo ai fini del perfezionamento del diritto a pensione di anzianità.

Poiché la liquidazione della pensione di anzianità presuppone la risoluzione del rapporto di lavoro, il diritto non può essere riconosciuto nei casi di semplice sospensione di questo rapporto.

Il lavoro autonomo, invece, non preclude il diritto alla pensione di anzianità.

L'art. 22 della legge n. 153 del 1969 dispone anche che la pensione di anzianità è equiparata a tutti gli effetti alla pensione di vecchiaia quando il titolare compie l'età stabilita per il pensionamento di vecchiaia. In concreto la norma aveva il solo effetto di consentire l'applicazione di una disciplina più favorevole in materia di cumulo tra pensione e reddito da lavoro (infra capitolo XV).

3) Abbiamo già espresso l'opinione (vedi capitolo VI) che, per quanto concerne la pensione di anzianità, il raggiungimento del requisito di contribuzione si identifica con l'evento, mentre lo stato di occupazione dipendente si configura come condizione preclusiva del diritto.

Pertanto non si può condividere l'opinione, espressa in passato da una parte della dottrina, secondo la quale l'evento tutelato risulterebbe formato da due elementi: il perfezionamento del requisito dei 35 anni di assicurazione e di contribuzione e l'attualità della mancanza di un reddito da lavoro subordinato.

Altra autorevole dottrina porta la sua attenzione sul fondamento della tutela in rapporto all'articolo 38, 2° comma della Costituzione.

Il fondamento della specifica tutela andrebbe individuato nella circostanza che "i cittadini lavoratori hanno, con il proprio lavoro, contribuito al benessere della collettività" e che "il dovere di collaborazione a tale benessere è stato adempiuto dopo 35 o 40 anni di lavoro".

Da ciò "la presunzione che la cessazione dell'attività lavorativa dà luogo ad una situazione di bisogno non in funzione dell'età, né in funzione dello stato di disoccupazione, bensì in funzione esclusiva del lavoro già svolto" (Persiani).

Anche la Corte Costituzionale è intervenuta sul punto con la sentenza 2 maggio 1991, n. 194.

La Corte, dopo aver affermato la non comparabilità della pensione di anzianità con i pensionamenti anticipati del pubblico impiego, si è pronunciata sul rapporto tra la pensione di anzianità e l'articolo 38, 2° comma della Costituzione.

La Corte ha escluso che si possa considerare la pensione di anzianità come una ipotesi particolare nell'ambito della pensione di vecchiaia, in quanto essa prescinde dal compimento dell'età, essendo fondata esclusivamente sulla durata dell'attività lavorativa. Non si tratta, perciò, di una anticipazione dell'età pensionabile, bensì di una deroga a questo presupposto.

In sostanza, ad avviso della Corte Costituzionale, la pensione di anzianità ex art. 22 della legge n. 133 del 1969 si configura come una fattispecie autonoma di pensione che ha la finalità di riconoscimento e di premio nei confronti dei cittadini che hanno adempiuto al dovere, previsto dall'articolo 4 della Costituzione, di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

Invece, la pensione anticipata dei dipendenti pubblici, secondo la Corte Costituzionale, è un privilegio riservato dallo Stato ai propri dipendenti, un tempo storicamente giustificabile, ma che oggi appare ingiustificato alla stregua della tendenziale parificazione della disciplina dell'impiego pubblico e dell'impiego privato.

Tuttavia la Corte non ha tratto da questa valutazione la conseguenza dell'incostituzionalità delle disposizioni all'epoca vigenti sul trattamento dei pubblici dipendenti (art. 42 del Testo Unico n. 1092 del 29 dicembre 1973), limitandosi a precisare che il principio di eguaglianza previsto dall'articolo 3 della Costituzione "non è invocabile allo scopo di generalizzare una norma singolare, tanto meno quando di essa è dubbio il fondamento razionale".

La Corte conclude che la pensione di anzianità non è causata da uno degli eventi contemplati dall'articolo 38, 2° comma, della Costituzione.

Secondo la Corte, l'articolo 22 della legge n. 153 del 1969 "sviluppa la tutela dell'articolo 38 estendendola ad una situazione di bisogno che si determina in ragione non dell'età, ma della durata del lavoro svolto".

4) Se, come si è visto, l'istituto della pensione di anzianità non è direttamente collegabile ad uno degli eventi contemplati dall'articolo 38 della Costituzione, si giustificano sul piano della legittimità costituzionale gli interventi legislativi intesi a limitarne la portata o, tendenzialmente, alla sua abrogazione.

In effetti la crisi della finanza previdenziale ha indotto il legislatore ad intervenire, dapprima con provvedimenti a carattere temporaneo, nella disciplina della pensione di anzianità.

L'articolo 1 della legge 14 novembre 1992, n. 438, di conversione del decreto legge 19 settembre 1992, n. 384, stabilì la sospensione, dal 19 settembre 1992 fino al 31 dicembre 1993, dell'applicazione di ogni disposizione di legge, di regolamento o di accordi collettivi che prevedesse il diritto a trattamenti pensionistici di anzianità a carico del regime generale, delle gestioni dei lavoratori autonomi, nonché di trattamenti anticipati rispetto all'età pensionabile o all'età prevista per la cessazione dal servizio in base a singoli ordinamenti, a carico delle forme sostitutive, esclusive o integrative del regime generale.

In sostanza, il blocco delle pensioni di anzianità e delle pensioni anticipate concerneva tutte le categorie dei lavoratori dipendenti privati e pubblici e i lavoratori autonomi.

Tuttavia la stessa legge di conversione introdusse alcune deroghe al blocco concernenti, in particolare, i trattamenti di “prepensionamento”, di cui diremo appresso, ed i soggetti che potevano far valere 40 anni di contribuzione.

La legge n. 438 del 1992, nel sospendere il diritto alla prestazione fino al 31 dicembre 1993, dettò altresì norme a carattere permanente per stabilire la decorrenza della pensione di anzianità e dei trattamenti anticipati nel pubblico impiego.

In base alla disposizione non era più consentito il pensionamento all’atto del perfezionamento dei requisiti per il singolo soggetto, ma erano stabilite uscite a data predeterminata dalla legge (cosiddette finestre).

In particolare la pensione di anzianità nel regime generale e nelle gestioni dei lavoratori autonomi doveva avere decorrenza non anteriore: al 1° maggio di ogni anno per gli uomini che avessero compiuto i 57 anni e per le donne che avessero compiuto 52 anni ed al 1° novembre per gli altri soggetti.

Per i pubblici dipendenti la decorrenza era fissata al 1° settembre.

Sulla materia vennero introdotte modifiche dall’articolo 11, commi 8 e 10, della legge 24 dicembre 1993, n. 537.

I termini del 1° maggio e del 1° novembre vennero spostati, rispettivamente, al 1° luglio ed al 1° gennaio dell’anno successivo.

Un nuovo blocco delle pensioni di anzianità venne stabilito dall’articolo 13 della legge 23 dicembre 1994, n. 724.

In realtà il nuovo blocco era stato stabilito già con precedenti decreti legge decaduti o non convertiti, ma di cui erano stati sanati gli effetti, con decorrenza dal 28 settembre 1994.

La sospensione prevista dalla legge n. 724 del 1994 durò fino all’entrata in vigore della legge 8 agosto 1995, n.335 che stabilì una nuova disciplina per il pensionamento di anzianità (articolo 1, commi 23 - 32).

5) Come abbiamo già visto, trattando in particolare dei requisiti di accesso, la legge 335 del 1995 stabilisce due possibilità per il conseguimento della pensione di anzianità.

La prima via d’accesso alla pensione di anzianità prende in considerazione esclusivamente il requisito contributivo senza alcun riferimento all’età anagrafica. Questo requisito è salito gradualmente nel periodo che va dal 1996 al 2008. In dettaglio, il requisito di accesso venne stabilito in 36 anni di contribuzione per il periodo 1996 - 1998, 37 anni dal 1999 al 2003, 38 anni nel 2004 e nel 2005, 39 anni nel 2006 e nel 2007 ed infine 40 anni dal 2008 in poi.

La seconda via d’accesso alla pensione di anzianità tiene fermo il requisito contributivo dei 35 anni stabilito nella disciplina previgente, ma prende in considerazione il requisito del compimento di età anagrafiche gradualmente più elevate, in ragione di un anno ogni due a partire dai 52 anni nel biennio 1996 -

1997 fino ai 57 anni nel 2008 (legge n. 335 del 1995, articolo 1, comma 26 e tab. B allegata).

Al termine di questo periodo transitorio che, come detto, si prolunga fino al 2008, il diritto alla pensione di anzianità nel regime generale ed in tutte le forme sostitutive od esclusive del regime stesso si sarebbe conseguito:

- al raggiungimento di una anzianità contributiva pari o superiore a 35 anni, in concorrenza con almeno 57 anni di età,

ovvero:

- al raggiungimento di una anzianità contributiva non inferiore a 40 anni, prescindendo da ogni riferimento all'età anagrafica (articolo 1, comma 25, della legge n. 335 del 1995).

Se in questa seconda ipotesi non si può dire che sia mutato il fondamento della pensione di anzianità, come individuato nella sentenza della Corte Costituzionale n. 194 del 1991, nella prima ipotesi il concorso del requisito dell'età comporta la configurazione dell'istituto come una pensione di vecchiaia anticipata.

Peraltro, i requisiti alternativi di età e di contribuzione stabiliti dalla legge n. 335 del 1995 per la pensione di anzianità a regime e, cioè, a partire dal 2008 erano gli stessi previsti per la pensione di vecchiaia unificata di cui ai commi 18 e 19 dello stesso articolo 1 della legge n. 335.

La differenza sta in ciò:

- la pensione di vecchiaia unificata concerne le prestazioni liquidate esclusivamente con la formula contributiva;

- la pensione di anzianità concerne, invece, le prestazioni liquidate con la formula retributiva, integralmente,

ovvero in pro - rata.

Non era, perciò, esatta la tesi secondo la quale al termine del periodo transitorio la pensione di anzianità sarebbe stata eliminata dal sistema.

L'istituto continuava, invece, a sussistere, ben oltre il periodo transitorio, per tutti i soggetti già assicurati anteriormente al 1° gennaio 1996, i quali, liquidando la prestazione con la formula retributiva integralmente o in pro - rata non avrebbero subito pregiudizio, in tutto o in parte, per la scelta di un pensionamento "precoce".

L'ampiezza del periodo transitorio e la sopravvivenza dell'istituto anche a regime erano alla base delle critiche concernenti la scarsa incisività, sotto questo profilo, della legge n. 335 del 1995, costituendo tema di confronto ai fini di un ulteriore intervento, attuato, per quanto attiene ad una parziale revisione del regime transitorio, con la legge 27 dicembre 1997, n. 449, articolo 59, commi da 6 a 10 (1).

La legge n. 335 del 1995 (articolo 1, commi 29 e 30) ha confermato il principio delle decorrenze a data predeterminata (finestre), già previsto dalle norme

previgenti, stabilendo quattro uscite in funzione dei requisiti di età e di contribuzione stabiliti per l'accesso al pensionamento.

Per il personale del comparto scuola ai fini dell'accesso al trattamento di pensione la cessazione dal servizio ha effetto dalla data di inizio dell'anno scolastico.

6) La legge n. 335 del 1995 aveva preso in considerazione anche l'ipotesi del pensionamento per anzianità coesistente con il lavoro *parte time*. In precedenza anche il lavoro *part time* costituiva preclusione al diritto alla pensione di anzianità. La legge n. 335 ha consentito, invece, il pensionamento per anzianità nei casi in cui il rapporto di lavoro sia stato trasformato in rapporto a tempo parziale ai sensi della legislazione vigente in materia di *part time* (legge 19 dicembre 1984, n. 863, e successive modificazioni).

La pensione è cumulabile con la retribuzione ed è ridotta in ragione inversamente proporzionale alla riduzione non superiore al 50% dell'orario normale di lavoro.

Comunque la somma della pensione e della retribuzione non può superare l'ammontare della retribuzione spettante al lavoratore che, a parità di altre condizioni, presta la sua opera a tempo pieno.

Per accedere a questa speciale forma di pensionamento per anzianità occorre perfezionare un requisito contributivo di almeno 37 anni di contribuzione fino al 2003, e successivamente le anzianità contributive previste dalla tabella B, allegata alla legge.

Questa normativa è stata espressamente abrogata dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662 (articolo 1, comma 209) ed è stata sostituita dalla disposizione di cui all'articolo 1, comma 185, della stessa legge.

Con effetto dal 30 settembre 1996 può essere riconosciuto il trattamento di pensione di anzianità in caso di passaggio al rapporto di lavoro a tempo parziale in misura non inferiore a 18 ore settimanali.

Tale facoltà è però sottoposta ad una condizione ulteriore. Il datore di lavoro deve assumere nuovo personale per una durata ed un tempo lavorativo non inferiore a quello ridotto ai lavoratori che si avvalgono della predetta facoltà.

Era evidente l'intento del legislatore di favorire per questa via nuova occupazione. Tuttavia la fattispecie appariva di troppo complessa realizzazione perché si potesse ipotizzare una sua larga applicazione (che di fatto non c'è stata).

Per quanto concerne la disciplina del cumulo tra il trattamento pensionistico e la retribuzione per l'attività lavorativa a tempo parziale, la legge n. 662 del 1996 (articolo 1, comma 186) ha riprodotto la disciplina prevista dalla legge n. 335 del 1995, prima illustrata.

Da un punto di vista più generale si deve osservare che l'ipotesi di coesistenza, in virtù di una scelta volontaria, di lavoro *part time* e pensione parziale, al fine di

realizzare un “pensionamento progressivo”, pur astrattamente suggestiva, non ha trovato, in concreto apprezzabile adesione da parte dei soggetti potenzialmente interessati.

La circostanza può spiegarsi da un lato con l’attenuazione e poi con l’abolizione del divieto di cumulo della pensione “piena” in caso di ripresa dall’attività lavorativa, dall’altro con lo scarso interesse dei soggetti anziani allo svolgimento di una attività a tempo parziale.

7) La materia scottante delle pensioni di anzianità venne nuovamente affrontata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449.

La normativa in questione (preceduta da un temporaneo blocco dei pensionamenti) è stata il frutto di una mediazione sofferta tra due contrastanti esigenze.

Da una parte la necessità di intervenire con modifiche di carattere strutturale sul sistema pensionistico per concorrere al risanamento finanziario, condizione e presupposto dell’ingresso dell’Italia nell’area della moneta unica europea.

Dall’altra, la tutela dei diritti quesiti o, per meglio dire, delle aspettative socialmente rilevanti, almeno nei confronti di quei soggetti tradizionalmente considerati meritevoli di una più intensa protezione.

Lo scontro tra queste due esigenze venne allora superato ponendo in essere una normativa più restrittiva sotto il profilo dei requisiti di accesso e di decorrenza delle prestazioni di anzianità, ma con ampie deroghe per numerose categorie di soggetti nei cui confronti continuava ad applicarsi, almeno in parte, la disciplina della legge n. 335 del 1995.

In particolare, per quanto attiene ai requisiti di accesso è stato elevato, nel corso del periodo transitorio, il requisito dell’età il diritto alla prestazione, in concorso con il requisito dei 35 anni di contribuzione. In base alle disposizioni dell’articolo 59 della legge n. 449 del 1997 tale requisito è stato di 54 anni di età nel 1998 per salire progressivamente fino ai 57 anni a partire dal 2002.

Restano, peraltro, confermati i privilegiati, più favorevoli requisiti per numerose categorie di lavoratori, che abbiamo già elencato (capitolo VI, punto 5) e che qui ricordiamo sinteticamente: lavoratori dipendenti con qualifica di operaio o svolgenti mansioni equivalenti sotto il profilo della gravosità, lavoratori “precoci”, lavoratori in mobilità o collocati in cassa integrazione guadagni straordinaria, nonché, solo per il 1998, i proscrittori volontari.

Per i lavoratori autonomi il diritto a pensione è stato conseguito al compimento dei 57 anni di età, ovviamente in concorso con i 35 anni di contribuzione, nel periodo 1998 - 2000. Dal 2001 è richiesto il compimento di 58 anni di età.

Per gli iscritti a forme pensionistiche esclusive (dipendenti da pubbliche amministrazioni) il pensionamento anticipato è ora regolato in base alla tabella D allegata alla legge n. 449.

Sulla base di questa tabella, per l'accesso alla prestazione nel 1998 dovevano essere acquisiti i requisiti congiunti di 53 anni di età e di 35 anni di contribuzione. Il requisito dell'età è stato progressivamente innalzato fino a 57 anni nel 2004.

È possibile, peraltro, accedere alla prestazione facendo valere il solo requisito contributivo. Anche tale requisito viene progressivamente incrementato fino ai 40 anni previsti a partire dal 2008 (2).

La legge in questione è intervenuta anche sulla disciplina della decorrenza delle pensioni di anzianità (articolo 59, comma 8), differendo ulteriormente i termini di accesso alla prestazione.

Dalla esposizione che precede emerge chiaramente che la legge n. 449 del 1997 ha modificato il regime transitorio stabilito in materia di pensioni di anzianità dalla legge n. 335 del 1995. Proprio per questa ragione la Corte Costituzionale, con sentenza n. 48 del 3 febbraio 2000, ha dichiarato inammissibile un quesito referendario rivolto all'abrogazione del regime transitorio previsto dalla legge n. 335.

Ciò in quanto la proposta abrogazione non “sarebbe suscettibile di esplicare alcuno effetto sull'accesso al pensionamento per anzianità, quale risulta regolato dal 1° gennaio 1998, da normativa che non costituisce oggetto dell'iniziativa referendaria”.

Volendo formulare un giudizio complessivo sulla portata dell'intervento effettuato con la legge n. 449 del 1997, si può concludere che era stato certamente migliorato il livello di equità del sistema, incidendo sulle condizioni privilegiate dei dipendenti pubblici in materia di pensionamenti anticipati (si richiama la valutazione espressa dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 194 del 2 maggio 1991 - vedi precedente punto 3).

Insufficiente, invece, era apparsa anche la legge n. 449 sotto il profilo degli interventi di ordine strutturale sul sistema complessivo.

Successivamente il legislatore ha perseguito l'obiettivo di limitare il flusso dei pensionamenti di anzianità, incentivando la permanenza al lavoro dei soggetti anziani.

In questa linea d'intervento si collocavano due disposizioni innovative recate dall'articolo 75 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (3).

In virtù della prima di tale disposizioni (commi 1 - 4), a decorrere dal 1° aprile 2001 i lavoratori dipendenti del settore privato che avevano perfezionato i requisiti per il diritto alla pensione di anzianità hanno avuto la facoltà di rinunciare all'accredito contributivo per l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, ed alle forme sostitutive della medesima.

A seguito dell'esercizio di questa facoltà cessava l'obbligo contributivo e la misura della futura pensione restava fissata nella misura già maturata,

incrementata soltanto per effetto delle rivalutazioni al costo vita, previste dalla disciplina della perequazione (vedi capitolo XV).

La legge n. 388 subordinava l'esercizio della facoltà all'impegno del lavoratore a posticipare di almeno due anni l'accesso al pensionamento ed alla stipula contestuale di un contratto a tempo determinato di durata pari a quella del posticipo del pensionamento.

La facoltà di ritardare il pensionamento poteva essere esercitata più volte e, dopo il primo esercizio, anche per un periodo di durata inferiore ai due anni.

In applicazione di questa normativa la retribuzione del lavoratore che avesse optato per il rinvio del pensionamento si sarebbe incrementata dell'importo corrispondente alla quota di contribuzione formalmente a suo carico, nonché, eventualmente, in occasione della stipula del contratto a termine, in accordo con il datore di lavoro, di una parte della quota di contribuzione da questi risparmiata (4).

La seconda disposizione recata dall'articolo 75 della legge n. 388 (comma 5) prevedeva che per i lavoratori che avessero raggiunto un'anzianità contributiva non inferiore a 40 anni prima del compimento dell'età pensionabile e che avessero scelto di restare in attività, il 60 per cento della contribuzione versata sul reddito di attività lavorativa avrebbe concorso all'incremento dell'ammontare della pensione, calcolato secondo il metodo contributivo, a decorrere dall'età di quiescenza. Il restante 40 per cento veniva destinato, invece, alle regioni di residenza e finalizzato al finanziamento di attività di assistenza agli anziani non autosufficienti ed alle famiglie.

Questa norma, peraltro, non è mai divenuta operativa in carenza del decreto ministeriale di attuazione previsto dallo stesso articolo 75, comma 6 (4) (5).

8) Nella situazione normativa che abbiamo ricostruito e descritto in dettaglio interveniva la legge n. 243 del 23 agosto 2004. Questa legge non ha modificato le norme vigenti nel periodo transitorio.

Anzi, conferma esplicitamente (articolo 1, comma 3) il diritto alla pensione con le norme vigenti per i soggetti che maturino il diritto entro il 31 dicembre 2007. La conferma si estende anche ai criteri di calcolo della prestazione (articolo 1, comma 4)

È altresì prevista (articolo 1, comma 5) una espressa garanzia alla conservazione del diritto al pensionamento con i requisiti richiesti dalla legislazione vigente, indipendentemente da ogni modifica normativa, per i lavoratori che avendo maturato il diritto alla prestazione di anzianità entro il 31 dicembre 2007, ne facciano richiesta dopo tale data (6).

Al tempo stesso la legge n. 243, al fine d'incentivare il rinvio volontario del pensionamento, riprende e rafforza l'indirizzo avviato con la legge n. 388 del 2000.

In concreto, l'articolo 75 della legge 388 viene abrogato e sostituito con le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 12 e seguenti della nuova legge.

Per effetto di tale disposizione a far tempo dal 7 ottobre 2004 (data di entrata in vigore della legge n. 243) e per tutto il periodo 2004 - 2007 i lavoratori dipendenti del settore privato (7) che avessero maturato, in base alle disposizioni vigenti, i requisiti per l'accesso al pensionamento di anzianità, potevano rinunciare all'accredito contributivo relativo al regime generale o ai fondi sostitutivi.

In conseguenza dell'esercizio di questa facoltà cessava l'obbligo del versamento contributivo da parte del datore di lavoro a decorrere dalla prima data utile di accesso al pensionamento, prevista dalle norme vigenti e successiva all'esercizio della predetta facoltà.

L'importo dei contributi non versati doveva essere interamente corrisposto al lavoratore ed era esente da imposta sul reddito delle persone fisiche (8).

All'atto del pensionamento del lavoratore che avesse in precedenza esercitato la facoltà del rinvio, la misura della pensione sarà quella che sarebbe spettata se la liquidazione del trattamento fosse intervenuta alla prima scadenza utile successiva all'esercizio della predetta facoltà. Peraltro, spetteranno gli aumenti del trattamento derivanti dalle rivalutazioni automatiche al costo della vita intervenute durante il periodo di posticipo del pensionamento (9).

Le innovazioni relative al requisito d'accesso alla pensione di anzianità, introdotte dalla legge n. 243 del 2004, concernono i trattamenti aventi decorrenza dal 1° gennaio 2008 in poi, e, cioè, dal momento finale del regime transitorio stabilito dalla legge n. 335 del 1995.

Nel merito deve essere, anzitutto, precisato che non è stato modificato il requisito d'accesso alla pensione di anzianità, fondato esclusivamente sull'anzianità contributiva, senza alcun collegamento con l'età del richiedente la prestazione. Questo requisito resta fissato in 40 anni di contribuzione nella stessa entità già prevista dalla normativa previgente per l'accesso alla pensione di anzianità dal 2008 in poi (vedi sopra punti 3 e 7).

Vengono, invece, modificate le norme, introdotte, come si è visto dalla legge n. 335 del 1995, che prevedono l'accesso al trattamento pensionistico di anzianità sulla base del possesso dei requisiti congiunti di contribuzione e di età (10).

In sostanza, la legge n. 243 del 2004 aveva previsto, a partire dal 2008, un brusco inasprimento, illustrato in dettaglio al capitolo VI, punto 5, dei requisiti di accesso alla pensione.

Dall'inasprimento dei requisiti per l'accesso alla pensione di anzianità erano esentati i soggetti autorizzati alla prosecuzione volontaria antecedentemente alla data del 1° marzo 2004, articolo 1, comma 8.

Anche il trattamento previdenziale del personale delle Forze armate, delle Forze di polizia e del Corpo dei vigili del fuoco, nonché dei rispettivi dirigenti,

continuava ad essere disciplinato dalla normativa speciale già vigente, articolo 1, comma 8 (11).

Fino al 31 dicembre 2015 era confermata, in via sperimentale, la possibilità di conseguire il diritto alla pensione di anzianità da parte dei soggetti femminili che avessero compiuto 57 anni di età, se lavoratrici dipendenti, o 58 anni di età, se lavoratrici autonome e potevano far valere almeno 35 anni di anzianità contributiva, qualora optanti per la liquidazione della prestazione con la formula contributiva (vedi capitolo VII) (12).

Entro il 31 dicembre 2015 il Governo avrebbe dovuto verificare i risultati della sperimentazione al fine di una sua eventuale prosecuzione, articolo 1, comma 9.

La legge n. 243 del 2004 era intervenuta, sempre relativamente alle prestazioni aventi decorrenza dal 1° gennaio 2008 in poi, anche sulla disciplina degli accessi ai trattamenti a data prefissata (finestre).

In base alla disposizione di cui all'articolo 1, comma 6, lettera c) della legge in questione le "finestre", che in base alla normativa previgente da quattro venivano ridotte a due:

- per i lavoratori dipendenti le "finestre" si aprivano dal 1° gennaio se i soggetti interessati avessero raggiunto i requisiti entro il 30 giugno dell'anno precedente e compiuto almeno 57 anni di età entro il 31 dicembre di tale anno, dal 1° luglio successivo in tutti gli altri casi (13);

- per i lavoratori autonomi la "finestra" di gennaio si apriva per i soggetti che avessero raggiunto i requisiti entro il 31 dicembre di due anni precedenti, la "finestra" di luglio per i soggetti che avessero raggiunto i requisiti entro il 30 giugno dell'anno precedente.

Per il personale del comparto scuola restava in vigore l'attuale unica "finestra" coincidente con l'inizio dell'anno scolastico o accademico.

Per i soggetti, sopra ricordati, prosecutori volontari, ecc., ai quali non si fossero applicate le nuove regole sui requisiti di accesso non si sarebbero applicate, nemmeno, le nuove disposizioni sulle "finestre".

9) La non breve storia della pensione di anzianità, ricostruita in dettaglio nelle pagine precedenti, si è arricchita di un nuovo capitolo con le disposizioni della legge 247 del 2007 che hanno sostituito le norme della legge n. 243/2004, in gran parte mai entrate in vigore.

La normativa della legge n. 247 in materia di requisiti di accesso alla prestazione è stata già esposta al capitolo VI, punto 5, cui si fa, pertanto, rinvio. Le altre disposizioni della legge n. 247, comprese alcune conferme della legge 243 sono, invece, illustrate di seguito (14).

Le disposizioni della legge 247 in materia di decorrenza, articolo 1, commi 4 - 5, hanno parzialmente modificato la normativa della legge 243 (15).

La disciplina legislativa della decorrenza, come configurata dalle leggi 243 e 247, aveva già trasformato anche per le pensioni di anzianità la dilazione della

decorrenza da semplice modalità di esecuzione della prestazione in ulteriore requisito amministrativo per l'accesso al pensionamento (16).

Questa valutazione è confermata e rafforzata alla luce delle disposizioni della legge n. 122 del 30 luglio 2010.

L'articolo 12 (commi 1 - 6) ha introdotto, infatti, dal 1° gennaio 2011 una ulteriore modifica al regime delle decorrenze sia per le pensioni di vecchiaia (vedi capitolo IX) che per le pensioni di anzianità.

Pertanto, a partire dal 1° gennaio 2011:

- per i soggetti che maturano il diritto alla pensione di anzianità a carico delle forme di previdenza dei lavoratori dipendenti, trascorsi dodici mesi dalla data di maturazione dei requisiti anagrafici e contributivi;
- per i soggetti che maturano il diritto nella gestione dei lavoratori autonomi, trascorsi diciotto mesi dal conseguimento dei requisiti anagrafici e contributivi (17).

Infine, le disposizioni della legge 122 del 2010 (articolo 12, comma 12-*septies* e seguenti) che collegano l'età pensionabile alla speranza di vita si applicano anche alle pensioni d'anzianità nei casi in cui il requisito d'accesso è costituito dal concorso di età e contribuzione.

La disposizione non concerne, invece, le pensioni liquidate con 40 anni di contributi, che prescindono totalmente dalla considerazione dell'età.

La legge n. 247 non ha apportato nessuna modifica alle norme c.d. di "salvaguardia del diritto a pensione" contenute nella legge n. 243 del 2004, salvo l'introduzione di ulteriori ipotesi in cui gli assicurati possono continuare a beneficiare della normativa in vigore fino al 31 dicembre 2007.

In particolare, l'articolo 1, comma 2, lettera c), ha esteso il termine entro il quale i lavoratori devono essere stati autorizzati alla prosecuzione volontaria per mantenere il diritto alla pensione di anzianità con le norme in vigore antecedentemente al 1° gennaio 2008.

La legge n. 243 del 2004 prevedeva, infatti, che tale termine fosse il 1° marzo 2004, mentre per effetto delle modifiche introdotte dal provvedimento di legge in oggetto possono continuare a beneficiare della normativa in materia di pensionamento di anzianità in vigore fino al 31 dicembre 2007 i soggetti autorizzati entro il 20 luglio 2007. Nel caso in esame, peraltro, la salvaguardia, per esplicita previsione normativa, è limitata alle sole pensioni di anzianità. Pertanto, non riguarda né i trattamenti pensionistici liquidati con il sistema contributivo, né le pensioni di vecchiaia retributive o miste (vedi al riguardo capitolo IX).

La legge n. 247 non ha, innovato, salvo che per l'applicazione delle "finestre di accesso" previste per la pensione di anzianità, nemmeno relativamente al regime speciale per le lavoratrici dipendenti e autonome, previsto dall'articolo 1, comma 9, della legge n. 243 del 2004.

Tale norma, ha previsto, infatti, in via sperimentale, dal 1° gennaio 2008 al 31 dicembre 2015, che le lavoratrici in possesso di un'anzianità assicurativa e contributiva di almeno 35 anni e che abbiano raggiunto un'età anagrafica di 57 anni, se dipendenti, e di 58, se autonome, possono accedere al pensionamento di anzianità, a condizione che scelgano di avere liquidata la pensione con le regole di calcolo del sistema contributivo previste dal decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 180.

Con tale disciplina il legislatore consente alle lavoratrici, in possesso di anzianità contributiva al 31 dicembre 1995, di ottenere la pensione di anzianità con un'età anagrafica inferiore rispetto a quella prevista dalla tabella A allegata alla legge n. 243 del 2004, come sostituita, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, della legge n. 247 del 2007, dalle tabelle A e B allegate alla legge stessa. Per avvalersi del beneficio, peraltro, è necessario che le anzidette lavoratrici scelgano, per la determinazione del proprio trattamento pensionistico, il sistema di calcolo contributivo.

10) Come abbiamo visto l'istituto della pensione di anzianità tutela l'interesse del singolo ad ottenere la prestazione pensionistica prima del compimento dell'età legale.

Una diversa tipologia di prestazione pensionistica è quella prevista da una specifica legislazione che consente di accedere nell'ambito di un periodo temporale predeterminato, alla pensione di vecchiaia con un anticipo di cinque o più anni sull'età legale (cosiddetti prepensionamenti). In questa ipotesi l'interesse preminente è quello di facilitare ristrutturazioni o riconversioni industriali per settori di produzione in crisi. Nella sostanza la tutela pensionistica svolge una funzione, impropria, di "ammortizzatore sociale".

Antecedente storico dei pensionamenti anticipati a causa di crisi occupazionali è stato l'assegno temporaneo istituito con la legge 5 novembre 1968, n. 1115 (articolo 13) per fronteggiare la crisi del settore industriale nelle situazioni individuate, di volta in volta, con apposito decreto ministeriale. Questo assegno spettava ai soggetti che avessero compiuto i 57 anni di età se uomini o i 52 se donne e fossero stati in possesso dei requisiti contributivi per il diritto a pensione di vecchiaia. Benché l'importo ne fosse calcolato con norme già previste per i trattamenti pensionistici l'assegno non aveva natura propriamente pensionistica, né si trasformava automaticamente in pensione al compimento dell'età legale. L'assegno era infatti una prestazione economica temporanea corrisposta fino a quando il lavoratore compiva l'età pensionabile. A questo punto per ottenere la pensione il lavoratore doveva avanzare una specifica domanda.

La disciplina della legge n. 1115, che è stata in vigore fino al 31.12.1979, teneva perciò ancora ben distinta la funzione di ammortizzatore sociale da quella

propriamente pensionistica. Non così per le successive disposizioni intervenute sulla materia sin dai primi anni '80 del XX secolo.

In base a questa normativa il prepensionamento da strumento tecnico di tutela del reddito dei lavoratori in caso di crisi aziendale, assunse i connotati di una forma di intervento settoriale inteso a favorire l'attuazione di programmi di ristrutturazione, riorganizzazione, conversione, risanamento aziendale, piani di gestione degli esuberanti di personale, nel quadro dei continui processi di trasformazione aziendale, richiesti da un sistema produttivo ed economico in trasformazione.

Peraltro, la disciplina dei prepensionamenti non è stata unitaria, ma si è differenziata a seconda dei particolari settori nei quali il legislatore ha ritenuto di intervenire.

Non mette conto ricordare in dettaglio le disposizioni emanate in relazione ai prepensionamenti e che hanno interessato, si può dire, tutti i settori produttivi dalla siderurgia alla editoria, dai trasporti terrestri, marittimi ed aerei, alla chimica, alla cantieristica.

Ci limiteremo ad esaminare le disposizioni che hanno avuto maggior rilievo sotto il profilo della struttura giuridica e dell'impatto economico.

Da ultimo va precisato che la legge n. 247/2007 ha integrato e modificato le disposizioni della legge 243 in favore di lavoratori collocati in mobilità, ovvero destinatari di fondi di solidarietà di settore (vedi nota 11).

11) La legge 23 aprile 1981, n.155 con l'articolo 18 stabilì che per i dipendenti da imprese industriali diverse da quelle edili, per le quali fosse intervenuta una dichiarazione dello stato di crisi da parte del CIPI, era consentito un pensionamento anticipato, a condizione che avessero compiuto i 55 anni di età, se uomini o i 50, se donne e fossero in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia.

Oltre all'anticipo della prestazione la legge stabiliva che il trattamento di pensione era determinato considerando, ai fini della misura, anche un periodo pari a quello compreso tra la data del licenziamento e quella del compimento dell'età pensionabile.

In sostanza veniva riconosciuta una contribuzione figurativa per consentire al lavoratore di fruire di un trattamento pensionistico eguale a quello che avrebbe percepito se avesse continuato a lavorare fino al compimento dell'età legale.

Questo riconoscimento di contribuzione figurativa è dato costante nelle successive norme emanate in materia di prepensionamento, anche se varia la misura dell'anzianità convenzionale.

Merita anche ricordare la disciplina stabilita dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, articolo 2.

In base a tale legge i lavoratori dipendenti da imprese nelle quali sono stati stipulati contratti collettivi aziendali che prevedono la riduzione stabile

dell'orario di lavoro con riduzione della retribuzione ed assunzione contestuale a tempo indeterminato di nuovo personale, è possibile chiedere il pensionamento anticipato.

Condizioni per ottenere la prestazione sono: - il possesso di una età anagrafica inferiore di non più di 24 mesi all'età legale per il pensionamento di vecchiaia; - il possesso dei requisiti contributivi per la pensione di vecchiaia; - il passaggio ad un orario ridotto almeno alla metà di quello normale (part - time in uscita).

In questa fattispecie, per la quale non è previsto il riconoscimento di anzianità contributiva figurativa, il prepensionamento trova la sua causa diretta non più nella legge, ma nello stesso contratto di solidarietà, rispetto al quale costituisce un incentivo.

Le stesse finalità si prefigge l'articolo 19 della legge 23 luglio 1991, n. 223 che, in particolare, stabilisce che nel caso di imprese beneficiarie da ventiquattro mesi dell'intervento straordinario di integrazione salariale, è possibile il riconoscimento, ai lavoratori che ne facciano domanda, del diritto alla pensione di vecchiaia anticipata, purché il contratto collettivo aziendale preveda il ricorso al tempo parziale con la finalità di evitare riduzioni di personale ovvero di consentire l'assunzione di nuovo personale.

Condizioni per il diritto sono: - età inferiore di non più di 60 mesi a quella prevista per la pensione di vecchiaia; - anzianità contributiva non inferiore a 15 anni; - passaggio a tempo parziale per un orario non inferiore a 18 ore settimanali.

La presentazione della domanda di pensionamento anticipato deve essere autorizzata dall'ufficio regionale del lavoro.

Sia in caso di risoluzione del rapporto di lavoro a tempo parziale, sia in caso di ripristino nell'ambito della stessa impresa del rapporto di lavoro a tempo pieno, il trattamento pensionistico è revocato.

Mentre le disposizioni che hanno previsto la possibilità di accesso al prepensionamento hanno avuto una durata predeterminata nel tempo, anche se a volte prorogata, la normativa che collega il prepensionamento al passaggio del rapporto part - time non ha limiti temporali di applicazione.

12) Le leggi che prevedono il prepensionamento attribuiscono ai lavoratori interessati il diritto opzionale di fruire o meno del pensionamento anticipato, e pertanto non costituiscono deroga alle norme della legge 15 luglio 1966, n. 604, in materia di licenziamenti anticipati.

In altri termini l'accesso al pensionamento anticipato è una facoltà del lavoratore.

In taluni casi, tuttavia, in presenza di personale esuberante rispetto al programma di ristrutturazione, compete al datore di lavoro individuare il personale da collocare a riposo anticipatamente (ad es. legge 5 dicembre 1986, n. 856, articolo 3, comma 4).

Il profilo della coattività o meno del pensionamento anticipato è stato tenuto presente dalla Corte Costituzionale ai fini del riconoscimento ai soggetti femminili della stessa anzianità contributiva figurativa attribuita ai soggetti maschili. Nel caso di pensionamento “praticamente coatto” la Corte ha stabilito che l’accredito figurativo di contribuzione doveva essere uguale per uomini e donne, essendo uguale per gli uni e per le altre l’età lavorativa (sentenza 6 luglio 1989, n. 371).

Quando, invece, il prepensionamento è “facoltativo” l’età di riferimento del limite massimo dell’accredito figurativo non può che essere l’età pensionabile diversificata per uomini e donne (sentenza 25 luglio 1994, n. 345).

13) Il più recente indirizzo legislativo in materia di ammortizzatori sociali nei casi di esuberi strutturali ha abbandonato il ricorso ai prepensionamenti in favore di istituti contrattuali che prevedono forme di accompagnamento alla pensione.

L’articolo 2, comma 28 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 ha previsto, infatti, l’istituzione per via contrattuale di fondi bilaterali aventi, tra l’altro, l’obiettivo di assicurare ai lavoratori dichiarati in esubero forme adeguate di sostegno del reddito.

In applicazione di questo nuovo indirizzo normativo la legge n. 449 del 1997 (articolo 59, comma 3) al fine di agevolare gli esodi nel settore del credito interessato da esuberi strutturali, ha previsto l’adozione contrattuale per il personale in esubero, individuato prioritariamente nell’ambito del personale più anziano o, comunque, più prossimo al pensionamento, di forme di sostegno del reddito, comprensive anche della corrispondente contribuzione figurativa da corrispondere nel limite massimo di quattro anni.

Disposizioni analoghe sono previste per le Ferrovie (articolo 59, comma 6).

In conclusione il legislatore sta tornando al criterio di razionale distinzione tra forme di sostegno del reddito e accesso al pensionamento, che era stato posto a base della legge n. 1115 del 1968.

La legge 6 agosto 2008, n. 133, di conversione del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, ha introdotto, una normativa specifica incentivante l’esodo del personale delle pubbliche amministrazioni prossimo al compimento dei limiti di età per il collocamento a riposo.

L’articolo 72, ai commi da 1 a 6, prevede una procedura per l’esonero (volontario) dal servizio per il personale delle amministrazioni dello Stato (con esclusione della scuola), degli enti pubblici non economici, delle università e degli enti di ricerca nel corso del quinquennio antecedente la data di maturazione dell’anzianità massima contributiva di 40 anni.

Nell’ambito della progressiva riduzione del personale, le norme prevedono che per il triennio 2009/2011 la posizione di esonero può essere riconosciuta solo al

personale che si trovi nel quinquennio antecedente la data di maturazione in possesso dell'anzianità massima contributiva di 40 anni.

La richiesta di esonero dal servizio deve essere presentata dai soggetti interessati, improrogabilmente, entro il 1° marzo di ciascun anno a condizione che entro l'anno solare raggiungano il requisito minimo di anzianità contributivo richiesto e non è revocabile.

Le amministrazioni pubbliche possono accogliere discrezionalmente la richiesta di esonero, sulla base delle proprie esigenze funzionali, con priorità al personale interessato da processi di riorganizzazione della rete centrale e periferica o di razionalizzazione o appartenente a qualifiche di personale per le quali è prevista una riduzione di organico.

Durante il periodo di esonero dal servizio al dipendente spetta un trattamento economico temporaneo pari al 50% di quello complessivamente goduto, per competenze fisse ed accessorie, al momento del collocamento nella nuova posizione.

Tale percentuale è elevata al 70% qualora il dipendente pubblico, durante tale periodo, svolga in modo continuativo ed esclusivo attività di volontariato, opportunamente documentata e certificata, presso ONLUS, associazioni di promozione sociale, organizzazioni non governative che operano nel campo della cooperazione con i Paesi in via di sviluppo, ed altri soggetti da individuare con un apposito decreto del Ministro dell'economia. Si afferma, inoltre, il diritto, per il dipendente posto in esonero, a fruire di un identico trattamento di quiescenza e previdenza rispetto ai dipendenti rimasti in servizio all'atto del collocamento a riposo per raggiunti limiti di età.

Peraltro, il trattamento economico temporaneo spettante durante il periodo di esonero dal servizio è cumulabile con altri redditi derivanti da prestazioni lavorative rese dal dipendente come lavoratore autonomo o per collaborazioni e consulenze con soggetti diversi dalle amministrazioni pubbliche.

In relazione alle economie effettivamente derivanti dal collocamento in posizione di esonero dal servizio, le amministrazioni interessate possono procedere a nuove assunzioni di personale.

Il comma 11 del predetto articolo 72, prevede, infine, la possibilità per le amministrazioni di risolvere, con preavviso di sei mesi, il rapporto di lavoro del personale dipendente da pubbliche amministrazioni, nel caso di compimento dell'anzianità massima contributiva di 40 anni.

Peraltro, l'art. 6, comma 3, della legge 4 marzo 2009, n. 15 aveva precisato che i quarant'anni di servizio vanno intesi come effettivi, prescindendo quindi dalla valutazione degli anni oggetto del riscatto del periodo di laurea.

La norma è stata, però, in seguito, nuovamente modificata dal decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, il cui articolo 17, ai commi 35-novies e 35-decies dispone in merito alla risoluzione del rapporto di lavoro per il compimento dell'anzianità massima di servizio effettivo

di 40 anni, sostituendo il comma 11 dell'articolo 72 del D.L. 112/2008, così come modificato dall'articolo 6, comma 3, della L. 15/2009.

In particolare si prevede che la citata facoltà sia esercitabile, per il triennio 2009-2011, in caso di compimento dell'anzianità massima contributiva (e non "effettiva"); che la fattispecie si applichi anche al personale dirigenziale; che tale facoltà rientri nei poteri di organizzazione della P.A. ai sensi dell'articolo 5 del D.Lgs. 165/2001; la non applicazione della norma anche per i dirigenti medici responsabili di struttura complessa; l'applicazione di quanto disposto anche nei confronti dei pubblici dipendenti sospesi o collocati a riposo per procedimenti penali e reintegrati in seguito a sentenza definitiva di proscioglimento.

Il successivo comma 35-decies reca una norma di salvezza a favore di tutte le cessazioni dal servizio decise dalle pubbliche amministrazioni in applicazione dell'articolo 72, comma 11, del D.L. 112/2008, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore dell'articolo 6, comma 3, della L. 15/2009 (cioè il 19 marzo 2009), nonché dei preavvisi che le richiamate amministrazioni abbiano disposto prima della medesima data, in ragione del compimento dell'anzianità massima contributiva di 40 anni, e le cessazioni dal servizio che ne derivano.

14) Da ultimo è opportuno accennare brevemente anche alla specifica tutela contro i rischi connessi all'esposizione all'amianto sul luogo di lavoro.

Al riguardo la legge 27 marzo 1992, n. 257 ha dettato, in conformità alle direttive CEE, norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto.

Sotto il profilo della tutela pensionistica, l'articolo 13 della legge in questione non solo ha previsto il prepensionamento, con particolari modalità, per i lavoratori occupati in imprese che utilizzano ovvero estraggono amianto, impegnate in processi di ristrutturazione e riconversioni produttive, ma ha altresì concesso un beneficio pensionistico a tutti i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a 10 anni.

Infatti, l'articolo 13, comma 8, nel testo modificato dal decreto legge 5 giugno 1993, n. 169, convertito con legge 4 agosto 1993, n. 271 ha stabilito che per i lavoratori in questione l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, gestita dall'INAIL, è moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche per il coefficiente di 1,5.

Pertanto, questa norma è stata rimessa all'esame della Corte Costituzionale in quanto, secondo i giudici rimettenti, delineerebbe "una fattispecie legale, attributiva di un beneficio previdenziale, la quale, concentrandosi sull'unico dato dell'esposizione ultradecennale all'amianto, sarebbe di per se insufficiente per una congrua selezione degli aventi diritto". Da ciò deriverebbe un contrasto con l'articolo 3 della Costituzione in quanto equiparerebbe situazioni di fatto "assolutamente non omogenee e cioè quelle di possibile rischio di esposizione

all'amianto e quelle di probabile o sicuro rischio di esposizione alla stessa sostanza morbigena, purché ultradecennale”.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 5 del 10 gennaio 2000, ha però dichiarata infondata la prospettata questione di legittimità.

Al riguardo la Corte ha innanzitutto precisato che solo quando si evidenzia una carenza di causa o ragione della normativa sottoposta a verifica “potrà dirsi realizzato un vizio di legittimità costituzionale...fondato sulla irragionevole omologazione di situazioni diverse”.

Invece non può venire in considerazione “agli effetti di un ipotetico contrasto con il canone dell'eguaglianza, qualsiasi incoerenza, di armonia o contraddittorietà che una determinata previsione normativa possa, sotto alcuni profili e per talune conseguenze, lasciar trasparire”.

Ad avviso della Corte la norma in questione non si configura in maniera tale da escludere ogni possibilità di una sua ragionevole interpretazione, ma può trovare “attraverso la convergenza degli ordinari criteri ermeneutici (letterale, sistematico e teleologico) congrua definizione della sua portata in vista della sua piana e puntuale applicazione”.

A tal fine la Corte mette in evidenza che il legislatore ha collegato il dato temporale al sistema generale di assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'amianto, gestita dall'INAIL (13).

Pertanto la norma in questione, in quanto esprime “nella sua effettiva portata un precetto adeguatamente definito negli elementi costitutivi della fattispecie che ne è oggetto e congruamente collegato allo scopo che il legislatore si è prefisso” non viola l'articolo 3 della Costituzione.

Sulla materia il legislatore è intervenuto nuovamente con l'articolo 80, comma 25 della legge n. 388 del 23 dicembre 2000 per confermare il consolidato indirizzo interpretativo della giurisprudenza di legittimità in ordine all'esclusione dei soggetti pensionati di vecchiaia o di anzianità anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 257 del 1992 dai benefici della legge stessa (18).

Sulla questione specifica si è pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza n. 434 del 2002.

Nel dichiarare infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma prospettata dai giudici rimettenti con riferimento alla pretesa disparità di trattamento nei confronti dei lavoratori collocati in quiescenza anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 257 del 1992, la Corte ha escluso che la funzione del beneficio dell'incremento dell'anzianità contributiva previsto dalla legge n. 257 sia quella di risarcire il lavoratore dal rischio di compromissione del bene salute. Ad avviso della Corte la “ratio” della norma è, invece, quella di incentivare, favorendo l'anticipazione del pensionamento, l'esodo dei lavoratori esposti all'amianto.

Da questa motivazione si può fondatamente concludere che tutta la disciplina della legge n. 257, pur nella sua specificità, si inserisce nella finalità generale propria dei prepensionamenti.

Questa conclusione, però, sembra, almeno parzialmente, disattesa da un nuovo intervento del legislatore sulla materia.

Infatti, il decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, articolo 47, oltre a ridurre il coefficiente di maggiorazione da 1,5 a 1,25 ha limitato l'efficacia del beneficio all'incremento della misura delle prestazioni pensionistiche, escludendone la rilevanza ai fini del diritto al pensionamento.

Tuttavia, la legge di conversione 24 novembre 2003, n. 326, articolo 47, comma 6 bis, ha fatto espressamente salve le previgenti disposizioni in favore dei lavoratori che alla data del 1° ottobre 2003 avevano già maturato il diritto di trattamento pensionistico “anche in base ai benefici previdenziali di cui all'articolo 13, comma 8 della legge 27 marzo 1992, n. 257”, ovvero fruissero di trattamenti di mobilità, ovvero, infine, avessero risolto il rapporto di lavoro in relazione alla domanda di pensionamento (19).

Da ultimo, la legge 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004), articolo 3, comma 132, ha maggiormente ampliato il campo dei soggetti esenti dalle disposizioni restrittive introdotte dal decreto legge n. 269 del 2003.

La disposizione sopracitata ha stabilito, infatti, che la più favorevole disciplina previgente continua ad applicarsi a tutti i lavoratori che abbiano maturato entro la data del 2 ottobre 2003 i requisiti necessari per l'accesso del beneficio della rivalutazione contributiva anche in assenza dell'anzianità contributiva necessaria per il conseguimento del trattamento pensionistico, come richiesto dalla legge n. 326 del 2003.

Le norme più favorevoli continuano ad applicarsi anche nei confronti di coloro che entro la data del 2 ottobre 2003 avevano avanzato domanda all'INAIL per l'accertamento dell'avvenuta esposizione all'amianto e di coloro che entro la stessa data hanno ottenuto una sentenza favorevole ai fini del riconoscimento dei benefici, anche se non passata in giudicato.



Note al capitolo X

(1) È utile esporre con qualche dettaglio il regime dei pensionamenti anticipati dei pubblici dipendenti, quale risultava dopo la legge n. 335 del 1995, anche se abrogato da successive disposizioni allo scopo di mettere in luce le difficoltà e i ritardi che si sono dovuti superare nel processo di “armonizzazione” dei regimi pensionistici.

Per i pubblici dipendenti per i quali erano in vigore trattamenti di pensionamento anticipato più favorevoli di quello previsto per il regime generale, il regime

transitorio introdotto dalla legge n. 335 del 1995 risultava, infatti, ancora più articolato.

Già il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, aveva affrontato la materia dei pensionamenti anticipati nel pubblico impiego.

L'articolo 8 di questo decreto legislativo, in attuazione della delega di cui alla lettera n) dell'articolo 3 della legge n. 421 del 1992, aveva previsto che:

- per i soggetti che avevano già raggiunto i requisiti prescritti per la pensione anticipata restavano ferme le norme previgenti;

- per i soggetti che potevano far valere una anzianità contributiva inferiore ad 8 anni era richiesto il requisito dei 35 anni di contribuzione;

- per gli altri soggetti il periodo mancante per acquisire i requisiti per il pensionamento anticipato nei singoli ordinamenti veniva maggiorato in misura inversamente proporzionale al numero degli anni mancanti per perfezionare i requisiti contributivi fino ad un massimo di 10 anni (articolo 8, decreto legislativo n. 503 del 1992 e tabella C allegata).

Con la successiva legge 24 dicembre 1993, n. 537, articolo 11, comma 16 e tabella A allegata, vennero stabilite riduzioni proporzionali dei trattamenti per i soggetti che liquidavano la pensione anticipata con meno di 35 anni di contribuzione.

La legge n. 335 del 1995 (articolo 1, comma 27) aveva mantenuto in essere questa normativa richiedendo, peraltro, ai fini del conseguimento del diritto a prestazione anche il compimento delle età anagrafiche previste per il regime generale (da 52 anni nel 1996 a 57 anni nel 2008).

La stessa legge n. 335 aveva previsto una possibilità ulteriore per i pubblici dipendenti. In questa ipotesi si prescindeva dal compimento dell'età anagrafica, ma si richiedeva una anzianità contributiva di 30 anni per i soggetti che potevano far valere al 31 dicembre 1995 da 26 a 29 anni di contribuzione, di almeno 31 anni per i soggetti con anzianità contributiva alla predetta data da 22 a 25 anni e di 32 anni per i soggetti con anzianità contributiva da 19 a 21 anni (articolo. 1, comma 27, tab. C).

Anche in questo caso erano previste penalizzazioni concernenti l'importo della pensione. La prestazione era ridotta di una percentuale variante dall'1% al 13% dell'importo spettante in funzione del numero degli anni mancanti ai 37 di anzianità contributiva (art. 1, comma 27, tab. D).

Come si vede per i dipendenti pubblici erano previste in tutto quattro diverse possibilità di accesso al pensionamento anticipato e, cioè, le due previste dal regime generale e le due che abbiamo appena illustrato.

Questo trattamento di maggior favore per i pubblici dipendenti venne vivacemente criticato sotto il profilo della eguaglianza e la sua revisione è stata tra le ragioni che hanno indotto l'ulteriore intervento legislativo realizzato con la legge 27 dicembre 1997, n. 449.

(2) La normativa esposta ha sostituito per i pubblici dipendenti le più favorevoli (ma criticabili sotto il profilo dell'equità) disposizioni transitorie recate dalla legge n. 335 del 1995, di cui alla nota 1.

Il comma 55 dell'articolo 59 della legge n. 449 ha consentito tuttavia la determinazione con decreto interministeriale - nel rispetto degli equilibri finanziari - di più favorevoli requisiti di accesso per i pubblici dipendenti che avevano presentato domanda prima del 3 novembre 1997, prima, cioè, del blocco temporaneo dei pensionamenti che ha investito gli ultimi due mesi del 1997.

(3) In precedenza il legislatore sembrava orientato ad incentivare l'utilizzo dei contratti a tempo parziale da parte dei lavoratori anziani con l'obiettivo di favorire l'occupazione giovanile. Al riguardo la legge 17 maggio 1999, n.144 aveva attribuito al Governo apposita delega che, però, sul punto d'interesse non venne esercitata.

(4) L'eseguità dell'incentivo in concreto spettante al lavoratore, nonché la complicazione inerente alla trasformazione del contratto spiegano gli scarsi effetti della norma ai fini di una riduzione della "propensione al pensionamento".

(5) Può darsi che tra i motivi che hanno impedito l'operatività della norma ci sia stato anche il riconoscimento da parte del Governo della natura incoerente di una disposizione che, in contrasto con l'indirizzo generale che persegue la separazione tra assistenza e previdenza, trasferiva all'assistenza una contribuzione di non dubbia natura previdenziale.

(6) Al riguardo vedi nota 7 al capitolo VI.

(7) L'applicazione della norma sull'incentivo non ha comportato alcun aggravio di costo per le aziende del settore privato che corrisponderanno al lavoratore lo stesso importo che avrebbero dovuto versare all'Ente previdenziale.

Va, tuttavia, rilevato, che la norma contrasta con l'esigenza delle aziende "in crisi" d'incentivare l'esodo volontario del personale, anche con l'utilizzo dei pensionamenti d'anzianità.

Per quanto concerne, poi, il settore delle Amministrazioni pubbliche, il legislatore ha ritenuto che la disposizione sull'incentivo dovesse tener conto della specificità dei singoli settori e dell'interesse pubblico connesso all'organizzazione del lavoro ed all'esigenza dell'efficienza dell'apparato amministrativo pubblico.

Ciò posto, ai fini dell'estensione della normativa sugli incentivi al settore delle Amministrazioni pubbliche la legge n. 243 del 2004 ha previsto una norma di delega, articolo 1, comma 2, lettera p), da attuarsi previo confronto con le organizzazioni sindacali del personale e con le Amministrazioni interessate.

(8) Per le disposizioni attuative si rinvia al Decreto ministeriale del 6 ottobre 2004 e alla circolare dell'INPS n. 149 dell'11 novembre 2004.

Peraltro, il Decreto ministeriale non reca solo norme meramente attuative sotto il profilo procedurale, ma anche una precisazione sul campo di applicazione della norma. L'articolo 1, comma 4 del provvedimento in questione stabilisce, infatti, che anche gli enti di diritto privato possono adottare autonomamente le disposizioni sull'incentivo recate dal decreto stesso. Sembra evidente che la possibilità in concreto non riguardi le casse professionali, ma il solo INPGI, che, pur essendo stato privatizzato in applicazione del decreto legislativo n. 509 del 1993, gestisce un fondo sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria.

(9) Il beneficio economico per i lavoratori che rinviavano il pensionamento era di entità tanto più rilevante quanto più elevate erano le retribuzioni dei soggetti interessati. Quanto all'incidenza effettiva della normativa del bonus sul contenimento del flusso dei pensionamenti si deve tener conto della quota, non esattamente determinabile, dei soggetti che avrebbero rinviato il pensionamento anche in assenza del bonus. La norma aveva previsto una verifica dei risultati del sistema di incentivazione al fine di valutarne sia l'impatto sulla sostenibilità finanziaria del sistema pensionistico, sia l'eventuale prosecuzione dell'incentivo dopo il 2007.

Al riguardo dalle valutazioni tecniche è risultata una complessiva neutralità finanziaria del sistema incentivante che non è stato prorogato né con la legge n. 247 del 2007, né, fino ad oggi, con ulteriori interventi legislativi.

(10) Argomentando dalle motivazioni della sentenza n. 194 del 1991, sembrerebbe più appropriato definire queste fattispecie come "trattamenti di vecchiaia anticipata".

(11) Oltre a queste conferme "permanenti" della normative vigenti, i commi 18 e 19 della legge n. 243 prevedono un'accesso al pensionamento con le norme previgenti anche dopo il 2007 in favore di lavoratori collocati in mobilità ai sensi della legge n. 223 del 1991 e successive modificazioni, sulla scorta di accordi sindacali stipulati prima del 1° marzo 2004, ovvero destinatari dei fondi di solidarietà di settore ai sensi della legge n. 662 del 1996, per i quali siano già intervenuti alla data del 1° marzo 2004 i relativi accordi sindacali.

Questa possibilità di usufruire delle più favorevoli norme previgenti è soggetta, peraltro, al "tetto" di 10.000 trattamenti complessivi. Allorché questo tetto

risulterà raggiunto, l'INPS non potrà prendere in considerazione ulteriori domande.

Con norma di interpretazione autentica è stato precisato che l'attività di monitoraggio dell'INPS volta a verificare il numero massimo dei lavoratori aventi diritto al beneficio è riferita al momento della cessazione del rapporto di lavoro (articolo 7 - bis della legge 31 marzo 2005, n. 43, di conversione del decreto legge n. 7 del 31 gennaio 2005).

La legge 247 del 2007 ha incrementato di altre 5000 unità i pensionamenti in questione e portato, in conseguenza, il tetto a 1500 trattamenti complessivi.

(12) Si noti che in difetto di questa norma a partire dal 1° gennaio 2008 la pensione di anzianità per i soggetti femminili sarebbe stata liquidata solo nella fattispecie, certo non frequente, del perfezionamento del requisito di 40 anni di contribuzione prima del compimento dei 60 anni di età,

A partire dai 60 anni, infatti, i soggetti femminili acquisiscono la possibilità di liquidare la pensione di vecchiaia per la quale è richiesto un requisito contributivo inferiore a quello richiesto per la pensione d'anzianità. (vedi capitoli VI e IX).

(13) A questo fine i collaboratori coordinati e continuativi sono equiparati ai lavoratori dipendenti.

(14) I dati statistici attualmente a disposizione dimostrano che le disposizioni della legge 247 del 2007, malgrado l'eliminazione dello "scalone" hanno prodotto un calo consistente dei nuovi trattamenti di anzianità.

(15) Trattandosi di norme applicabili solo ai trattamenti acquisiti prima del 1° gennaio 2011 si rinvia per l'esposizione dettagliata alla circolare INPS n. 60 del 15 maggio 2008.

(16) Al riguardo si veda Nori, opera citata che reca anche l'analisi dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità in materia di decorrenza della prestazione.

(17) Per il dettaglio del campo di applicazione della norma si rinvia alla circolare dell'INPS n. 126 del 24 settembre 2010.

(18) Con la sentenza in questione la Corte costituzionale ha chiarito che il beneficio contributivo previsto dalla legge n. 257 del 1992 presuppone necessariamente la sussistenza di un qualificato rischio morbigeno riferito alla concentrazione di amianto nell'ambiente di lavoro e che la soglia di rischio è

individuata dall'articolo 24 del decreto legislativo n. 277 del 1991, poi sostituito dall'articolo 16 della legge n. 128 del 1998.

La stessa Corte con sentenza n. 127 del 2002 ha ritenuto che il beneficio contributivo di cui all'articolo 13 della legge n. 257 del 1992 spetta, nonostante il tenore letterale della norma, anche ai lavoratori dipendenti non soggetti all'assicurazione obbligatoria presso l'INAIL o non iscritti all'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'INPS.

La sentenza della Corte è fondata sull'interpretazione della "ratio" della legge n. 257 del 1992, che assicura l'erogazione del beneficio "a tutti i lavoratori esposti all'amianto", in presenza dei presupposti fissati dalla legge e in rapporto alla "obiettiva pericolosità dell'attività lavorativa svolta", indipendentemente dal riferimento meramente formale all'ente previdenziale cui il lavoratore risulta iscritto.

(19) Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione non osta invece alla concessione del beneficio la titolarità di un trattamento d'invalidità (pensione o assegno) in quanto non preclusivo dello svolgimento di attività lavorativa. Il beneficio è stato, invece, escluso per i titolari di pensione d'inabilità con decorrenza anteriore all'entrata in vigore della legge n. 257, in quanto la pensione d'inabilità è preclusiva dello svolgimento di qualsiasi attività lavorativa. (In merito ai trattamenti di invalidità e di inabilità vedi, ex professo i successivi capitoli XI e XII).

CAPITOLO XI
LE PRESTAZIONI DI INVALIDITÀ - GLI EVENTI TUTELATI -
CAPACITÀ DI LAVORO E CAPACITÀ DI GUADAGNO -
L'INABILITÀ - REVOCA E REVISIONE DEI TRATTAMENTI -
IL RISCHIO PRECOSTITUITO - DOLO E COLPA
DELL'ASSICURATO - PREVENZIONE E CURA
DELL'INVALIDITÀ

1) La protezione della vecchiaia e quella dell'invalidità sono state unitariamente concepite sin dalle origini della tutela "assicurativa", essendo entrambe eventi costitutivi per il sorgere del diritto alla prestazione pensionistica.

A sua volta l'articolo 38, 2° comma, della Costituzione indica espressamente tra gli eventi tutelati l'invalidità pur senza fornirne la definizione, compito del resto della legislazione ordinaria.

Senza risalire alle definizioni legislative più remote dell'invalidità pensionabile, possiamo prendere le mosse nella nostra analisi dalla nozione di invalidità recata dall'articolo 10 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, che ha regolamentato la materia per quasi quarant'anni.

Tale norma definiva invalido "l'assicurato la cui capacità di guadagno, in occupazioni confacenti alle sue attitudini (era) ridotta in modo permanente, per infermità o difetto fisico o mentale a meno di un terzo del suo guadagno normale, per gli operai o a meno della metà per gli impiegati".

In base a questa nozione di invalidità la fattispecie si realizzava nel concorso dei seguenti elementi:

- riduzione della capacità di guadagno in misura differenziata per gli operai e per gli impiegati;
- riferimento alle attitudini del soggetto;
- dipendenza della riduzione da una infermità o difetto fisico o mentale;
- permanenza nel tempo della riduzione.

La capacità di guadagno, il fulcro di questa nozione di invalidità pensionabile, altro non è che l'idoneità a conseguire un guadagno in cambio del proprio lavoro.

Nella nozione di capacità di guadagno è insito il riferimento, oltre che alle condizioni psico-fisiche del soggetto, all'esistenza di condizioni soggettive ed ambientali che consentano di sfruttare il proprio lavoro per trarne un guadagno.

Pertanto, il giudizio sulla capacità di guadagno non è soltanto un giudizio medico-legale sulla idoneità al lavoro, bensì un giudizio complesso che comprende anche la valutazione di elementi di natura socio-economica in relazione a concrete possibilità di guadagno.

In sostanza era sotteso al giudizio di invalidità fondato sulla riduzione della capacità di guadagno un riferimento sociologico al mercato occupazionale.

Nonostante questo riferimento implicito, la nozione di capacità di guadagno, mutuata dalla legislazione tedesca e comune alla maggior parte delle legislazioni europee, non avrebbe comportato di per sé una dilatazione abnorme dei trattamenti erogati.

Nella realtà storica, invece, a partire dagli anni '60 del XX secolo, la valutazione socio-economica da fattore integrativo del giudizio ergo-biologico, si tramutò in fattore aggiuntivo da sommare “alle percentuali di riduzione della capacità di lavoro per permettere il superamento della soglia critica stabilita dalla legge” (Rossi).

In sostanza la pensione di invalidità aveva assunto, in quegli anni, una funzione impropria di sostegno del reddito e di tutela generica della disoccupazione nelle zone più depresse del Paese.

Anche una sentenza della Corte Costituzionale in rapporto alle soglie differenti di riduzione previste dalla legge del 1939 per impiegati ed operai, rispettivamente la metà e i due terzi, contribuì alla espansione delle pensioni di invalidità.

Con sentenza n. 160 del 6 luglio 1971 la Corte dichiarò illegittima la disparità di trattamento tra impiegati ed operai. Ne derivò che per alcuni anni per tutti i soggetti la soglia di riduzione della capacità di guadagno venne fissata nella misura del 50%, con la conseguente facilitazione di accesso ai trattamenti pensionistici.

Solo con la legge 3 giugno 1975, n. 160 (articolo 24) il legislatore, mantenendo ferma la parità di trattamento, portò, sia per gli impiegati che per gli operai, la soglia di riduzione della capacità di guadagno al 66%. Peraltro, poiché nel dispositivo della sentenza n.160 del 1971 era stato espunto dalla Corte anche il riferimento al guadagno normale, la nuova norma risultò così formulata: “si considera invalido l'assicurato la cui capacità di guadagno, in occupazioni confacenti alle sue attitudini, sia ridotta in modo permanente, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, a meno di un terzo”.

2) Con la legge 12 giugno 1984, n. 222 il legislatore ha completamente rivisto la disciplina dell'invalidità pensionabile, sostituendo alla precedente nozione di capacità di guadagno la nozione di capacità di lavoro e prevedendo due eventi diversi che danno luogo, al loro verificarsi, a due prestazioni diverse: l'assegno di invalidità e la pensione di inabilità.

Peraltro, continuano ad essere in pagamento fino all'esaurimento dello stock le pensioni di invalidità concesse in base alla previgente legislazione ed aventi decorrenza da epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 222 del 1984.

Di fatto coesistono tuttora nell'ordinamento pensionistico tre diverse tipologie di prestazioni di invalidità.

L'articolo 1, comma 1 della legge n. 222 del 1984 detta la nuova definizione di invalidità considerando invalido "l'assicurato la cui capacità di lavoro in occupazioni confacenti alle sue attitudini, sia ridotta in modo permanente a causa di infermità o difetto fisico o mentale a meno di un terzo" (1).

In questa definizione sono venuti meno i riferimenti ai fattori estranei alle condizioni ergo-biologiche del soggetto.

Il giudizio di invalidità deve fondarsi esclusivamente sulla valutazione medico-legale delle condizioni fisiche e psichiche del soggetto e delle capacità attitudinali individuali.

La valutazione delle occupazioni confacenti alle attitudini del soggetto è parte anch'essa del giudizio medico-legale e differenzia la nozione di capacità di lavoro, propria dell'invalidità pensionabile, da quella relativa alla tutela degli infortuni sul lavoro.

Nella tutela dell'infortunio il riferimento è ad una capacità lavorativa generica, quale è quella di un lavoratore medio dell'industria o dell'agricoltura, senza tener conto di specializzazioni o di qualifiche.

Da ciò la possibilità tecnica di tabelle con efficacia tassativa, relative alle percentuali di inabilità permanente.

Invece, la definizione legislativa di invalidità che stiamo analizzando, mantenendo il riferimento alle occupazioni confacenti alle attitudini che già figurava nella precedente definizione, garantisce una "personalizzazione" della valutazione del danno, che non consente il ricorso a tabelle tassative.

Per meglio comprendere questa problematica occorre precisare che nell'elaborazione che la dottrina medico-legale ha condotto attorno alla nozione di invalidità si distingue tra invalidità generica ed invalidità specifica.

L'invalidità generica è quella rapportata alla capacità di svolgere una qualsiasi attività, l'invalidità specifica è quella riferita alle attività concretamente svolte dal soggetto.

Secondo una parte della dottrina medico-legale il riferimento espresso della legge alle occupazioni confacenti alle attitudini "delinea una particolare forma di invalidità intermedia tra quella generica e quella specifica, ma non equidistante giacché nel caso concreto si avvicina più all'uno o all'altro genere di invalidità a seconda del grado di specializzazione professionale dell'assicurato" (2).

Questa concezione, peraltro, non è condivisa da quanti negano che sia possibile configurare un tipo di invalidità intermedio tra l'incapacità generica e quella specifica.

Secondo l'opinione che sembra la più aderente alle finalità della tutela, "le occupazioni confacenti alle attitudini del soggetto protetto dovranno essere individuate avendo riguardo alla sua specifica personalità professionale e, cioè,

alle sue conoscenze tecniche, alle sue esperienze di lavoro, nonché alle sue eventuali capacità di adattamento” (Persiani).

3) Oltre alla revisione della definizione dell’invalidità, la legge n. 222 del 1984 ha introdotto anche il concetto di inabilità.

L’articolo 2 della legge considera inabile l’assicurato il quale a causa di infermità o di difetto fisico o mentale si trovi nell’assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa.

Peraltro, il concetto di inabilità non era del tutto nuovo nell’ordinamento previdenziale italiano; gli articoli 12 e 13, sub articolo 2, della legge 4 aprile 1952, n. 218, facevano riferimento all’inabilità dei figli maggiorenni sia ai fini del trattamento di famiglia collegato alla pensione, sia ai fini del diritto alla pensione per i superstiti.

Analogo concetto vigeva in materia di assegni familiari.

La specificazione di questo concetto di inabilità è rinvenibile nell’articolo 39 del D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818.

In base a questa norma si considerano inabili le persone che per grave infermità fisica o mentale si trovano nell’assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro.

Nel confronto tra questa definizione legislativa e quella adottata dall’articolo 2 della legge n. 222 del 1984 si evidenzia con immediatezza la nota distintiva.

L’articolo 39 del D.P.R. n. 818 faceva riferimento al proficuo lavoro, l’articolo 2 della legge n. 222 del 1984 fa riferimento alla impossibilità assoluta e permanente di svolgere qualsiasi attività lavorativa.

Il giudizio sull’impossibilità di svolgere un lavoro proficuo non è impeditivo dello svolgimento di una pur modesta attività lavorativa.

Al contrario, la legge n. 222 del 1984 reca la previsione di impedimento per il soggetto a svolgere ogni e qualsiasi attività lavorativa.

Con l’articolo 8 della stessa legge n. 222 del 1984 il legislatore si è preoccupato di ricondurre ad unità la nozione di inabilità ai fini delle prestazioni previdenziali, modificando le definizioni di inabilità dettate dalle previgenti disposizioni in materia di pensione di reversibilità e di assegni familiari.

Peraltro, per quanto concerne l’assegno al nucleo familiare che ha sostituito (per i lavoratori subordinati) gli assegni familiari, il legislatore ha reintrodotto il concetto di proficuo lavoro ai fini del riconoscimento dello stato di inabilità.

Infatti, il sesto comma dell’articolo 2 del decreto legge 13 marzo 1998 n. 68, convertito dalla legge 13 maggio 1988, n. 153, considera nel nucleo familiare, ai fini dell’erogazione della prestazione, anche i figli maggiorenni (ed, a certe condizioni, i fratelli), “inabili...a proficuo lavoro”.

Pertanto, la nozione di inabilità recata dalla legge n. 222 non è più valida “ad ogni effetto di legge”.

Tuttavia, si applica, a norma dell'art. 2, comma 12, della legge n. 335 del 1995, anche alle forme pensionistiche cd. esclusive, concernenti i dipendenti della amministrazioni pubbliche (vedi supra capitolo II).

4) Nella nozione di invalidità e di inabilità altro elemento strutturale è costituito dalla causa invalidante.

L'invalidità e l'inabilità debbono essere causate da infermità o da difetto fisico o mentale.

Per infermità s'intende un processo morboso in evoluzione.

Il difetto costituisce, invece, una menomazione statica derivante da anomalia congenita o anche da un processo morboso spento clinicamente, ma i cui esiti siano comunque tali da determinare in concreto lo stato invalidante.

Le infermità dalle quali deriva l'invalidità debbono essere attuali. Pertanto, non può fondarsi un giudizio di invalidità con riferimento al pericolo di infermità future.

Resta da dire del requisito della permanenza, comune tanto alla nozione di invalidità quanto a quella di inabilità.

Bisogna al riguardo evitare ogni confusione tra il concetto di permanenza e quello di irreversibilità.

La permanenza va intesa, infatti, non come insanabilità assoluta della malattia, ma come obiettiva incertezza della sua durata e della sua possibilità di guarigione o miglioramento.

Deve ritenersi permanente uno stato morboso non circoscrivibile nel tempo.

Proprio perché la permanenza non significa irreversibilità è possibile la revoca sia della pensione di inabilità che dell'assegno di invalidità nel momento in cui risultino mutate le condizioni che hanno dato diritto al pensionamento.

D'altra parte il giudice non può escludere la rilevanza delle infermità accertate in base al generico rilievo della loro reversibilità, dovendo valutare questa reversibilità - e cioè la possibilità del miglioramento o della guarigione ed il tempo occorrente - con riguardo alle condizioni fisiche dell'assicurato (Cass. 1° marzo 1989, n.1158).

5) La revoca della pensione di invalidità era espressamente prevista già dall'articolo 10 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636 che al riguardo stabiliva che la pensione di invalidità era soppressa quando la capacità di guadagno del pensionato cessava di essere inferiore ai limiti stabiliti dalla legge.

L'articolo 9 della legge n. 222 del 1984 regola dettagliatamente il procedimento di revisione del giudizio medico-legale che può sfociare nella revoca del trattamento in atto.

L'Istituto assicuratore può sottoporre in ogni tempo i titolari di prestazioni pensionistiche di invalidità agli accertamenti sanitari per la revisione del giudizio sullo stato di invalidità o di inabilità.

Si tratta di una potestà e non di un obbligo dell'INPS. Tuttavia, l'accertamento di revisione è obbligatorio quando risulti che il titolare di assegno di invalidità abbia percepito nell'anno precedente un reddito di lavoro di qualsiasi tipo (dipendente, autonomo, professionale) o un reddito d'impresa, superiore a tre volte il trattamento minimo erogato del Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti.

Scopo di questa previsione legislativa è il coordinamento con la norma di cui all'articolo 8 della legge 11 novembre 1983, n. 638 che aveva stabilito la sospensione dell'erogazione delle pensioni di invalidità erogate ai soggetti che superavano i predetti limiti di reddito.

Va sottolineato, peraltro, che, nella fattispecie disciplinata dall'articolo 9 della legge n. 222, la revoca dell'assegno di invalidità non è automatica, ma è pur sempre subordinata all'accertamento del mutamento delle condizioni medico-legali che hanno dato luogo al trattamento in atto.

Il comma 3 dell'articolo 9 della legge n. 222 del 1984 ha stabilito che la revisione può avere luogo anche su istanza dell'interessato, documentata da apposita certificazione sanitaria, del mutamento delle condizioni che hanno dato luogo al trattamento in atto.

Scopo evidente della disposizione è quella di consentire al titolare di assegno di invalidità di conseguire la pensione di inabilità a seguito del peggioramento delle sue condizioni bio-psichiche.

Sia nel caso di accertamenti sanitari disposti ad iniziativa dell'INPS, sia nel caso di accertamenti richiesti dall'interessato, allorché risultino mutate le condizioni che hanno dato luogo al trattamento in atto i provvedimenti conseguenziali hanno effetto dal mese successivo a quello in cui sia stato eseguito l'accertamento.

Se l'interessato rifiuta, senza giustificato motivo, di sottostare agli accertamenti predisposti dall'INPS l'Istituto assicuratore dispone la sospensione, con apposito provvedimento, dell'erogazione della prestazione per tutto il periodo in cui non si renda possibile procedere all'accertamento.

Va precisato che il titolare della prestazione ha l'onere e non l'obbligo di sottostare agli accertamenti. Come è noto in base ai concetti elaborati dalla dottrina civilistica si ha obbligo quando il soggetto è tenuto, per legge o per contratto, ad una determinata prestazione nei confronti di un altro soggetto che ne ha diritto, con la conseguenza che, in caso di mancato adempimento, potrà essere costretto all'assolvimento del suo obbligo. L'onere invece è relativo all'esercizio di un diritto del soggetto a carico del quale l'onere è imposto. Se il soggetto non assolve l'onere la conseguenza pregiudizievole è a suo carico.

Nel caso di specie la conseguenza pregiudizievole è la sospensione delle rate di pensione.

Ciò non accade quando il motivo del rifiuto di sottoporsi agli accertamenti sanitari sia giustificato.

La legge, peraltro, non precisa il contenuto e la portata di questo giustificato motivo (6).

6) Una questione di grande rilievo sul piano dei principi è quella relativa al cosiddetto rischio preconstituito. Si intende per tale la condizione del soggetto già invalido prima dell'inizio del rapporto assicurativo.

Nella vigenza dell'articolo 10 del R.D.L. n. 636 del 1939 si era consolidata una giurisprudenza che escludeva la possibilità di erogare la pensione di invalidità quando il rischio si era già verificato.

A base di questa giurisprudenza era la convinzione che alla tutela previdenziale potessero applicarsi in virtù del richiamo dell'art. 1886 del codice civile - in base al quale le assicurazioni sociali sono disciplinate dalle leggi speciali, e in mancanza si applicano le norme del contratto di assicurazione privata - le norme di cui all'articolo 1895 dello stesso codice, che dichiara nullo il contratto quando il rischio non è mai esistito o ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto.

In realtà a questa giurisprudenza poteva obiettarsi sia la mancanza di un contratto quale presupposto genetico della tutela previdenziale, sia il superamento della norma di richiamo di cui all'articolo 1886 c.c. a fronte della profonda evoluzione subita dal fondamento della tutela previdenziale in rapporto ai principi derivanti dall'articolo 38 della Costituzione.

Un profilo particolare, poi, si presenta nel caso di un soggetto già invalido al momento dell'inizio del rapporto, ma le cui infermità si sono successivamente aggravate oppure si sono congiunte a nuove menomazioni invalidanti.

Anche la questione del rischio preconstituito è stata sottoposta all'esame della Corte Costituzionale.

Con una prima sentenza, la n. 91 del 20 aprile 1976, pur escludendo l'applicabilità delle disposizioni del codice civile, la Corte aveva concluso che l'elemento del rischio doveva ritenersi insito anche nel precetto dell'articolo 38, 2° comma della Costituzione.

Peraltro, con la successiva sentenza n. 163 del 13 giugno 1983, la Corte ritornò sulla questione e concluse per l'illegittimità della disciplina vigente in materia di rischio preconstituito, con riferimento all'interpretazione data dalla giurisprudenza all'articolo 10 del R.D.L. n.636 del 1939.

Ad avviso della Corte la disciplina dell'invalidità pensionabile comportava la conseguenza che il soggetto il quale si inseriva nel mondo del lavoro con capacità di guadagno ridotta oltre il terzo, non avrebbe potuto mai conseguire la

pensione di invalidità, pur essendo tenuto alla contribuzione. E ciò anche nell'ipotesi di una riduzione ulteriore della capacità di guadagno. La Corte, nel giudicare irrazionale tale disciplina, ha considerato che l'alea che legittima la tutela è rappresentata dalla eventuale modificazione della situazione preesistente a causa dell'aggravarsi delle infermità già in atto o dell'intervento di nuove infermità.

La Corte ha escluso che nell'ipotesi in questione il soggetto dovrebbe trovare tutela nel comma 1 dell'articolo 38 della Costituzione che concerne i cittadini, in quanto l'inserimento nel mondo del lavoro si presenta come una essenziale componente della realizzazione della personalità di ciascuno. "Di conseguenza non sono ammissibili esclusioni o limitazioni rispetto agli invalidi".

D'altra parte anche la Commissione delle Comunità Economiche Europee, con raccomandazione del 27 settembre 1976, aveva ritenuto ingiustificata l'esclusione della pensione nonostante l'aggravamento di un'infermità preesistente.

Con l'articolo 1, comma 2 della legge n. 222 del 1984 il legislatore si è adeguato ai principi posti dalla Corte Costituzionale a fondamento della sentenza n. 163 del 1983.

Dispone, infatti, la norma che sussiste il diritto alla prestazione anche nei casi in cui la riduzione della capacità lavorativa preesista al rapporto assicurativo, purché vi sia stato successivo aggravamento o siano sopraggiunte nuove infermità.

Dalla formulazione della norma si deduce, peraltro, che il rischio preconstituito come fattore impeditivo dell'erogazione delle prestazioni di invalidità non è stato totalmente rimosso. Infatti non potrebbe farsi luogo all'erogazione della prestazione nel caso di invalidità preesistente al rapporto, senza il verificarsi della condizione dell'aggravamento o del sopraggiungere di nuove infermità.

7) Ulteriori questioni si pongono in rapporto alle ipotesi nelle quali la menomazione della capacità lavorativa sia dovuta a dolo o a colpa dell'assicurato.

Nel caso di dolo, nel caso cioè di una menomazione procurata dal soggetto con la finalità di ottenere la prestazione, è applicabile l'articolo 40 del D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, 1° comma. Questa disposizione stabilisce che chiunque compie atti diretti a procurare artificialmente, a sé o ad altri, la liquidazione di pensioni non spettanti, ovvero in misura maggiore di quella spettante, commette un reato punito con la multa, salvo che il fatto costituisca reato più grave.

Rilevante è perciò l'intenzione rivolta a procurare la prestazione.

Ne consegue che qualora lo stato invalidante derivi da tentato suicidio non può negarsi la concessione della prestazione di invalidità, sussistendone beninteso i requisiti.

In tale ipotesi, infatti, l'azione del soggetto è volontaria, ma certamente non rivolta all'intento di conseguire la prestazione.

Nemmeno rileva ai fini preclusivi della prestazione l'eventuale colpa del soggetto nella determinazione dello stato invalidante. Ciò sia perché a questi fini la legge contempla esclusivamente l'ipotesi del dolo, sia perché esistono numerosi fattori che determinano l'insorgere e l'aggravarsi delle infermità indipendentemente dal comportamento tenuto dal soggetto.

Anche nel caso di etilismo o di uso di droghe non sussiste la condizione preclusiva all'erogazione della prestazione di invalidità, salvo che si verifichi l'ipotesi, altamente improbabile, di una condotta del soggetto intenzionalmente finalizzata alla precostituzione delle condizioni per l'erogazione della pensione.

L'INPS, nella qualità di Istituto erogatore delle prestazioni di invalidità, è surrogato nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili del fatto lesivo che ha provocato l'erogazione (legge n. 222 del 1984, articolo 14). Il diritto di surroga si esercita anche nei confronti delle compagnie di assicurazione dei terzi responsabili.

In concreto la legge n. 222 del 1984 ha esteso all'INPS la disposizione dell'art. 1916 del codice civile, la quale stabilisce testualmente che l'assicuratore che ha pagato l'indennità è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nel diritto dell'assicurato verso i terzi responsabili.

Il diritto di surroga dell'INPS si esercita fino a concorrenza dell'ammontare delle prestazioni erogate. Per stabilire questo ammontare la legge stabilisce che ne deve essere calcolato il valore capitale, mediante i criteri e le tariffe costruite con le stesse basi di calcolo utilizzate per la determinazione delle rendite vitalizie in attuazione dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338.

Le tabelle dei coefficienti determinano la somma che deve essere versata all'INPS quando la prestazione erogata è soggetta a surrogazione.

8) Abbiamo già visto che scopo secondario della tutela per l'invalidità è la prevenzione e la cura dell'invalidità stessa (articolo 2 R.D.L. n. 636 del 1939).

Ne segue che l'INPS può erogare anche prestazioni di natura sanitaria allo scopo di evitare o ritardare il sorgere dello stato invalidante, ovvero di eliminare o attenuare l'invalidità già accertata.

Per prestazioni sanitarie si intendono cure mediche, termali o chirurgiche o il ricovero in idoneo istituto di cura.

La materia è disciplinata dagli articoli 81 e 82 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n.1827 che prevedono anche la sospensione della pensione in caso di rifiuto del pensionato a sottoporsi ai trattamenti offerti dall'INPS.

Sulla materia la giurisprudenza aveva già precisato che la facoltà concessa all'INPS di offrire all'assicurato ricovero o cure medico-chirurgiche per eliminare o attenuare l'infermità che giustifica la concessione della pensione,

trova limite nel precetto dell'articolo 32 della Costituzione, il quale sancisce che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge e la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana (Cass. 20 luglio 1963, n.1988).

Alla luce delle disposizioni sul Servizio Sanitario Nazionale la dottrina ritiene che l'INPS non possa adottare in proprio tali rimedi e che, comunque, l'interessato è libero di sottoporsi o meno alle cure relative.

Per la verità l'offerta da parte dell'INPS di cure mediche o chirurgiche risulta nella prassi dell'Ente del tutto sporadica. Consistente invece è l'avvio alle cure termali per la prevenzione e cura dell'invalidità.

Pur trattandosi di prestazioni facoltative il legislatore ha ritenuto di stabilire un requisito assicurativo e contributivo di accesso (D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, articolo 28).



Note al capitolo XI

(1) Nel dibattito dottrinale è stata espressa l'opinione che la legge n. 222 non ha modificato sostanzialmente la struttura morfologica dell'invalidità pensionabile. (così Rossi in Commento alla legge 12 giugno 1984, n.222, Le nuove leggi civili commentate, n. 2-3, 1985, Cedam).

In effetti il Cnel nel parere reso nel corso dell'iter preliminare della legge aderì alla sostituzione del concetto di capacità di guadagno con quello di capacità di lavoro per una ragione che potremmo definire pragmatica. Se il concetto di capacità di guadagno era stato surrettiziamente utilizzato per giustificare una prassi assistenziale, l'eliminazione del riferimento alla capacità di guadagno avrebbe indotto anche il mutamento di questa prassi.

(2) Così Iacovelli nel Commento citato nella nota precedente.

(3) La legge n. 122 del 30 luglio 2010, articolo 10. ha esteso anche alle prestazioni d'invalidità previdenziale l'istituto della rettifica già previsto per le prestazioni INAIL limitatamente alle risultanze degli accertamenti medico-legali. È, pertanto, consentito di rettificare gli errori commessi in caso di attribuzione, erogazione, riliquidazione della prestazione. Si veda al riguardo la circolare INPS n. 126 del settembre 2010, punto 7.

CAPITOLO XII
L'ASSEGNO DI INVALIDITÀ REQUISITI E CALCOLO -
TRASFORMAZIONE IN PENSIONE DI VECCHIAIA -
LA PENSIONE DI INABILITÀ - DETERMINAZIONE
DELLA MISURA - L'ASSEGNO DI ACCOMPAGNAMENTO -
I TRATTAMENTI PRIVILEGIATI PER CAUSA
DI SERVIZIO - L'INVALIDITÀ CIVILE

1) Dopo aver analizzato gli eventi che danno luogo alle prestazioni per l'invalidità e l'inabilità occorre passare all'esame delle caratteristiche strutturali e funzionali delle singole fattispecie, a cominciare dall'assegno per l'invalidità.

Il soggetto riconosciuto invalido, in quanto la capacità di lavoro in occupazioni confacenti alle sue attitudini risulta ridotta in modo permanente a causa di infermità o difetto fisico o mentale a meno di un terzo, ha diritto all'assegno di invalidità.

Per accedere alla prestazione debbono sussistere i requisiti di assicurazione e di contribuzione descritti in precedenza (capitolo VI) e che di seguito ricordiamo.

Il soggetto invalido ha diritto all'assegno qualora:

- siano trascorsi almeno cinque anni dalla data di inizio dell'assicurazione;
- risultino complessivamente versati, accreditati figurativamente o dovuti in suo favore almeno 60 contributi mensili, ovvero 260 contributi settimanali, ovvero 1350 contributi giornalieri (per i lavoratori agricoli);
- risultino versati, accreditati figurativamente o dovuti nel quinquennio che precede la domanda almeno 36 contributi mensili ovvero 156 contributi settimanali, ovvero 810 contributi giornalieri (per i lavoratori agricoli).

L'articolo 3 della legge 12 giugno 1984, n. 222 escludeva dal diritto alla prestazione i soggetti che avessero presentato domanda dopo il compimento dell'età pensionabile.

La Corte Costituzionale con sentenza n. 436 del 14 aprile 1988 ha dichiarato l'illegittimità di questa disposizione, con la motivazione, già illustrata a proposito della pensione di vecchiaia, che il divieto posto dalla norma avrebbe privato i soggetti carenti dei requisiti contributivi per la pensione di vecchiaia "di ogni tutela previdenziale e ciò in palese contrasto con l'articolo 38, 2° comma, Cost."

Pertanto, il diritto all'assegno sussiste anche quando la domanda è presentata dopo il compimento dell'età pensionabile, sempreché il soggetto non abbia diritto alla pensione di vecchiaia, nel qual caso viene liquidata questa ultima prestazione (articolo 2 duodecies della legge 16 aprile 1974, n. 114).

L'assegno di invalidità decorre dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda se il soggetto a tale data ha già perfezionato i requisiti.

Qualora i requisiti non risultino perfezionati alla data della domanda, l'assegno decorre dal primo giorno del mese successivo a quello dell'eventuale perfezionamento nel corso del procedimento amministrativo o di quello giudiziario.

In questo caso deve farsi luogo al riconoscimento del diritto dal primo giorno del mese successivo al configurarsi dello stato invalidante anche se a tale data risultasse non più sussistente il requisito contributivo nel quinquennio precedente la domanda (D.P.R. 27 aprile 1968 n. 488, articolo 18, in virtù del rinvio dell'articolo 12 della legge n. 222 del 1984).

2) Caratteristica peculiare dell'assegno di invalidità, che lo distingue da tutte le altre prestazioni pensionistiche, è la predeterminazione iniziale della sua durata nel tempo e la successiva trasformazione, prima in assegno a tempo indeterminato e, poi, in pensione di vecchiaia nel corso del periodo di corresponsione.

Abbiamo già visto che le prestazioni pensionistiche, una volta concesse, durano nel tempo fino alla morte del soggetto o fino al verificarsi di un evento che fa cessare il diritto.

Pertanto le prestazioni di invalidità cessano di essere corrisposte qualora venga meno lo stato invalidante che ha dato luogo alla prestazione (1).

Così accadeva per la pensione di invalidità - di cui alla disciplina anteriore alla legge n. 222 del 1984 - e così accade per la pensione di inabilità.

Anche il diritto all'assegno di invalidità cessa quando si verifichi la cessazione dello stato invalidante, ma la sua durata è predeterminata, per i periodi iniziali, anche dalle scadenze poste direttamente dalla legge; ha, cioè, in questa fase carattere "non vitalizio".

Ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 222 del 1984, commi 7 e 8, l'assegno di invalidità è riconosciuto per un periodo di tre anni ed è confermabile, su domanda dell'interessato, per periodi della stessa durata, sempreché la riduzione della capacità di lavoro, da accertarsi tenendo conto dell'eventuale attività lavorativa, permanga sotto i limiti stabiliti dalla legge.

Sia il triennio iniziale che quelli successivi debbono essere computati a partire dalla data di decorrenza dell'assegno.

Dopo tre riconoscimenti consecutivi (cioè dopo il riconoscimento iniziale e due successive conferme) l'assegno è automaticamente confermato a tempo indeterminato.

Resta salva, naturalmente, la possibilità di revoca dell'assegno anche prima delle scadenze di legge, qualora venga accertato il venir meno della riduzione della

capacità lavorativa nel corso del procedimento di revisione di cui all'articolo 9 della legge n. 222 del 1984, già descritto. (vedi capitolo XI)

Se, invece, a seguito dell'accertamento di revisione, il titolare dell'assegno di invalidità viene riconosciuto inabile deve farsi luogo alla revoca dell'assegno ed alla liquidazione della pensione di inabilità con la stessa decorrenza della revoca.

Come detto, per ottenere la conferma il titolare di assegno è tenuto a presentare apposita domanda.

Se la domanda viene presentata nel semestre precedente la data terminale del triennio, la conferma ha effetto dal primo giorno del mese successivo a tale data e, pertanto, la corresponsione dell'assegno non conosce soluzioni di continuità.

Se la domanda di conferma è presentata, invece, nei 120 giorni successivi alla scadenza del triennio la conferma ha effetto dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda.

Tuttavia, il nuovo triennio deve essere computato dalla data di scadenza del precedente e non dalla data dalla quale ha effetto la conferma. Pertanto anche in questo caso deve intendersi realizzata la condizione della consecutività della conferma per i fini richiesti dalla legge.

Se, invece, la domanda è presentata dopo la scadenza del termine di 120 giorni successivi alla data terminale del triennio, la domanda viene considerata e definita quale nuova domanda di assegno. Ne consegue che in questo caso non sussiste conferma ai fini di legge.

3) Al compimento dell'età pensionabile da parte del titolare, l'articolo 1, comma 10, della legge n. 222 stabilisce che l'assegno di invalidità deve essere trasformato d'ufficio, in presenza dei requisiti di assicurazione e contribuzione, in pensione di vecchiaia.

Al fine di accertare la sussistenza di tali requisiti i periodi di godimento dell'assegno durante i quali non sia stata prestata attività lavorativa sono utili. Tali periodi sono, invece, irrilevanti per la determinazione della misura della prestazione.

Qualora i requisiti di assicurazione e contribuzione richiesti per la liquidazione della pensione di vecchiaia non risultino raggiunti al compimento dell'età pensionabile, l'assegno deve essere mantenuto in pagamento a tempo indeterminato, fino a quando, per effetto di eventuali ulteriori periodi di contribuzione o della valutazione dei periodi di godimento dell'assegno, non risultino perfezionati i requisiti per la pensione di vecchiaia, con la conseguente trasformazione.

Per la trasformazione degli assegni di invalidità in pensione di vecchiaia con decorrenza successiva al 31 dicembre 1992 deve tenersi conto della normativa introdotta, in materia di limiti di età e di requisiti contributivi, dal decreto

legislativo 30 dicembre 1992, n. 503. È richiesta, inoltre, la cessazione dell'attività lavorativa al momento della trasformazione. Tuttavia, i titolari di assegno di invalidità che al compimento del 60° anno di età se uomini o del 55° anno se donne, risultino essere invalidi in misura non inferiore all'80% conseguono la pensione al compimento delle previgenti età pensionabili.

Da ultimo va precisato che a far tempo dal 1° gennaio 2008 le finestre di accesso alla pensione di vecchiaia, introdotte dalla legge n. 247 del 2007 e modificate dalla legge 122 del 2010 (vedi capitolo IX), si applicano anche nei casi di trasformazione d'ufficio degli assegni ordinari di invalidità.

4) La misura dell'assegno di invalidità è calcolata con le stesse norme stabilite per le altre prestazioni pensionistiche. Pertanto si applicherà la formula contributiva o quella retributiva, ovvero il pro-rata, a seconda che il soggetto sia stato assicurato per la prima volta dal 1° gennaio 1996, ovvero possa far valere alla predetta data una anzianità, rispettivamente, superiore o inferiore ai 18 anni.

Per il calcolo con il sistema contributivo dell'importo dell'assegno di invalidità viene assunto il coefficiente di trasformazione relativo all'età di 57 anni, nel caso in cui l'età dell'assicurato all'atto dell'attribuzione dell'assegno sia inferiore (legge 8 agosto 1995, n. 335, articolo 1, comma 14).

Se le regole di calcolo sono eguali a quelle stabilite per le altre prestazioni pensionistiche, così non è per l'eventuale integrazione qualora l'importo a calcolo risulti inferiore al trattamento minimo.

In questo caso non si fa luogo alla corresponsione del trattamento minimo, come previsto per le altre prestazioni pensionistiche, ma si somma all'assegno un importo pari a quello della pensione sociale (dal 1° gennaio 1996 assegno sociale) fino a concorrenza dell'importo del trattamento minimo (legge n. 222 del 1984, articolo 1, comma 3).

Questa particolare forma di integrazione non spetta se il soggetto possiede redditi che, sommati a quello dell'assegno, risultino superiori a due volte l'importo dell'assegno sociale. Se il soggetto è coniugato l'integrazione non spetta qualora il reddito, cumulato con quello del coniuge, sia superiore a tre volte l'importo dell'assegno sociale. Dal computo del reddito si esclude la casa di abitazione (legge n. 222, articolo 1 comma 4).

L'importo dell'integrazione è a carico della Gestione degli interventi assistenziali e di sostegno di cui alla legge 9 marzo 1989, n. 88, che ha sostituito il preesistente Fondo Sociale.

Sulla costituzionalità di queste disposizioni si è pronunciata la Corte Costituzionale con sentenza n. 644 del 10 giugno 1988, anche per quanto concerne il profilo della rilevanza del reddito del coniuge.

La Corte dopo aver sottolineato la natura assistenziale “o almeno mista” dell'assegno, escludendo di conseguenza una “prevalente natura previdenziale”

ha riconosciuto che “spetta al legislatore scegliere, in base alla politica economico-sociale perseguita, le condizioni economico finanziarie alle quali subordinare l'intervento solidaristico pubblico”.

Per quanto attiene specificamente alla rilevanza del reddito del coniuge, la Corte si è espressa nel senso che la norma attraverso il cumulo dei redditi tra l'invalido e il coniuge ritiene esclusa l'effettiva situazione di non “abbienza” dell'invalido alla quale è subordinata l'integrazione (2).

In sostanza la Corte riconduce l'integrazione dell'assegno di invalidità all'obbligo pubblico al mantenimento all'assistenza di cui al 1° comma dell'articolo 38 della Costituzione, proprio perché ne ha negato la natura prevalentemente previdenziale (diversamente nella sentenza n. 436 del 1988, già citata, che fa, al contrario, espresso riferimento al 2° comma dell'articolo 38).

Pertanto la Corte, superando i dubbi avanzati in proposito anche da parte della dottrina, ha riconosciuto la costituzionalità della disposizione sull'integrazione dell'assegno di invalidità.

Come detto, al compimento dell'età pensionabile l'assegno di invalidità si trasforma d'ufficio, in presenza dei requisiti di assicurazione e contribuzione, in pensione di vecchiaia.

L'importo della pensione di vecchiaia da liquidare al titolare dell'assegno è calcolato ex novo, ma non potrà comunque essere inferiore a quello dell'assegno di invalidità in godimento al compimento dell'età pensionabile (legge n. 222 del 1984, articolo 1, comma 10).

Va detto, infine, che a differenza delle altre prestazioni pensionistiche, l'assegno di invalidità non è reversibile ai superstiti.

Le numerose peculiarità dell'assegno di invalidità potrebbero far dubitare della natura pensionistica di questa prestazione.

In realtà il termine di “assegno” venne scelto dal legislatore proprio per non attribuire natura pensionistica alla prestazione in esame.

Peraltro la dottrina ha osservato che:

- l'automatica conferma dopo tre riconoscimenti consecutivi;
- la trasformazione in pensione di vecchiaia all'atto del compimento dell'età pensionabile;
- la prosecuzione indefinita della corresponsione dell'assegno anche dopo il compimento dell'età, se mancano i requisiti della pensione di vecchiaia;
- la convertibilità dell'assegno in pensione di inabilità, se mutano le condizioni bio-fisiche, fanno “dell'assegno” in esame una prestazione “pensionistica” a tutti gli effetti (Cinelli).

Qualora l'assegno di invalidità sia stato liquidato in conseguenza di un infortunio o malattia professionale, esso non è cumulabile con la rendita da infortunio fino a concorrenza dell'importo della rendita (legge n. 335 del 1995, articolo 1, comma 43).

Sull'importo dell'assegno d'invalidità si applica una drastica riduzione se l'interessato continua a lavorare.

Il comma 42 dell'articolo 1 della legge n. 335 del 1995 dispone, infatti, che nel caso di cumulo con lavoro dipendente o autonomo la misura della prestazione è ridotta del 25% se il reddito è superiore a 4 volte il trattamento minimo e del 50% se il reddito è superiore a 5 volte il trattamento minimo.

5) L'articolo 2 della legge n. 222 del 1984 disciplina la nuova prestazione pensionistica introdotta dalla stessa legge: la pensione di inabilità.

Per l'accesso alla pensione di inabilità debbono concorrere con l'evento, costituito dall'assoluta e permanente impossibilità di svolgere attività lavorativa, anche i requisiti di assicurazione e contribuzione che sono gli stessi previsti per la corresponsione dell'assegno di invalidità.

Come già detto anche il titolare di assegno di invalidità, qualora risulti modificato in peggio il suo stato invalidante fino alla totale esclusione della capacità lavorativa, può ottenere la pensione di inabilità (3).

Esistono peraltro cause impeditive dell'erogazione della pensione d'inabilità.

La concessione della pensione al soggetto riconosciuto inabile è subordinata alla cancellazione dell'interessato dagli elenchi anagrafici degli operai agricoli, dagli elenchi nominativi dei lavoratori autonomi e dagli albi professionali, alla rinuncia ai trattamenti a carico dell'assicurazione contro la disoccupazione ed ai trattamenti retributivi ovvero ad ogni altro trattamento sostitutivo o integrativo della retribuzione.

Al riguardo va precisato che inizialmente sia l'INPS, sia una parte della giurisprudenza avevano ritenuto che l'iscrizione negli elenchi nominativi o negli albi professionali e la percezione di trattamenti sostitutivi o integrativi della retribuzione costituissero cause ostative al riconoscimento del diritto alla pensione di inabilità.

Peraltro, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ritenuto, invece, che i presupposti in questione sono semplici condizioni di erogabilità del trattamento pensionistico. Pertanto il diritto alla pensione di inabilità "sorge, anche se non è di per sé operativo, per la sola sussistenza del requisito sanitario e di quello contributivo" (Cass. 7782/1992).

6) La gravità dell'evento che dà luogo alla pensione di inabilità ha indotto il legislatore ad apprestare una tutela particolarmente penetrante sotto il profilo della determinazione della misura della prestazione.

La pensione di inabilità è costituita dall'importo dell'assegno di invalidità, calcolato secondo le norme generali che abbiamo ricordato, e da una maggiorazione convenzionale.

Questa maggiorazione è pari alla differenza tra la misura dell'assegno e l'importo che sarebbe spettato all'assicurato sulla base di una anzianità contributiva incrementata fittiziamente di un periodo pari a quello compreso tra la data di decorrenza della pensione di inabilità e la data di compimento dell'età pensionabile. In ogni caso non potrà essere computata una anzianità contributiva superiore a 40 anni (legge n. 222, articolo 2, comma 3).

Nel caso di pensione da liquidare con la formula retributiva il calcolo della misura della pensione di inabilità si esegue:

- determinando con le norme comuni la retribuzione pensionabile in rapporto alle settimane di contribuzione precedenti la decorrenza;
- incrementando l'anzianità contributiva effettivamente posseduta dal soggetto di un numero di settimane pari a quelle comprese tra la decorrenza della pensione di inabilità e la data di compimento dell'età pensionabile, fermo restando il limite dei 40 anni di anzianità complessiva.

L'età pensionabile in relazione alla quale si stabilisce la maggiorazione convenzionale dell'anzianità contributiva è quella determinata secondo le disposizioni vigenti prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503.

Nei confronti dei titolari di pensione di inabilità sussiste, infatti, per definizione, uno stato di invalidità in misura non inferiore all'80%. In tal caso ai sensi dello stesso decreto legislativo n. 503 del 1992, restano confermati i limiti di età previdenti.

L'interpretazione esposta è quella data dall'Istituto assicuratore. Non si può fare a meno di notare, tuttavia, che con tale interpretazione una norma posta a favore degli invalidi "gravi" ha effetti limitativi nella determinazione della misura della pensione di inabilità.

Se la pensione di inabilità deve essere liquidata, integralmente o in pro-rata, con la formula contributiva la maggiorazione si calcola aggiungendo al montante individuale posseduto dal soggetto all'atto dell'ammissione al trattamento una ulteriore quota di contribuzione riferita al periodo mancante al raggiungimento dei 60 anni di età (sia per gli uomini che per le donne). Vale anche in questa ipotesi, il limite dei 40 anni di anzianità complessiva. Il montante della maggiorazione è calcolato sulle basi annue pensionabili possedute negli ultimi cinque anni rivalutate ai sensi dell'articolo 3, comma 5 del decreto legislativo n. 503 del 1992 e, cioè, in misura corrispondente alla variazione tra l'anno solare di riferimento e quello di decorrenza della pensione dell'indice annuo dei prezzi al consumo calcolato dall'ISTAT ed incrementato di un punto percentuale.

Il coefficiente di trasformazione è quello riferito ai soggetti che hanno 57 anni di età (legge n. 335 del 1995, articolo 1, comma 15).

A differenza dell'assegno di invalidità la pensione di inabilità è integrabile al trattamento minimo secondo le norme comuni agli altri trattamenti pensionistici ed è reversibile ai superstiti.

La pensione di inabilità è incompatibile con i compensi per attività di lavoro, sia subordinato che autonomo, svolto sia in Italia che all'estero.

Le cause inizialmente impeditive dell'erogazione della pensione di inabilità (iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli subordinati o dei lavoratori autonomi, ovvero in albi professionali, trattamenti a carico dell'assicurazione per la disoccupazione, trattamenti retributivi e ogni altro trattamento sostitutivo o integrativo della retribuzione) se si verificano nel corso dell'erogazione della prestazione producono l'incompatibilità.

Nel caso si verifichi una delle cause di incompatibilità la pensione di inabilità è revocata e sostituita, ove ne ricorrano le condizioni, con l'assegno di invalidità (legge n. 222, articolo 2, comma 5).

In caso di cessazione del diritto alla pensione di inabilità conseguente al recupero della capacità di lavoro, è accreditato figurativamente alla posizione assicurativa dell'interessato tutto il periodo durante il quale ha usufruito della prestazione (legge n. 222, articolo 4, comma 4).

Anche la pensione di inabilità, nell'eventualità che l'inabilità sia causata da infortunio sul lavoro o malattia professionale con diritto alla relativa rendita, è corrisposta solo per la parte eccedente l'importo della rendita (legge n. 335 del 1995, articolo 1, comma 43, ed in precedenza legge n. 222 del 1984, articolo 2, comma 6).

Nell'ambito del processo di armonizzazione avviato con la riforma del sistema pensionistico, la legge n. 335 del 1995, articolo 2, comma 12 ha esteso, a decorrere dal 1° gennaio 1996, la tutela dell'inabilità ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, iscritti alle forme di previdenza esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria.

Condizione necessaria per la concessione della pensione di inabilità ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche è la cessazione del rapporto di lavoro per infermità non dipendente da causa di servizio.

Pertanto, la pensione di inabilità non spetta se il rapporto è cessato per dimissioni, né spetta se l'infermità dipende da causa di servizio. In tale ipotesi si fa, invece, luogo all'erogazione del trattamento "privilegiato" previsto dalle normative regolanti il rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche. La legge precisa altresì che l'importo della pensione di inabilità non dovuta a causa di servizio non può superare quello che sarebbe spettato nell'ipotesi che l'inabilità fosse stata dipendente da causa di servizio.

Le modalità applicative concernenti l'erogazione della pensione di inabilità ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono state disciplinate con regolamento interministeriale (Decreto 8 maggio 1997, n. 187).

7) L'articolo 5 della legge n. 222 del 1984 ha previsto in determinati casi la corresponsione ai pensionati di inabilità anche di un assegno mensile erogato ai fini di una assistenza personale e continuativa.

Questo assegno accessorio spetta ai soli pensionati di inabilità che si trovino nella impossibilità di “deambulare” senza l’aiuto permanente di un accompagnatore, o che non siano in grado di compiere gli atti quotidiani della vita senza un’assistenza continua.

Nel caso di impedimento alla deambulazione la necessità dell’accompagnatore deve essere permanente e nel caso di impossibilità a compiere gli atti quotidiani della vita il bisogno di assistenza deve essere continuo. Questi requisiti debbono essere accertati con un giudizio medico-legale specifico.

Pertanto può darsi il caso che sia configurabile un giudizio medico-legale positivo per quanto attiene all’erogazione della pensione di inabilità e negativo per quanto concerne l’erogazione dell’assegno, per carenza dei presupposti specifici.

Comunque presupposto logico per l’erogazione dell’assegno è la percezione della pensione di inabilità, sia pure con la stessa decorrenza.

L’assegno erogato a norma della legge n. 222 è incompatibile con l’analogo assegno dovuto dall’INAIL a titolo di assistenza personale continuativa, a norma delle disposizioni del T.U. sugli infortuni (articoli 76 e 218 del T.U. 1124 del 1965).

Impediscono l’erogazione dell’assegno anche i ricoveri in istituti di cura e di assistenza a carico della pubblica amministrazione.

Infine, l’assegno è ridotto per coloro che fruiscono di analoga prestazione erogata da altre forme di previdenza o di assistenza sociale, in misura corrispondente all’importo di questa prestazione.

L’assegno, che la legge qualifica come mensile, spetta per dodici mensilità nella stessa misura prevista nell’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

L’assegno che, ovviamente, non è reversibile può essere revocato nel caso vengano meno le condizioni medico-legali che hanno dato titolo alla sua corresponsione.

8) Altre prestazioni pensionistiche possono trovare causa nella condizione di invalidità o di inabilità del soggetto. Si tratta, in particolare, dell’assegno privilegiato di invalidità e della pensione privilegiata di inabilità per causa di servizio.

L’articolo 6 della legge n. 222 del 1984 dispone che il diritto all’assegno di invalidità e alla pensione di inabilità può essere acquisito anche in mancanza dei requisiti contributivi quando l’invalidità o l’inabilità risultino in rapporto causale diretto con finalità di servizio.

L'istituto della pensione privilegiata, tipico delle forme sostitutive ed esclusive, era stato introdotto nel regime generale dall'articolo 12 della legge 21 luglio 1965, n. 903, sostituito dalla nuova prestazione.

La disposizione della legge n. 222 rende possibile l'accesso alle prestazioni anche a chi è appena iscritto all'assicurazione obbligatoria, purché vi sia un collegamento diretto tra lo stato di invalidità o di inabilità e le finalità di servizio.

Ai fini di interesse hanno dunque rilievo i concetti di invalidità e di inabilità, che abbiamo già analizzato in precedenza, il nesso di causalità e la finalità di servizio, che dobbiamo approfondire.

Ai fini del diritto alla pensione privilegiata la finalità di servizio deve essere causa e non semplicemente occasione del fatto lesivo che ha prodotto l'evento invalidante o inabilitante.

Per occasione si intendono fatti e circostanze che pure attengono al servizio, ma ai quali non è ricollegabile l'evento lesivo che dipende, invece, da cause esterne. La distinzione tra causa ed occasione è accertamento di merito insindacabile dalla giurisdizione di legittimità.

Non è escluso che più cause (le concause) possano sostituirsi all'unica determinante causa della lesione, purché queste concause siano efficienti e determinanti.

Le finalità di servizio vanno intese in senso ampio in quanto comprendono sia tutte le prestazioni alle quali il lavoratore è tenuto in ragione del rapporto che lo lega al datore di lavoro, sia le modalità che il lavoratore è tenuto ad osservare nella sua attività.

Dall'evento che dà luogo alla pensione privilegiata non deve derivare contemporaneamente il diritto a rendita a carico dell'assicurazione contro gli infortuni e malattie professionali, ovvero a trattamenti a carattere continuativo di natura previdenziale o assistenziale a carico dello Stato o di enti pubblici.

Spirito della norma è l'incompatibilità tra trattamenti aventi titolo dalla medesima causa (infermità o lesione derivanti dallo stesso evento) ed aventi la stessa finalità di tutela. La stessa "ratio" impedisce, come si è visto, la concessione della pensione di inabilità ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche allorché si fa luogo al trattamento privilegiato per causa di servizio.

Va precisato, peraltro, che solo la titolarità effettiva dei trattamenti considerati dalla norma e non anche il diritto potenziale ad ottenere questi trattamenti esclude il diritto all'assegno privilegiato di invalidità ed alla pensione privilegiata di inabilità.

Come già accennato, nell'ambito delle forme sostitutive ed esclusive, per le invalidità derivanti da cause di servizio sono previste tutele particolari sulle quali non ha influito in modo significativo il processo di armonizzazione.

Tali tutele concernono non solo i requisiti per l'accesso, ma spesso anche la determinazione della misura della prestazione ed, in qualche caso, lo stesso evento, configurato come invalidità specifica.

9) Esaurita l'analisi del quadro normativo dei trattamenti per l'invalidità nell'ambito dell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, occorre precisare che al di fuori di questo ambito esistono altre tutele di carattere esclusivamente assistenziale in favore dei cosiddetti invalidi civili e, cioè dei cittadini affetti da menomazioni congenite od acquisite che riducono la loro capacità di lavoro. L'attuale soglia di riduzione è stabilita al 74% (decreto legislativo 23 novembre 1988, n. 509, articolo 9).

Con il requisito sanitario, ai fini dell'erogazione della prestazione, debbono concorrere i requisiti reddituali e la residenza in Italia (4).

L'accertamento delle condizioni per il conseguimento della prestazione era all'origine compito di Commissioni mediche periferiche e delle Prefetture, mentre l'erogazione dei trattamenti era a carico del Ministero per l'Interno (legge 30 marzo 1971, n. 118 e successive integrazioni o modificazioni).

Con l'articolo 130 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (in attuazione della delega di cui alla legge n. 59 del 1997), la funzione di erogazione di pensioni, assegni e indennità spettanti agli invalidi civili è stata trasferita ad un apposito fondo di gestione istituito presso l'INPS.

Con la stessa disposizione le funzioni di concessione dei nuovi trattamenti economici a favore degli invalidi civili sono state trasferite alle regioni.

Mentre l'espansione abnorme dei trattamenti d'invalidità previdenziale veniva progressivamente ridimensionata per effetto della normativa introdotta dalla legge 222 del 1984, le prestazioni d'invalidità civile erano oggetto di un incremento altrettanto abnorme, che ha reso necessari numerosi interventi legislativi e la realizzazione di procedure di controllo.

L'accertamento di revisione è attualmente attribuito a commissioni mediche costituite presso l'INPS (Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 marzo 2007, in attuazione dell'articolo 10 del decreto legge 30 settembre 2005 n. 203, convertito nella legge 2 dicembre 2005 n. 248).

Al riguardo è in corso una operazione di revisione che ha consentito una consistente eliminazione di prestazioni non più dovute (articolo 80 del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112, convertito dalla legge n. 133 del 2008 e articolo 20 legge 102 del 2009. Attività di verifica prevista anche per gli anni 2010-2011 e 2012 dall'articolo 10, comma 4 della legge n. 122/2010) (5)

A sua volta il decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, all'articolo 20 ha proceduto a un'ampia semplificazione, tuttora in corso, delle procedure vigenti, prevedendo, a decorrere dal 1° gennaio 2010, l'integrazione delle Commissioni mediche delle ASL competenti agli

accertamenti sanitari con un medico dell'Inps, e stabilendo la presentazione delle domande direttamente all'Istituto previdenziale, che le trasmette in tempo reale e in via telematica alle Aziende Sanitarie Locali, con il conseguente coinvolgimento della struttura amministrativa fin dai primi passi del procedimento (e con la creazione di un fascicolo elettronico per ciascun invalido civile). Gli altri commi prevedono la sistematizzazione dei procedimenti convenzionali di affidamento all'Inps delle funzioni concessorie delle prestazioni di invalidità civile, previo accordo con le Regioni e l'aggiornamento, dopo quasi venti anni, delle tabelle indicative delle percentuali dell'invalidità civile.

La legge n. 2 del 30 luglio 2010 ha ulteriormente rafforzato i dispositivi di revisione e controllo delle prestazioni d'invalidità civile.

L'articolo 10 della legge ha esteso l'istituto della rettifica, già previsto per le prestazioni INAIL, all'invalidità civile ed all'invalidità previdenziale, limitatamente alle risultanze degli accertamenti medico-legali.

L'istituto in questione consente di rettificare gli errori commessi in caso di attribuzione, erogazione o riliquidazione delle prestazioni.

Lo stesso articolo ha configurato un quadro complessivo della responsabilità, sia di carattere penale che risarcitorio, dei danni patrimoniali dei medici che intenzionalmente attestano falsamente uno stato di malattia o di handicap da cui consegua il pagamento di trattamenti economici d'invalidità civili o prestazioni assistenziali assimilate.

L'assegno mensile corrisposto ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 118 del 1971 - **di euro 242,84 per tredici mensilità** - è incompatibile con le prestazioni di invalidità erogate dall'assicurazione generale per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, dalle forme sostitutive ed esclusive delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi, o da altre casse o fondi di previdenza, comprese le casse dei liberi professionisti (legge 26 febbraio 1982, n. 54, articolo 9) (6).

Leggi speciali regolano, infine, tutele particolari sempre a carattere assistenziale per i sordomuti ed i ciechi civili (legge 26 maggio 1970, n. 381; legge 10 febbraio 1962, n. 66 e successive modificazioni ed integrazioni).

Peraltro, la condizione di non vedente dà luogo a riconoscimenti particolari anche nell'ambito della tutela previdenziale per effetto di varie disposizioni che abbiamo ricordato in precedenza, sia a proposito dell'età pensionabile, sia per quanto concerne il riconoscimento di anzianità convenzionale.



Note al capitolo XII

(1) È, tuttavia, possibile che la prestazione revocata venga ripristinata a seguito di accertamento in sede giudiziale.

Peraltro, il ripristino può avvenire sia perché il giudice riconosce che la prestazione originaria era stata erroneamente revocata, non essendo mai cessato lo stato invalidante, sia perché l'organo giudicante, pur considerando corretto il provvedimento di revoca (rectius soppressione) della prestazione originaria per cessazione dello stato invalidante, ammetta il diritto alla prestazione per il sopraggiungere nel corso del procedimento di un nuovo stato invalidante.

Nel primo caso si deve far luogo al ripristino della prestazione dalla decorrenza originaria, senza accertare nuovamente l'esistenza del requisito del minimo contributivo relativo.

Nel secondo caso si deve far luogo all'erogazione della prestazione dal primo giorno del mese successivo all'insorgenza del nuovo stato invalidante, previa verifica dell'esistenza del requisito contributivo relativo nel quinquennio antecedente la domanda giudiziale (Cass. Sezioni Unite 21 marzo 2001, n. 118. Vedi Circolare INPS n. 153 del 17 settembre 2003).

Sempre in materia di revoca di prestazioni per invalidità, deve essere ricordata la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione secondo la quale anche il giudizio sulla soppressione è un giudizio sul rapporto e non sull'atto. Di conseguenza "il giudice non si pronuncia sull'atto soppressivo, ma accerta l'esistenza o meno dello stato invalidante nella misura di legge, vale a dire l'esistenza o meno del diritto alle prestazioni dal giorno della soppressione, o, se ricorrano gli estremi di cui all'articolo 149 disp. att., da epoca successiva" (Cass. Sezioni Unite 12 luglio 1991, n. 10034).

(2) Con sentenza interpretativa di rigetto, n. 395 del 22 ottobre 1999 la Corte costituzionale ha statuito che ai fini dell'integrazione dell'assegno d'invalidità devono essere esclusi non solo i redditi del coniuge separato a seguito di sentenza, ma anche quelli del coniuge autorizzato a vivere separato a seguito dell'ordinanza emanata dal giudice a norma dell'articolo 708 c.p.c.

A sua volta l'INPS con circolare n. 185 del 15 novembre 2000 ha precisato che il principio affermato nella sentenza n. 395 del 1999 opera in tutti i casi per i quali assume rilevanza il reddito del coniuge non separato legalmente.

(3) Invece, è esclusa la possibilità di accesso alla pensione d'inabilità da parte dei titolari della pensione d'invalidità liquidata sulla base della normativa vigente anteriormente alla legge n. 222 del 1984.

In tal senso l'orientamento giurisprudenziale di cui alle sentenze n.1116 del 1988 e n. 205 del 1995 della Corte costituzionale e la sentenza n. 8504 del 2000 della Corte di cassazione. Vedi anche circolare INPS n. 91 del 15 maggio 2001.

(4) I soggetti aventi diritto alle prestazioni d'invalidità civile sono i cittadini italiani e i cittadini di uno degli stati membri dell'Unione Europea residenti in Italia, nonché gli extracomunitari e gli apolidi, residenti sul territorio nazionale, in possesso della carta di soggiorno.

(5) Per maggiori dettagli si veda la circolare INPS n. 126 del settembre 2010, punto 7.

(6) Al compimento dei 65 anni di età la prestazione d'invalidità civile viene sostituita dall'assegno sociale. (vedi infra capitolo XIV)

CAPITOLO XIII
LE PRESTAZIONI IN FAVORE DEI SUPERSTITI -
I REQUISITI SOGGETTIVI - GLI INTERVENTI
DELLA CORTE COSTITUZIONALE - IL TRATTAMENTO
PER IL CONIUGE DIVORZIATO

1) La pensione in favore dei superstiti del pensionato o dell'assicurato è stata istituita con il R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636 (articoli 1 e 13), con effetto dal 1° gennaio 1945. Tuttavia, con legge 20 febbraio 1958, n. 55 il diritto fu esteso retroattivamente ai superstiti di soggetti deceduti dopo il 31.12.1939. Infine, la legge 30 aprile 1969, n. 153, articolo 24, estese il diritto anche ai superstiti di soggetti deceduti prima del 1° gennaio 1940.

Nella relazione al decreto n. 636 del 1939 la pensione di reversibilità venne qualificata come prestazione a tutela del rischio più grave che incombe sulle famiglie dei lavoratori e cioè la morte, che troncando l'attività produttiva del capo famiglia, ne pone in gravi difficoltà di vita i membri che hanno più bisogno di tutela e di assistenza.

Questa qualificazione, che più si adatta a motivare la tutela dei superstiti di assicurato, con il riferimento espresso all'attività produttiva, e che riproduce la realtà socio - economica dell'epoca, con il riferimento al "capo famiglia", è tuttavia significativa per quanto attiene al fondamento della prestazione, che è individuato nel bisogno dei soggetti superstiti e che esclude, pertanto, una concezione della pensione di reversibilità fondata su un rapporto patrimoniale di tipo successorio.

Il diritto alla pensione di reversibilità è per i superstiti un diritto proprio e non rappresenta la continuazione del diritto del defunto.

Alla morte dell'assicurato o del pensionato il diritto alla pensione già in corso di erogazione o che avrebbe potuto essere erogata (nel caso del soggetto non ancora pensionato) si estingue e sorge, in favore dei superstiti, un diritto nuovo che tutela un bene proprio e non un bene ereditario.

Ne consegue che i superstiti possono beneficiare della pensione di reversibilità, anche se hanno rinunciato all'eredità del congiunto deceduto.

Del resto la stessa estensione retroattiva del diritto alla pensione, operata in favore dei superstiti con le leggi n. 55 del 1958 e n. 153 del 1969, è prova della natura originaria del loro diritto, costituito direttamente dalla legge.

Con una sentenza interpretativa di rigetto la Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare, a proposito della maggiorazione del trattamento pensionistico stabilita dall'articolo 6 della legge 15 aprile 1985, n. 140, in favore degli ex combattenti, che il diritto di chiedere il beneficio spetta anche ai superstiti dei soggetti deceduti prima dell'entrata in vigore della legge n. 140 del 1985.

E ciò in conformità ad una giurisprudenza di legittimità che “riconosce una sempre più lata estensione del diritto accordato ai superstiti, anche con riferimento alle posizioni giuridiche di assicurati deceduti in epoca remota” (sentenza n. 185 del 4 - 12 aprile 1990).

2) Il diritto alla pensione di reversibilità si consegue in presenza di due distinte categorie di requisiti, la prima riferita alla posizione previdenziale del defunto, la seconda a condizioni soggettive dei superstiti.

Per quanto concerne la prima categoria di requisiti il diritto a pensione sorge se il lavoratore deceduto era già titolare di pensione di vecchiaia, di anzianità, di invalidità con decorrenza anteriore alla legge 12 giugno 1984, n. 222 o di inabilità. Se il lavoratore, avendone diritto, aveva già in corso la liquidazione della pensione i superstiti hanno, a loro volta, diritto alla pensione di reversibilità in qualità di superstiti di pensionato.

L'equiparazione è importante con riguardo alla situazione dei superstiti di soggetto inabile.

Infatti, in caso di decesso intervenuto nel corso del mese di presentazione della domanda di pensione di inabilità, in presenza di tutti i requisiti richiesti per il riconoscimento del diritto, ovvero nel corso del mese di perfezionamento, spetta ai superstiti il diritto alla reversibilità della pensione comprensiva della quota di maggiorazione prevista dalla legge n. 222 del 1984.

Se il lavoratore deceduto non era titolare di pensione, ma era assicurato, la pensione spetta ai superstiti a condizione che il defunto avesse perfezionato i requisiti contributivi per la pensione di vecchiaia o per prestazioni di invalidità.

Come abbiamo già visto il requisito per la pensione di vecchiaia, quando viene in considerazione ai fini della liquidazione della prestazione ai superstiti, è rimasto fermo a 15 anni di contribuzione (Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, articolo 2).

I superstiti di titolare di assegno di invalidità sono considerati come superstiti di assicurato, non essendo l'assegno reversibile. Peraltro, ai fini del conseguimento dei requisiti di contribuzione, si considerano utili i periodi di godimento dell'assegno di invalidità durante i quali non sia stata prestata attività lavorativa.

Si prescinde dai requisiti contributivi nel caso la morte dell'assicurato risulti riconducibile con nesso diretto ad una causa di servizio, sempreché dall'evento non sia derivata la corresponsione di una rendita per infortunio, ovvero la corresponsione di trattamenti a carattere continuativo di natura previdenziale o assistenziale a carico dello Stato o di altri Enti pubblici (legge 12 giugno 1984, n. 222, articolo 6).

Per le caratteristiche di questa pensione privilegiata dei superstiti vale quanto detto a proposito delle prestazioni privilegiate di invalidità.

Va infine precisato che la prassi amministrativa adotta una distinzione terminologica, che peraltro non sempre trova puntuale riscontro nella normativa legislativa, denominando pensione di reversibilità quella erogata a favore di superstiti di pensionato e pensione indiretta quella erogata in favore di superstiti di assicurato.

3) Dal punto di vista dei soggetti aventi diritto possono accedere alla pensione quattro categorie di superstiti: il coniuge, i figli, i genitori, fratelli e sorelle, per ciascuna delle quali valgono distinte condizioni soggettive ai fini dell'accesso alla prestazione.

Le prime due categorie, coniuge e figli, possono concorrere tra loro. I genitori accedono alla pensione solo in mancanza di coniuge e figli. I fratelli e le sorelle solo se mancano o, comunque, non hanno diritto alla pensione, coniuge, figli e genitori (legge 21 luglio 1965, n. 903, articolo 22, che ha sostituito l'articolo 13 del D.P.R. n. 636 del 1939).

Allo stato attuale della legislazione nessuna condizione soggettiva aggiuntiva rispetto al rapporto di "coniugio" è richiesta per il coniuge del defunto.

Questa situazione è, però, il punto di arrivo di un processo di progressiva eliminazione di requisiti soggettivi aggiuntivi, nel corso del quale è più volte intervenuta la Corte Costituzionale con l'affermazione di principi di grande rilievo sotto il profilo della valutazione delle normative previdenziali alla luce dell'evoluzione del diritto di famiglia e della struttura economico - sociale del Paese.

Il diritto alla pensione di reversibilità era escluso quando il pensionato aveva contratto matrimonio dopo il 72° anno di età ed il matrimonio fosse durato meno di due anni. Era fatto salvo il caso della nascita di prole, ancorché postuma, nonché l'ipotesi di decesso del pensionato avvenuto per infortunio sul lavoro o per causa di guerra o di servizio (così, da ultimo, legge 30 aprile 1969, n. 153, articolo 24).

La Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale questa disposizione con sentenza n. 123 del 16 febbraio 1990.

Con questa sentenza, riferita ai pensionati dello Stato, la Corte ha, anzitutto, indagato sul fondamento dell'esclusione dal diritto alla pensione quando il matrimonio "tardivo" sia durato meno di due anni. Tale fondamento è stato individuato nell'intenzione di difendere da iniziative maliziose e fraudolente non solo l'erario, ma soprattutto il pensionato che, dall'applicazione della norma, riceverebbe "una certa protezione nei confronti di pretestuose iniziative ex altera parte delle quali potrebbe altrimenti restare vittima".

Al riguardo la Corte ha osservato che nella società attuale "con il crescere dell'età media sempre più si manifesta propensione, da parte di soggetti in età meno giovanile per un rapporto tendenziale alle dimensioni di rimedio della solitudine individuale... il rapporto di coppia è ricercato e contratto, quindi, da

persone in età avanzata, quale fonte di reciproco conforto nell'attuazione di una unione volta ad affrontare, nelle migliore reciproche condizioni di vita, le quotidiane esigenze”.

Questa realtà contraddice, pertanto, la presunzione di una genesi del “coniugio” tardivo ristretta a fini abnormi e fraudolenti. Ne consegue che la norma che esclude il diritto a pensione in funzione della mera durata del matrimonio risulta irrazionale per la generalità dei casi. Pertanto la Corte ha dichiarato incostituzionale la norma per difetto di ragionevolezza.

Con riferimento all'assicurazione generale la Corte si è espressa negli stessi termini con la sentenza n. 189 del 2 maggio 1991. Anzi, ha precisato che nella sfera personale di chi si sia risolto a contrarre matrimonio non possono e non debbono incidere condizioni limitative estranee all'istituto matrimoniale. Il vincolo matrimoniale “è e deve rimanere frutto di una libera scelta autoresponsabile attenendo ai diritti intrinseci ed essenziali della persona umana e alle sue fondamentali istanze. In conclusione, esso si sottrae ad ogni forma di condizionamento indiretto, ancorché eventualmente imposto, in origine, dall'ordinamento”.

4) Altra causa di esclusione del diritto alla pensione era costituita dalla sentenza di separazione per colpa del coniuge superstite. Anche in questo caso è intervenuta la Corte Costituzionale con sentenza n. 286 dell'8 luglio 1987 che ha modificato la precedente decisione n. 14 del 15 febbraio 1980, che aveva ritenuto giustificata l'esclusione, ma aveva suggerito al legislatore di stabilire la corresponsione di un assegno o pensione “alimentare”, condizionati allo stato di bisogno, anche nei confronti del coniuge “colpevole”.

Al riguardo va precisato che l'articolo 1, 1° comma, del Decreto Luogotenenziale 18 gennaio 1945, n. 39, nel testo sostituito dall'articolo 7 della legge 12 agosto 1962, n.1338, riprodotto dall'articolo 24 della legge 30 aprile 1969, n. 153, escludeva dal diritto alla pensione per i superstiti il coniuge nei cui confronti era passata in giudicato una sentenza di separazione per colpa.

Alla separazione per colpa il nuovo diritto di famiglia ha sostituito la separazione con addebito di responsabilità, cui venivano attribuite le stesse conseguenze negative ai fini del diritto a pensione per i superstiti.

Nella motivazione della sentenza n. 286 del 1987 la Corte ha osservato che la pensione di reversibilità “è una forma di tutela previdenziale nella quale l'evento protetto è la morte, cioè un fatto naturale che, secondo una presunzione legislativa, crea una situazione di bisogno per i familiari del defunto, i quali sono i soggetti protetti”.

Inoltre, “la nozione di famiglia presa in considerazione del regime generale previdenziale non è quella ristretta alla famiglia che si costituisce con il matrimonio, con i vincoli di consanguineità e di affinità”. La tutela previdenziale

si estende anche ai rapporti assistenziali che si atteggiavano in modo simile a quelli familiari a condizione che il lavoratore provvedesse in vita, in via non occasionale, al sostentamento di soggetti classificabili come “familiari”.

Sotto questo profilo si comprendono nella nozione “previdenziale” di famiglia anche le persone legate da vincoli di affiliazione e di adozione, i figli legalmente riconosciuti o legalmente dichiarati ed anche i fratelli e le sorelle inabili al lavoro.

Inoltre la Corte ha osservato che nel caso di coniuge divorziato sussiste - come vedremo subito dopo - il diritto, a determinate condizioni, alla pensione ai superstiti o ad una quota di essa.

Ciò perché i vincoli di solidarietà esistono tra persone già legate dal rapporto coniugale anche dopo lo scioglimento del matrimonio o la cessazione dei suoi effetti civili, proprio in conseguenza della nozione “lata” di famiglia accolta dal legislatore.

A maggior ragione questi vincoli sussistono in caso di permanenza del vincolo coniugale, anche se si era verificata la separazione per colpa o con addebito di responsabilità a carico del coniuge superstite.

Pertanto, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’esclusione del diritto a pensione del coniuge superstite separato per colpa o con addebito di responsabilità. Nello stesso senso anche la sentenza n.1009 del 3 novembre 1988.

Peraltro, con successiva sentenza n. 450 del 27 luglio 1989 la Corte ha meglio precisato il suo pensiero stabilendo che il coniuge separato per colpa o con addebito di responsabilità ha diritto alla pensione per i superstiti a condizione che sussista in suo favore il diritto agli alimenti a carico del coniuge deceduto.

Ciò in quanto il trattamento di reversibilità ha la funzione di assicurare la continuità dei mezzi di sostentamento che il titolare della pensione era obbligato a fornire al coniuge. Da ciò consegue che il diritto alla pensione presuppone l’obbligo del defunto di contribuire ai bisogni della famiglia a norma dell’articolo 143, terzo comma, del codice civile oppure, venuto meno tale obbligo nei confronti del coniuge per colpa del quale la separazione è stata pronunciata (o al quale è stata addebitata), l’obbligo di prestare al coniuge stesso gli alimenti ai sensi dell’articolo 156, quarto comma del codice civile.

A tal fine, peraltro, deve farsi riferimento al provvedimento giudiziale che ha stabilito l’assegno alimentare, senza necessità di verificare se l’obbligo degli alimenti sia stato in concreto osservato (1).

5) Anteriormente all’entrata in vigore della legge 9 dicembre 1977, n. 903 il marito superstite per fruire della prestazione doveva possedere l’ulteriore requisito della condizione di invalidità alla data della morte della moglie.

La legge n. 903 del 1977, che ha eliminato disparità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro, stabilì che al marito doveva essere riconosciuto il diritto alla pensione per i superstiti indipendentemente dalla circostanza che fosse invalido o meno (articolo 11, 1° comma).

La norma equiparatrice non aveva, peraltro, efficacia retroattiva.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 6 del 30 gennaio 1980, ha riconosciuto il diritto del vedovo anche se il decesso del coniuge sia intervenuto prima dell'entrata in vigore della legge n. 903 del 1977.

In effetti la Corte con precedente sentenza n. 201 del 29 dicembre 1972 aveva dichiarato legittimo il trattamento differenziato a seconda che superstite fosse la moglie ovvero il marito. Ciò nella preminente considerazione della realtà sociale "che denuncia nel campo del lavoro la minore probabilità che sia il marito anziché la moglie a dipendere economicamente dal coniuge assicurato o pensionato".

Nella sentenza n. 6 del 1980, invece, la Corte riconosce che la situazione sociale ed economica del Paese è mutata profondamente.

Nel nuovo contesto il lavoro femminile si è inserito come fenomeno di innegabile rilevanza sociale.

In particolare "il lavoro della donna coniugata ha assunto connotazione non diversa da quella del lavoro del marito, quanto alla destinazione del relativo reddito nell'ambito della famiglia per il soddisfacimento degli interessi comuni di questa".

Ma se si riconosce che il reddito della moglie svolge la stessa funzione di apporto economico alla famiglia assolta dal reddito del marito, ne consegue che non può farsi distinzione nella disciplina della pensione ai superstiti sia che sia deceduto il marito che la moglie.

E ciò vale anche per i periodi antecedenti l'entrata in vigore dell'articolo 11 della legge n. 903 del 1975.

6) Con la legge 1° dicembre 1970, n. 898, è stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano l'istituto del divorzio.

La posizione previdenziale del coniuge divorziato nei confronti del diritto alla pensione ai superstiti è disciplinata dall'articolo 13 della legge 6 marzo 1987, n. 74, che ha sostituito l'articolo 9 della legge n. 898 del 1970 (già sostituito dall'articolo 2 della legge n. 436 del 1978), prevedendo una più ampia tutela del coniuge divorziato in caso di decesso dell'ex coniuge.

L'aspetto innovativo di maggiore rilevanza è dato dalla disposizione che in determinate condizioni attribuisce il diritto alla pensione di reversibilità anche al coniuge divorziato.

In caso di morte dell'assicurato o del pensionato, in assenza di un coniuge superstite avente titolo alla pensione indiretta o di reversibilità, l'ex coniuge divorziato ha diritto alla pensione a condizione che:

- a) sia titolare dell'assegno alimentare di cui all'articolo 5 della legge 1 dicembre 1970, n. 898;
- b) non risulti passato a nuove nozze;
- c) la data di inizio del rapporto assicurativo del pensionato o dell'assicurato deceduto sia anteriore alla data della sentenza che ha pronunciato lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio.

È opportuno precisare che il passaggio a nuove nozze esclude il coniuge divorziato dal diritto alla pensione ai superstiti, anche se alla data del decesso dell'assicurato o del pensionato anche il nuovo matrimonio risulti sciolto per morte o per divorzio.

La piena equiparazione, alle condizioni date, del coniuge divorziato al coniuge superstite ha effetto anche nei confronti delle altre categorie di superstiti.

Ne consegue che il coniuge divorziato concorre con i figli nell'attribuzione della pensione ed esclude il diritto di genitori, fratelli e sorelle superstiti.

Esiste anche la possibilità di concorso di più coniugi divorziati in possesso dei requisiti stabiliti per il diritto alla pensione ai superstiti.

In tal caso, in mancanza di una espressa previsione legislativa, si deve ritenere che i coniugi divorziati concorrono tra loro nell'attribuzione di una quota di pensione.

Nel caso che al momento della morte del pensionato o dell'assicurato sussista un rapporto di coniugio in atto, esista cioè, un coniuge superstite avente diritto alla pensione, il coniuge divorziato non resta privo di tutela.

Dispone, infatti, la legge che una quota della pensione spettante al coniuge superstite è attribuita dal Tribunale, tenendo conto della durata del rapporto, all'ex coniuge divorziato. L'attribuzione da parte del Tribunale della quota di pensione può avere luogo a condizione che il coniuge divorziato sia titolare dell'assegno alimentare di cui all'articolo 5 della legge n. 898 del 1970.

Secondo l'interpretazione dell'INPS la quota di pensione attribuita dal Tribunale al coniuge divorziato avrebbe avuto natura di assegno alimentare. Pertanto la sua assegnazione non avrebbe attribuito al beneficiario la qualità di contitolare della pensione, qualità spettante unicamente al coniuge superstite eventualmente in concorso con i figli.

In merito a questa interpretazione si erano prodotti contrastanti orientamenti giurisprudenziali risolti dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza n. 159 del 12 gennaio 1998.

Rigettando l'interpretazione dell'INPS, la Corte ha affermato il principio che "ove al momento della morte dell'ex coniuge titolare del diritto a pensione allo stesso sopravvivano il coniuge divorziato (a sua volta titolare di assegno divorzile) ed un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di

reversibilità, entrambi i coniugi, divorziato e superstite, hanno pari ed autonomi diritti all'unico trattamento di reversibilità che l'ordinamento previdenziale riconosce al coniuge sopravvissuto.

Il compito di ripartire il trattamento di reversibilità tra il coniuge divorziato ed il coniuge superstite spetta al Tribunale che effettua la ripartizione in base alla durata legale dei rispettivi matrimoni.

L'INPS si è adeguato ai principi sanciti dalla Cassazione (2).

Peraltro, la Corte Costituzionale con sentenza n. 419 del 1999, avente natura di sentenza interpretativa di rigetto, ha ritenuto che il dato della durata temporale dei due matrimoni sia uno dei criteri che il Tribunale deve seguire nell'operare la ripartizione, ma non sia il criterio esclusivo, anche se preponderante. Il giudice deve valutare anche altri importanti elementi, quali l'entità dell'assegno che il coniuge divorziato riceveva durante la vita del "de cuius" e la posizione economica del coniuge superstite e del coniuge divorziato.

Anche il diritto alla quota di pensione attribuita dal Tribunale cessa in caso di passaggio a nuove nozze del coniuge divorziato.

Presupposto del diritto del superstite è il rapporto di coniugio, anche se sciolto per effetto del divorzio. Pertanto non basta ai fini del diritto alla pensione di reversibilità la semplice convivenza, anche se protratta nel tempo.

Sul punto si è pronunciata la Corte costituzionale con sentenza n. 461 del 3 novembre 2000, che ha riconosciuto la legittimità costituzionale della vigente normativa che non comprende tra gli aventi diritto alla pensione di reversibilità il convivente "more uxorio".

A giudizio della Corte, infatti, gli attuali caratteri della convivenza "more uxorio" rendono "non irragionevole la scelta operata dal legislatore in ambito previdenziale di escludere il convivente dal novero dei soggetti destinatari della pensione di reversibilità". Ciò in quanto tale pensione si ricollega geneticamente ad un rapporto giuridico che nella convivenza "more uxorio" manca per definizione.

Peraltro, la sentenza della Corte non sembra precludere al legislatore la possibilità di dettare in futuro una diversa disciplina.

7) La seconda categoria di superstiti aventi diritto a pensione è costituita dai figli legittimi, legittimati ed equiparati.

Per equiparati s'intendono, per effetto di varie disposizioni legislative ed in particolare dell'articolo 38 del D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, i figli adottivi e quelli affiliati del lavoratore deceduto e i minori regolarmente affidati, i figli naturali riconosciuti o giudizialmente dichiarati, i figli naturali non riconoscibili per i quali il lavoratore deceduto era tenuto al mantenimento o agli alimenti per effetto di sentenza nei casi previsti dall'articolo 279 del codice civile, i figli naturali non riconoscibili che nella successione del genitore hanno ottenuto il

riconoscimento del diritto all'assegno vitalizio, ai sensi degli articoli 580 e 594 del codice civile. Sono persone "equiparate" anche i figli nati da precedente matrimonio del coniuge del lavoratore deceduto ed anche i figli riconosciuti o giudizialmente dichiarati.

Con sentenza di natura additiva n. 180 del 12 - 20 maggio 1999 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità parziale del predetto articolo 38 nella parte in cui non include tra i soggetti equiparati ai figli anche i minori dei quali risulta provata la vivenza a carico degli ascendenti. Al riguardo la Corte ha argomentato che "la ratio della reversibilità dei trattamenti pensionistici consiste nel farne proseguire almeno parzialmente, anche dopo la morte del loro titolare, il godimento da parte dei soggetti a lui legati da determinati vincoli familiari, garantendosi così ai beneficiari la protezione dalle conseguenze che derivano dal decesso del congiunto. Si realizza in tal modo, anche sul piano previdenziale, una forma di ultrattività della solidarietà familiare".

Per effetto di questa sentenza anche i nipoti minori, purché viventi a carico dell'ascendente deceduto, hanno diritto al trattamento di reversibilità.

La pensione spetta ai figli ed equiparati minori di 18 anni al momento del decesso del lavoratore, ai figli studenti di scuola media o professionale in età compresa tra i 18 ed i 21 anni, ai figli studenti universitari in età compresa tra i 18 ed i 26 anni, ai figli inabili di qualunque età.

La pensione spetta anche ai figli postumi, cioè ai figli nati entro il 300° giorno dalla morte del lavoratore.

L'articolo 2, 2° comma del Decreto legislativo luogotenenziale 18 gennaio 1945, n. 39 escludeva dal diritto a pensione le figlie coniugate alla data della morte del lavoratore.

La Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale tale disposizione con sentenza n. 164 del 17 giugno 1975. Con successiva sentenza n. 140 del 6 dicembre 1979 la Corte ha dichiarato incostituzionale anche la norma (articolo 3, lett. a) del Decreto legislativo n. 39 del 1945 che prevedeva la perdita del diritto alla pensione per i superstiti da parte delle figlie in caso di matrimonio contratto successivamente alla morte del genitore.

La Corte ha argomentato la declaratoria di illegittimità costituzionale con riferimento alla disparità di trattamento tra figli e figlie. Ciò in quanto le situazioni di fatto e giuridiche relative ai figli superstiti possono dirsi uguali o equivalenti sia nella ipotesi che superstiti siano i figli di sesso maschile celibi o coniugati, sia nella ipotesi che superstiti siano le figlie nubili o maritate.

Anche queste sentenze, come quelle in precedenza citate, tengono conto della diversa posizione giuridica della donna nel quadro della generale evoluzione che esclude ogni differenziazione basata sulla disparità di sesso.

Minuziose disposizioni amministrative regolano l'individuazione della qualifica di studente con riferimento sia al tipo di scuola frequentata, sia al periodo dei corsi di studi.

Il diritto alla pensione in qualità di studente universitario si perde, comunque, al compimento del 26° anno di età o al conseguimento della laurea non seguita dall'iscrizione ad un corso di perfezionamento, ovvero ad altro corso di laurea.

Ai fini della concessione della pensione ai superstiti si considerano inabili i figli che, alla data del decesso del genitore, si trovavano, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, nell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa. Valgono in proposito le considerazioni già svolte a proposito dell'accertamento dello stato di inabilità ai sensi della legge 12 giugno 1984, n. 222 (articolo 8, comma 1).

In deroga al principio secondo cui le condizioni richieste dalla legge debbono sussistere alla data del decesso del pensionato o dell'assicurato, il figlio riconosciuto inabile nel periodo compreso tra la data di morte dell'assicurato o del pensionato e quella di compimento del 18° anno di età conserva il diritto alla pensione ai superstiti anche dopo il compimento di tale età.

8) Per la concessione della pensione ai figli studenti o inabili è richiesto che alla data del decesso del lavoratore fossero a suo carico (D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, articolo 19, 2° comma).

Per i figli studenti è richiesto, inoltre, che non svolgessero attività lavorativa alla data del decesso del genitore.

Ai fini della sussistenza del carico debbono concorrere due circostanze (3):

- uno stato di bisogno del superstite determinato dalla sua condizione di non autosufficienza economica con riferimento alle esigenze medie di carattere alimentare, alle sue fonti di reddito, ai proventi che derivano dall'eventuale concorso al mantenimento da parte di altri familiari;
- il mantenimento del superstite da parte del lavoratore deceduto, quale può desumersi dall'effettivo comportamento.

In assenza di specifiche previsioni legislative l'esistenza dei predetti requisiti è accertata, in conformità di disposizioni amministrative, in base ad una valutazione della situazione del nucleo familiare del lavoratore deceduto e del superstite, distinguendo le situazioni di convivenza da quelle di non convivenza. In caso di convivenza, cioè di una effettiva comunione di tetto e di mensa, si prescinde dall'accertamento della condizione di mantenimento abituale che è presunta.

La condizione della non autosufficienza economica è verificata, in analogia con le disposizioni regolanti gli assegni familiari, quando l'eventuale reddito del superstite non raggiunge un limite pari al trattamento minimo della pensione, maggiorato del 30%.

Nei casi di non convivenza deve essere verificata sia la condizione della non autosufficienza economica sia quella del mantenimento abituale.

A tal fine necessita accertare, anche mediante un esame comparativo dei redditi del lavoratore deceduto e del superstite, se il primo concorrevva effettivamente, in maniera rilevante e continuativa, anche se non esclusiva, al mantenimento del figlio superstite (4).

9) In mancanza di coniuge e figli aventi diritto alla pensione ai superstiti, possono accedere alla prestazione i genitori del lavoratore deceduto a condizione che alla data del decesso:

- avessero compiuto il 65° anno di età;
- non fossero già titolari di pensione previdenziale ad altro titolo (non costituiscono causa di esclusione le pensioni di guerra e quelle di natura assistenziale);
- fossero a carico del lavoratore deceduto.

Per l'accertamento del requisito del carico valgono i criteri indicati in precedenza.

Se mancano o non hanno diritto alla pensione per i superstiti anche i genitori, questa spetta ai fratelli ed alle sorelle celibi e nubili a condizione che:

- fossero inabili al lavoro;
- non fossero titolari di pensione ad altro titolo;
- fossero a carico del lavoratore deceduto.

Se i genitori, i fratelli e le sorelle diventano titolari di altra pensione nel corso dell'erogazione della pensione per i superstiti, questa viene revocata con effetto dalla decorrenza della nuova pensione.

10) La misura della pensione ai superstiti si determina applicando le aliquote stabilite dalla legge alla pensione diretta del lavoratore deceduto o alla pensione che gli sarebbe spettata, nel caso di lavoratore assicurato ma non pensionato.

Le aliquote stabilite dall'art. 22 della legge 21 luglio 1965, n. 903 sono:

- 60% al coniuge;
- 20% a ciascun figlio se ha diritto a pensione anche il coniuge;
- 40% a ciascun figlio in mancanza del coniuge.

Se superstite è un solo figlio l'aliquota è elevata al 70% per le pensioni liquidate dopo l'entrata in vigore della legge n. 335 del 1995 (articolo 1, comma 41). In precedenza era del 60%.

- 15% a ciascun genitore, fratello o sorella.

Quando hanno diritto a pensione più superstiti la misura della pensione non può essere superiore all'ammontare della pensione diretta liquidata o che sarebbe spettata al lavoratore deceduto.

Quando il totale delle aliquote riferite a tutti i familiari supera il 100% la pensione va ripartita come segue:

- nel caso di concorso del coniuge con i figli resta ferma la quota del 60% al coniuge, mentre il restante 40% viene ripartito in parti uguali tra i figli;
- nel caso di concorso dei soli figli, o dei soli fratelli e sorelle, l'intero importo viene ripartito in parti uguali tra i beneficiari.

Se la pensione del lavoratore deceduto era integrata al minimo si prende come base di calcolo della pensione ai superstiti la pensione comprensiva della integrazione al minimo. Ciò per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 495 del 31 dicembre 1993, che abbiamo già illustrato quando abbiamo esposto la disciplina dei trattamenti minimi. (vedi capitolo VIII)

Nel caso di superstiti di lavoratore non pensionato si procede alla determinazione della misura della pensione che sarebbe spettata al lavoratore deceduto, con la formula retributiva, ovvero con quella contributiva, ovvero ancora in pro - rata, secondo le norme comuni.

Le pensioni ai superstiti sia di pensionato che di assicurato sono integrabili al trattamento minimo, applicando le norme che abbiamo già illustrato in precedenza.

La legge n.335 del 1995 ha peraltro introdotto il principio del non cumulo parziale della pensione ai superstiti con i redditi del beneficiario in misura graduata in rapporto a tali redditi (articolo 1, comma 41).

Nel caso di reddito superiore a 5 volte il trattamento minimo annuo del Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti la percentuale di cumulabilità è fissata al 50% del trattamento di reversibilità.

In ordine alla costituzionalità di questa norma sorgono dubbi sulla ragionevolezza di una così drastica riduzione del diritto, in contrasto con i principi della proporzionalità ed adeguatezza delle prestazioni previdenziali.

Peraltro, la Corte Costituzionale con sentenza n.446 del 24 ottobre - 12 novembre 2002 ha dichiarato inammissibile, per manifesta infondatezza, la questione di costituzionalità concernente il comma 41 dell'articolo 1 della legge 335 del 1995.

Infatti, a giudizio della Corte, la norma in questione lungi dal "sottrarre" al coniuge del pensionato la pensione di reversibilità "ne disciplina l'ammontare in termini bensì restrittivi, ma entro i limiti della ragionevolezza" (5).

I limiti di cumulabilità non si applicano qualora il beneficiario faccia parte di un nucleo familiare con figli di minore età, studenti oppure inabili.

11) Nel caso di mancanza del diritto della pensione ai superstiti per carenza dei requisiti contributivi le norme anteriori alla legge n. 335 del 1995 prevedevano la corresponsione di una indennità "una tantum", peraltro di importo irrisorio, purché nel quinquennio anteriore alla morte risultasse versato, accreditato o dovuto almeno un anno di contribuzione (legge 4 aprile 1952, n. 218, articolo 13 e legge 21 luglio 1965, n. 903, articolo 23).

La legge n. 335 del 1995 (articolo 1, comma 20) prevede che nel caso di pensioni da liquidare esclusivamente con la formula contributiva, in mancanza dei requisiti contributivi compete ai superstiti che non abbiano diritto a rendite per infortuni o malattie professionali (in conseguenza dello stesso evento) e che abbiano i requisiti reddituali previsti per l'attribuzione dell'assegno sociale, una indennità pari all'ammontare dell'assegno sociale moltiplicato per il numero degli anni di contribuzione accreditati in favore del defunto.

Le modalità di attuazione di questa disciplina sono state stabilite con un Decreto del Ministero del lavoro del 13 gennaio 2003.

12) Le pensioni ai superstiti sono liquidate a domanda ed hanno decorrenza dal primo giorno del mese successivo a quello del decesso, qualunque sia la data di presentazione della domanda (Decreto legislativo n. 39 del 1945, articolo 5).

La corresponsione della pensione al figlio nato postumo decorre dal primo giorno del mese successivo a quello della nascita.

L'erogazione della pensione ai superstiti cessa, oltre che per la morte del beneficiario, per il passaggio del coniuge a nuove nozze e per il venir meno dei requisiti soggettivi previsti per le altre categorie di beneficiari.

Nel caso del coniuge che passi a nuove nozze è prevista la corresponsione di un assegno pari a due annualità della pensione spettante alla data del nuovo matrimonio comprensiva dell'eventuale integrazione al trattamento minimo (Decreto legislativo luogotenenziale n. 39 del 1945, articolo 3) (6).

La doppia annualità di pensione spetta anche al coniuge divorziato, per la quota di sua pertinenza.



Note al capitolo XIII

(1) Anche con la più recente sentenza n. 284 del 30 luglio 1997 la Corte costituzionale ha ribadito il diritto alla pensione di reversibilità in favore del coniuge al quale la separazione sia stata addebitata con sentenza passata in giudicato, se gli spettava il diritto agli alimenti da parte del coniuge poi deceduto.

Per parte sua, l'INPS, con circolare n. 277 del 28 dicembre 1989, in conformità della sentenza della Corte costituzionale n.450 del 27 luglio 1989 ha riconosciuto il diritto alla pensione indiretta o di reversibilità per il coniuge separato per sua colpa o con addebito di responsabilità, a condizione che in suo favore sia stato riconosciuto il diritto agli alimenti a carico del coniuge defunto.

Invece, la Corte di Cassazione, con sentenza 15516 del 16 ottobre 2003, facendo riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 286 del 1987, ha

riconosciuto il diritto al coniuge superstite separato per colpa o con addebito di responsabilità, anche in assenza di un obbligo agli alimenti da parte del coniuge defunto, attesa la presunzione legale di vivenza a carico del lavoratore al momento della morte.

(2) Circolare INPS n.211 del 6 ottobre 1998

(3) I figli studenti hanno diritto alla pensione di reversibilità anche se svolgono un'attività lavorativa a carattere precario o saltuario da cui derivi un piccolo reddito non influente ai fini di un effettivo cambiamento della situazione economica del soggetto superstite (Corte Costituzionale, sentenza n. 4 del 1999).

(4) Vedi al riguardo la delibera INPS n. 478/2000.

(5) La rilevanza della sentenza n. 446 del 2002 va oltre il caso di specie. Infatti, nella motivazione è puntualizzato, con copiosi riferimenti alla giurisprudenza costituzionale precedente, il pensiero della Corte in tema di affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, essenziale elemento dello Stato di diritto.

Ad avviso della Corte tale affidamento non può essere leso da disposizioni retroattive che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori.

In materia previdenziale, peraltro, “deve tenersi anche conto del principio, parimente affermato da questa Corte, secondo cui il legislatore può - al fine (ricorrente nella specie) di salvaguardare equilibri di bilancio e contenere la spesa previdenziale - ridurre trattamenti pensionistici già in atto.”

A maggior ragione, prosegue la Corte, questa conclusione vale “per una norma che incida su trattamenti pensionistici non ancora attivati al momento della sua entrata in vigore, quale la pensione di reversibilità che eventualmente spetterà al coniuge superstite del pensionato al momento ancora in vita”.

(6) L'assegno spettante “una tantum” al coniuge che cessa dal diritto alla prestazione di reversibilità per sopravvenuto nuovo matrimonio è determinato, nell'ipotesi di contitolarità, nella misura pari a due annualità della sola quota di pensione spettante al coniuge e non in misura pari a due annualità del trattamento complessivamente erogato (Cass. 12/3/2007, n. 5630).

CAPITOLO XIV
LE MAGGIORAZIONI DELLE PENSIONI
PER CARICHI FAMILIARI - SUPPLEMENTI -
PENSIONI SUPPLEMENTARI - L'ASSEGNO SOCIALE

1) Per i soggetti titolari delle prestazioni pensionistiche è prevista dall'ordinamento previdenziale una integrazione della pensione in rapporto agli eventuali carichi familiari, come accade per le retribuzioni dei lavoratori in attività.

Sin dagli anni “trenta” del XX secolo, infatti, le retribuzioni dei lavoratori dipendenti sono state integrate, in ragione dei carichi familiari, mediante la corresponsione di prestazioni economiche, denominate “assegni familiari”.

È stato a lungo discusso in dottrina se agli assegni familiari dovesse attribuirsi carattere retributivo o previdenziale.

Senza entrare nei dettagli di questo dibattito dottrinale, si può dire che la natura previdenziale delle prestazioni per carichi familiari deve riconoscersi, almeno da quando (1988) gli assegni familiari sono stati sostituiti dall'assegno per il nucleo familiare, per la cui corresponsione debbono essere presi in considerazione non solo i redditi del singolo lavoratore ma, appunto, quelli del nucleo nel suo complesso, restando così superata la funzione di mera integrazione della retribuzione individuale.

Tornando ai titolari di pensione, bisogna precisare che in origine la normativa concernente le maggiorazioni della pensione per carichi familiari era molto diversa da quella regolatrice dell'erogazione degli assegni familiari per i lavoratori dipendenti. Era previsto un incremento della prestazione pensionistica in misura percentuale (un decimo) per ogni figlio minore, con esclusione di ogni beneficio per il coniuge o altri familiari.

L'articolo 21 della legge 21 luglio 1965, n. 903, riconobbe il diritto alla maggiorazione della pensione anche per il coniuge a carico, oltre che per i figli minori degli anni 18 o studenti (rispettivamente fino a 21 e a 26 anni se studenti di scuola media o universitari), ovvero inabili di qualunque età.

La legge n. 903 del 1965 stabilì anche una misura minima dell'importo della prestazione, attenuando la sperequazione implicita nella normativa che faceva dipendere l'importo della maggiorazione dall'importo della pensione, con la conseguenza di attribuire, in relazione ad una prestazione concessa per i bisogni della famiglia, un beneficio più esiguo a quei pensionati che, proprio perché fruivano di un importo pensionistico meno elevato, avevano un maggiore bisogno della tutela per i carichi familiari.

2) La successiva evoluzione legislativa segna le tappe di un progressivo accostamento della disciplina sulle maggiorazioni delle pensioni a quella concernente l'erogazione dei trattamenti di famiglia per i lavoratori in attività, fino alla completa unificazione.

In particolare la legge 30 aprile 1969, n. 153, stabilì che:

- le quote di maggiorazione della pensione erano erogate in misura eguale a quella degli assegni familiari del settore industria;
- per la determinazione del requisito della vivenza a carico si applicavano norme e criteri degli assegni familiari;
- in caso di coniugi entrambi pensionati era ammessa la corresponsione, in relazione agli stessi beneficiari, di una sola quota di maggiorazione della pensione in favore del coniuge "capofamiglia";
- le quote di maggiorazione escludevano il diritto a percepire gli assegni familiari eventualmente spettanti al titolare della pensione o ad altro familiare relativamente agli stessi beneficiari (legge n. 153 del 1969, articoli 44, 45 e 46).

Con la legge 16 aprile 1974, n. 114, il processo di unificazione normativa tra quote di maggiorazione della pensione e gli assegni familiari si è concluso. L'articolo 4 della legge in questione ha, infatti, stabilito che ai titolari di pensione dell'assicurazione generale obbligatoria competevano, in luogo delle previgenti quote di maggiorazione, gli assegni familiari posti a carico, per quanto attiene al profilo finanziario, della Cassa Unica per gli assegni familiari. L'articolo 16 della stessa legge n. 114 del 1974 ha stabilito che gli assegni familiari relativi ai titolari di trattamenti pensionistici:

- spettano una sola volta per lo stesso beneficiario;
- non sono compatibili con trattamenti di famiglia comunque denominati ed a chiunque spettanti per lo stesso beneficiario.

A far tempo dal 1° gennaio 1988, l'articolo 2 della legge 13 maggio 1988, n. 153, ha sostituito gli assegni familiari con l'assegno per il nucleo familiare, non solo per i lavoratori dipendenti, ma anche per i titolari di pensione.

L'assegno per il nucleo familiare è modulato in misura differenziata in rapporto al numero dei componenti il nucleo, al numero dei figli, all'importo ed alla natura del reddito familiare globalmente considerato.

Una particolarità interessante della tutela per carichi familiari nell'ambito delle prestazioni pensionistiche concerne le pensioni ai superstiti.

L'articolo 5 della legge 11 agosto 1972, n. 485, ha esteso, a far tempo dal 1° luglio 1972, la tutela per carichi familiari anche alle pensioni indirette o di reversibilità che in precedenza ne erano escluse.

In sostanza nel caso di titolari di pensione ai superstiti, viene riunita in un solo soggetto sia la qualità di titolare della pensione che quella di beneficiario dell'assegno, qualità che nelle pensioni dirette appartengono a soggetti diversi.

Ciò non valeva, peraltro, sotto il regime degli assegni familiari per il coniuge superstite che non aveva diritto alla prestazione per carico familiare in suo stesso favore.

La vigente normativa dell'assegno per il nucleo familiare prevede che, ai fini di interesse, il nucleo può essere composto anche da un solo componente. In tale ipotesi l'INPS riconosceva l'assegno solo all'orfano minore, o inabile.

Con sentenza n. 7668 del 1996 la Cassazione ha, invece, deciso che l'assegno per il nucleo familiare su pensione ai superstiti può essere erogato anche se il nucleo familiare è composto esclusivamente dal coniuge superstite, sempreché minore o inabile, ciò in quanto la legge non opera distinzioni al riguardo. L'INPS si è conformato alla decisione della Cassazione (1).

I figli studenti sono, invece, esclusi dalla normativa concernente l'assegno per il nucleo familiare.

Si discute se l'assegno per il nucleo familiare che, sotto il profilo finanziario, è a carico della Gestione per le prestazioni temporanee che ha sostituito la preesistente Cassa unica degli assegni familiari (legge 9 marzo 1989, n. 88, articolo 24) sia da considerare parte integrante delle prestazioni pensionistiche, ovvero una prestazione accessoria.

Al riguardo una autorevole dottrina ritiene che si tratti di un "pseudo problema" in quanto privo in pratica di rilevanti conseguenze mentre, sul piano teorico, le maggiorazioni per i familiari a carico hanno "la stessa natura e la stessa funzione della pensione, adeguandone l'ammontare all'effettiva situazione di bisogno derivante dal carico di famiglia" (Persiani).

Al fine di valorizzare la posizione del coniuge che svolge prevalentemente attività di cura del nucleo familiare, l'articolo 1, comma 559, della legge n. 311 del 2005 (finanziaria 2005), ha stabilito l'erogazione, a richiesta, da parte del datore di lavoro dell'assegno per il nucleo familiare al coniuge dell'avente diritto a decorrere dal periodo di paga in corso al 1° gennaio 2005.

L'articolo 5 del D.M. 4 aprile 2002 ha esteso la disciplina dell'assegno per il nucleo familiare di cui al citato articolo 2 del D.L. 69/1988, agli iscritti alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, tra cui figurano i collaboratori coordinati e continuativi, anche a progetto. Precedentemente l'articolo 59, comma 16, della L. 449/1997 aveva previsto, con effetto dal 1° gennaio 1998, per i soggetti iscritti alla citata gestione separata INPS che non risultano iscritti ad altre forme obbligatorie di previdenza, il versamento di un'ulteriore aliquota contributiva attualmente pari a 0,72 punti percentuali, per il finanziamento dell'onere derivante dall'estensione ai medesimi soggetti della tutela relativa alla maternità, degli assegni al nucleo familiare, della degenza ospedaliera e, per determinare categorie, alla malattia.

3) La posizione ai fini previdenziali del soggetto già titolare di pensione diretta o di assegno per invalidità, che riprenda o prosegua l'attività lavorativa viene in rilievo per tre distinti profili:

- l'obbligo contributivo;
- l'utilizzazione pensionistica dei contributi relativi alle attività svolte dopo il pensionamento;
- l'applicazione delle normative che regolamentano il cumulo tra pensione e retribuzione o, più in generale, tra pensione e redditi da lavoro dipendente o autonomo.

Abbiamo già visto, a suo luogo, che l'obbligo contributivo sussiste per il solo venire in essere di un rapporto di lavoro subordinato o per lo svolgimento di un'attività di lavoro autonomo in relazione alla quale sia prevista dalla legge una tutela pensionistica. Ciò in quanto non costituisce causa di esclusione dalla tutela la qualità di pensionato del lavoratore, fatte salve le deroghe illustrate nel capitolo III.

Analizzeremo nel successivo capitolo XV le disposizioni sul cumulo tra pensione e redditi da lavoro in ordine al momento erogativo della prestazione.

Esaminiamo, invece, in questa sede gli esiti pensionistici della contribuzione versata, accreditata o dovuta per i periodi successivi al pensionamento.

Al riguardo l'articolo 19 del D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488 (che ha sostituito l'articolo 4 della legge 12 agosto 1962, n. 1338) dispone che i contributi versati o accreditati successivamente alla data di decorrenza della pensione danno diritto, a domanda, alla corresponsione di un supplemento della pensione in pagamento e che i contributi versati successivamente alla data di decorrenza di un supplemento danno luogo ad ulteriori supplementi.

La questione su cui più volte è tornato il legislatore, a partire dalla prima disposizione in materia (articolo 21 D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818), è stata la determinazione del periodo di tempo minimo di godimento del trattamento pensionistico, trascorso il quale poteva essere liquidato il primo, e poi, eventuali, successivi supplementi.

A conclusione di questo travaglio legislativo l'articolo 7 della legge 23 aprile 1981, n. 155, ha stabilito che il diritto ai supplementi è riconosciuto a condizione che siano trascorsi almeno cinque anni dalla data di decorrenza della pensione o del precedente supplemento (2).

Peraltro, se il soggetto ha compiuto l'età pensionabile ha facoltà di richiedere, per una sola volta, la liquidazione del supplemento, anche se siano trascorsi solo due anni dalla decorrenza della pensione o del precedente supplemento.

In caso di morte del pensionato i supplementi sono computati ai fini della misura della pensione ai superstiti. Agli stessi effetti sono computati i contributi relativi a periodi successivi alla decorrenza della pensione, qualora il pensionato non abbia fatto richiesta di supplemento prima della morte.

I supplementi decorrono dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda (D.P.R. n. 488 del 1968, articolo 19).

4) La misura dei supplementi, a norma dell'articolo. 19 del D.P.R. n. 488 del 1968, era determinata moltiplicando per 18,72 volte l'importo dei contributi versati o accreditati o dovuti nel periodo al quale si riferiva il supplemento.

A decorrere dal 1° giugno 1981, per effetto dell'articolo 7 della legge 23 aprile 1981, n. 155, la liquidazione dei supplementi avviene con la formula di calcolo retributiva.

Per la determinazione della misura dei supplementi si prendono in considerazione le retribuzioni ed i periodi che si collocano tra la data di decorrenza della pensione, o del precedente supplemento, e la data di decorrenza del supplemento da liquidare (3).

Il supplemento deve essere sommato alla pensione della quale diventa parte integrante.

Si deve tener conto integralmente delle retribuzioni e dei periodi ad esso relativi. Pertanto l'importo del supplemento deve essere sommato alla pensione già in pagamento, anche se quest'ultima sia stata liquidata con il massimo dell'anzianità contributiva (quarant'anni).

Peraltro, l'ammontare del supplemento è portato in detrazione dell'eventuale integrazione al trattamento minimo, con la conseguenza che in tale ipotesi l'importo della pensione corrisposta può restare invariato, nonostante la liquidazione del supplemento.

A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 335 dell'8 agosto 1995 si applicano anche ai supplementi le regole stabilite per la liquidazione delle pensioni con la formula retributiva o con la formula contributiva.

Pertanto i supplementi per contributi successivi al 31 dicembre 1995 devono essere calcolati con la formula retributiva, qualora il titolare della pensione possa far valere, a tale data, un'anzianità contributiva di almeno 18 anni.

Nel caso, invece, il titolare della pensione alla data del 31 dicembre 1995 possa far valere un'anzianità contributiva inferiore ai 18 anni, i supplementi per contributi successivi a tale data debbono essere calcolati con la formula contributiva.

Qualora la contribuzione utile per il supplemento si collochi in parte anteriormente ed in parte successivamente al 1° gennaio 1996, il calcolo delle quote di supplemento relative alle anzianità contributive maturate fino al 31 dicembre 1995 deve essere effettuato con la formula retributiva, mentre il calcolo della quota di supplemento relativa alle anzianità contributive successive a tale data deve essere effettuato con la formula contributiva.

Come abbiamo visto in precedenza i contributi successivi al pensionamento possono dar luogo, invece che al supplemento, alla riliquidazione della pensione

nelle ipotesi legislativamente previste, interpretate estensivamente dalla più recente giurisprudenza. (vedi capitolo IX)

5) A causa della frammentazione categoriale del sistema pensionistico italiano può accadere che un soggetto abbia svolto nel tempo diverse attività lavorative tutelate da regimi previdenziali diversi.

Ad esempio, il lavoratore può vantare un periodo di attività che ha comportato l'assicurazione nel regime generale dei lavoratori dipendenti, ed altri periodi di attività (ad esempio quale pubblico dipendente) che hanno dato luogo ad assicurazione in uno o più regimi speciali.

Abbiamo già visto che il lavoratore in questione, a norma della legge 7 febbraio 1979, n. 29, può ricongiungere i vari periodi di assicurazione ed ottenere la liquidazione della prestazione pensionistica presso un solo regime. Per i soggetti che liquidano la prestazione con la formula contributiva, può procedersi alla totalizzazione dei diversi periodi a norma dell'articolo 1 del Decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184. Per i soggetti che non conseguono la prestazione in nessuno dei regimi nei quali sono stati iscritti, si procede alla totalizzazione ai sensi dell'articolo 71 della legge n. 388 del 2000, che si è conformato alla sentenza della Corte Costituzionale n. 61 del 1999. Infine la possibilità di procedere alla totalizzazione è stata ampliata dalle disposizioni del decreto legislativo n. 42 del 2 febbraio 2010, emanato in attuazione di una delega recata dalla legge 243 del 2004 (4).

Può accadere, tuttavia, che il soggetto non abbia interesse ad effettuare la ricongiunzione, o perché ha già raggiunto il massimo dell'anzianità contributiva utile ai fini pensionistici in un solo regime, ovvero perché il costo della ricongiunzione (in caso di ricongiunzione onerosa) sia giudicato troppo alto.

In tale ipotesi la legge offre una diversa possibilità di utilizzazione dei contributi versati od accreditati nel regime generale.

L'articolo 5 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, dispone, infatti, che l'assicurato che abbia diritto alla pensione in un regime esclusivo o sostitutivo dell'assicurazione obbligatoria ha facoltà di chiedere la liquidazione di una pensione supplementare in base ai contributi versati o accreditati nell'assicurazione generale obbligatoria, qualora detti contributi non siano sufficienti per la liquidazione di una pensione autonoma.

Con sentenza n. 198 del 2002 la Corte costituzionale ha incidentalmente rilevato che "il principio costituzionale dell'adeguatezza della prestazione pensionistica è comunque soddisfatto dalla presenza, nella normativa vigente, di uno strumento, costituito dalla pensione supplementare, idoneo ad assicurare - all'atto del pensionamento- l'utilizzo di tutti i periodi, anche brevi, coperti da contribuzione."

La pensione supplementare:

- decorre dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda;
- non è integrabile al trattamento minimo;
- è reversibile ai superstiti.

Condizione per la liquidazione della pensione supplementare di vecchiaia è il compimento dell'età stabilita per il pensionamento per vecchiaia nell'assicurazione generale obbligatoria.

Naturalmente l'elevazione dell'età pensionabile stabilita dal Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 e successive modificazioni opera anche ai fini del riconoscimento della pensione supplementare.

La norma originaria prevedeva anche che poteva aver diritto alla pensione supplementare il pensionato di invalidità di una forma sostitutiva od esclusiva dell'assicurazione generale obbligatoria.

Anche le finestre di accesso introdotte dalla legge n. 247 del 2007 devono trovare applicazione in caso di liquidazione della pensione di vecchiaia supplementare.

Poiché la legge 12 giugno 1984, n. 222, nel regolamentare su nuove basi la materia delle prestazioni di invalidità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria ha ommesso ogni riferimento alla pensione supplementare di invalidità, secondo l'INPS questa forma pensionistica era da ritenere non più vigente.

Peraltro, la Corte di Cassazione ha negato con ripetute pronunce che dalla nuova regolamentazione dell'invalidità pensionabile stabilita dalla legge n. 222 del 1984 potesse essere derivata, per incompatibilità, una abrogazione tacita dell'istituto della pensione supplementare di invalidità.

A giudizio della Corte di Cassazione la pensione supplementare di invalidità deve essere considerata come un trattamento particolare e specifico, caratterizzato da un proprio regime giuridico e nettamente distinto dalla pensione autonoma di invalidità.

A seguito del consolidarsi di questa giurisprudenza anche l'operato dell'INPS si è uniformato alle indicazioni della Corte di Cassazione (5).

I superstiti di lavoratore non titolare di pensione hanno diritto alla pensione supplementare indiretta a carico del regime generale se:

- non possano far valere il diritto ad una pensione autonoma per difetto di requisiti di assicurazione e di contribuzione;
- abbiano conseguito il diritto a una pensione per i superstiti a carico di una forma sostitutiva o esclusiva della assicurazione obbligatoria.

I superstiti di lavoratore già titolare di pensione supplementare diretta hanno diritto alla pensione supplementare di reversibilità se hanno conseguito il diritto alla pensione di reversibilità a carico della forma previdenziale sostitutiva od esclusiva dell'assicurazione generale, che erogava la pensione al lavoratore defunto.

La pensione supplementare ai superstiti decorre dal primo giorno del mese successivo a quello della morte del lavoratore assicurato o pensionato.

A norma della legge 23 aprile 1981, n. 155 (articolo 7, 1° comma) la misura delle pensioni supplementari dirette, indirette o di reversibilità è determinata con la formula retributiva con le stesse norme previste per la determinazione della misura delle pensioni autonome.

Per le pensioni supplementari aventi decorrenza successiva al 31 dicembre 1995, la misura della prestazione si calcola con la formula retributiva, o con quella contributiva, o in pro-rata in applicazione delle regole più volte richiamate.

In nessun caso la pensione supplementare può essere integrata al trattamento minimo (legge n. 155 del 1981, articolo 7).

Ulteriori contributi versati dopo la liquidazione della pensione supplementare possono essere utilizzati solo per la liquidazione di supplementi.

Ciò in quanto la pensione supplementare non si trasforma in pensione autonoma, anche se successivamente alla sua liquidazione siano perfezionati i requisiti richiesti per la pensione autonoma.

6) Esaurito l'esame delle tipologie pensionistiche presenti nell'ambito del regime generale dei lavoratori dipendenti, occorre prendere in considerazione, per il rilievo che ha sotto il profilo sistematico, l'istituto della pensione sociale erogata ai cittadini che hanno compiuto i 65 anni e risultano privi di redditi o con redditi insufficienti.

La pensione sociale istituita dalla legge 30 aprile 1969, n. 153, articolo 26, è stata sostituita, a far tempo dal 1° gennaio 1996, dall'assegno sociale di cui all'articolo 1, commi 6 e 7, della legge 8 agosto 1995, n. 335, assegno che ha la stessa natura e funzione della pensione sociale.

L'articolo 26 della legge n. 153 del 1969 introdusse nell'ordinamento pensionistico italiano una prestazione totalmente svincolata dalla logica assicurativa e rispondente all'esigenza di dare concreta attuazione ai principi costituzionali che fanno obbligo allo Stato di intervenire non solo a protezione dei lavoratori, ma anche dei cittadini sprovvisti dei mezzi per vivere.

Secondo la dottrina tradizionale che contrappone la protezione assistenziale a quella previdenziale la pensione sociale è istituto tipicamente assistenziale, inteso all'attuazione del 1° comma dell'articolo 38 della Costituzione.

A tale impostazione dottrinale è stato obiettato dal Persiani che la distinzione recepita dall'articolo 38 della Costituzione tra cittadini e lavoratori non deve condurre alla separazione tra assistenza e previdenza, in quanto il fondamento dei due tipi di intervento consiste egualmente nella liberazione dal bisogno intesa a realizzare "la tutela della personalità umana". Pertanto l'intervento dello Stato riguarda allo stesso titolo tanto i cittadini quanto i lavoratori che sono anch'essi cittadini.

“In questa prospettiva, la distinzione tra previdenza ed assistenza sociale non può che ridursi alla diversità dell’ambito e della intensità della tutela giustificata non già da una diversità di fondamento, ma dal diverso modo in cui l’ordinamento ha valutato le esigenze dei cittadini in genere rispetto a quelle dei lavoratori, e cioè di quei cittadini che hanno potuto contribuire con il loro lavoro al benessere della collettività” (Persiani).

È stato altresì osservato che il diritto alla pensione sociale (ed oggi all’assegno sociale) è un diritto soggettivo perfetto al pari del diritto alle altre prestazioni pensionistiche.

7) Entrando nell’analisi dell’istituto, dobbiamo precisare che la legge n. 153 del 1969 attribuiva il diritto alla pensione sociale ai cittadini italiani aventi più di 65 anni (senza distinzione tra soggetti maschili e femminili), residenti abitualmente ed effettivamente in Italia, sprovvisti di reddito, ovvero possessori di redditi di importo inferiore ai limiti stabiliti dalla legge e, comunque, non aventi titolo a rendite o prestazioni economiche erogate con carattere di continuità a carico dello Stato o di altri Enti pubblici.

La residenza in Italia e la cittadinanza italiana erano condizioni per la concessione della pensione sociale e la conservazione nel tempo del diritto.

La perdita della cittadinanza, ovvero la residenza solo anagrafica, senza la dimora effettiva in Italia, comportavano la revoca della prestazione.

Anche i cittadini dei Paesi della Comunità Economica Europea che avessero svolto in Italia attività lavorativa (dipendente od autonoma), purché residenti in Italia, avevano diritto alla pensione sociale.

Queste condizioni relative alla cittadinanza ed alla residenza sono tuttora richieste per il diritto all’assegno sociale, in virtù del rinvio operato dal 7° comma dell’articolo 3 della legge n. 335 del 1995.

Peraltro, ai sensi dell’articolo 39 della legge 6 marzo 1998, n. 40 e successive integrazioni hanno diritto alla prestazione anche gli stranieri ed apolidi residenti, purché in possesso di “carta di soggiorno”.

Sotto il profilo reddituale il diritto alla prestazione era subordinato alle seguenti condizioni:

a) il soggetto non doveva possedere redditi propri. Peraltro il diritto sussisteva se i redditi posseduti erano di importo inferiore a quello della pensione sociale, fino a concorrenza di tale importo;

b) il reddito del soggetto cumulato con quello del coniuge non doveva essere superiore ai limiti stabiliti dalla legge, fermo restando il limite del reddito personale. Non si procedeva al cumulo del reddito dell’interessato con quello del coniuge nel caso di separazione legale o di stato di abbandono (debitamente provato).

I redditi da considerare erano quelli relativi all'anno di decorrenza della pensione.

Il reddito personale del richiedente la prestazione era costituito dai proventi di qualsiasi natura assoggettabili all'imposta sulle persone fisiche, con esclusione del reddito derivante dalla proprietà od usufrutto della casa di abitazione.

Il reddito cumulato con quello del coniuge si calcolava sommando all'eventuale reddito personale del richiedente i redditi del coniuge assoggettabili all'IRPEF, sempre con esclusione del reddito derivante dalla proprietà od usufrutto della casa di abitazione.

La pensione sociale decorreva dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda in presenza di tutti i requisiti previsti dalla legge (età, cittadinanza, residenza, requisiti reddituali).

8) Come detto, dal 1° gennaio 1996, la pensione sociale è stata sostituita dall'assegno sociale per i cittadini in disagiate condizioni economiche, di cui al comma 6 dell'articolo 3 della legge n. 335 del 1995.

I requisiti di cittadinanza, residenza in Italia e di età (compimento del 65° anno) sono, come già anticipato, gli stessi previsti per la pensione sociale.

Come anticipato nel capitolo II, a partire dal 1° gennaio 2009 per fruire dell'assegno sociale è richiesto il requisito di aver soggiornato legalmente per almeno dieci anni nel territorio nazionale (decreto legge n. 112 del 2008, convertito dalla legge n. 133 del 2008, articolo 20, comma 10) (6). Per i dettagli della nuova normativa si rinvia alla citata Circolare INPS n. 105 del 2008.

L'importo annuo dell'assegno sociale, fissato per il 1996 in L. 6.240.000, è stato incrementato negli anni successivi per effetto della perequazione automatica di cui diremo nel capitolo XV.

Inoltre, con la legge 23 dicembre 1998, n. 548, articolo 67, l'importo dell'assegno sociale (nonché quello delle pensioni sociali aventi decorrenza anteriore al 1° gennaio 1996) è stato aumentato di lire 100.000 mensili.

Se il soggetto possiede redditi propri la prestazione è attribuita in misura ridotta fino all'importo dell'assegno.

Se il soggetto è coniugato il reddito del coniuge viene sommato a quello del richiedente, ma il limite d'importo è raddoppiato.

Alla formazione del reddito concorrono i redditi, al netto dell'imposizione fiscale e contributiva, di qualsiasi natura, compresi quelli esenti da imposte o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta, nonché gli assegni alimentari corrisposti a norma del codice civile.

Non si computano nel reddito:

- i trattamenti di fine rapporto e le relative eventuali anticipazioni;
- le competenze arretrate soggette a tassazione separata;
- lo stesso assegno;

- il reddito della casa di abitazione.

Con disposizione innovativa la legge prevede che, ai fini del conferimento dell'assegno sociale, non concorre a formare reddito la pensione liquidata secondo il sistema contributivo a carico di enti previdenziali pubblici e privati che gestiscono forme pensionistiche obbligatorie fino a concorrenza di un terzo della pensione e comunque non oltre un terzo dell'assegno sociale.

Ragione di questa norma è, evidentemente, la circostanza che alle pensioni liquidate esclusivamente con la formula contributiva non compete l'integrazione al trattamento minimo (legge n. 335 del 1995, articolo 1, comma 16).

In rapporto all'accertamento dei requisiti reddituali, la legge dispone che l'assegno sociale è erogato con carattere di provvisorietà sulla base della dichiarazione rilasciata dal richiedente ed è conguagliato entro il mese di luglio dell'anno successivo sulla base della dichiarazione dei redditi effettivamente percepiti.

Con decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, di concerto con il Ministro del Tesoro, sono determinati le modalità ed i termini di presentazione delle domande per il conseguimento dell'assegno sociale e gli obblighi di comunicazione degli interessati circa le proprie condizioni familiari e reddituali.

Con lo stesso decreto viene stabilita la misura della riduzione dell'assegno, fino ad un massimo del 50% nel caso in cui l'interessato sia ricoverato in Istituti o comunità con retta a carico di enti pubblici (articolo 3, comma 7, legge n. 335 del 1995).

Come già la pensione sociale, l'assegno sociale decorre dal primo giorno del mese successivo alla data della domanda o del perfezionamento dei requisiti e non è reversibile ai superstiti.

Nell'ambito dell'indirizzo legislativo inteso a selezionare l'assistenza in favore dei soggetti più "deboli", l'articolo 70 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 ha previsto una "maggiorazione" dell'assegno sociale e della pensione sociale in misura differenziata in relazione all'età dei soggetti (più o meno di 75 anni).

Lo stesso articolo prevede "maggiorazioni" degli assegni assistenziali erogati ad invalidi civili, ciechi e sordomuti.

Infine, come anticipato nel capitolo VIII, l'incremento della misura mensile della maggiorazione sociale fino all'importo di 516,40 euro, previsto dall'articolo 38 della legge 23 dicembre 2001, n. 448 si applica, in presenza delle condizioni di età e di reddito, stabilite dalla stessa norma, anche ai titolari di assegno sociale, di pensione sociale, di prestazioni d'invalidità civile e di assegni erogati a ciechi e sordomuti.



Note al capitolo XIV

(1) Circolare n. 98 del 6 maggio 1998.

(2) La legge n. 243 del 2004, articolo 1, comma 2, lettera d), recava una norma di delega non attuata finalizzata a consentire la progressiva anticipazione della facoltà di richiedere la liquidazione del supplemento fino a due anni dalla data di decorrenza della pensione o del precedente supplemento.

(3) Ovviamente, per i lavoratori autonomi (coltivatori diretti, artigiani, commercianti) ai fini del calcolo della misura del supplemento si prendono in considerazione i redditi dichiarati nel periodo di riferimento.

Come in precedenza indicato al capitolo III, i lavoratori autonomi già pensionati e con più di 65 anni d'età hanno facoltà di chiedere la riduzione alla metà del contributo dovuto nel caso di prosieguo dell'attività lavorativa autonoma.

La riduzione del contributo comporta la corrispondente riduzione del supplemento (legge n. 449 del 1997, articolo 59, comma 15).

(4) Vedi al riguardo il capitolo II.

(5) Circolare n. 256 del 3 ottobre 1995.

(6) Scopo evidente di questa norma restrittiva è quello di escludere dalla possibilità di fruire dell'assegno sociale i soggetti stranieri (comunitari ed extracomunitari). Peraltro, la norma può avere l'effetto di escludere anche cittadini italiani.

Deve essere osservato che nella sua attuale formulazione la norma non sembra incidere sulla natura assistenziale dell'assegno sociale. Una diversa valutazione avrebbe comportato la previsione, eliminata nella versione definitiva, del requisito ulteriore dello svolgimento in Italia di un'attività lavorativa almeno decennale.

CAPITOLO XV
PEREQUAZIONE AUTOMATICA DELLE PENSIONI E
MIGLIORAMENTI LEGISLATIVI -
- CONTRIBUTI DI SOLIDARIETÀ - IL CUMULO TRA PENSIONE E
REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE OD AUTONOMO - LA
PIGNORABILITÀ DEI TRATTAMENTI PENSIONISTICI ED IL
RECUPERO DEGLI INDEBITI - PRESCRIZIONE
DEI RATEI DI PENSIONE

1) Le prestazioni pensionistiche sono prestazioni economiche che si caratterizzano per la loro continuità nel tempo in quanto formano oggetto di un rapporto di durata. Pertanto debbono essere analizzate, oltre che nel loro momento genetico, anche nel loro momento erogativo.

A questo riguardo l'aspetto di maggior rilievo è quello concernente l'adeguamento dell'importo della pensione nel corso del tempo. Fino al 31 dicembre 2008 ha avuto notevole rilievo, in particolare per le sue implicazioni sul piano dei principi costituzionali, anche il regime del cumulo tra redditi di pensione e redditi da lavoro subordinato o autonomo.

L'adeguamento nel tempo degli importi delle pensioni è coesistente alla funzione della pensione di sopperire ad una situazione di bisogno. L'esigenza dell'adeguamento viene in rilievo sia in rapporto alle variazioni nel tempo del costo della vita (tasso di inflazione), sia in rapporto alla dinamica dei redditi dei lavoratori in attività.

A lungo, tuttavia, non era stata prevista nell'ordinamento una disciplina normativa che consentisse automaticamente la variazione in aumento dell'importo delle pensioni in relazione ad indici predeterminati, riferiti al costo della vita e/o alla dinamica salariale.

Il legislatore interveniva, invece, con provvedimenti specifici, deliberati di volta in volta a distanza di anni, di rivalutazione delle pensioni in essere.

Solo con l'articolo 10 della legge 21 luglio 1965, n. 903 venne stabilita una forma di rivalutazione automatica delle pensioni. La rivalutazione prevista dalla legge n. 903 del 1965 non era, peraltro, collegata né al costo vita, né alla dinamica salariale, bensì agli eventuali avanzi di esercizio del fondo pensioni lavoratori dipendenti (allora fondo per l'adeguamento delle pensioni).

La rivalutazione delle pensioni avrebbe dovuto essere operata dividendo l'importo dell'avanzo, solo nel caso fosse superiore al 5% per l'ammontare complessivo delle rate di pensione in pagamento.

Questo sistema di rivalutazione, improprio rispetto al fine di tutela e imperfetto anche sotto il profilo tecnico del mezzo prescelto, non ebbe mai attuazione pratica.

Invece la perequazione automatica delle pensioni venne introdotta in concreto nel sistema pensionistico con la legge 30 aprile 1969, n. 153.

L'articolo 19 di questa legge disponeva che le pensioni dell'assicurazione obbligatoria dei lavoratori dipendenti e quelle delle gestioni dei lavoratori autonomi venivano aumentate, con effetto dal 1° gennaio di ciascun anno, in misura percentuale pari all'aumento percentuale dell'indice del costo della vita ai fini della scala mobile delle retribuzioni dei lavoratori dell'industria.

Erano escluse dall'aumento le pensioni aventi decorrenza nell'anno anteriore a quello da cui aveva effetto l'aumento.

La stessa norma disponeva che l'aumento si applicava anche alla misura dei trattamenti minimi.

Anzi, la misura dei trattamenti minimi raggiunta al 1° gennaio di ciascun anno per effetto della perequazione si applicava anche alle pensioni liquidate nel corso dell'anno, nonché a quelle aventi decorrenza compresa nell'anno anteriore a quello da cui aveva effetto l'aumento.

2) La perequazione automatica delle pensioni, introdotta alla vigilia di un periodo ultraventennale di alta inflazione, diventò un istituto determinante per il conseguimento dell'effettività della tutela pensionistica.

Pertanto negli anni '70 e '80 del XX secolo si registrano numerosi interventi legislativi intesi a rafforzare l'estensione e l'intensità della tutela del potere d'acquisto delle pensioni, ma anche a sanare squilibri prodotti dallo stesso operare delle norme sulla perequazione.

La legge 3 giugno 1975, n. 160, collegò l'importo mensile dei trattamenti minimi alle variazioni percentuali dei tassi delle retribuzioni minime contrattuali degli operai dell'industria (articolo 9). Per le pensioni di importo superiore al trattamento minimo venne stabilita l'erogazione di quote aggiuntive in misura fissa, collegate al numero dei punti dell'indennità di contingenza attribuita ai lavoratori in attività. Inoltre, venne attribuito a queste pensioni un incremento automatico delle prestazioni in rapporto alla dinamica salariale al netto dell'inflazione (legge n. 160 del 1975, articolo 10).

Con legge 21 dicembre 1978, n. 843 (articolo 16) venne rimossa la disposizione, soprariocordata, che stabiliva per le pensioni di importo superiore al minimo un anno di carenza ai fini della perequazione automatica per adeguamento al costo della vita.

Nel frattempo la legge 27 febbraio 1978, n. 41, articolo 1, aveva esteso le disposizioni della legge n. 160 del 1975 anche alle pensioni liquidate nei regimi esclusivi o sostitutivi che fruivano di perequazioni particolari, di norma, più favorevoli di quelle del regime generale. La Corte Costituzionale, con sentenza 12 dicembre 1985, n. 349, dichiarò la legittimità costituzionale di questa estensione, con una motivazione di notevole interesse.

La sentenza n. 349 del 1985 è, infatti, di grande importanza per il principio enunciato dalla Corte in ordine alla possibilità per il legislatore di emanare disposizioni che modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, anche se il loro oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, come nel caso delle pensioni.

La Corte, nel riconoscere al legislatore questa possibilità, ha tuttavia precisato che gli interventi legislativi “non possono trasmodare in un regolamento irrazionale ed arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l’affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica che costituisce elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto” (1).

Intanto erano intervenute altre modifiche nella normativa sulla perequazione, la cui cadenza, che originariamente era annuale, venne successivamente portata a semestrale, quadrimestrale ed, infine, a trimestrale dalla legge 29 maggio 1982, n. 297, articolo 3.

Peraltro, l’attribuzione sulle pensioni di importo superiore al trattamento minimo delle quote di contingenza determinate in cifra fissa e non in misura proporzionale all’importo delle pensioni, aveva prodotto, in presenza di elevati tassi di inflazione, un effetto distorsivo con conseguente appiattimento dei livelli delle pensioni. Infatti, le pensioni con importo di poco superiore al trattamento minimo avevano avuto dopo alcuni anni di vigenza di questa disciplina un incremento del 175% rispetto al potere d’acquisto originario, mentre le pensioni più elevate subivano uno svuotamento del 39%, sempre rispetto al potere d’acquisto originario.

La Corte Costituzionale avrebbe dichiarato l’illegittimità costituzionale della norma in questione per difetto di razionalità se: “essa non fosse stata tempestivamente abbandonata e sostituita con altra improntata a diverso criterio” (Sentenza n. 349 del 1985).

Difatti, per ovviare all’effetto distorsivo su ricordato, l’articolo 21 della legge 27 dicembre 1983, n. 730, aveva apportato una sostanziale modificazione al meccanismo della perequazione automatica, ripristinando un sistema di adeguamento proporzionale, sia pure per fasce decrescenti, con il crescere del livello delle pensioni. Fino al 1997 la rivalutazione ha operato al 100% per le quote di pensione non eccedenti il doppio del trattamento minimo, al 90% per la fascia compresa tra il doppio ed il triplo del trattamento minimo ed al 75% per la fascia eccedente tale ultimo limite.

In sostanza solo le quote più basse della pensione sono integralmente garantite contro l’inflazione, mentre le fasce più alte sono destinate a perdere progressivamente il loro potere d’acquisto.

Successivamente alla legge n. 730 del 1983, che aveva mantenuto la cadenza trimestrale della perequazione, questa cadenza venne riportata al semestre dalla legge 28 febbraio 1986, n. 41, articolo 24, mentre il collegamento con le

retribuzioni degli operai dell'industria venne sostituito con il collegamento alla media delle retribuzioni contrattuali dei lavoratori dipendenti privati e pubblici (articolo 21, comma 1, della legge 11 marzo 1988, n. 67)

Peraltro, a partire dagli inizi degli anni '90 del XX secolo, nel settore dei lavoratori attivi gli accordi di scala mobile vennero prima denunciati, poi sospesi ed infine sostituiti con una diversa disciplina contrattuale. Tuttavia, per quanto concerne i trattamenti pensionistici, la rivalutazione continuò ad avvalersi del meccanismo della variazione dell'indice dei prezzi, in precedenza utilizzato per la scala mobile.

3) Una temporanea sospensione del regime della perequazione, al fine di fronteggiare una grave emergenza della finanza pubblica, venne stabilita dalla legge 14 novembre 1992, n. 438; peraltro l'effetto prodotto dalla sospensione venne recuperato integralmente con successive disposizioni, (da ultimo con legge 24 dicembre 1993, n. 537, articolo 11, comma 5).

A sua volta l'articolo 11 del Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, ha disciplinato "ex novo" la materia della perequazione automatica delle pensioni, in attuazione della delega recata dall'articolo 3, comma 1, lettera q) della legge 23 ottobre 1992, n. 421.

L'articolo 11 del Decreto legislativo n. 503 dispone che gli aumenti a titolo di perequazione automatica si applicano sulla base del solo adeguamento al costo vita con cadenza annuale e con decorrenza dal 1° novembre di ogni anno. La decorrenza del 1° novembre è stata spostata al 1° gennaio dell'anno successivo dall'articolo 14 della legge 23 dicembre 1994, n. 724.

Il meccanismo di adeguamento è stabilito in rapporto alle variazioni dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati.

Resta ferma la disposizione che prevede la rivalutazione delle pensioni per fasce decrescenti.

L'articolo 11 del Decreto n. 503 reca anche un secondo comma, puramente programmatico, in base al quale ulteriori aumenti delle pensioni possono essere stabiliti con la legge finanziaria in relazione all'andamento dell'economia e tenuto conto dell'obiettivo di stabilizzare al livello 1992 il rapporto tra spesa previdenziale e il Prodotto interno lordo.

A questa norma programmatica la legge 8 agosto 1995, n. 335, ha fatto seguito con una disposizione la cui operatività era, peraltro, differita di 15 anni.

Infatti l'articolo 1, comma 33, della legge n. 335 del 1995 ha aggiunto all'articolo 11, 2° comma del Decreto n. 503 del 1992, la disposizione che gli aumenti programmaticamente previsti dal comma in questione, sono stabiliti con effetto dal 1° gennaio 2009 in un punto percentuale della base imponibile a valere sulle fasce di pensione fino a 10 milioni annui.

Non c'è bisogno di richiamare l'attenzione sulla stranezza di una disposizione che stabilisce con un anticipo di 15 anni un meccanismo di perequazione della

pensione riferito, per giunta, ad un “tetto” stabilito in moneta corrente e senza perequazione. La spiegazione da dare non è di carattere giuridico, ma politico in quanto il legislatore ha voluto mantenere memoria per il futuro dell’esigenza di un adeguamento delle pensioni non solo ai prezzi, ma anche ad altre variabili collegate alla più generale evoluzione della dinamica reddituale.

In concreto questa norma non ha avuto alcun effetto per il 2009 né per il 2010 in mancanza di apposita previsione nella legge finanziaria.

Peraltro, l’adeguamento delle pensioni all’evoluzione delle retribuzioni “reali” è indispensabile se si vuole conservare, almeno in parte, il valore relativo della pensione rispetto al momento della liquidazione originaria (2).

In contrasto con questa finalità la legge 27 dicembre 1997, n. 449 era intervenuta nuovamente sulla materia della perequazione con disposizioni che per le pensioni di più elevato importo riducevano ulteriormente la tutela.

Dopo avere escluso totalmente la perequazione per il 1998 per i trattamenti pensionistici di importo superiore a cinque volte il trattamento minimo, la norma stabiliva che, a decorrere dal 1° gennaio 1999 e per un periodo di tre anni, l’indice di perequazione delle pensioni veniva applicato solo nella misura del trenta per cento sulle fasce di importo dei trattamenti pensionistici comprese tra cinque ed otto volte il trattamento minimo e non trovava affatto applicazione per le fasce di importo superiore a otto volte il predetto trattamento (legge n. 449 del 1997, articolo 59, comma 13).

La costituzionalità di questa disposizione, probabilmente motivata dalla volontà di incidere sulle cosiddette “pensioni d’oro” erogate da taluni regimi speciali, appariva tuttavia dubbia, se verificata alla luce dei principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 349 del 1985, prima ricordata.

Con la legge 23 dicembre 2000, n. 388, articolo 69, comma 1, il legislatore, pur continuando ad escludere l’indicizzazione piena per le fasce di pensione medio-alte, ha radicalmente modificato il precedente indirizzo restrittivo.

Per effetto di questa normativa la perequazione operava integralmente per le fasce d’importo fino a tre volte l’importo del trattamento minimo, nella misura del 90 per cento per le fasce d’importo comprese tra tre e cinque volte il trattamento minimo e nella misura del 75 per cento per le fasce d’importo superiore.

Con la legge 23 dicembre 1998, n. 448, articolo 34, comma 1 e seguenti, questa normativa è stata integrata per consentirne l’applicazione sull’importo complessivo fruito dai beneficiari di due o più trattamenti pensionistici. L’onere della perequazione fa carico ai singoli trattamenti con ripartizione proporzionale (3).

Con la citata legge n. 449 del 1997 sono state eliminate anche le residue perequazioni anomale previste da alcuni regimi speciali integrativi, poiché è stato stabilito che per tutte le forme pensionistiche trova applicazione, ai fini dell’adeguamento delle prestazioni, esclusivamente l’articolo 11 del Decreto

legislativo n. 503 del 1992, sopra illustrato (legge n. 449 del 1997, articolo 59, comma 4).

Un miglioramento del meccanismo di perequazione in favore delle pensioni d'importo medio è stato successivamente introdotto dall'articolo 5, comma 6 del decreto legge n. 81 del 2007, convertito dalla legge 3 agosto 2007, n. 127, che ha stabilito, per il triennio 2008 - 2010 la rivalutazione nella misura del 100 per cento anche per le fasce di pensione comprese tra tre e cinque volte il trattamento minimo.

Infine, con disposizione di assai dubbia costituzionalità, la legge 247 del 2007, articolo 1, comma 1, aveva stabilito che per l'anno 2008 la perequazione delle pensioni non era affatto concessa alle pensioni d'importo superiore ad otto volte il trattamento minimo. In mancanza di una disposizione di proroga, la "sospensione" dell'indicizzazione nei confronti di queste pensioni non opera per il 2009 né per il 2010.

Per tali anni, dunque, la percentuale di aumento per variazione del costo vita delle pensioni è stata applicata per intero sull'importo di pensione non eccedente quintuplo del trattamento minimo del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e per il 75 per cento per l'importo eccedente il quintuplo del trattamento minimo.

4) Con riferimento alle pensioni di più elevato importo, il legislatore, con la disposizione di cui all'articolo 37 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, aveva introdotto, a decorrere dall'1° gennaio 2000 e per un periodo di tre anni, un contributo di solidarietà del 2 per cento sulla quota del trattamento pensionistico eccedente l'importo del massimale previsto dall'articolo 2, comma 18 della legge n. 335 del 1995.

Modalità e termini del prelievo vennero stabiliti con Decreto del Ministro del lavoro di concerto con il Ministro del tesoro.

L'importo del contributo di solidarietà concorreva, secondo la previsione legislativa, alla copertura assicurativa per periodi non coperti di contribuzione dei lavoratori interinali di cui alla legge 24 giugno 1997, n. 196, nonché dei collaboratori coordinati e continuativi iscritti alla gestione istituita con l'articolo 2, comma 26 della legge n. 335 del 1995.

Cessata con il 31 dicembre 2002 l'efficacia temporale della disposizione di cui all'articolo 37 della legge n. 488 del 1999, il contributo di solidarietà è stato reintrodotta dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350, articolo 3, comma 102, con la previsione di una fattispecie che si differenzia rispetto a quella prevista dal citato articolo 37, sia relativamente al campo dei soggetti interessati, sia per la struttura e la finalità del prelievo.

A decorrere dal 1° gennaio 2004, per un periodo di tre anni, è dovuto un contributo di solidarietà a carico dei trattamenti pensionistici, corrisposti da Enti gestori di forme di previdenza obbligatorie, i cui importi risultino superare complessivamente un importo pari a venticinque volte quello stabilito

dall'articolo 38, comma 1 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 - a titolo d'incremento delle pensioni in favore di soggetti disagiati - nella misura di 516,46 euro ed annualmente rivalutato nella misura prevista dalla stessa legge (vedi capitolo VIII ed infra punto 5).

La misura del contributo di solidarietà è stato pari al 3% dell'importo complessivo dei trattamenti pensionistici in questione, compresi anche i trattamenti integrativi.

Le modalità di attuazione delle disposizioni sul contributo di solidarietà sono stabilite con Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze (4).

Dal 2008, è cessata l'efficacia della normativa sopra esposta e non è dovuto alcun contributo di solidarietà.

5) Negli ultimi vent'anni, nonostante l'operatività delle disposizioni sulla perequazione automatica, il legislatore è intervenuto più volte con norme specifiche intese a correggere difetti genetici di tutela evidenti nel caso delle pensioni liquidate con la decorrenza più lontana nel tempo, ovvero effetti distorsivi prodotti dalle stesse norme sulla perequazione, in particolare - come abbiamo appena ricordato - dal regime delle quote erogate in misura fissa, ovvero, infine, per ovviare alla insufficienza delle norme di aggancio alla dinamica salariale, al fine di attenuare il fenomeno delle pensioni cosiddette "di annata".

Con tale espressione corrente si vuole intendere la diversità di trattamento tra pensionati in funzione solo del momento del pensionamento.

Fenomeno tipico del pubblico impiego, nel cui ordinamento esisteva la comparabilità delle posizioni giuridiche dei soggetti pensionati in epoche diverse, ma non assente anche nel regime generale, se si fa riferimento alle sperequazioni indotte nel tempo dal variare della normativa.

Senza risalire a disposizioni ormai remote, basti qui ricordare, in materia d'interventi legislativi diretti a migliorare il livello di trattamenti pensionistici in corso di erogazione, la legge 15 aprile 1985, n. 140, per quanto attiene al regime generale, la legge 17 aprile 1985, n. 141, per le pensioni del pubblico impiego, la legge 29 dicembre 1988, n. 544, la legge 27 febbraio 1991, n. 59 ed, infine, la legge 19 marzo 1993, n. 70.

Le disposizioni migliorative dei trattamenti in atto hanno investito una molteplicità di fattispecie.

In particolare sono state ritenute meritevoli di tutela le situazioni dei titolari di pensioni integrate al minimo che, però, potevano far valere più di 15 anni di contribuzione; dei titolari di pensioni originariamente di importo superiore al minimo e poi riassorbite nel trattamento minimo per effetto del difforme operare

delle norme sulla perequazione; dei titolari delle pensioni di importo superiore al minimo sperequate in ragione dell'epoca della loro decorrenza.

Un beneficio particolare (maggiorazione di 30.000 lire mensili) è stato concesso anche agli ex combattenti titolari di pensione nel regime generale (legge n. 140 del 1985, articolo 6 e legge 29 dicembre 1988, n. 544, articolo 6). Benefici ben più ampi, sia ai fini della carriera che a quelli pensionistici, erano stati stabiliti per i pubblici dipendenti con la qualifica di ex combattente dalla legge 24 maggio 1970, n. 336.

Infine, in favore degli ultrasessantacinquenni titolari di pensione a carico del regime generale o delle gestioni dei lavoratori autonomi è stata concessa una maggiorazione sociale a condizione che:

- non posseggano redditi propri per un importo pari o superiore al limite costituito dalla somma dell'ammontare annuo del trattamento minimo e della maggiorazione sociale;

- non posseggano, se coniugati, redditi cumulati con quelli del coniuge per un importo superiore al limite costituito dalla somma dell'ammontare annuo del trattamento minimo, della maggiorazione sociale e della pensione sociale.

La maggiorazione sociale spetta alle stesse condizioni anche ai pensionati ultrasessantenni, ma per un ammontare inferiore.

Con riguardo alla tipologia dei redditi da computare ai fini del diritto alla maggiorazione sociale deve tenersi conto dei redditi di qualsiasi natura, compresi i redditi esenti da imposte ovvero soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o di imposta sostitutiva (legge 29 dicembre 1988, n. 544, articolo 1).

L'articolo 69, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 ha aumentato, a far tempo dal 1° gennaio 2001 l'importo di questa maggiorazione sociale per i pensionati ultrasessantenni ed ultrasessantacinquenni ed ha introdotto un importo più elevato per i pensionati ultrasessantacinquenni.

Il comma 4 dello stesso articolo ha stabilito che, a far tempo dal 1° gennaio 2001, la maggiorazione sociale spetta, alle condizioni sopra illustrate, anche ai titolari di pensioni a carico delle forme esclusive e sostitutive dell'assicurazione generale obbligatoria.

Infine, il comma 7 ha stabilito che, a decorrere dall'anno 2001, venga corrisposto un importo aggiuntivo pari a 300.000 lire annue (154,94 euro) ai titolari di pensione a carico di una qualunque gestione pensionistica obbligatoria (comprese quelle afferenti agli enti privatizzati ai sensi del decreto legislativo n. 509 del 1994), il cui importo complessivo, al netto dei trattamenti di famiglia, non superi l'importo del trattamento minimo del Fondo pensione dei lavoratori dipendenti.

Il diritto a questo beneficio è condizionato al non superamento dei limiti di reddito assoggettabili all'IRPEF, stabiliti dalla stessa legge.

Da ultimo, l'articolo 38 della legge 23 dicembre 2001, n. 448 ha disposto l'incremento della maggiorazione sociale fino a garantire ai soggetti beneficiari

un reddito proprio pari a 516,46 euro (1.000.000 di vecchie lire) al mese per 13 mensilità. Le condizioni di età e di reddito cui è subordinata l'erogazione del beneficio sono state illustrate al capitolo VIII al quale si rinvia.

I miglioramenti di origine legislativa sono soggetti a loro volta alla disciplina della perequazione automatica con effetto della prima perequazione automatica successiva alla loro attribuzione (così esplicitamente l'articolo 5, comma 2, della legge n. 140 del 1985, ma si tratta di principio di generale applicazione).

Fa, tuttavia, eccezione proprio l'incremento a 516,46 euro appena menzionato.

Infatti, con norma d'interpretazione autentica, l'articolo 39, comma 8, della legge 27 dicembre 2002, n. 388 ha stabilito che per gli anni successivi al 2002, l'importo di 516,46 euro è aumentato in misura pari all'incremento del trattamento minimo.

In altri termini la maggiorazione si aggiunge all'importo del minimo anno per anno perequato, ma non è soggetta ad ulteriore perequazione.

Proseguendo nella linea d'interventi legislativi in favore delle pensioni di modesto importo ("pensioni basse", nella terminologia corrente), la già citata legge n. 127 del 3 agosto 2007, articolo 5, commi da 1 a 4 ha posto in essere un insieme di miglioramenti selettivi in funzione del reddito, dell'età e dell'anzianità contributiva dei pensionati.

La norma in questione ha previsto, a partire dal 2007, per i soggetti di età pari o superiore ai 64 anni, pensionati di una delle forme di previdenza gestite da enti pubblici di previdenza obbligatorie e che non superino determinati limiti di reddito personali, la corresponsione di una somma aggiuntiva.

L'importo della somma aggiuntiva (cosiddetta 14.ma) è determinato, come indicato nella tabella A, allegata alla legge, in funzione dell'anzianità contributiva complessiva e della gestione a carico della quale è liquidato il trattamento principale (per i dettagli applicativi della disposizione si rinvia alla circolare INPS n. 119 dell'8 ottobre 2007).

6) Abbiamo già visto che l'occupazione alle dipendenze di terzi costituisce condizione preclusiva del diritto alla pensione di vecchiaia o di anzianità e che il possesso di redditi di qualsiasi natura incide sin dal momento genetico della prestazione sul diritto all'integrazione al minimo e all'assegno sociale, nonché sulla misura delle pensioni ai superstiti.

Dobbiamo ora analizzare l'incidenza dei redditi da lavoro dipendente od autonomo nel corso del momento erogativo della prestazione pensionistica.

Il divieto totale o parziale di cumulo tra retribuzione e trattamento pensionistico ha costituito uno dei punti più tormentati della legislazione previdenziale.

Con il decreto legge n. 112 del 2008 (art. 19) convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il divieto di cumulo è stato quasi del tutto eliminato. È opportuno,

peraltro, ricostruirne di seguito le vicende storiche alla luce del rapporto con i principi costituzionali ed i fondamenti del sistema pensionistico.

L'articolo 12 della legge 4 aprile 1952, n. 218 aveva stabilito che ai titolari di pensione che prestavano opera retribuita alle dipendenze di terzi la pensione era ridotta di una quota pari al quarto della pensione nel limite, peraltro, di un quarto della retribuzione percepita.

Esenti da trattenuta erano i trattamenti minimi. La legge 20 febbraio 1958, n. 55 aveva portato la misura della trattenuta ad un terzo della pensione, nel limite di un terzo della retribuzione (articolo 6, 2° comma).

La legge 21 luglio 1965, n. 903 (articolo 37) abrogò a far tempo dal 1° gennaio 1965 ogni divieto di cumulo tra pensione e retribuzione.

Con brusca inversione di rotta il successivo DPR n. 488 del 1968 (articolo 20) ripristinò il principio della non cumulabilità; parziale per le pensioni di vecchiaia aventi decorrenza anteriore al 1 maggio 1968 e totale per le pensioni di invalidità, nonché per le pensioni di vecchiaia con decorrenza successiva al 30 aprile 1968.

Sul divieto totale di cumulo si pronunciò la Corte Costituzionale con sentenza n. 155 del 22 dicembre 1969.

Nella sua motivazione la sentenza prende le mosse dall'esame della funzione previdenziale della pensione che "quale che sia la sua natura giuridica" assicura al lavoratore "un'entrata periodica atta a fronteggiare i bisogni di vita nel periodo successivo alla cessazione del lavoro". Pertanto "la pensione deve per sua natura collegarsi nel quantum alla particolare situazione personale e familiare degli aventi diritto". A tal fine il legislatore può tenere conto del guadagno derivante dall'ulteriore attività lavorativa ed operare, perciò, una riduzione della pensione.

Di conseguenza non contrasta con l'articolo 38 della Costituzione "il fatto che il trattamento pensionistico venga ridotto perché con esso concorre il godimento di un trattamento per attività lavorativa, che viene a ridurre l'esigenza previdenziale in funzione della quale fu predisposta la provvidenza pensionistica".

Ciò posto, la Corte passando all'esame della disposizione concreta rilevò tuttavia che essa, operando un divieto totale di cumulo, contrastava con il rispetto degli elementi essenziali del rapporto sociale creato dagli articoli 36 e 38 della Costituzione.

Secondo la Corte Costituzionale non era razionale e violava il principio della proporzionalità una norma che toglieva al pensionato "una parte di quello che gli sarebbe spettato in base ai contributi versati".

In altri termini la Corte Costituzionale riconosceva la legittimità di una riduzione del trattamento nel caso di concorso tra pensione e retribuzione solo a condizione che tale riduzione operasse nei limiti della razionalità e della proporzionalità.

7) Invero il legislatore, prima ancora dell'emanazione di questa sentenza, aveva riconsiderato la questione del cumulo pensione-retribuzione introducendo, al riguardo, una normativa più articolata.

L'articolo 20 della legge n. 153 del 1969 stabilì, infatti, la non cumulabilità nella misura del 50% dell'importo della pensione eccedente la misura del trattamento minimo fino al limite dell'ammontare della retribuzione percepita e, comunque, non oltre le 100.000 lire mensili.

La ragionevolezza di questa nuova disposizione era stata già incidentalmente riconosciuta dalla Corte Costituzionale nella motivazione della sentenza n. 155 del 1969.

Con la successiva sentenza n. 30 del 19 febbraio 1976 la Corte Costituzionale esaminò specificamente e dichiarò conforme ai principi costituzionali il meccanismo di cumulo parziale introdotto dalla legge n. 153 del 1969. Alla base di questa sentenza è anzitutto la riaffermazione della funzione previdenziale della pensione, inserita nel sistema di sicurezza sociale delineato dall'articolo 38 della Costituzione.

Pertanto, la pensione “sopperisce al rischio del lavoratore di perdere o diminuire il proprio guadagno, mancando di mezzi di sussistenza quando, con il venire meno delle forze per vecchiaia, non è più in grado di lavorare”. Ne consegue che “se il pensionato, dimostrando di possedere ancora sufficienti energie, continua a lavorare, pone in essere una condotta che (...) consente al legislatore di tenere conto del conseguente giudizio e della diminuzione dello stato di bisogno”.

Non contrasta, pertanto, con l'articolo 38 della Costituzione la riduzione del trattamento pensionistico a carico di chi, continuando a lavorare, percepisce anche una retribuzione.

La normativa sul cumulo recata dall'art. 20 della legge n. 153 del 1969 concerneva le pensioni di vecchiaia e di invalidità. Per le pensioni di anzianità vigeva, invece, il divieto totale di cumulo stabilito dall'articolo 22 della stessa legge n. 153 del 1969 fino al compimento dell'età pensionabile, da quel momento operava l'equiparazione della pensione di anzianità alla pensione di vecchiaia, anche agli effetti del cumulo con la retribuzione.

Con la sentenza n. 97 del 28 aprile 1976 la Corte Costituzionale riconobbe sostanzialmente la legittimità costituzionale di questa disciplina.

Infatti, la Corte rileva che nella tipologia dei trattamenti pensionistici la pensione di anzianità, che viene liquidata prima del compimento dell'età pensionabile per la vecchiaia, costituisce un beneficio a favore del lavoratore, che può legittimamente essere subordinato alla condizione di cessazione effettiva del lavoro.

Ne segue, però, che quando il pensionato di anzianità compie l'età pensionabile per la vecchiaia non si giustifica più la differenza del trattamento.

In tal senso, peraltro, si era già attivato il legislatore con la disposizione di cui all'art. 22, 6° comma della legge n. 153 del 1969, che abbiamo prima ricordato. Il limite di 100.000 lire, previsto come tetto alla cumulabilità tra pensione e retribuzione dell'articolo 20 della legge n. 153 del 1969, venne ad un certo punto riassorbito ed ampiamente superato dall'elevazione della misura del trattamento minimo di pensione operata per effetto della perequazione automatica o di leggi di miglioramento.

Peraltro, a giudizio della Cassazione, insieme con il limite era venuto meno anche il diritto del pensionato a conservare il 50% della quota superiore al minimo.

Perciò, in carenza di provvedimenti legislativi il cumulo della pensione con la retribuzione era consentito solo nel limite dell'importo del trattamento minimo.

8) L'articolo 10 del Decreto legislativo n. 503 del 30 dicembre 1992, in attuazione della delega di cui all'articolo 3, lettera n) della legge n. 421 del 1992, riordinò la disciplina del cumulo tra pensioni e redditi da lavoro dipendente od autonomo. La norma disponeva che, a decorrere dal 1° gennaio 1994, le quote di pensione diretta a carico del fondo pensione dei lavoratori dipendenti, delle gestioni dei lavori autonomi e delle forme esclusive e sostitutive del regime generale non sono cumulabili con i redditi dal lavoro dipendente ed autonomo nella misura del 50% della parte eccedente il trattamento minimo, fino a concorrenza dei redditi da lavoro.

Pertanto la disposizione in questione aveva innovato sulla precedente disciplina in quanto:

- a) ha stabilito il principio della cumulabilità oltre il trattamento minimo e fino al 50% dell'eccedenza di questo importo;
- b) ha reso per la prima volta parzialmente incumulabile con la pensione, oltre al reddito da lavoro dipendente, anche il reddito da lavoro autonomo;
- c) ha esteso la normativa sul cumulo anche alle forme sostitutive ed esclusive del regime generale, che in precedenza consentivano il cumulo integrale o il cumulo parziale con limiti e criteri diversi da quelli previsti per il regime generale.

Infine, l'ultimo comma dell'articolo escludeva dalla nuova disciplina i titolari di pensione già in essere alla data del 31 dicembre 1993 e i soggetti che alla stessa data avevano maturato il diritto a pensione, a condizione che ottenessero il trattamento pensionistico nel corso del 1994.

Questa disposizione venne modificata dall'articolo 11 della legge 24 dicembre 1993 n. 537, che non solo spostò la data entro la quale dovevano essere conseguiti i requisiti per il diritto a pensione al 31 dicembre 1994, facendo anche venir meno l'onere di esercitare il diritto alla prestazione entro un termine prefissato, ma sancì, relativamente alle pensioni in essere, la sopravvivenza della vecchia disciplina solo se più favorevole.

Di particolare rilievo tra le innovazioni contenute nel Decreto legislativo n. 503 del 1992, l'estensione delle norme anticumulo anche ai redditi di lavoro autonomo.

Non esistono in realtà ragioni sistematiche per differenziare, ai fini del cumulo con la pensione, l'attività lavorativa dipendente da quella autonoma. Gli ostacoli sono piuttosto di ordine pratico per quanto concerne l'identificazione e l'accertamento del reddito da lavoro autonomo.

Nell'interpretazione della norma si deve far riferimento sia al lavoro autonomo che comporta l'iscrizione in una delle gestioni speciali per gli artigiani, i commercianti ed i coltivatori diretti, sia ai redditi da attività professionale, sia ai redditi derivanti da rapporti di collaborazione coordinata e continuativa relativamente ai quali è stata istituita dalla legge n. 335 del 1995 apposita gestione previdenziale (articolo 2, comma 26).

L'articolo 10 del decreto legislativo n. 503 del 1992 non modificò la disciplina del cumulo delle pensioni di anzianità con i redditi da lavoro dipendente, ribadendone la totale incumulabilità.

Per quanto concerne il rapporto tra pensione di anzianità e reddito da lavoro autonomo stabili, invece, lo stesso regime di cumulabilità parziale previsto per le pensioni di vecchiaia.

In verità, l'articolo 10 in questione aveva introdotto anche una preclusione alla stessa liquidazione della pensione di anzianità in favore dei lavoratori autonomi, richiedendo la preventiva cancellazione dall'albo o dall'elenco professionale.

Questa condizione preclusiva venne però rimossa dalla successiva legge n. 537 del 1993, ancora prima della sua effettiva operatività.

L'articolo 11 della legge n. 537 del 1993 ha, infatti, espressamente escluso l'obbligo della cancellazione dei lavoratori autonomi ai fini del diritto alla pensione anzianità degli elenchi previdenziali ed assistenziali.

9) Sulla materia del cumulo è intervenuta anche la legge n. 335 del 1995 che ha disciplinato le future situazioni dei titolari di pensione liquidata esclusivamente con la formula contributiva.

La legge dispone (articolo 1, commi 21 e 22) che qualora il titolare della pensione di vecchiaia liquidata con la formula contributiva abbia meno di 63 anni la prestazione pensionistica non è cumulabile con i redditi da lavoro dipendente nella loro interezza, mentre è cumulabile con i redditi da lavoro autonomo nella misura del 50% della parte eccedente il trattamento minimo.

Per i soggetti di età pari o superiore a 63 anni la pensione è cumulabile nella misura del 50% dell'importo eccedente il trattamento minimo anche con il reddito da lavoro dipendente.

Come traspare anche da questa disposizione alla base della normativa sul cumulo tra pensione e redditi da lavoro, più ancora che una valutazione di una

minore esigenza di tutela dal bisogno nei confronti del pensionato che lavora, come rilevato a suo tempo dalla Corte Costituzionale, ci sono motivazioni di politica previdenziale tra loro non coerenti.

Da una parte, il tentativo di attenuare per questa via l'”appetibilità” dei pensionamenti anticipati, con i relativi positivi effetti finanziari sulle gestioni pensionistiche.

Dall'altra, la opposta convinzione che un più liberale regime sui cumuli garantisce l'emersione, con il conseguente recupero contributivo, di situazioni occupazionali destinate, in caso contrario, a restare “sommerse”.

A seconda del prevalere dell'una o dell'altra considerazione la normativa sul cumulo diventa più o meno “liberale” (fino ad una totale abrogazione del divieto di cumulo, come da più parti auspicato).

Alla linea dell'indirizzo restrittivo possiamo ricondurre le disposizioni in materia di cumulo recate dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662, articolo 1, commi 189-192 e dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449, articolo 59, commi 4 e 14.

A norma dell'articolo 1, comma 189 della legge n. 662 del 1996 le pensioni di anzianità liquidate con decorrenza successiva al 30 settembre 1996 a carico dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e delle forme di previdenza esclusive e sostitutive, erano totalmente incumulabili per la quota di pensione liquidata con la formula retributiva con i redditi di lavoro di qualsiasi natura.

Questa disposizione più restrittiva non si applicava ai lavoratori che alla data del 30 settembre 1996 erano già titolari di pensione o avevano maturato i requisiti per la pensione di anzianità.

Invece, a norma del comma 190 dello stesso articolo, le pensioni a carico delle gestioni previdenziali dei lavoratori autonomi non erano cumulabili nella misura del 50% con i redditi da lavoro autonomo fino a concorrenza dei redditi stessi.

Anche in questo caso, in favore dei soggetti già pensionati o che, comunque avevano maturato i requisiti per il pensionamento per anzianità al 30 settembre 1996, si applicava la disciplina previgente.

La legge n. 449 del 1997 stabilì, invece, che le quote dei trattamenti pensionistici di anzianità eccedenti l'ammontare del trattamento minimo del fondo pensioni dei lavoratori dipendenti non erano cumulabili con i redditi di lavoro autonomo nella misura del cinquanta per cento fino a concorrenza dei redditi stessi.

Per tutte le pensioni di anzianità con decorrenza successiva al 31 dicembre 1997, pertanto, ha operato la medesima disciplina di cumulo con i redditi da lavoro autonomo, indipendentemente dalla data di maturazione dei requisiti per il diritto a pensione.

Per le pensioni liquidate anteriormente al 1° gennaio 1998, invece, si è applicata la disciplina previgente, se più favorevole (articolo 59, comma 14).

Con effetto sui trattamenti liquidati dal 1° gennaio 1998 il regime del cumulo tra prestazioni pensionistiche e redditi da lavoro dipendente ed autonomo vigente nell'assicurazione generale obbligatoria è stato applicato a tutte le forme pensionistiche (articolo 59, comma 4).

Peraltro, per le pensioni liquidate con anzianità contributive pari o superiori a 40 anni trovano applicazione in materia di cumulo le disposizioni stabilite per le pensioni di vecchiaia (legge 23 dicembre 1998 n. 448, articolo 77).

Il legislatore ha altresì disciplinato sia con la legge n. 335 del 1995 che con la legge n. 662 del 1996 la situazione del pensionato di anzianità passato ad un rapporto di lavoro part-time ponendo in essere, al riguardo, una disciplina specifica. La materia è stata già trattata quando abbiamo parlato delle pensioni di anzianità al capitolo X, punto 6, al quale si fa rinvio.

10) L'articolo 72 della legge n. 388 del 23 dicembre 2000 ha nuovamente affrontato la questione del cumulo tra pensione e redditi da lavoro adottando questa volta criteri ispirati ad una logica di liberalizzazione, con un nuovo e radicale mutamento di rotta rispetto alla legislazione immediatamente precedente.

L'articolo in questione stabilisce, infatti, che, a decorrere dal 1° gennaio 2001, le pensioni di vecchiaia del regime generale e quelle a carico delle forme esclusive, sostitutive ed esonerative sono interamente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo e dipendente, quale che sia la loro decorrenza.

La disposizione si applica anche alle pensioni di anzianità liquidate con 40 anni di contribuzione.

Per le pensioni di anzianità liquidate con meno di 40 anni di contribuzione e per le pensioni e gli assegni di invalidità la norma prevede un'attenuazione del divieto di cumulo con il lavoro autonomo, consentendone il cumulo nella misura del settanta per cento delle quote di pensione eccedenti il trattamento minimo. In ogni caso le trattenute non possono superare il trenta per cento dei redditi.

Sono inoltre confermate le disposizioni previgenti se più favorevoli. Permane, pertanto, la piena cumulabilità con i redditi da lavoro autonomo per le pensioni di anzianità aventi decorrenza anteriore al 1994, anche se liquidate con meno di 40 anni di contribuzione.

Nulla era innovato, per effetto della legge 388, in materia di cumulo di queste pensioni con i redditi da lavoro dipendente. Comunque va tenuto presente che, come indicato al punto 7, dal mese successivo al compimento dell'età pensionabile le pensioni di anzianità sono equiparate alle pensioni di vecchiaia. Da tale data, pertanto, anche le pensioni di anzianità liquidate con meno di 40 anni di contribuzione diventavano interamente cumulabili con i redditi da lavoro dipendente ed autonomo.

In effetti la normativa "liberale" stabilita per le pensioni di vecchiaia non contrasta con la funzione strumentale del divieto di cumulo, posto che nella

fattispecie non c'è alcun pensionamento anticipato da scoraggiare, tanto più in considerazione della circostanza che i nuovi parametri legali (65 anni per gli uomini e 60 per le donne) sono, ormai a regime.

Qualche perplessità poteva suscitare, invece, sotto questo profilo l'estensione della disposizione anche alle pensioni di anzianità liquidate con 40 anni di contribuzione. Occorre, tuttavia tener presente che essa è il frutto di una equiparazione costante alla pensione di vecchiaia, che ha un immediato precedente legislativo, proprio in materia di cumulo, nell'articolo 77 della legge 23 dicembre 1998, n. 448.

La funzione strumentale del divieto di cumulo continuava, invece, ad operare per le pensioni di anzianità liquidate con meno di 40 anni di contribuzione, seppure attenuata, ma solo relativamente al lavoro autonomo, posto che restava ferma l'incumulabilità totale con il lavoro dipendente.

Proseguendo con maggiore decisione sulla via della liberalizzazione, l'articolo 44 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 ha stabilito che le pensioni di anzianità con decorrenza dal 1° gennaio 2003 sono interamente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo o dipendente, a condizione che alla data di decorrenza della pensione il lavoratore faccia valere un'anzianità contributiva pari o superiore a 37 anni e abbia compiuto i 58 anni di età.

Anche per le pensioni di anzianità (ed i prepensionamenti) con decorrenza anteriore al 1° gennaio 2003 è operante il regime di piena cumulabilità con il lavoro dipendente od autonomo, qualora si tratti di pensioni con anzianità contributiva non inferiore a 40 anni, ovvero di pensioni con anzianità contributiva non inferiore a 37 anni e un'età di 58 anni all'atto del pensionamento, ovvero, infine, si tratti di pensioni il cui titolare abbia compiuto l'età per il pensionamento per vecchiaia.

Per i titolari di pensione di anzianità con decorrenza anteriore al 1° gennaio 2003 che non possono far valere queste condizioni continua ad applicarsi il regime di totale o parziale incumulabilità.

Tuttavia anche questi pensionati possono accedere al regime di totale cumulabilità, versando gli importi ed ossevando termini e modalità stabiliti dalla stessa legge n 289 (5).

La legge 243 recava, infine, una disposizione di delega finalizzata ad eliminare progressivamente il divieto di cumulo tra pensioni e redditi di lavoro. Come la maggior parte delle disposizioni di delega recate dalla legge 243 anche questa non venne attuata (6).

Questa nuova disciplina del cumulo non si applicava, peraltro, alle pensioni liquidate integralmente con la formula contributiva in base alle disposizioni della legge n. 335 del 1995.

Per queste pensioni, infatti la stessa legge 335 ha stabilito la speciale disciplina in materia di cumulo, illustrata al precedente punto 8.

Al riguardo va precisato che la legge n. 335 appartiene al filone della legislazione cosiddetta “rinforzata”. Infatti, l’articolo 1, comma 2 stabilisce che “Le successive leggi non possono introdurre deroghe alla presente legge se non mediante espresse modificazioni delle sue disposizioni”.

Poiché l’articolo 72 della legge 388 non recava tale espressa modificazione se ne deve dedurre che nulla era stato innovato in materia di cumulo per le pensioni liquidate integralmente con la formula contributiva (7).

A conclusione di questa lunga storia è intervenuta la già citata legge n. 133 del 6 agosto 2008 di conversione del decreto legge n. 112 del 25 giugno 2008. L’articolo 19 di questa legge dispone, infatti, l’abolizione quasi totale dei limiti al cumulo tra pensioni e redditi di lavoro.

In particolare, dal primo gennaio 2009 sono totalmente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo e dipendente tutte le pensioni di anzianità e i trattamenti di prepensionamento a carico dell’assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive ed esclusive.

Sono peraltro esclusi dall’applicazione della nuova disciplina:

- i titolari di assegni straordinari per il sostegno del reddito, assoggettati a specifica disciplina (vedi circolare INPS n. 55 dell’8 marzo 2001);
- i titolari dei trattamenti provvisori liquidati in favore dei lavoratori socialmente utili (le disposizioni della legge n. 133 si applicano, invece, ai titolari dei trattamenti definitivi) (8);
- i lavoratori che trasformano il rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale ai quali continuano ad applicarsi le disposizioni speciali di cui all’articolo 1, commi 185, 186 e 187, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (vedi capitolo X, punto 8).

Relativamente alle pensioni liquidate esclusivamente con il sistema contributivo, la legge 133 dispone espressamente l’abrogazione delle norme recate dalla legge n. 335 del 1995 in materia di cumulo tra pensioni contributive e redditi da lavoro. In base alla nuova norma sono interamente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo o dipendente sia le pensioni contributive liquidate a soggetti con età pari o superiore a 65 anni, se uomini o a 60 anni, se donne, sia le pensioni liquidate con almeno 40 anni di contribuzione.

Sono integralmente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo o dipendente anche le pensioni dirette conseguite nel regime contributivo in deroga ai predetti requisiti a condizione che il soggetto sia un possesso dei requisiti previsti dall’articolo 1, commi 6 e 7 della legge 243 del 2004 e successive modificazioni ed integrazioni (vedi al riguardo capitolo VI).

La norma si applica alle pensioni a carico dell’assicurazione generale obbligatoria, delle forme sostitutive ed esclusive e della gestione separata di cui alla legge 8 agosto 1995, n. 335 (vedi capitolo II).

Va, infine, ricordato che sia per le pensioni di vecchiaia che per le pensioni di anzianità la cumulabilità sancita dalla legge concerne il momento erogativo della prestazione.

Resta, perciò, ferma per entrambe le fattispecie la condizione preclusiva, attinente al momento genetico, che richiede la cessazione del rapporto di lavoro dipendente in corso ai fini dell'accesso alla prestazione (vedi supra capitoli IX e X).

Anche la legge 133 del 2008 concerne, come le precedenti leggi 289 e 388 sopra citate, le pensioni dirette di vecchiaia ed anzianità. Restano, pertanto, ferme in materia di cumulo le restrizioni concernenti le prestazioni d'invalidità, in particolare la riduzione prevista dalla tabella G della legge 335 del 1995.

Restano egualmente ferme le riduzioni stabilite dalla tabella F della stessa legge relative al cumulo tra i trattamenti pensionistici ai superstiti e i redditi anche non da lavoro del beneficiario.

11) Le prestazioni pensionistiche, come tutte le prestazioni previdenziali, sono erogate per eliminare situazioni di bisogno non solo nell'interesse del singolo, ma in primo luogo a tutela di un interesse pubblico.

L'ordinamento ha perciò predisposto una normativa che assicura la protezione dei redditi pensionistici nei confronti di terzi che possono far valere crediti nei confronti dei pensionati.

Le pensioni del regime generale non sono cedibili, né sequestrabili, né pignorabili (art. 128 R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827).

Fa eccezione a questa regola generale la possibilità di cessione, sequestro e pignoramento nell'interesse di istituti di ricovero od ospedalieri, limitatamente all'importo della retta dovuta.

Le pensioni possono essere altresì cedute, sequestrate o pignorate nei limiti di un quinto del loro ammontare per debiti verso l'INPS, derivanti da prestazioni indebitamente percepite o da omissioni contributive. Viene, comunque, fatto salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo (legge 30 aprile 1969, n. 153, articolo 69).

La regola dell'assoluta non cedibilità della pensione è stata, infine, superata dall'articolo 13-bis della legge 14 maggio 2005, n. 80 (di conversione in legge del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35), e dal successivo regolamento di attuazione (decreto 313 del 27 dicembre 2006) che hanno consentito ai pensionati di contrarre con banche ed intermediari finanziari prestiti da estinguere con cessione di quota della pensione fino al quinto con valutazione al netto delle ritenute fiscali e periodi non superiori ai dieci anni.

Per quanto concerne la pignorabilità, peraltro, la Corte Costituzionale con sentenza 30 novembre 1988, n. 1041 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 128 del R.D.L. n. 1827 del 1935 e dell'articolo 69 della legge n.

153 del 1969 nella parte in cui non consentono la pignorabilità per crediti alimentari delle pensioni corrisposte dall'INPS.

La pronuncia della Corte è principalmente fondata sulla disparità di trattamento nei confronti dei pensionati del settore pubblico, relativamente ai quali la pignorabilità per causa di alimenti era già legislativamente prevista (DPR 5 gennaio 1950, n. 180, articolo 2).

Comunque la Corte, rifacendosi a precedenti pronunce, ha anche enunciato un criterio di carattere generale sulla finalità dell'obbligazione alimentare. Questa è "diretta alla tutela dei beni essenziali della vita e della dignità dell'uomo". Da ciò la conseguenza, peraltro non esplicitata dalla Corte, che la tutela dei redditi pensionistici incontra il limite posto dall'esigenza di soddisfare l'interesse tutelato dall'obbligo alimentare.

La Corte Costituzionale è tornata sulla materia con due recenti sentenze che limitano maggiormente la portata dell'articolo 128, sopra citato, in materia di pignorabilità,

Con la sentenza n. 468 del 22 novembre 2002, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma in questione nella parte in cui non consente la pignorabilità, nei limiti del quinto, per crediti tributari di pensioni, assegni ed indennità corrisposti dall'INPS.

Con la sentenza n. 506 del 4 dicembre 2002, la Corte ha dichiarato, sempre con riferimento all'articolo 128, più volte citato, l'illegittimità della norma nella parte in cui esclude la pignorabilità per ogni credito dell'intero ammontare delle pensioni, indennità ed assegni erogati dall'INPS, anziché prevedere l'impignorabilità della sola parte della prestazione indispensabile per assicurare al pensionato mezzi adeguati alle esigenze di vita e la pignorabilità nei limiti del quinto per la parte restante.

Con la stessa sentenza la Corte ha, invece, dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'articolo 69 della legge n. 153 del 1969.

Per quanto concerne il diritto dell'INPS di procedere al recupero delle prestazioni indebite nei limiti previsti dal citato articolo 69 della legge n. 153, deve essere precisato che esso non è esercitabile quando l'indebito sia dovuto ad errore dell'ente erogatore.

Così l'articolo 52 della legge 9 marzo 1989, n. 88. Tale norma è stata interpretata successivamente dallo stesso legislatore nel senso che la sanatoria opera in relazione a un formale e definitivo provvedimento espressamente comunicato all'interessato (legge 30 dicembre 1991, n. 412, articolo 13, formalmente qualificato come norma di interpretazione autentica) (9).

La Corte Costituzionale, con sentenza 10 febbraio 1993, n. 39, ha peraltro deciso che la disposizione interpretativa non è applicabile ai rapporti sorti precedentemente alla data della sua entrata in vigore o comunque pendenti alla stessa data.

In relazione alle condizioni reddituali dei soggetti percipienti, abbuoni totali o parziali degli indebiti riferiti a periodi anteriori al 1° gennaio 1996 (sempreché non sia stato riconosciuto il dolo del soggetto che ha fruito della percezione indebita) sono stati previsti dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662, articolo 1, commi 260 e seguenti.

12) Resta da dire degli effetti della prescrizione sul diritto a pensione.

In se il diritto a pensione è imprescrittibile.

Infatti, il diritto a pensione è riferito ad una situazione giuridica che permane nel tempo e si pone come uno “status” collegato alla persona del titolare e, dunque, come le situazioni collegate alle condizioni di status o espressive della personalità non soggetta a prescrizione” (Cinelli).

Si prescrive, invece, il diritto alla percezione dei singoli ratei di pensione.

Occorre, però, distinguere tra ratei maturati, ma non ancora liquidati e ratei di pensione già liquidati e non riscossi.

Nel primo caso si applica l’ordinaria prescrizione decennale, nel secondo caso la prescrizione breve quinquennale stabilita dall’art. 129 del R.D.L. n. 1827 del 1935.

Il tentativo del legislatore di estendere per la via dell’interpretazione autentica la prescrizione breve anche ai ratei non ancora liquidati (articolo 19 della legge 11 marzo 1988, n. 67) è stato vanificato dalla Corte Costituzionale che, con sentenza n. 283 del 17 maggio 1989, ha dichiarato l’illegittimità della norma di pretesa interpretazione autentica.

Peraltro, il soggetto interessato decade dal diritto di azionare in giudizio la domanda di prestazione pensionistica respinta in sede amministrativa nel termine di decadenza sostanziale di tre anni con la conseguenza che, una volta decorso il termine, risulta estinto il diritto ai ratei pregressi (legge 1°giugno 1991, n. 166, articolo 6 e regolamento 14 novembre 1992 n. 438, articolo 4).



Note al capitolo XV

(1) Per una puntualizzazione della giurisprudenza costituzionale in ordine ai principi dell’affidamento ed agli effetti della sopravvenienza di norme peggiorative in materia previdenziale, vedi nota 5 al capitolo XIII

(2) Per evitare la diminuzione del valore delle pensioni rispetto al momento della liquidazione originaria, si deve tener conto non solo delle variazioni nominali dei prezzi, ma anche delle variabili dipendenti dalla dinamica in termini “reali” dei redditi dei lavoratori attivi, ovvero, in alternativa, degli incrementi del PIL.

D'altra parte va tenuto presente che, nell'ultimo decennio, l'eliminazione dell'indicizzazione delle pensioni alle variazioni reali dei salari ha contribuito, in misura rilevante al contenimento della spesa pensionistica

Dal contrasto tra questi dati oggettivi nascono le difficoltà di soluzione di questo problema cruciale.

(3) Per l'applicazione della disposizione gli Enti erogatori dei trattamenti pensionistici forniscono le informazioni al "Casellario centrale dei pensionati", istituito presso l'INPS con DPR 1 dicembre 1971, n. 1388, nel testo modificato dall'articolo 6 della legge 22 marzo 1995, n. 85 ed ulteriormente modificato dall'articolo 8 del Decreto legislativo n. 314 del 3 settembre 1997. Funzione rilevante del casellario è anche quella di consentire la corretta gestione delle ritenute fiscali sul reddito pensionistico complessivo dei plurititolari.

(4) Il livello degli importi pensionistici su cui si è applicato il contributo di solidarietà è molto elevato (174187,75 euro nel 2004), per conseguenza è esiguo il numero dei trattamenti interessati.

Per i periodi successivi al 1° gennaio 2007 la legge n. 243 del 2004, articolo 1, comma 2, lettera u) aveva previsto una norma di delega (peraltro non attuata) finalizzata alla protrazione fino al 2015 della contribuzione di solidarietà.

Sulla legittimità costituzionale della contribuzione di solidarietà possono affacciarsi dubbi, se si tiene conto di una sentenza della Corte costituzionale (n. 119 del 1981), ormai remota nel tempo, ma ancora attuale sul piano dei principi, a proposito di un analogo contributo di solidarietà sulle pensioni di elevato importo a favore del Fondo sociale, istituito con legge n. 369 del 20 marzo 1968. Nella sentenza citata la Corte dichiarò l'illegittimità della norma per il periodo di vigenza successivo all'entrata in vigore della riforma tributaria istitutiva dell'IRPEF (1° gennaio 1974).

Nella motivazione la Corte rilevava che era stato violato il principio dell'eguaglianza in relazione alla capacità contributiva di cui agli articoli 5 e 53 della Costituzione, se si effettuava il confronto tra redditi dei pensionati e redditi dei lavoratori dipendenti.

Infatti, a parità di reddito con un lavoratore dipendente, il pensionato risultava inciso due volte: con l'IRPEF e con il contributo di solidarietà.

(5) Modalità e termini sono dettagliatamente illustrati dalla circolare INPS n. 16 del 27 gennaio 2003.

Con la stessa circolare è illustrata la sanatoria, egualmente prevista dall'articolo 44 della legge n. 289 del 2002, per i pensionati che hanno prodotto redditi da lavoro e non hanno ottemperato agli obblighi di legge.

(6) Come rilevato nel testo, l'abolizione totale del divieto di cumulo tra pensione d'anzianità e redditi da lavoro dipendente od autonomo è motivata dall'esigenza di contrastare il lavoro "in nero" dei pensionati.

(7) Peraltro, non sembrava costituzionalmente ammissibile un regime di cumulo per le pensioni "contributive", sfavorevole rispetto al regime stabilito per le pensioni "retributive". Questa anomalia è stata sanata con la legge 133 del 2008 (vedi infra nel testo).

(8) Inoltre, la legge 133 ha confermato espressamente le disposizioni del DPR 5 giugno 1965, n. 758 concernenti la non ammissibilità del cumulo in talune fattispecie relative alla riammissione in servizio di pubblici dipendenti civili e militari

(9) Al fine di evitare comportamenti dilatori degli Enti erogatori, la legge n. 243 del 2004 reca una norma di delega, articolo 1, comma 2, lettera f), intesa a prevedere che i trattamenti pensionistici corrisposti da Enti gestori di forme di previdenza obbligatoria debbano essere erogati con calcolo definitivo dell'importo al massimo entro un anno dall'inizio dell'erogazione.

CAPITOLO XVI
IL FINANZIAMENTO DELLA TUTELA PENSIONISTICA -
IL FINANZIAMENTO A CARICO DELLA PRODUZIONE -
IL FINANZIAMENTO A CARICO DELLO STATO -
L'ARTICOLO 37 DELLA LEGGE N. 88 DEL 1989

1) Il finanziamento della tutela pensionistica, al pari del finanziamento di ogni altra tutela previdenziale, può essere definito come l'insieme dei mezzi con i quali si provvede al reperimento delle risorse necessarie per l'erogazione delle prestazioni.

Appare chiara da questa definizione la posizione strumentale del finanziamento rispetto alle prestazioni nella cui corresponsione si realizza la tutela.

Il reperimento delle risorse necessarie al finanziamento può avvenire sia a carico della fiscalità generale, sia a carico delle categorie che fruiscono della tutela, sia utilizzando entrambe queste fonti. Le soluzioni in concreto adottate variano a seconda delle contingenze storiche e delle preferenze di principio dei singoli Paesi.

In Italia il sistema si fonda in via principale sulla contribuzione delle categorie, ma non manca un consistente apporto della fiscalità generale - cioè dello Stato - che, anzi, è diventato progressivamente, più rilevante negli ultimi venticinque anni.

Del resto se è vero che il finanziamento a carico delle categorie è geneticamente connaturato ai sistemi previdenziali nati su base assicurativa, come la maggior parte di quelli dell'area continentale europea, questo non esclude, né in via di principio, né in via fattuale, il concorso dello Stato.

2) Il finanziamento che fa carico alle categorie, o meglio all'attività produttiva, comunemente qualificato come finanziamento tramite gli oneri sociali, si realizza con l'applicazione di aliquote contributive su di una base imponibile costituita dalle retribuzioni (o monte salari) del lavoro dipendente, o dai redditi del lavoro autonomo.

La natura giuridica degli oneri sociali è stata discussa in dottrina con ampia varietà di opinioni.

Una prima tesi, superata dall'evoluzione del sistema previdenziale, è quella assicurativa che, appunto, equiparava i contributi previdenziali ai premi assicurativi.

Una diversa opinione, che trova riscontro nel convincimento dei lavoratori interessati (e delle loro organizzazioni sindacali), è quella che considera gli oneri sociali come una parte del salario, destinata obbligatoriamente al risparmio

previdenziale (tesi lavoristica).

La tesi prevalente è quella che assimila i contributi previdenziali alle imposte (tesi tributaristica).

Alla base delle diverse opinioni sulla natura degli oneri sociali è la diversità di concezione circa l'esistenza o meno di un rapporto sinallagmatico tra prestazioni e contributi.

Se si ammette la corrispettività tra i contributi e le prestazioni, sembra una logica conseguenza attribuire ai contributi del singolo lavoratore la natura di salario differito, finalizzato al diritto alla prestazione.

Se si nega tale corrispettività, la natura dell'imposizione contributiva si assimila a quella degli altri prelievi che lo Stato effettua per svolgere l'insieme delle sue funzioni. Tuttavia, rispetto alle altre forme di prelievo attuate dallo Stato, è preferibile qualificare i contributi come imposte speciali, sia perché sono prelevate su base categoriale, sia perché sono destinate ad uno scopo particolare. La natura di imposta speciale del prelievo contributivo è stata affermata anche dalla giurisprudenza. In particolare, con la sentenza a Sezioni Unite n. 4918 del 12 febbraio - 15 maggio 1998, la Cassazione ha rilevato che la contribuzione previdenziale ha assunto sempre più nel tempo carattere parafiscale. Ciò in quanto essa è intesa "come prestazione imposta dalla legge a favore di un ente pubblico per la realizzazione di un pubblico interesse". La contribuzione previdenziale è qualificabile come imposta speciale ad avviso della Cassazione "perché colpisce solo determinate categorie e gruppi di persone, che possono anche non avere alcun interesse alle prestazioni finanziate con tale contribuzione" (1).

Peraltro, nel caso dei contributi previdenziali, va tenuto presente che, anche se si nega ogni loro rapporto propriamente sinallagmatico con le prestazioni, essi svolgono, comunque, oltre alla funzione di finanziamento, una funzione selettiva sia per l'accesso al diritto, sia per la commisurazione delle prestazioni, come abbiano avuto modo di approfondire nei capitoli precedenti.

3) Sotto il profilo della imputazione soggettiva gli obblighi contributivi sono ripartiti tra il datore di lavoro ed il lavoratore dipendente.

Tuttavia, obbligato legale all'adempimento dell'obbligazione contributiva è solo il datore di lavoro anche per la quota a carico del dipendente. Qualunque patto contrario è nullo (legge 4 aprile 1952, n. 218, articolo 19).

L'opinione corrente ritiene che questa suddivisione sia puramente formale. Ciò in quanto il reale ed unico soggetto del carico contributivo sarebbe il lavoratore, il cui salario sgravato del peso degli oneri sociali sarebbe corrispondentemente più alto.

Questa considerazione è vera solo in parte. Gli economisti insegnano che la "traslazione" degli oneri sociali può avvenire ed avviene non solo sui salari, ma

anche, sia pure in misura minore, sui prezzi.

Da ciò si fa discendere l'opportunità sul piano giuridico - formale di una predeterminazione "legale" della ripartizione degli oneri tra datore di lavoro e lavoratore.

Al riguardo l'articolo 2115 del Codice civile disponeva che il lavoratore e il datore di lavoro dovevano corrispondere i contributi in parti uguali. Con il decreto legge 2 aprile 1946, n. 142, i contributi furono posti integralmente a carico del datore di lavoro.

Successivamente, l'onere è stato nuovamente ripartito tra datore di lavoro e lavoratore, nella misura rispettiva di due terzi ed un terzo (articolo 16 della legge n. 218 del 1952).

Questa proporzione è poi variata nel tempo per effetto di varie disposizioni particolari che hanno aumentato le aliquote solo a carico del datore di lavoro o, più raramente, solo a carico del lavoratore. Attualmente sull'aliquota complessiva, pari al 33 %, i lavoratori pagano il 9,19 per cento (art. 1, comma 769, della legge Finanziaria 2007) (2).

Per i lavoratori autonomi l'onere contributivo, ovviamente a carico totale del soggetto contribuente, è notevolmente inferiore rispetto a quello stabilito per il lavoro dipendente.

In particolare, per artigiani e commercianti l'aliquota contributiva a regime doveva essere applicata nella misura del 19% sul reddito d'impresa, ma l'importo contributivo non poteva essere inferiore a un minimale stabilito dalla legge (3).

Per i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa le aliquote, per due terzi a carico del committente e per un terzo a carico del collaboratore, sono differenziate a seconda che il collaboratore sia o meno iscritto ad altra forma di previdenza, ovvero sia già titolare di una pensione diretta, ovvero ancora sia pensionato di reversibilità (4).

4) Per i lavoratori dipendenti l'aliquota si applica alla retribuzione imponibile, sulla cui nozione giuridica abbiamo già condotto una dettagliata analisi alla quale rinviamo (capitolo V).

In questa sede ci sembra utile fornire, invece, qualche cenno sulle modalità di riscossione dei contributi nella loro evoluzione storica, che riflette variamente il mutare dei sistemi tecnico - finanziari di gestione e delle formule di calcolo delle prestazioni.

In origine e fino a quando il sistema pensionistico fu retto con i principi tecnici della capitalizzazione, il versamento della contribuzione per la generalità dei lavoratori dipendenti del settore privato (5) era attuato per mezzo dell'acquisto di speciali marche "assicurative", applicate su tessere intestate ai singoli lavoratori, che diventavano intestatari di un "conto assicurativo". L'importo

delle marche era commisurato a classi di contribuzione in relazione alla retribuzione percepita dal lavoratore.

Dopo la seconda guerra mondiale, allorché il regime a capitalizzazione venne sostituito da un regime quasi integralmente a ripartizione, la modalità di versamento a mezzo marche della contribuzione continuò ad essere utilizzata per la cosiddetta contribuzione “base”, mentre la parte più consistente delle risorse, definita dalla legge come contribuzione integrativa, veniva determinata in percentuale della retribuzione e versata “in monte” per tutti i lavoratori dipendenti da uno stesso datore di lavoro.

La contribuzione base era riferita alla quota a capitalizzazione, mentre la contribuzione integrativa era utilizzata per il finanziamento del regime a ripartizione.

Solo i contributi base adempivano alla funzione di requisiti di accesso alla prestazione e di strumento per la determinazione della loro misura in conformità della formula di calcolo allora vigente.

Il sistema di versamento della contribuzione base mediante l’applicazione di marche su tessere venne sostituito, in concomitanza con l’abrogazione della residua quota a capitalizzazione e l’introduzione della formula di calcolo retributiva, con un diverso sistema di riscossione. A norma del D.M. 5 febbraio 1969, di attuazione degli articoli 5 e 39 del D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, il sistema di riscossione, basato su di una strumentazione informatica, consente la rilevazione diretta della retribuzione utile a pensione.

Quanto alla contribuzione base, essa è stata fusa con la contribuzione integrativa e calcolata egualmente in percentuale della retribuzione.

Per molti anni il sistema di riscossione si è realizzato in concreto con la presentazione all’INPS, da parte del datore di lavoro, di:

- una denuncia contributiva mensile, riferita a tutti i lavoratori assicurati, con il contestuale versamento dei contributi dovuti in rapporto alle retribuzioni erogate (modello DM 10M);
- una comunicazione annuale intestata al singolo lavoratore, recante i dati retributivi ad esso relativi (mod. O1M) (articolo 4 della legge 4 agosto 1978, n. 467).

Dal 1° gennaio 1996 ai fini dell’attuazione della nuova formula di calcolo contributivo la dichiarazione annuale delle retribuzioni pervenute deve consentire anche il calcolo del “montante”, che deve essere comunicato al lavoratore a cura dell’INPS (legge 8 agosto 1995, n. 335, articolo 1, comma 6).

A partire dal maggio 1998, a norma dell’articolo 4 del Decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (integrato dal Decreto legislativo 23 marzo 1998, n. 56), di attuazione della delega di cui all’articolo 3, comma 134, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, la contribuzione previdenziale viene versata con modalità unitarie insieme alle imposte. Deve essere presentata inoltre da parte dei datori di lavoro

una dichiarazione annuale unificata, valida sia per il Fisco che per l'INPS, con conseguente abolizione del modello O1M.

È prevista altresì la possibilità di compensazione tra le poste fiscali e quelle contributive.

Ciò significa che anche sul piano operativo, oltre che sul piano concettuale, la contribuzione dovuta all'INPS si assimila alle imposte.

La legge n. 326 del 24 novembre 2003, articolo 44, comma 9, ha stabilito che a decorrere dal 1° gennaio 2004 i datori di lavoro sono tenuti a trasmettere per via telematica le dichiarazioni di pertinenza dell'INPS.

Con la stessa norma è stato altresì disposto che, a partire dalle retribuzioni del mese di gennaio 2005, le aziende debbono trasmettere mensilmente agli enti previdenziali - INPS ed INPDAP - in via telematica, sia direttamente, sia tramite incaricati, entro l'ultimo giorno del mese successivo a quello di riferimento, i dati retributivi e le informazioni utili al calcolo dei contributi, all'implementazione delle posizioni assicurative individuali ed all'erogazione delle prestazioni.

In conseguenza della comunicazione mensile dei dati i modelli annuali 770 e CUD, rilasciati dal Fisco non dovranno più recare il dettaglio dei dati previdenziali.

I dati forniti mensilmente confluiranno al Casellario degli assicurati, istituito con la legge n. 243 del 2004 (vedi capitolo VI).

5) Peraltro, più che alle modalità di riscossione ed agli interventi sui parametri del prelievo, base imponibile ed aliquote contributive, è alla struttura stessa del prelievo, fondato esclusivamente sul monte salari, che si rivolge da qualche anno, l'attenzione degli studiosi.

Non vi è dubbio, infatti, che il mondo della produzione ha subito profondi mutamenti negli ultimi decenni e che altri ancora dovrà subirne.

Un sistema di prelievo che funzionava bene all'epoca della grande fabbrica e dell'assoluta prevalenza del lavoro subordinato è entrato in crisi a causa delle riconversioni industriali, che hanno ridotto drasticamente la componente del lavoro nella produzione, e delle revisioni organizzative indirizzate a sostituire il lavoro subordinato con rapporti autonomi, anche se collegati alle esigenze funzionali dell'impresa.

Pertanto, l'opportunità di un finanziamento della previdenza alternativo a quello basato esclusivamente sul monte salari è stata da tempo avvertita non solo in Italia, ma in tutti i Paesi a struttura economica avanzata.

Ma se sulla crisi del modello di prelievo basato sul monte salari tutti sembrano in astratto concordare, le opinioni differiscono quando si passa a progettare in concreto un modello alternativo.

Una delle possibili proposte prevede il frazionamento della contribuzione

previdenziale in due parti, l'una proporzionale, come nel sistema attuale, ai redditi di lavoro e l'altra commisurata al valore aggiunto della produzione dell'impresa.

Tuttavia, sia in Italia che negli altri Paesi, le ipotesi proposte hanno sollevato perplessità e timori riferiti alla loro pratica applicazione. Ciò sia perché si teme che le innovazioni finiscano per produrre una riduzione anziché un incremento di gettito, sia, ancor più, per la difficile previsione degli effetti indotti sull'economia (6).

6) Come già anticipato, anche nel nostro Paese con il finanziamento a carico della produzione ha sempre concorso un finanziamento a carico dello Stato.

Infatti, allorché il sistema pensionistico obbligatorio venne introdotto in Italia, fu definito come il sistema del "triplice contributo" (datore di lavoro, lavoratore, Stato).

Peraltro l'intervento finanziario dello Stato, stabilito in linea di principio, fu in concreto assai modesto per tutto il periodo precedente la seconda guerra mondiale.

Nel dopoguerra la Commissione per la riforma della previdenza sociale (Commissione D'Aragona) accolse il principio di un congruo intervento dello Stato per il finanziamento del sistema previdenziale.

Nella legge 4 aprile 1952, n. 218, che riordinò il sistema pensionistico dopo la catastrofe bellica, venne stabilito che il contributo dello Stato doveva essere pari ad un quarto dell'onere complessivo (articolo 16) (7).

Il concorso dello Stato al finanziamento venne poi "ristrutturato" con la legge 21 luglio 1965, n. 903.

Con tale legge venne istituito un Fondo sociale finanziato, in conformità del successivo disposto di cui all'articolo 1 della legge n. 153 del 1969, a completo carico dello Stato a decorrere dal 1° gennaio 1976.

A carico del Fondo sociale era posta la corresponsione di una quota di pensione, erogata in misura uniforme per tutti i trattamenti in atto del regime generale, della gestione dei lavoratori dello spettacolo e delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi. Questa quota di pensione non si aggiungeva al trattamento erogato a ciascun titolare dalla gestione pensionistica di competenza, ma si sostituiva ad esso fino a concorrenza del suo importo.

Al Fondo sociale faceva egualmente carico la pensione sociale istituita dall'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153 a favore dei cittadini con più di 65 anni senza reddito, di cui abbiamo illustrato fondamento e struttura (vedi capitolo XIV).

Qui basti ricordare che all'epoca fu discusso, nell'ambito della dottrina tradizionale fondata sulla separazione tra assistenza e previdenza, se le due forme di intervento avessero o meno identità di natura assistenziale, o se questa

natura dovesse attribuirsi solo alla pensione per i cittadini sprovvisti di reddito. Già allora, peraltro, per la teoria che esclude una diversità di fondamento tra la tutela assistenziale e quella previdenziale, riducendo la distinzione ad una diversità “dell’ambito e dell’intensità della tutela” il Fondo sociale appariva come l’istituzione più importante e significativa per la realizzazione dell’idea di sicurezza sociale (Persiani).

Si noti che all’origine la quota parte di pensione dei trattamenti obbligatori, assunta a carico dello Stato, e la pensione sociale per i cittadini sprovvisti di redditi erano dello stesso importo: 12.000 lire mensili.

Senonché, mentre la pensione per i cittadini sprovvisti di redditi venne nel tempo rivalutata secondo le regole della perequazione automatica, la quota parte dei trattamenti pensionistici rimase ferma a 12.000 lire per quasi venti anni.

Considerato che si tratta di anni di inflazione a due cifre, si comprende come l’apporto dello Stato all’INPS tramite il Fondo sociale alla fine del 1985 si fosse ridotto ad una misura poco più che simbolica.

Non per questo l’apporto finanziario dello Stato al sistema pensionistico era venuto meno.

Al contrario, esso cresceva in estensione, ma veniva attuato con interventi occasionali e contingenti e diventava, perciò, sempre più frammentario e disancorato da qualsiasi concezione sistematica.

Solo con la legge 26 dicembre 1986, n. 910, l’apporto a carico dello Stato tramite il Fondo sociale venne parzialmente rivalutato fino all’importo di 100.000 lire mensili per ogni pensione in pagamento. Rivalutazione confermata dalle leggi finanziarie successive, fino a quando la materia del finanziamento a carico dello Stato trovò regolamentazione nell’articolo 37 della legge 9 marzo 1989, n. 88, sulla scia della opinione che pretendeva di superare con la distinzione tra assistenza e previdenza la crisi sempre più acuta del sistema pensionistico italiano, che affonda, invece, le sue radici sulle leggi strutturali della demografia e dell’economia.

7) L’articolo 37 della legge n. 88 del 1989 ha istituito nell’ambito del bilancio dell’INPS un’apposita gestione per gli interventi finanziari dello Stato. La gestione in questione, sostitutiva del Fondo sociale, significativamente si intitola come gestione degli interventi assistenziali e di sostegno delle gestioni previdenziali (comma 1) e perciò stesso è da escludere che abbia il significato di un’effettiva separazione, sotto il profilo del finanziamento, tra assistenza e previdenza (8).

In realtà gli interventi della gestione sono numerosi e vari e non possono ricondursi ad unità solo perché per tutti il finanziamento è a carico dello Stato.

In sostanza, l’articolo 37 ha istituito una gestione che funziona come un contenitore che raccoglie tutti gli interventi a carico della finanza statale, siano

essi correntemente identificati come assistenziali (la pensione sociale al cittadino senza reddito, oggi sostituita dall'assegno sociale dalla legge n. 335 del 1995, articolo 3, commi 6 e 7), siano essi di sostegno alle gestioni previdenziali, come, a nostro avviso, deve qualificarsi la quota parte delle prestazioni pensionistiche, siano interventi di politica economica a vario titolo succedutesi nel tempo, quali le agevolazioni contributive alle imprese, gli sgravi del Mezzogiorno, la fiscalizzazione degli oneri sociali e, in un certo senso, i prepensionamenti.

Non è questa la sede per scendere nell'analisi dettagliata dei singoli interventi.

Va piuttosto rilevato che nella struttura stessa della norma era insita una contraddizione.

Il comma 2 dell'articolo 37 stabilisce che il finanziamento della gestione è a carico dello Stato, con la conseguente ed implicita assunzione dell'onere di tutti gli interventi elencati al terzo comma; il successivo comma 5 stabilisce, invece, che l'importo dei trasferimenti a carico dello Stato a corrispettivo delle agevolazioni contributive e dei prepensionamenti, è stabilito annualmente con legge finanziaria.

La contraddizione poteva essere superata in due modi. O si interpretava il comma 2 come indicazione programmatica ponendo formalmente a carico della gestione le agevolazioni contributive e gli oneri di prepensionamento solo nei limiti stabiliti dalle leggi finanziarie, ovvero si assumeva il comma 2 come norma immediatamente precettiva e il saldo negativo della gestione diventava espressione contabile di un debito dello Stato verso l'INPS, ancorché tale debito non trovasse corrispondenza formale nel bilancio dello Stato.

Tra le due interpretazioni l'INPS aveva scelto la seconda nell'impostazione dei suoi bilanci, mentre il Ministero del Tesoro si atteneva alla prima.

Ne è seguita una divaricazione formale nelle scritture contabili, che però nel bilancio di cassa dell'INPS è stata superata con il ricorso alle anticipazioni di tesoreria, come avveniva già prima della legge n. 88 del 1989.

In sostanza, se le prestazioni vengono comunque pagate, mentre il saldo finale del bilancio dell'INPS, dopo le compensazioni tra gestioni attive e gestioni passive è negativo, si deve per forza ricorrere ad una forma spuria di finanziamento, costituita dalle anticipazioni di tesoreria.

La base normativa di questa operazione era nell'articolo 16 della legge 12 agosto 1974, n. 370.

In virtù di questa disposizione l'INPS per effettuare i pagamenti delle prestazioni per il tramite del "canale" postale poteva ricorrere ad anticipazioni di tesoreria autorizzate dal Ministero del Tesoro.

In tale modo si spiega anche perché il progressivo deficit dell'Ente non ha avuto effetti impeditivi sul pagamento delle prestazioni.

Ne segue che sotto il profilo giuscontabile l'INPS risultava debitore verso lo Stato dell'importo delle anticipazioni di tesoreria che in teoria avrebbe dovuto rimborsare, ma che in pratica non aveva mezzo di rimborsare.

È questa l'origine, sotto il profilo giuridico-formale, del cosiddetto "buco dell'INPS".

L'articolo 37 della legge n. 88 del 1989 avrebbe dovuto superare questa anomalia, ma per l'interpretazione che ne ha dato il Tesoro ciò non si è verificato.

Le leggi finanziarie hanno continuato a stabilire l'importo complessivo delle erogazioni dello Stato all'INPS, senza distinguere tra impegni di bilancio ed anticipazioni di tesoreria.

Per superare l'anomalia dei rapporti debito-credito tra l'INPS e lo Stato si era fatto ricorso ad operazioni di ripianamento con le leggi finanziarie che hanno preceduto la legge n. 88 del 1989.

Poiché di fatto la legge n. 88 del 1989 non aveva risolto il problema, l'indebitamento dell'INPS per anticipazioni di tesoreria aveva raggiunto al 31 dicembre 1995 la cifra di oltre 120.000 miliardi di lire.

A sanatoria di questa situazione il Governo aveva presentato in data 3 ottobre 1996 al Senato un disegno di legge nel quale era stabilito che le anticipazioni di tesoreria dello Stato all'INPS effettuate fino al 31 dicembre 1995 si intendevano come trasferimenti definitivi a titolo di prestazioni assistenziali.

Il contenuto di questo disegno di legge è stato poi recepito in forma ampliata e con una sostanziale modifica nell'articolo 35 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (collegato alla finanziaria 1999).

Con questa norma non solo viene ripianato il "debito" dell'INPS per anticipazioni di tesoreria fino a tutto il 1997, ma analoga regolazione contabile è stabilita per le anticipazioni di tesoreria fruite dall'INPDAP (che, come abbiamo visto, è l'Ente gestore della tutela pensionistica dei dipendenti della Pubblica Amministrazione).

L'attuazione di questa norma non ha avuto effetti sui livelli correnti di spesa, ma ha modificato lo stato patrimoniale dell'INPS in conseguenza della regolazione contabile delle partite debitorie nei confronti dello Stato.

La disposizione in esame reca, come detto, anche una significativa innovazione. Il comma 3 dispone, infatti, che con effetto dall'esercizio finanziario 1999 sono autorizzati trasferimenti pubblici in favore dell'INPS e dell'INPDAP a carico del bilancio dello Stato, a titolo di anticipazione sul fabbisogno finanziario delle gestioni previdenziali nel loro complesso.

Pertanto, oltre alle anticipazioni di tesoreria sono ora formalmente previste le anticipazioni di bilancio esplicitamente destinate alle gestioni previdenziali.

Resta in essere, peraltro, anche il meccanismo delle anticipazioni di tesoreria.

Il comma 7 dell'articolo in esame conferma, infatti, il disposto dell'articolo 59, comma 34, ultimo periodo, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.

In base a questa norma per il pagamento delle pensioni INPS (ed ora anche INPDAP) sono autorizzate, ove occorra, anticipazioni di tesoreria, senza oneri di interessi, all'Ente Poste italiane, oggi società Poste italiane Spa, fino alla

concorrenza degli importi pagabili mensilmente per conto dell'INPS (e dell'INPDAP).

Oltre che con la disposizione testé citata, la legge 27 dicembre 1997 n. 449, articolo 59, comma 34, è intervenuta incisivamente sulla materia stabilendo che lo Stato:

- si assume integralmente l'onere relativo ai trattamenti pensionistici liquidati anteriormente al 1° gennaio 1989 dalla gestione per i coltivatori diretti, coloni e mezzadri, da sempre strutturalmente deficitaria principalmente, ma non esclusivamente, a causa dell'imponente esodo dei lavoratori attivi dall'agricoltura, verificatosi in dipendenza della trasformazione della struttura economica italiana a partire dagli anni cinquanta del secolo scorso;
- concorre all'onere pensionistico dei trattamenti di invalidità liquidati anteriormente alla data di entrata in vigore della legge 12 giugno 1984, n. 222. Si realizza in tal modo un riconoscimento postumo delle distorsioni assistenzialistiche che provocarono la riforma del 1984.

8) Tra gli interventi a carico dello Stato previsti dall'articolo 37 della legge n. 88 del 1989 merita ulteriori riflessioni la quota parte di pensione erogata in misura uniforme a favore di tutti i trattamenti in atto del regime generale dei lavoratori dipendenti, del regime sostitutivo dei lavoratori dello spettacolo e dei regimi dei lavoratori autonomi gestiti dall'INPS (artigiani, commercianti, coltivatori diretti).

Questa quota è rivalutata annualmente al fine di mantenerne costante il valore nel tempo. Nella previsione originaria dell'articolo 37 la rivalutazione era riferita alle variazioni dell'indice annuo dei prezzi calcolato dall'ISTAT. La legge n. 335 del 1995 (articolo 3, comma 2) stabilisce che, ai fini della rivalutazione, la variazione ISTAT sia incrementata dell'1%.

La quota di pensione a carico della gestione non si aggiunge al trattamento erogato a ciascun titolare dalla gestione pensionistica di competenza, ma si sostituisce ad esso fino a concorrenza del suo importo. Inoltre è svincolata da ogni riferimento a criteri selettivi, fondati sulla considerazione del reddito dei beneficiari.

La mancanza del riferimento reddituale porta ad escludere, ai fini di una qualificazione giuridicamente corretta della quota a carico dello Stato, sia la natura assistenziale, sia la natura di intervento previdenziale a carattere solidaristico, come è stato qualificato il trattamento minimo nella sentenza della Corte Costituzionale n. 127 del 14 maggio 1997.

In astratto si potrebbe sostenere che questo intervento a carico dello Stato sia, almeno tendenzialmente, indirizzato alla costruzione di un ordinamento pensionistico articolato su più livelli di tutela, di cui il primo costituito da una pensione di base erogata in misura uniforme a tutti i cittadini e perciò a

fondamento universalistico indipendente dai regimi professionali, che in questa costruzione assolverebbero alla funzione di secondo livello di tutela.

Un terzo livello di tutela dovrebbe essere infine assicurato dai “fondi pensione” per la previdenza complementare, istituiti con il Decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 e ridisciplinati dalla legge n. 335 del 1995 (articoli 4 - 16), e sue successive modificazioni e integrazioni fino al Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, recante il Testo Unico di disciplina delle forme pensionistiche complementari, in attuazione della legge di delega n. 234 del 2004.

Tuttavia, considerata la modesta entità della quota a carico dello Stato rispetto all'ammontare complessivo della pensione e la struttura professionale del regime pensionistico italiano, non modificata sostanzialmente nemmeno dalle leggi di riforma, è più realistico inquadrare l'intervento finanziario dello Stato, previsto dall'articolo 37 della legge n. 88 del 1989 in schemi teorici più tradizionali, che riconducono allo Stato un onere di diretto sostegno alle gestioni pensionistiche.

Questa conclusione può ritenersi definitivamente consolidata in conseguenza di quanto disposto dall'articolo 3, 2° comma della legge 8 agosto 1995, n. 335.

In applicazione di questa disposizione il Governo doveva procedere a rideterminare secondo le effettive esigenze di ciascuna gestione pensionistica l'apporto del contributo dello Stato. I parametri di riferimento della rideterminazione sono il rapporto tra lavoratori attivi e pensionati, le risultanze gestionali, il rapporto tra contribuzioni e prestazioni.

Al fine di consentire un immediato riscontro dell'incidenza delle risultanze finali della gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali, la legge n. 335 del 1995 (articolo 3, comma 1) ha disposto che l'INPS nella predisposizione dei suoi bilanci è tenuto a compilare uno stato patrimoniale ed un conto economico generale al netto delle risultanze contabili della Gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali.

In attuazione dell'articolo 3, comma 2 della legge n. 335 del 1995, la legge n. 449 del 1997, con la stessa disposizione che abbiamo prima citato (articolo 59, comma 34), ha stabilito che le percentuali di riparto dell'apporto dello Stato tra le diverse gestioni pensionistiche sono definite da una conferenza dei servizi (prevista dalla legge n. 241 del 1990) tra i ministeri interessati, sulla base degli elementi amministrativi relativi all'ultimo consuntivo approvato (9).

Pertanto, la legge 23 dicembre 1998, n. 448, articolo 34, comma 9 aveva conservato alle gestioni degli artigiani e degli esercenti attività commerciali per gli esercizi 1998 e 1999 il 50 per cento dell'importo precedentemente attribuito, indipendentemente dall'applicazione dei nuovi criteri.

Con la legge 23 dicembre 1999, n. 488 (legge finanziaria per il 2000), articolo 35, comma 2 è stato eliminato il riferimento temporale. Pertanto l'attribuzione alle gestioni degli artigiani e dei commercianti nella misura prevista dalla legge n. 448 del 1998 resta confermata fino ad un nuovo intervento legislativo.



Note al capitolo XVI

(1) Tuttavia, la corresponsione, a titolo d’incentivo, al lavoratore che, avendo maturato i requisiti per la pensione d’anzianità, optava per il rinvio del pensionamento, dell’intero importo dei contributi, come stabilito dalla legge n. 243 del 23 agosto 2004, articolo 1, comma 12 e seguenti, sembrava costituire un argomento testuale in favore della tesi “lavoristica”.

Infatti, la legge, nel modificare con il disposto dell’articolo 1, comma 14, il testo unico delle imposte sui redditi, per stabilire l’esenzione fiscale dell’incentivo, lo qualifica espressamente come “quote di retribuzione”.

In contrario si può obiettare che la corresponsione al lavoratore dell’importo dei contributi ha il solo scopo di utilizzare uno strumento di semplice ed agevole applicazione per incentivare il rinvio del pensionamento. Da questa scelta strumentale sembrerebbe improprio far derivare una qualificazione di portata generale sulla natura della contribuzione sociale, che deve essere ricavata, invece, da una ricostruzione complessiva del sistema.

Del resto, la disposizione di che trattasi aveva non solo carattere strumentale, ma altresì contingente. La sua efficacia, infatti, è cessata con il 31 dicembre 2007.

(2) La legge 14 novembre 1992, n. 438, articolo 3-ter, ha stabilito una aliquota aggiuntiva, pari a un punto percentuale sulle quote di retribuzione eccedenti il limite della prima fascia di retribuzione pensionabile di cui all’articolo 21, comma 6 della legge n. 67 dell’11 marzo 1988, che ha modificato la disciplina del tetto di retribuzione pensionabile. (vedi capitolo VII- punto 3).

(3) Con effetto dal 1° gennaio 2008, le aliquote contributive per il finanziamento delle gestioni pensionistiche di artigiani e commercianti sono stabilite nella misura del 20 per cento il base al disposto dell’articolo 1, comma 768, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (finanziaria per il 2007).

(4) L’esigenza di elevare l’aliquota contributiva della Gestione separata, istituita della legge n. 335 del 1995 per le collaborazioni coordinate e continuative e, successivamente, per i lavori a progetto, allo scopo di limitare la convenienza del ricorso a simulazioni volte a mascherare effettivi rapporti di lavoro subordinato (vedi capitolo III, nota 3) ha dato luogo, da ultimo, alla norma di cui

all'art. 1, comma 79, dalla legge 24 dicembre 2007, n. 247. In base a questa disposizione le aliquote contributive dovute alla Gestione separata INPS, sono attualmente fissate nella misura del 25 per cento (cui si aggiunge lo 0,72% per le prestazioni di maternità, assegni al nucleo familiare e malattia) per tutti i soggetti non assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie e del 17 per cento per i soggetti titolari di pensione o provvisti di altra tutela pensionistica obbligatoria. Queste aliquote contributive valgono anche come aliquote di computo ai fini della determinazione della misura della pensione con la formula contributiva (vedi capitolo VII).

(5) Particolari sistemi di riscossione erano e sono attualmente previsti per i lavoratori agricoli, nonché per i lavoratori autonomi.

(6) È interessante notare che in Francia, mentre la discussione sul prelievo riferito al valore aggiunto non ha prodotto esiti concreti, si è fatto ricorso alla “Contribuzione generale sociale (CGS)”, che è un'imposta di scopo estesa a tutti i redditi (e non solo ai redditi da lavoro) per ripianare il deficit della previdenza sociale, con indubbi vantaggi sul piano della trasparenza e dell'equità.

(7) Questa ripartizione era al netto dell'onere per i trattamenti minimi che lo Stato si assumeva in misura prevalente. (legge n. 218 del 1952, articolo 16, commi 2 e 3)

(8) Peraltro, la legge n. 243 del 2004, articolo 1, comma 2, lettera n), recava una norma di delega non attuata che avrebbe dovuto portare ad una separazione tra assistenza e previdenza, fondata su una preventiva qualificazione giuridica e contabile.

(9) In base all'art. 1, comma 745, della Finanziaria per il 2007, il criterio di cui tenere conto nella determinazione del contributo dello Stato alle diverse gestioni previdenziali è quello del rapporto tra contribuzione e prestazioni con l'applicazione di aliquote contributive non inferiori alla media, ponderata agli iscritti, delle aliquote vigenti nei regimi interessati.