

La previdenza sociale dopo la riforma dell'art. 117 (*)

di Annamaria Poggi

Sommario

1. La previdenza complementare e integrativa nel nuovo Titolo V: le "discontinuità" rispetto al quadro costituzionale e istituzionale precedente. – 1.1. Le discontinuità costituzionali. – 1.2. Le discontinuità istituzionali. – 2. Le possibili ragioni: l'effetto "trascinamento" del decentramento delle funzioni amministrative e della conseguente riorganizzazione costituzionale del potere legislativo. – 3. Il nuovo riparto di competenze legislative: il ruolo delle Regioni (lo sviluppo delle "politiche" locali). – 4. Il ruolo dello Stato: la garanzia del diritto di "cittadinanza" sociale. – 5. La materia della "previdenza complementare e integrativa": il contenuto della formula. – 6. Lo spazio legislativo regionale tra funzionalizzazione della previdenza complementare alla previdenza di base e libertà privata di costituzione dei fondi pensione. – 7. I limiti alla competenza legislativa regionale sulla previdenza complementare e integrativa: i limiti unificanti. – 8. I limiti connessi a competenze legislative esclusive dello Stato: in particolare "la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale". – 9. Lo spazio possibile: due possibili livelli di competenza legislativa regionale.

1. La previdenza complementare e integrativa nel nuovo Titolo V: le "discontinuità" rispetto al quadro costituzionale e istituzionale precedente

L'attribuzione della competenza legislativa concorrente alle Regioni in materia di "previdenza complementare e integrativa" costituisce un'indubbia novità come del resto, e più in generale, la stessa competenza legislativa regionale nel settore del diritto

(*) Relazione al Convegno *Riforma del Titolo V della Costituzione e nuovi confini tra pubblico e privato. La protezione sociale del lavoratore infortunato tra principi costituzionali di devoluzione e nuovi modelli gestionali*, Roma, 17-18-19 ottobre 2002.

del lavoro. A differenza di altre attribuzioni che costituiscono il portato finale sia di percorsi normativi, sia di evoluzioni giurisprudenziali (basti pensare a molti dei settori in cui, per effetto della l. n. 59/97 e del d.lgs. n. 112/1998 si era già verificato il trasferimento delle funzioni amministrative) ⁽¹⁾ in questo caso la nuova normativa costituzionale non costituisce né l'esito di una evoluzione interpretativa del vecchio articolo 117; né la risultante di processi legislativi di riforma intervenuti nel settore negli anni Novanta. Neppure può dirsi che verso tale direzione spingesse una particolare e felice esperienza registratasi nelle Regioni speciali o, tantomeno, che vi fosse l'obbligo di aderire ad un vincolante suggerimento proveniente dal diritto comunitario o da quello internazionale.

1.1. *Le discontinuità costituzionali*

Nel contesto costituzionale precedente la modifica del Titolo V Cost. le Regioni erano prive di qualsiasi competenza legislativa in materia di lavoro. L'unica materia "lavoristica" attribuita alla potestà legislativa concorrente – nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato – era l'"istruzione artigianale e professionale". Il d.lgs. 469/1997 – in virtù della delega conferita dalla l. 59/1997 – ha poi ulteriormente ampliato la competenza delle Regioni, attribuendo loro anche la potestà legislativa in materia di organizzazione dei sistemi regionali di politica del lavoro. In questo caso però si è trattato di potestà legislativa delegata dallo Stato a norma dell'art. 117.2 Cost., dunque da esercitarsi soltanto in attuazione delle norme dettate in

(1) Come, per esempio nel settore della formazione professionale (su cui v. M. RENNA *I conferimenti agli enti locali in materia di formazione professionale* in G.C. DE MARTIN, F. MERLONI, F. PIZZETTI, L. VANDELLI (a cura di), *Il decentramento amministrativo. La complessa attuazione del d.lgs. n. 112/1998*, Rimini, Maggioli, 2000, p. 115 ss.), dei servizi sociali (su cui v. E. BALBONI, *I servizi sociali* in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico, III, L'azione dei pubblici poteri*, Bologna, Il Mulino, 1997, p. 167 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I servizi sociali* in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 1998, p. 991 ss. e per l'analisi conseguente alla revisione costituzionale sia consentito rinviare a A. POGGI, *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra Regioni e Comunità nazionale*, Torino, Giappichelli, in corso di pubblicazione.

materia dal legislatore nazionale. Pertanto, sebbene il Governo abbia rimesso gran parte della disciplina della materia alla normazione regionale, la potestà legislativa delle Regioni rimaneva finalizzata alla sola attuazione della disciplina statutale.

Le discontinuità costituzionali sono apprezzabili anche sotto il profilo della riconduzione della formula previdenza complementare e integrativa nell'ambito delle politiche sociali. È infatti noto come dalle dizioni "beneficenza pubblica" e "assistenza sanitaria e ospedaliera" sia stata generalmente esclusa la nozione di previdenza sociale. Da questo punto di vista il vecchio art. 117 per un verso applicava coerentemente la distinzione tra assistenza e previdenza già emersa in sede di stesura dell'art. 38 Cost. ⁽²⁾ e, per altro verso razionalizzava le forme di intervento a favore di situazioni di bisogno della persona perfezionatesi in precedenza distinguendo tre grandi settori: la beneficenza pubblica (intesa come complesso di interventi caratterizzati dal "ben volere del soggetto pubblico o privato che eroga la beneficenza che dalle esigenze del beneficiato") ⁽³⁾, l'assistenza sociale (attraverso cui la "collettività pubblica si renderebbe pienamente responsabile dell'intervento necessario per rimuovere una determinata condizione di difficoltà") ⁽⁴⁾ e la previdenza sociale (fondata sulla solidarietà nella condivisione dei rischi sociali).

Ed anzi l'opera di successivo affinamento interpretativo della norma è stata condotta in porto anche grazie all'estromissione dai due settori indicati nel vecchio art. 117 della materia della previdenza. I primi trasferimenti di funzioni amministrative

(2) La distinzione, rinvenibile nel Progetto della Commissione per cui l'assistenza si qualificava quale diritto che spetta ad ogni individuo privo di mezzi e di possibilità di lavoro e la previdenza quale diritto che scaturisce dalla prestazione di lavoro, fu accolta dalla prevalente dottrina: cfr., tra gli altri, M.S. GIANNINI, *Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici*, in *Riv. giur. lav.*, 1953, I, p. 1 ss.; G. MAZZONI, *Previdenza, assistenza e sicurezza sociale*, in *Studi in memoria di Ascarelli*, III, Milano, Giuffrè, 1969, p. 1226 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1984, p. 905 ss. Sul dibattito innestatosi su tale distinzione v. per tutti, M. STIPO, *Beneficenza, assistenza e previdenza nei rapporti tra Stato e Regione*, Roma, 1977, p. 38 ss.

(3) E. FERRARI, *I servizi sociali. Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, Giuffrè, 2000, p. 601.

(4) *Ibidem*.

dallo Stato verso le Regioni e gli altri enti locali del 1972 esclusero le funzioni di assistenza sociale, creando notevoli problemi pratici e interpretativi. Solo a distanza di cinque anni, con i secondi trasferimenti di funzioni amministrative, il legislatore fu costretto a ridefinire la materia "beneficenza pubblica" in modo da sottrarvi soltanto "le funzioni relative alle prestazioni economiche di natura previdenziale" (art. 22, 1° comma d.P.R. n. 616/1977).

In tal modo diveniva evidente che: *a*) l'assistenza sociale rientrava a pieno titolo nei trasferimenti di funzioni, sotto la dizione "beneficenza pubblica" ⁽⁵⁾; *b*) essa diveniva, nel contempo, un settore di funzioni ben separate dalla previdenza, ricondotta nel settore del diritto del lavoro in forza del duplice criterio soggettivo e finalistico individuato di lì a poco dalla Corte costituzionale ⁽⁶⁾.

I trasferimenti operati dal d.lgs. n. 112/1998 (sulla base della legge delega n. 59/1997) hanno confermato tale impostazione. I servizi sociali non sono più la denominazione di una serie di materie, ma sono essi stessi una materia (artt. 128-134, d.lgs. n. 112/1998) che, insieme alla tutela della salute (artt. 112-127), l'istruzione scolastica (artt. 135-139), la formazione professionale (artt. 140-147), i beni e attività culturali (artt. 148-155), lo spettacolo (art. 156) e lo sport (art. 157) vengono ascritti ai "servizi alla persona ed alla comunità". In questo quadro sono definiti "servizi sociali" "tutte le attività relative alla predisposi-

(5) La Corte costituzionale plaudiva a questo intervento e nella sentenza n. 174 del 1981 (con cui dichiarava infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 d.P.R. n. 616 del 1977, con cui si trasferivano alle Regioni una serie di funzioni in materia assistenziale precedentemente assolve da enti pubblici e privati, sollevata con riguardo agli artt. 117 e 118 Cost.) registrava che "le finalità e l'ampiezza della ridefinizione rappresentano certo il frutto di una nuova analisi delle funzioni razionalmente suscettibili di essere riunite nella materia, ma costituiscono innanzitutto i primi risultati di una nuova politica sociale".

(6) Soprattutto con la sent. n. 131 del 1986 in cui i due settori vengono separati in relazione al duplice criterio soggettivo (l'assistenza attiene ai cittadini e la previdenza ai lavoratori) e finalistico (l'assistenza garantisce il minimo vitale mentre la previdenza "anche il soddisfacimento di ulteriori esigenze relative al tenore di vita dei lavoratori"). In precedenza la Corte si era già espressa in tal senso, anche se con meno ricchezza di motivazioni, nelle sentt. n. 22, 124 e 155 del 1969; n. 26 del 1980.

zione ed erogazione di servizi, gratuiti e a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia” (art. 128, 2° comma). Lo schema di distinzione: previdenza, sanità (meglio, tutela della salute) e assistenza (meglio, servizi sociali) rimane intatto. Al punto che, commenta taluno forse in maniera eccessivamente sicura, “di quelle esclusioni non vi era bisogno” ⁽⁷⁾, poiché, per quanto riguarda il settore previdenziale, queste non sono prestazioni che corrispondono “a situazioni di difficoltà della persona umana, ma a determinati presupposti lavorativi e contributivi” ⁽⁸⁾. La consapevolezza che le situazioni di bisogno sono complesse e, dunque, difficilmente nei fatti sono separabili bisogno di assistenza o di previdenza, unita alla coscienza che la domanda di protezione in tali settori è in parte costante ma in parte dipende altresì da variabili che inevitabilmente mutano nel tempo, dovrebbe forse consigliare di considerare queste categorie come tentativi di separazione concettuale, al fine di favorire una migliore sistemazione normativa della materia, e non quali categorie astratte cui devono corrispondere assetti immutabili. Da questo punto di vista la struttura dell’art. 38 è realmente “aperta” ⁽⁹⁾ sia dal punto di vista dei modelli organizzativi, sia dal punto di vista della qualificazione dei settori ⁽¹⁰⁾.

In ogni caso e avendo riguardo al percorso normativo sopra tracciato, è plausibile ritenere che il nuovo art. 117 abbia inteso riferirsi al concetto di previdenza nella sua accezione tradizio-

(7) E. FERRARI, *op. cit.*, p.434.

(8) *Ibidem*.

(9) M. CINELLI, *Sicurezza sociale* in *Enc. del dir.*, XLII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 4.

(10) Sulle diverse ricostruzioni, tanto sotto il versante del significato dei diritti alla protezione e sicurezza sociale, quanto sotto il profilo dei modelli organizzativi desumibili dall’art. 38 v. le ricostruzioni di A. LA SPINA, *La protezione sociale* in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, cit., p. 540 ss. e A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all’uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999, p. 37 ss.

nale ⁽¹¹⁾ con ciò apportando un indubitabile elemento di novità rispetto al quadro precedente.

A fronte del totale silenzio osservato nel precedente testo costituzionale ben sette sono ora le disposizioni che si occupano di “lavoro”. Le prime due garantiscono la libera circolazione delle persone e l’esercizio del diritto al lavoro “in qualunque parte del territorio nazionale” (art. 120, comma 1). Le altre cinque (contenute nell’art. 117, commi 2 e 3) ascrivono alla legislazione esclusiva dello Stato la “previdenza sociale”, a quella esclusiva delle Regioni l’istruzione e formazione professionale”, alla legislazione concorrente la “tutela e sicurezza del lavoro”, le “professioni”, la “previdenza complementare e integrativa”. Vi sono, poi, altre tre norme di carattere generale relative al sistema delle fonti: la prima riserva allo Stato la fissazione dei “principi fondamentali” nelle materie oggetto di legislazione concorrente” (art. 117, comma 3, ultimo periodo); la seconda attribuisce alle Regioni, nelle stesse materie, la potestà regolamentare (art. 117, comma 6); la terza ritaglia allo Stato “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (art. 117, comma 2, lett. m).

Non v’è dubbio, inoltre, che toccano la materia del lavoro, sebbene secondo gradazioni diverse: anche: la norma che fa obbligo alle Regioni di “rimuovere ogni ostacolo” alla realizzazione della parità fra uomini e donne nella vita economica (art. 117, comma 7); quella che prevede “interventi speciali” dello Stato a favore di determinate Regioni ed enti locali per promuoverne lo sviluppo economico o per rimuovere squilibri di ordine economico e sociale (art. 119, comma 5) e quella che attribuisce al Governo poteri sostitutivi nei confronti delle Regioni e degli enti locali che non rispettino (fra l’altro) la normativa internazionale e comunitaria o che non assicurino “la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 120, comma 2).

(11) G. DONDI e G. ZAMPINI, *Previdenza pubblica e complementare privata nella riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, suppl. gennaio-febbraio 2002, p. 179.

1.2. *Le discontinuità istituzionali*

Le discontinuità introdotte con la revisione costituzionale sono altresì evidenti con riguardo ai sentieri intrapresi dalle riforme della previdenza complementare degli anni Novanta.

Pur non mancando aperture alla dimensione territoriale ⁽¹²⁾, l'impronta impressa al sistema previdenziale dalle riforme del 1993 e 1995 è quella efficientistica per cui la garanzia di cui all'art. 38 non è disgiunta dalla necessità di definire "i criteri di calcolo dei trattamenti pensionistici attraverso la commisurazione dei trattamenti alla contribuzione, le condizioni di accesso alle prestazioni con l'affermazione del principio di flessibilità, l'armonizzazione degli ordinamenti pensionistici nel rispetto della pluralità degli organismi assicurativi, l'agevolazione delle forme pensionistiche complementari allo scopo di consentire livelli aggiuntivi di copertura prevenzione, la stabilizzazione della spesa pensionistica nel rapporto con il prodotto interno lordo e lo sviluppo del sistema previdenziale medesimo" (art. 1, 1 comma l. 335/1995). A sottolineare la valenza unificatrice della materia autoassunta dalla legge del 1995 provvede il secondo comma dell'art. 1 per cui "Le disposizioni della presente legge costituiscono principi fondamentali di riforma economico-

(12) Nell'art. 2, primo comma, del d.lgs. 124/1993 a norma del quale le forme pensionistiche complementari possono essere istituite "b) per raggruppamenti sia di lavoratori autonomi sia di liberi professionisti, anche organizzati per aree professionali e per territorio"; Nel successivo art. 3, comma 1, dello stesso provvedimento secondo cui le fonti istitutive della previdenza complementare sono, tra l'altro, "b) accordi fra lavoratori autonomi o fra liberi professionisti, promossi da loro sindacati o associazioni di rilievo almeno regionale". L'art. 17 del d.lgs. 47/2000, poi, nel prevedere modificazioni all'art. 3, comma 1 del d.lgs. 124/1993 aggiunge un ulteriore comma che rinvia per l'istituzione di fondi pensione ad "accordi tra soggetti destinatari del decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 565, promossi da loro sindacati o associazioni di rilievo almeno regionale". La legge n. 152/2001, ancora, prevede all'art. 2 che possono costituire e gestire istituti di patronato e di assistenza sociale, le confederazioni e le associazioni nazionali di lavoratori che, tra l'altro, "b) abbiano sedi proprie in almeno un terzo delle Regioni e in un terzo delle Province del territorio nazionale". Una qualche apertura alla legislazione regionale alla materia del lavoro può intravedersi altresì nella sentenza della Corte costituzionale n. 359/1993 in cui la Corte afferma che la contrattazione collettiva non può incidere più di tanto sulla disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti regionali poiché in tal modo vanificherebbe le competenze legislative regionali in materia di organizzazione dei propri uffici.

sociale della Repubblica". In tal modo il legislatore ottiene l'effetto di vincolare al rispetto delle sue prescrizioni anche le Regioni speciali, in relazione al loro massimo grado di potestà legislativa, quella esclusiva, allo scopo di portare alla luce ambiti materiali qualificati da un interesse prevalente all'unità nazionale, rispetto all'esigenza del decentramento territoriale⁽¹³⁾

Allo stesso modo la l. 144/1999, laddove prevede il riordino degli enti pubblici previdenziali (art. 57) ovvero laddove si occupa espressamente di previdenza complementare (art. 71), è pervasa dallo stesso spirito razionalizzatore teso a non recidere del tutto il nesso tra lo sviluppo in senso garantistico del sistema previdenziale con gli equilibri della finanza pubblica. Anche quando si prevedono forme di decentramento territoriale (degli enti previdenziali e assistenziali) queste paiono funzionalizzate ad una migliore e più razionale gestione amministrativa degli enti stessi piuttosto che indirizzate a dar corpo al disegno politico che vede negli ordinamenti locali una dimensione più adeguata allo sviluppo economico e alla razionalizzazione della spesa pubblica⁽¹⁴⁾.

Del resto basti rammentare come il disegno di legge "Delega al Governo in materia previdenziale, misure di sostegno alla previdenza complementare e all'occupazione stabile e riordino degli enti di previdenza e assistenza obbligatoria" attualmente in discussione in sede parlamentare, pur essendo stato presentato dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V, non si curi minimamente di dar seguito, per quanto riguarda la previdenza complementare, alla nuova attribuzione legislativa regionale come emerge linearmente sin dal primo articolo a norma del quale: "Il Governo è delegato ad emanare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi-

(13) Ed anzi l'autoqualificazione di una legge statale quale legge di riforma economico-sociale si pone l'obiettivo di limitare la massima espressione della potestà legislativa delle Regioni speciali, cioè quella esclusiva.

(14) Come emerge nel punto *i*) dell'art. 57 della l. 144/1999 che prevede quale principio di delega il "decentramento territoriale degli enti, in sintonia con il principio di distinzione e separazione della funzione di indirizzo e vigilanza da quella di gestione amministrativa e di quest'ultima dalla gestione operativa, come previsto dall'articolo 27-bis del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni".

vi contenenti norme intese a: *a)* certificare il conseguimento del diritto alla pensione di anzianità al momento della maturazione dei requisiti per la pensione stessa; *b)* introdurre sistemi di incentivazione di carattere fiscale e contributivo che rendano conveniente, per i lavoratori che maturino i requisiti per la pensione di anzianità, la continuazione dell'attività lavorativa; *c)* liberalizzare l'età pensionabile; *d)* eliminare progressivamente il divieto di cumulo tra pensioni e redditi da lavoro; *e)* sostenere e favorire lo sviluppo di forme pensionistiche complementari ⁽¹⁵⁾.

Per la verità tale disegno di legge pare indirizzato in senso decisamente opposto, come dimostrano quelle norme che attribuiscono rilevanti poteri, non solo di vigilanza ma altresì di indirizzo generale, sia al Ministero del lavoro e delle politiche sociali (nella forma delle direttive), sia alla Commissione di vigilanza sui fondi pensione (nella forma di atti amministrativi). In tal senso pare doversi leggere il punto *h)* del secondo comma dell'art. 1 laddove enuncia come criterio direttivo “perfezionare l'unitarietà e l'omogeneità del sistema di vigilanza sull'intero settore della previdenza complementare, con riferimento a tutte le forme pensionistiche collettive e individuali previste dall'ordinamento e semplificare le procedure amministrative tramite: 1) l'esercizio da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali dell'attività di alta vigilanza mediante l'adozione di direttive generali in materia; 2) l'attribuzione alla Commissione di vigilanza sui fondi pensione, ferme restando le competenze attualmente ad essa attribuite, del compito di impartire disposizioni volte a garantire la trasparenza delle condizioni contrattuali fra tutte le forme pensionistiche collettive e individuali, ivi comprese quelle di cui all'articolo 9-ter del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e successive modificazioni, e di vigilare sulle modalità di offerta al pubblico di tutti i predetti strumenti previdenziali, al fine di tutelare l'adesione consapevole dei soggetti destinatari”.

(15) Camera dei Deputati, XIV Legislatura, disegno di legge n. 2145 presentato il 28 dicembre 2001 dal Presidente del Consiglio dei ministri (Berlusconi) e dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali (Maroni), di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze (Tremonti).

Se poi si rivolge lo sguardo all'esperienza condotta nelle Regioni speciali sino all'adozione del nuovo Titolo V, non si intravedono esperienze tali e consolidate da aver potuto costituire un sicuro punto di riferimento verso lo sviluppo di un sistema decentrato di previdenza complementare. Tali Regioni, pur se tutte titolari *ab origine* di competenza legislativa in materia di previdenza complementare e integrativa, se la vedono attribuita, in forza dei propri statuti, nella forma prevalente della competenza attuativa-integrativa. Così, lo statuto del Friuli-Venezia Giulia la prevede all'art. 6 quale potestà integrativa-attuativa ("La Regione ha facoltà di adeguare alle sue particolari esigenze le disposizioni delle leggi della Repubblica, emanando norme di integrazione nelle seguenti materie: ...2) lavoro, previdenza e assistenza sociale"); lo statuto del Trentino-Alto Adige la prevede quale competenza integrativa (art. 6, primo comma: "Nelle materie concernenti la previdenza e le assicurazioni sociali la Regione ha facoltà di emanare norme legislative allo scopo di integrare le disposizioni delle leggi dello Stato ed ha facoltà di costituire appositi istituti autonomi per agevolare l'istituzione"); lo statuto della Valle d'Aosta la indica quale competenza integrativa-attuativa (art. 3: "La Regione ha la potestà di emanare norme legislative di integrazione e di attuazione delle leggi della Repubblica, per adattare alle condizioni regionali nelle seguenti materie: ...h) previdenza e assicurazioni sociali"); infine lo statuto della Sardegna la attribuisce alla Regione quale competenza integrativa-attuativa (art. 5: "La Regione ha facoltà di adattare alle sue particolari esigenze le disposizioni delle leggi della Repubblica, emanando norme di integrazione ed attuazione in materia di: ...b) lavoro, previdenza ed assistenza sociale"). Solo lo statuto siciliano la contempla quale potestà concorrente all'art. 17 ("Entro i limiti dei principi ed interessi generali di cui si informa la legislazione dello Stato, l'Assemblea regionale può, al fine di soddisfare alle condizioni particolari e agli interessi propri della Regione, emanare leggi, anche relative all'organizzazione dei servizi, sopra le seguenti materie concernenti la Regione: ...f) legislazione sociale: rapporti di lavoro, previdenza ed assistenza sociale, osservando i minimi stabiliti dalle leggi dello Stato").

Nonostante tali previsioni non possiamo dire di essere in presenza di un'esperienza significativa sul punto che costituisca un modello possibile. Ed anzi il d.lgs. n. 221 del 2001 contenente norme di attuazione dello statuto del Trentino, intervenendo ora sul punto (e dunque alla luce del nuovo 117 che gli consentiva di interpretare la propria competenza quale competenza concorrente, alla stregua delle Regioni ordinarie) dimostra che la Regione in questione ha deciso di attenersi assai scrupolosamente negli ambiti del tipo di competenza originariamente attribuita, cioè l'attuativa-integrativa.

Né, infine, l'attribuzione della competenza legislativa concorrente in materia di "previdenza complementare e integrativa" può ritenersi scaturita da obblighi internazionali ovvero da obblighi derivanti dall'adesione all'Unione europea. Per quanto riguarda questi ultimi, che certamente più potrebbero incidere ai fini della ricostruzione complessiva del sistema, va preso atto che, allo stato attuale, vi è una certa indifferenza dell'Unione rispetto alla ripartizione interna delle competenze, ritenendosi prevalenti altri aspetti. Così, nel vertice di Barcellona il Consiglio europeo ha ribadito la necessità di incrementare il tasso di partecipazione al lavoro della popolazione attiva, soprattutto nelle fasce di età più elevata, (per far fronte al dato dell'invecchiamento della popolazione) ed ha indicato l'obiettivo di aumentare gradualmente (entro il 2010) di circa cinque anni l'età media effettiva di pensionamento.

Il Consiglio, conseguentemente, ha ribadito che l'UE non mira all'armonizzazione dei sistemi pensionistici nazionali: la struttura di questi, il ruolo svolto in tale ambito da ciascuno dei cd. "pilastri" è questione che viene lasciata alle decisioni dei singoli Paesi. Tuttavia, il vertice di Barcellona, nella consapevolezza dell'importanza di forme di collaborazione nel settore, ha avallato l'indicazione elaborata congiuntamente dal Comitato di protezione sociale e dal Comitato di politica economica di applicare alle pensioni il cd. "metodo aperto di coordinamento" che prevede la definizione di orientamenti generali comuni, la loro attuazione nelle strategie di politica nazionali, la valutazione ad intervalli regolari dei risultati raggiunti, da compiersi, per

quanto possibile, sulla base di indicatori comuni e concordati⁽¹⁶⁾. In tale prospettiva è previsto che gli Stati membri presentino una prima relazione sulla strategia nazionale da seguire in materia di pensioni; su tali basi la Commissione e il Consiglio dovranno predisporre un rapporto congiunto, nel quale siano identificate pratiche e impostazioni di interesse comune, da presentarsi per la prima volta al vertice dei Capi di Stato e di Governo che si terrà in Grecia nella primavera del 2003.

Già da questi pochi elementi si dovrebbe dedurre che non solo l'Unione è in qualche misura indifferente ad una organizzazione interna decentrata dei singoli sistemi previdenziali ma che, al contrario, se una spinta giunge è quella verso l'armonizzazione delle diverse discipline statali dal momento che il principio cardine dell'Unione, la mobilità dei lavoratori, tende ad es-

(16) Il "Metodo di coordinamento aperto" è stato introdotto nell'Unione dal Consiglio europeo di Lisbona 23-24 marzo 2000 (che ha posto tra gli obiettivi generali dell'azione politica quello di ammodernare i sistemi nazionali di protezione sociale con la riforma del *welfare* in materia di mercato del lavoro, di pensioni e salute). Nelle sue Conclusioni, al paragrafo 37, si legge infatti: "Il nuovo metodo aperto di coordinamento implica la definizione di orientamenti europei, nonché di un calendario di azioni per la realizzazione di obiettivi prestabiliti, basandosi, qualora necessario, su indicatori e parametri di comparazione al fine di comparare le buone prassi, di tradurre tali orientamenti europei in obiettivi e misure specificamente adattate alle particolarità nazionali e regionali e, infine, di elaborare una procedura di apprendimento reciproco basata su un processo regolare di sorveglianza, valutazione e revisione da parte di pari, dei progressi raggiunti". Nel paragrafo 38 si afferma che "un'impostazione totalmente decentrata sarà applicata coerentemente con il principio di sussidiarietà, a cui l'Unione, gli Stati membri, i livelli regionali e locali, nonché le parti sociali e la società civile parteciperanno attivamente mediante diverse forme di partenariato". Sul metodo comunitario v. S. GOZI, F. MOSCONI, *Il metodo comunitario al lavoro*, Bologna, Il Mulino, 1, 2001, p. 23 ss. Sulla sua applicazione alle tematiche del lavoro in senso lato v., dubitativamente T. TREU, *Diritti sociali europei: dove siamo*, in *Lavoro e dir.*, 2000, p. 445. Del resto, come ben evidenzia P. OLIVELLI, *Diritti sociali e metodo aperto di coordinamento in Europa, Argomenti di diritto del lavoro*, in corso di pubblicazione, soprattutto sul versante dei diritti l'Unione risente dell'ottica mercantile della sua origine per cui mentre da un lato si vanno progressivamente affermando modalità informali - la cd. *soft law* - non consistenti in norme tecnicamente giuridiche, ma in indicazioni di obiettivi economici e sociali, dall'altro si pone il problema di una Costituzione europea. Sul punto v., almeno J. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the treaty of Amsterdam: European Constitution revisited*, in *Common Market Law Review*, 36 (1999), p. 703 ss.; U. DE SIERVO (a cura di.), *La difficile Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001; A. BARBERA, *Esiste una "costituzione europea"?*, in *Quad. Cost.*, 2000, p. 59 ss.

sere ostacolato da differenti discipline statali e, a maggior ragione, da differenti discipline regionali.

2. *Le possibili ragioni: l'effetto "trascinamento" del decentramento delle funzioni amministrative e della conseguente riorganizzazione costituzione del potere legislativo*

Le discontinuità che sul terreno della previdenza complementare segnano l'impalcatura del Titolo V trovano probabilmente spiegazione nel contesto più generale in cui esse si inseriscono. Vi è infatti una convergenza di fondo tra i processi di innovazione economica e la riorganizzazione dei rapporti centro-periferia realizzatisi nel nostro Paese nell'ultimo decennio: il graduale ritrarsi dello Stato si manifesta, infatti, con una certa evidenza tanto nell'ambito economico (attraverso l'apertura verso il mercato e alla concorrenza), quanto in quello istituzionale della rielaborazione dei rapporti Stato-altri enti territoriali. Per rimanere su un terreno assai prossimo a quello della previdenza basti pensare all'intreccio realizzatosi nel settore del lavoro pubblico tra privatizzazione (o contrattualizzazione) dello stesso e riassetto politico-funzionale dei rapporti tra Stato centrale e Regioni⁽¹⁷⁾.

Difficile, dunque, sottrarsi alla convinzione di una stretta interconnessione tra le riforme avviate dalla legge n. 59 del 1997 e l'inizio di una stagione per molti versi nuova anche nel settore del diritto del lavoro in senso lato. Difficile, in sostanza, immaginare che la complessa riorganizzazione delle funzioni ammini-

(17) Introdotta dal d.lgs. n. 29 del 1993 (art. 2). A commento di tale importante riforma v., tra gli altri, E. CARDI, F. CARINCI, M. SACCONI, M. TERRY, *Pubblico impiego. Verso il diritto comune del lavoro*, a cura di T. TREU, Milano, Giuffrè, 1993. Più in generale sulla privatizzazione del pubblico impiego v. M. D'ALBERTI, *Lavoro pubblico e privato*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, Giuffrè, 1991, II, p. 145 ss.; C.E. GALLO., *La riforma del rapporto di lavoro nel pubblico impiego: riflessioni*, in *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, II, Modena, 1992, p. 663; con riguardo all'intreccio con il riassetto dei rapporti Stato-Regioni v. L. ZOPPOLI, *Neoregionalismo e contrattualizzazione del lavoro pubblico*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*. Commentario diretto da F. CARINCI e M. D'ANTONA, I, Milano, Giuffrè, 2000, p. 75 ss.

strative e dell'amministrazione (statale e locale) nel suo complesso si sarebbe arrestata alle soglie del diritto del lavoro⁽¹⁸⁾.

L'impatto ordinamentale della legge n. 59, in sostanza, è così profondo ed esteso a tanti e tali settori confinanti con quello della previdenza (mercato del lavoro, attività produttive, trasporti, formazione professionale, tutela della salute, assistenza sociale...) che non tarda a riverberare i suoi effetti anche su di essa. Questo spiega la (solo) apparente contraddizione per cui mentre la legge n. 59/97⁽¹⁹⁾ e poi il d.lgs. n. 112/1998⁽²⁰⁾ escludono dal settore dei conferimenti alle Regioni, e all'ordinamento regionale nel suo complesso, l'intera materia della "previdenza", i contestuali lavori della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali della XIII legislatura⁽²¹⁾, che si snodano contestualmente alle discussioni e all'approvazione della legge n. 59/1997 conducono, invece, alla separazione della materia (previdenza sociale allo Stato e previdenza complementare alle Re-

(18) Sull'inevitabilità di tali connessioni v. L. MARIUCCI, *Federalismo e diritti del lavoro*, in *Lavoro e dir.*, 2001, n. 3, p. 403 ss.

(19) L'art. 1, comma 3, lett. O) della legge escludeva dai trasferimenti anche la "previdenza sociale, eccedenze di personale temporanee e strutturali".

(20) All'art. 128.

(21) Istituita con l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1 "Istituzione di una Commissione parlamentare per le riforme costituzionali". Sulle peculiarità della legge istitutiva v. A. DI GIOVINE, *Note sulla legge costituzionale n. 1 del 1997*, in *Quad. cost.*, 1997, p. 381 ss. Per un commento alla parte del Progetto concernente la riforma delle funzioni dell'ordinamento regionale v. AA.VV., *Per uno statuto costituzionale delle autonomie*, in *Le Regioni*, 1998, p. 209 ss.; AA.VV., *Il federalismo nel Progetto della Bicamerale del novembre 1997*, in questa *Rivista*, 1997, nn. 3-6; G. C. DE MARTIN, *Autonomie e federalismo tra attuazione della Costituzione vigente e riforme costituzionali*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 1997, p. 5 ss.; L. MARIUCCI, *La riforma federale: vademecum per la Commissione Bicamerale e il parlamento costituente*, Rimini, Maggioli, 1997; A. RUGGERI, *Il regionalismo italiano, dal "modello" costituzionale alle proposte della Bicamerale: innovazione o "razionalizzazione" di vecchie esperienze?*, in *Le Regioni*, 1998, p. 271 ss. Sulla riforma degli enti locali nella Commissione parlamentare per le riforme costituzionali dell'XI legislatura v. G. PASTORI, *Gli enti locali nella riforma dell'ordinamento regionale*, in *Le Regioni*, 1995, p. 633 ss.; G. FALCON, *La potestà amministrativa tra Stato*, in *Regioni e governo locale*, in G. ZACCARIA (a cura di), *Riflessioni sulla forma di Stato proposta dalla Commissione bicamerale*, Padova, Cedam, 1998, p. 27 ss. Sui progetti di riforma del Titolo V s v. F. PIZZETTI, *Il federalismo e i recenti progetti di riforma del sistema regionale italiano*, in *Le Regioni*, 1995, p. 225 ss. e *Per uno statuto costituzionale delle autonomie*, in questa *Rivista*, 1997, p. 5 ss.

gioni) che poi transiterà, senza soluzione di continuità, nella l. cost. 3/2001 all'interno del nuovo articolo 117.

L'effetto "trascinamento" che la materia della previdenza complementare e integrativa subisce al cospetto della riorganizzazione anche costituzionale dell'ordinamento si percepisce, per un verso dalla mancanza di un approfondimento specifico sul punto dell'attribuzione alle Regioni ordinarie di competenze specifiche in materia di previdenza complementare e integrativa⁽²²⁾ e, per altro verso, dalla Relazione D'Onofrio sui lavori del Comitato Forma di Stato e precisamente nel punto in cui viene specificato il criterio che ha guidato la revisione della distribuzione delle competenze legislative. Si legge, infatti, nella Relazione: "L'individuazione delle materie di competenza statale avviene sulla base di tre distinti interessi: *a)* la soggettività internazionale dello Stato; *b)* l'organizzazione dello Stato medesimo; *c)* i compiti di benessere per i quali viene attribuita allo Stato la potestà legislativa concernente la definizione dei livelli minimi uniformi nazionali per i diritti sociali, economici e civili".

La esplicitazione dei tre interessi specifici che vengono direttamente ricondotti in capo allo Stato costituisce la spia più evidente della discontinuità organizzativa che si vuole introdurre nell'ambito dei rapporti Stato-Regioni. La sua traduzione nel settore di quelli che vengono definiti i compiti di benessere è particolarmente esemplificativa di un significativo mutamento concettuale fondato sulla fine dell'idea di minorità o incapacità delle Regioni che, al di là del dettato costituzionale, ha continuato a caratterizzare lo sviluppo dell'ordinamento regionale sino all'approvazione della legge n. 59/1997. Ed infatti si legge ancora nella Relazione D'Onofrio: "I livelli minimi sono definiti dal Parlamento nazionale, lasciando alle Assemblee legislative regionali l'articolazione dei livelli ulteriori di copertura dei diritti dei cittadini, e la definizione delle scelte amministrative e finanziarie ritenute opportune per il conseguimento degli obiettivi che ciascuna Regione ritiene di voler perseguire". Conse-

(22) Come emerge dalle sedute del Comitato Forma di Stato del 19 e 20 marzo 1997.

guentemente nella proposta di articolato conclusivo alla competenza dello Stato viene riservata "l'ordinamento generale della tutela e della sicurezza del lavoro" in un contesto che non conosce la competenza concorrente delle Regioni e vede dunque unicamente l'elenco (chiuso) delle competenze statali.

La l. cost. 3/2001 riproduce, senza che in proposito si registri un particolare approfondimento nell'ambito dei lavori preparatori, quella distribuzione di competenze confermando in tal modo che, laddove le attribuzioni di competenze legislative alle Regioni non sono state il frutto di evoluzioni interpretative della materie, così come concepite nel vecchio art. 117, esse sono divenute una logica conseguenza del nuovo assetto federalista impresso all'ordinamento.

3. *Il nuovo riparto di competenze legislative: il ruolo delle Regioni (lo sviluppo delle "politiche" locali)*

L'inversione del criterio di attribuzione delle materie segna la fine dell'idea di una minorità politica delle Regioni. L'esiguità delle precedenti competenze ed i vincoli cui l'esercizio del potere legislativo era subordinato non hanno mai consentito alle Regioni di divenire soggetti di "politica" locale. Di essere cioè investite di un "potere generale di disciplina legislativa e amministrativa dei rispettivi territori e delle libertà delle persone le quali liberamente scelgano di insediarsi senza che sia tracciato aprioristicamente un discrimine tra il campo delle libertà civili e quello delle libertà sociali o economiche" ⁽²³⁾.

In questa prospettiva "organica" vanno lette molte delle competenze attribuite alle Regioni, oltretutto la stessa clausola residuale.

Per rimanere sul settore che qui interessa non è superfluo sottolineare che alla "previdenza complementare e integrativa" si accompagnano una serie di altre materie che fanno sistema

(23) V. ANGIOLINI, *Legalità, eguaglianza e "pluralismo" giuridico: in margine alla Carta europea dei diritti e al dibattito italiano sul federalismo*, Riv. giur. lav., 2001, 1, p. 14.

con questa (si pensi alla “tutela e sicurezza del lavoro”, alla “tutela della salute”, alla formazione professionale, all’assistenza sociale) e che consentono alle singole Regioni di elaborare vere e proprie politiche di settore per lo sviluppo economico e sociale del proprio territorio. La ricostruzione della legge regionale quale fonte di organizzazione e di dislocazione delle funzioni sul territorio è, da questo punto di vista, inevitabilmente tramontata. La legge regionale è oggi, per ambiti di competenza e per strumenti processuali di difesa, fonte di disciplina generale del territorio e delle libertà delle persone. Il mutamento dei rapporti competenza statale - competenza regionale è stato già sottolineato dalla Corte costituzionale quando ha osservato che il problema dell’eccesso di competenza di una legge regionale deve muovere, nel quadro del nuovo Titolo V, “non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell’intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale” (24).

Del resto il nocciolo duro del decentramento è in questa possibilità di legare saldamente le esigenze locali (del territorio) con una politica legislativa adeguata alle stesse.

4. *Il ruolo dello Stato: la garanzia del diritto di “cittadinanza” sociale*

L’enucleazione di politiche locali non equivale all’individuazione, come ha avuto modo di precisare la stessa Corte costituzionale, di “popoli” locali (25).

(24) Sent. n. 282/2002.

(25) Sent. n. 496/2000 della Corte costituzionale. In questo senso vanno lette anche le sentenze della Corte costituzionale che sono intervenute sul tema della denominazione dei Consigli regionali quali “Parlamenti”. Nella n. 106/2002 (con cui la Corte ha dichiarato che non spetta al Consiglio regionale della Liguria adottare una delibera recante “istituzione del Parlamento della Liguria”) si legge che la dizione Parlamento attiene ad una “funzione di rappresentanza nazionale” non circoscrivibile territorialmente e nella sent. 306/2002 (con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la deliberazione legislativa statutaria del Consiglio regionale della Regione Marche recante la

Il decentramento territoriale mantiene (ed anzi si fonda saldamente) l'unitarietà della "cittadinanza" quale collante dei sistemi politici (e legislativi) locali. La sicurezza previdenziale in quanto diritto sociale è costitutivo del diritto di "cittadinanza", inteso quale diritto all'eguaglianza sostanziale, cioè alla rimozione, da parte dei pubblici poteri, delle situazioni di impedimento all'esercizio dei diritti⁽²⁶⁾.

La differenziazione e il policentrismo del sistema, da questo punto di vista, non possono comprimere lo statuto della cittadinanza che, in un sistema così differenziato e differenziabile, diventa realmente il terreno della comune appartenenza alla comunità nazionale. Ciò non equivale a dire che garante dei diritti civili e sociali possa essere solo lo Stato⁽²⁷⁾, bensì che solo allo Stato compete fissare per tutto il territorio nazionale le condizioni in presenza delle quali si possano assumere come assicurati i livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali⁽²⁸⁾.

dizione Consiglio regionale-Parlamento delle Marche) la Corte ha ribadito il nesso inscindibile tra *nomen* (Parlamento) e funzione di rappresentanza nazionale.

(26) Sul rapporto tra diritti sociali e *status* di cittadinanza v. T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale* (1963), Torino, Utet, 1976; J. HABERMAS, *Cittadinanza politica e identità nazionale* in J. HABERMAS, *Morale, diritto, politica* (trad. a cura di L. CEPPA), Torino, Einaudi, 1992, p. 109 ss.; D. ZOLO, (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Bari, 1994; Il coinvolgimento dello Stato nel settore dei diritti sociali (nella fattispecie il riferimento è al diritto all'istruzione) viene indicato con il termine di "cittadinanza" da M. HILL, *Le politiche sociali. Un'analisi comparata*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 253 e trova fondamento nella richiesta che lo Stato intervenga ad aprire "ad altri l'istruzione riservata alle élite", al fine di realizzare "l'eguaglianza delle opportunità nel sistema educativo". Sulla costruzione della cittadinanza federale come limite alle prerogative degli stati v. la sintesi efficace di T. GROPPI, *Autonomie territoriali e uguaglianza nei diritti: tra decentramento delle competenze e garanzia del principio unitario* in L. AMMANNATI, M. A. CABIDDU, P. DE CARLI, *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, Milano, 2001, p. 31 ss.

(27) Come sembra ritenere S. GAMBINO, *Diritti sociali e stato regionale. L'esperienza italiana nell'ottica comparatistica* in L. CHIEFFI (a cura di), *Evoluzione dello stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali. A proposito della riforma del Titolo V della Costituzione*, Padova, Cedam, 2001, p. 73. Sull'inconciliabilità tra processi federali e garanzia dell'eguaglianza v. nello stesso volume G. FERRARA, *Eguaglianza e federalismo (Ovvero del federalismo virtuoso e di quello perverso)*, p. 31 ss.

(28) Clausole analoghe si trovano, ad esempio, nella Costituzione spagnola il cui art. 149, comma 1, n. 1 attribuisce allo Stato la competenza esclusiva in materia di regolamentazione delle condizioni fondamentali che garantiscano l'uguaglianza di tutti gli

Nella Costituzione la differenza tra le classiche libertà dello stato liberale ed i nuovi diritti sociali risiede essenzialmente nel fatto che, mentre i primi tutelano una sfera dell'individuo nella quale egli può operare liberamente, i secondi richiedono l'intervento dei pubblici poteri per soddisfare esigenze essenziali dei cittadini, avendo come scopo la realizzazione dell'eguaglianza "o più precisamente una sintesi fra libertà ed eguaglianza, o in una parola della libertà eguale" ⁽²⁹⁾. Ed anzi gli interventi finalizzati a rimuovere le disuguaglianze di fatto "esigono che la loro attuazione non possa subire difformità o deroghe in relazione alle diverse aree geografiche e politiche del Paese" ⁽³⁰⁾.

In questa prospettiva non solo si comprendono i limiti alla competenza legislativa regionale, ma si può giungere a legittimare la permanenza dell'interesse nazionale, al di là della scomparsa del dato testuale dal Titolo V ⁽³¹⁾.

L'esigenza di ricavare dal testo costituzionale momenti di unitarietà è indispensabile per la tenuta complessiva del sistema. Avendo sostituito 20 legislatori regionali al legislatore nazionale abbiamo certamente compiuto un passo sicuro verso un reale fe-

spagnoli nell'esercizio dei diritti e nell'assolvimento dei doveri costituzionali ed ancora nella Legge fondamentale tedesca che all'art. 72, comma 2 riconosce alla federazione la potestà di legiferare nelle materie di competenza concorrente quando ciò sia necessario per "la creazione di condizioni di vita equivalenti nel territorio federale". Sul dibattito costituzionale e sulla sanzione dei diritti sociali nella Costituzione repubblicana v. la ricostruzione di B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 95 ss.

(29) A. BALDASSARRE, *Diritti sociali* in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, p. 6.

(30) Così la Corte costituzionale nella nota sent. n. 109 del 1993 in materia di azioni positive con cui ha dichiarato incostituzionali (su ricorso proposto dalla Provincia autonoma di Trento e della Regione Lombardia) alcune disposizioni contenute nella legge 215 del 1992 (Azioni positive per l'imprenditoria femminile). Nella sentenza si legge: "Infatti, se ne fosse messa in pericolo l'applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale, il rischio che le azioni positive si trasformino in fattori (aggiuntivi) di disparità di trattamento, non più giustificate dall'imperativo costituzionale di riequilibrare posizioni di svantaggio sociale legate alla condizione personale dell'essere donna, sarebbe di tutta evidenza".

(31) *Contra* P. CAVALERI, *La nuova autonomia delle Regioni*, in *Le modifiche alla parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, p. 202 e C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, *ivi*, p. 200.

deralismo ma abbiamo, nel contempo, dato vita ad un formidabile dilemma: dove (su quali terreni) e come (con quali strumenti) si ricostruisce l'unitarietà del sistema.

5. La materia della "previdenza complementare e integrativa": il contenuto della formula

Il quadro appena delineato costituisce lo sfondo nel quale collocare il tema che a questo punto va affrontato circa l'ambito contenutistico della materia della "previdenza complementare e integrativa".

Uno dei criteri possibili, perlomeno per quelle materie che abbiano etichette che trovano riscontro nella tradizione normativa (come è il caso della "previdenza complementare e integrativa" e della "previdenza sociale") è certamente quello storico-normativo⁽³²⁾ poiché non è insensato ritenere che l'utilizzo di quella formula sia stata effettuato nella coscienza e nella consapevolezza di contenuti e assetti definiti dalla legislazione vigente, nell'interpretazione stabilizzatrice della giurisprudenza⁽³³⁾.

Anzitutto la formula pone una prima questione e cioè se "complementare" e "integrativa" costituiscano un concetto sintetico comunque riferito al solo settore della previdenza ovvero se i due termini indichino una competenza complessa, estensibile anche al settore sanitario. Il problema nasce dal fatto che la legislazione attualmente in vigore indica come "complementari" esclusivamente le forme pensionistiche contemplate dal d.lgs. n. 124/1993 e come "integrativi" i fondi che estendono le presta-

(32) Come sostiene A. D'ATENA, *op. ult. cit.*

(33) Inoltre, come evidenzia A. D'ATENA, *op. ult. cit.* "l'attuale applicazione del criterio storico-normativo è agevolata dalla riallocazione delle funzioni amministrative avvenuta sulla base della legge n. 59 del 1997 (la prima legge Bassanini). E questo – si badi – non perché nel nuovo Titolo V possa ravvisarsi la meccanica costituzionalizzazione di tale riallocazione (rispetto alla quale esso presenta non trascurabili elementi di tensione), ma per la ragione che, in occasione di essa, il legislatore ordinario e quello delegato hanno proceduto ad una sistematica rivisitazione degli ambiti di competenza. La quale, essendo praticamente contemporanea all'elaborazione della riforma del Titolo V, non è stata verosimilmente ignorata dagli autori di questa".

zioni del S.S.N. ex art. 9, d.lgs. n. 229/1999.

Pare, sul punto, di poter aderire alla ricostruzione che circo-
scrive al solo settore della previdenza questo tipo di competenza
adducendo, tra le altre, una motivazione assorbente: una conce-
zione più ampia sfumerebbe la distinzione tra assistenza e previ-
denza che, invece, e, assai opportunamente, costituisce una ac-
quisizione ferma del nostro sistema. Probabilmente l'aggiunta
"integrativa" deriva dalla terminologia precedente il d.lgs. n.
124 del 1993 che vedeva, appunto, molteplici fondi pensione
denominati, appunto, integrativi che venivano costituiti spesso
su base aziendale, ma anche a livello categoriale, secondo le
previsioni del contratto collettivo⁽³⁴⁾. Ne discende che i ragio-
namenti che seguono assumono quale punto di partenza termi-
nologico (e sostanziale) l'ambito della previdenza complementare
così come definito dal d.lgs. n. 124 del 1993.

In secondo luogo e, sempre allo scopo di chiarire l'ambito in
cui ci si muove, le prestazioni previdenziali complementari cui
si riferisce il d.lgs. n. 124 del 1993 sono i cd. fondi negoziali
(art. 3) e i fondi aperti (art. 9) i cui destinatari sono i lavoratori
dipendenti (privati e pubblici), i lavoratori autonomi e liberi pro-
fessionisti, i soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro⁽³⁵⁾.

In terzo luogo, le prestazioni cui si riferisce sono la pensione
complementare di vecchiaia e quella di anzianità.

I tratti distintivi della materia così identificata paiono essere:

- l'esistenza di una fonte collettiva o di natura contrattuale o,
più raramente, regolamentare;
- la separazione del patrimonio destinato all'obiettivo della
previdenza complementare;
- la prefissione degli stessi obiettivi della previdenza di base;
- la previsione di strumenti diversi rispetto alla previdenza di
base: la capitalizzazione e la corresponsività.

Il contenuto della materia, dunque, alla luce dell'evoluzione

(34) Sul punto v. la ricostruzione analitica e articolata di G. CIOCCA, *La libertà della previdenza privata*, Giuffrè, Milano, 1998.

(35) Tra i destinatari della previdenza complementare vi sono anche i soggetti contem-
plati dal d.lgs. n. 565/1996 e cioè le casalinghe.

normativa impressa dalle leggi di riforma del 1993 e 1995 ruota intorno a due fulcri:

- *il nesso funzionale con la previdenza obbligatoria* che ne ha oggettivamente trasformato i caratteri, ponendo in discussione la sua connotazione privatistica e dunque assottigliando linee di distinzione che in precedenza parevano assodate;
- *il principio di libertà* e più precisamente di “una libertà di tipo funzionale, in quanto, appunto gli atti di estrinsecazione della stessa devono essere finalizzati al conseguimento dello specifico obiettivo della previdenza complementare”⁽³⁶⁾.

Sul primo fulcro, è dato difficilmente contestabile che le riforme del 1993 e 1995 abbiano collocato, a torto o ragione poco importa, la previdenza complementare “all’interno della complessiva struttura diretta ad attuare la garanzia di cui all’art. 38, 2° comma, Cost.”⁽³⁷⁾.

In tale direzione concorrono indubbiamente anche i più recenti provvedimenti normativi.

In primo luogo, la nuova disciplina fiscale del settore introdotta dal d.lgs. n. 47/2000 come modificato ed integrato dal d.lgs. n. 168/2001, che, innalzando il tetto di deducibilità e ampliando la base di commisurazione del limite percentuale del 12%, ora costituita dal reddito complessivo del soggetto, hanno configurato i presupposti per un incremento dei livelli di contribuzione e per l’adesione al sistema di nuove fasce di soggetti.

In secondo luogo, il d.P.C.M. 2 marzo 2001, recependo le indicazioni previste nella l. 388/2000: ha spostato al 1 gennaio 2001 la data a partire dalla quale inizia a operare automaticamente per i nuovi assunti l’istituto del TFR; ha previsto uno stanziamento per il finanziamento della quota di contribuzione a carico del datore di lavoro; ha affidato all’INPDAP il compito di ripartire quella somma tra i vari fondi interessati.

In terzo luogo, la l. 152/2001 di riforma degli istituti di patronato e di assistenza sociale, ha riconosciuto a questi enti un potere di intervento e di rappresentanza degli interessati anche

(36) P. SANDULLI, *Previdenza complementare, Digesto Discipl. Pubbl., Sez. commerciale*, LXI, Torino, Utet, 1995, p. 253.

(37) M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 61.

nel settore dei fondi pensione per il conseguimento delle prestazioni, compresa l'attività di assistenza degli interessati in sede giudiziaria. Tali attività, peraltro, sono in linea di massima gratuite e prescindono dall'adesione dell'interessato all'organizzazione promotrice⁽³⁸⁾

Il dato normativo, inoltre, è accompagnato da un'opera di interpretazione della Corte tesa a stabilizzarne l'interpretazione in tal senso. La collocazione della previdenza complementare nel sistema dell'art. 38, secondo comma, è stata più volte confermata dalla Corte costituzionale dopo la riforma del 1995.

Assolutamente netta in tal senso è la sent. n. 393/2000 in cui la Corte, dopo aver ricostruito il sistema normativo così come modificato per effetto delle riforme del 1993-1995, ed aver fatto cenno ad una "tendenza riformatrice" più volte evidenziata (sentt. 421/1995; 292/1997; 178/2000) afferma che "alla stregua dell'evidenziato quadro normativo non può essere posta in dubbio la scelta del legislatore, enunciata sin dalla legge 23 ottobre 1992, n. 421, e, via via, confermata nei successivi interventi, di istituire (così come, del resto, non sfugge allo stesso rimettente) un collegamento funzionale tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare, collocando quest'ultima nel sistema dell'art. 38, secondo comma, della Costituzione." (39).

Il riferimento che la Corte opera ad un modello interpretativo che lega il secondo comma dell'art. 38 (comprensivo della previdenza complementare) al principio di solidarietà (per cui vi sarebbe un "dovere specifico di cura dell'interesse pubblico a integrare le prestazioni previdenziali, altrimenti inadeguate, spettanti ai soggetti economicamente più deboli") mette in discus-

(38) Artt. 7, 8 e 9.

(39) Prosegue la Corte: "Né a tale conclusione contraddice il contributo di solidarietà, imposto dalla legge, sulle somme versate dai datori di lavoro a detti fondi, trattandosi, come la Corte stessa ha precisato, di una contropartita necessaria di tale estraneità, in esplicazione del "principio di razionalità-equità (art. 3 della Costituzione) coordinato col principio di solidarietà, con il quale deve integrarsi l'interpretazione dell'art. 38, secondo comma, della Costituzione". E questo onde far sì che la tutela dell'interesse individuale dei lavoratori ad usufruire di forme di previdenza complementare non vada disgiunta, in misura proporzionata, da un "dovere specifico di cura dell'interesse pubblico a integrare le prestazioni previdenziali, altrimenti inadeguate, spettanti ai soggetti economicamente più deboli".

sione la stessa configurazione della previdenza complementare come strumento che, secondo la dizione della legge, assicura più elevati livelli di copertura. La previdenza complementare, infatti, pare concorrere (più che aggiungersi) con quella obbligatoria ad assicurare livelli adeguati. A questa configurazione della previdenza complementare come quasi-obbligatoria, tuttavia, contraddice sia il carattere facoltativo della istituzione dei regimi pensionistici sia l'inesistenza di reciproci condizionamenti tra gli importi delle prestazioni pensionistiche complementari e quelli delle prestazioni pensionistiche di base⁽⁴⁰⁾. Dubbi e perplessità non completamente fugati neppure dalle previsioni contenute nell'attuale disegno di legge delega per la riforma del sistema previdenziale in cui si accentua fortemente la pubblicità della previdenza complementare, senza tuttavia giungere a postularne l'obbligatorietà⁽⁴¹⁾.

Per quanto attiene, poi al secondo fulcro, è altrettanto indubbio, nonostante i condizionamenti e i limiti connessi al regime tributario e alle esigenze di tutela del risparmio, che le principali scelte sono affidate all'autonomia collettiva. È il contratto col-

(40) M. CINELLI, *op. cit.*, p. 61.

(41) Dispone, infatti, la lett. f) "adottare misure finalizzate ad incrementare l'entità dei flussi di finanziamento alle forme pensionistiche complementari con contestuale incentivazione di nuova occupazione con carattere di stabilità, prevedendo a tale fine: 1) il conferimento del trattamento di fine rapporto maturando alle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e successive modificazioni, individuando le eccezioni connesse all'anzianità contributiva, all'età anagrafica o a particolari esigenze del lavoratore stesso e garantendo che il lavoratore abbia una adeguata informazione sulla facoltà di scegliere il fondo a cui conferire il trattamento di fine rapporto; 2) l'individuazione di forme tacite di conferimento del trattamento di fine rapporto ai fondi istituiti in base ai contratti e accordi collettivi di cui alla lettera a) del comma 1 dell'articolo 3 e al comma 2 dell'articolo 9 del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e successive modificazioni, nel caso in cui il lavoratore non eserciti la facoltà di cui al numero 1); 3) la riduzione da 3 a 5 punti percentuali degli oneri contributivi dovuti dal datore di lavoro, senza effetti negativi sulla determinazione dell'importo pensionistico del lavoratore, per le nuove assunzioni con contratto a tempo indeterminato delle categorie di lavoratori che saranno definite in sede di attuazione della delega". L'obbligatorietà dell'iscrizione alla previdenza complementare è prevista in altri ordinamenti e la Corte di giustizia delle Comunità europee (in relazione a professionisti) non l'ha ritenuta contrastante con il diritto dei Trattati dell'Unione (sent. 12 settembre 2000 che può leggersi in *Riv. della prev. pubbl. e priv.*, 2001, n. 1, p. 141 ss.).

lettivo (normalmente) che istituisce il fondo, che ne identifica l'assetto strutturale, che definisce la tipologia delle prestazioni, che disciplina il finanziamento che, ancora, definisce l'importo della pensione complementare.

La centralità della contrattazione collettiva quale scelta originaria del rilancio della previdenza complementare è stata progressivamente potenziata dall'art. 9 del d.lgs. n. 335 del 1995 secondo cui se non sussistono o non operano diverse previsioni in merito alla costituzione dei fondi aperti, "la facoltà di adesione ai fondi aperti può essere prevista anche dalle fonti istitutive su base contrattuale collettiva".

6. *Lo spazio legislativo regionale tra funzionalizzazione della previdenza complementare alla previdenza di base e libertà privata di costituzione dei fondi pensione*

Se questa è, come pare, la prospettiva in cui si colloca la previdenza complementare, allora la problematica della sua riconduzione o nel secondo o nel quinto comma dell'art. 38 perde gran parte della sua "drammaticità".

Come in molti degli strumenti introdotti nelle riforme degli ultimi anni (l'autonomia funzionale delle camere di commercio, delle Università e delle istituzioni scolastiche, la riforma dei servizi sociali attuata dalla legge quadro n. 328 del 2000) "pubblico" e "privato" sono destinati a convivere in un intreccio che nella previdenza complementare è ben espresso dalla definizione di "libertà di tipo funzionale" (di Pasquale Sandulli).

In altri termini la previdenza complementare sta nell'uno e nell'altro poiché è nel contempo uno strumento privatistico, quanto a genesi, contenuto e struttura e uno strumento finalizzato (a realizzare la prestazione adeguata in campo previdenziale) e, dunque, pubblicizzato.

Proprio perciò diventa irrinunciabile un'opzione per una prospettiva sostanzialistica, per cui quello che conta è la "realiz-

zazione degli obiettivi garantiti dalla norma costituzionale”⁽⁴²⁾. Tale prospettiva diventa, infatti, l’unico possibile argine alla tendenza alla degradazione dei diritti sociali, fondata sulla motivazione della limitatezza delle risorse disponibili⁽⁴³⁾.

In questa prospettiva lo spazio legislativo regionale nella previdenza complementare è naturalmente stretto dai due cardini prima evidenziati: il nesso funzionale con la previdenza di base e la libertà privata.

Il primo nesso la stringe perché molti aspetti della sua disciplina sono necessariamente connessi alla disciplina della previdenza di base e dunque vengono in qualche misura attratti dalla disciplina statale della prima: le prestazioni pensionistiche per vecchiaia sono consentite alla stessa età prevista nel regime previdenziale obbligatorio di appartenenza (art. 7 d.lgs. n. 124/1993); il requisito anagrafico che deve essere presente nella pensione complementare di anzianità è quello richiesto per la pensione obbligatoria di anzianità (art. 7, d.lgs. n. 124/1993); la perequazione automatica della previdenza pubblica è stata estesa come regime a quella complementare (art. 59, quarto e tredicesimo comma l. 144/1997); la disciplina anticumulo tra prestazioni e retribuzioni è ora quella dettata per le prestazioni obbligatorie (art. 59, quarto comma l. n. 144/1997); il regime di tassazione e se tassazione dei contributi e delle prestazioni della previdenza complementare è agganciato agli sgravi ai fini IRPEF (v. d.lgs. n. 47/2000).

La libertà privata, nella duplice dimensione della libertà individuale di adesione al fondo e di libertà di costituzione e strutturazione del fondo ugualmente stringe la competenza legislativa

(42) M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 33.

(43) Molto netta in tal senso la sent. n. 356 del 1992, in cui la Corte ha affermato che “in presenza di un’inevitabile limitatezza delle risorse non è possibile poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni quale ne sia la gravità e l’urgenza”. Nel caso di specie alcune Regioni speciali avevano impugnato alcune norme della legge n. 412 del 1991, recante disposizioni in materia di finanza pubblica, lamentando la riduzione, nei loro confronti, delle quote di parte corrente del fondo sanitario nazionale e deducendo la violazione sia dei parametri statutari che attribuiscono alle Regioni e alle Province autonome competenze nella materia, sia dei principi in tema di autonomia finanziaria regionale e provinciale, sia, ancora degli artt. 3, 32, 81, comma 4, 116 e 119 Cost.

regionale poiché quasi tutti gli aspetti del funzionamento del fondo e delle modalità di erogazione delle prestazioni sono regolati per un verso dalla contrattazione collettiva e, per altro verso, dagli statuti dei fondi. Ciò implica una primazia e una centralità delle fonti di autonomia che trovano limiti unicamente nella funzionalizzazione dello strumento.

In un tale contesto lo spazio regionale sulla previdenza complementare pare assai esiguo. Prima ancora perché assoggettato ai limiti che di seguito si esamineranno in quanto stretto tra competenza legislativa esclusiva statale sulla previdenza sociale (che esplica effetti anche sulla previdenza complementare in forza del nesso funzionale tra le due) e libertà del lavoratore e dei sindacati di costituire e disciplinare il fondo pensione ⁽⁴⁴⁾.

7. I limiti alla competenza legislativa regionale sulla previdenza complementare e integrativa: i limiti unificanti

Posta tale premessa vanno ora esaminati in maniera più dettagliata i limiti in cui dovrebbe muoversi la competenza legislativa regionale in materia che potrebbero distinguersi in:

limiti unificanti e cioè i limiti generali di cui al primo comma dell'art. 117 che hanno la funzione non solo di parificare l'attività legislativa dello Stato e delle Regioni attraverso la previsione degli stessi vincoli ma hanno altresì la funzione di unificare (negli elementi indispensabili) le diverse legislazioni regionali nei settori di potestà concorrente;

limiti che derivano dall'esercizio di competenze legislative esclusive statali. I settori materiali assegnati a Stato e Regioni, infatti, non sono stati immaginati nella logica dell'asettica separazione. Al contrario molte competenze statali sono in qualche misura "trasversali", in particolare quella inerente "la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio

(44) Sulla difesa di tale libertà insistono, oltre a P. SANDULLI, *Previdenza complementare*, cit.; M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, in *Studi in onore di Giuseppe Suppiej*, in corso di pubblicazione.

nazionale”.

a) *Il limite internazionale e comunitario.* A livello europeo non è ancora configurabile una politica sociale comune e non esistono vincoli comunitari che impongano ai Paesi membri strutture organizzative per la garanzia dei diritti sociali. Tale assetto è confermato dall'art. 152 del Trattato di Maastricht (così come introdotto dal Trattato di Amsterdam) che sancisce una riserva di organizzazione in materia di protezione della salute in capo agli Stati membri.

In questa prospettiva va letto l'art. 6, par. 2, del Trattato di Maastricht che contiene una clausola generale di tutela nei confronti dei diritti fondamentali contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Quest'ultima, infatti, si preoccupa di questi aspetti agli artt. 33 e 34. Il primo, intitolato, *Vita familiare e vita professionale* recita: “1) È garantita la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale. 2) Al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale, ogni individuo ha il diritto di essere tutelato contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio”. L'art. 34, intitolato *Sicurezza sociale e assistenza sociale*, così prevede: “1) L'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali. 2) Ogni individuo che risiede o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali. 3) Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali”.

È comunque indubbio che anche nei settori di *Welfare* vi sia una innegabile spinta verso una qualche forma di integrazione. Il Libro Verde del 1997 ha probabilmente costituito la prima riflessione organica sul punto, seguita da una comunicazione del 1999 (Com 99, 134, 11/5/1999) in cui si prefigurava in modo esplicito il “mercato unico dei sistemi pensionistici” funzionalizzato non solo alla libera circolazione dei lavoratori ma altresì all’obiettivo della coesione sociale europea⁽⁴⁵⁾. Nella stessa linea pare collocarsi la Proposta di direttiva europea sui fondi pensione e le norme relative agli investimenti che si propone di sottoporre gli enti pensionistici per lavoratori autonomi e subordinati ad una disciplina prudenziale uniforme, finalizzata a realizzare il mercato interno della previdenza integrativa, e nel contempo a dettare una tutela adeguata degli aventi diritto e una effettiva parità concorrenziale fra gli operatori⁽⁴⁶⁾.

È indubbio che una tale direzione spinga verso l’uniformità nazionale dei sistemi previdenziali, al di là dell’ovvia constatazione che il limite europeo gioca nei confronti delle Regioni tanto quanto rileva anche nei confronti dello Stato⁽⁴⁷⁾.

b) La Costituzione. Oltre al limite generale che la Costituzione impersona in tutte le sue norme e nei principi che da essa si desumono, è certo che alcune sue disposizioni sono particolarmente gravide di conseguenze per la materia in oggetto quali quelle che fanno divieto alle Regioni di “*adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni*” (art. 120, primo comma), o quella che vieta di “*limitare l’esercizio del diritto al lavoro in*

(45) Sull’integrazione dei sistemi previdenziali nella prospettiva della coesione sociale v. L. CAMPIGLIO e F. TIMPANO, *La dimensione della coesione sociale: lavoro, famiglia e Welfare State* in A. QUADRIO CURZIO (a cura di), *Profili della Costituzione economica europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 419 ss.

(46) Sui contenuti della Proposta di direttiva v. N. LINCIANO e L. PIATTI, *La proposta di direttiva europea sui fondi pensione e le norme relative agli investimenti: profili regolamentari ed economici*, in *Riv. della prev. pubbl. e priv.*, 2002, n. 2.

(47) In questo senso, tra gli altri, R. BIFULCO, *La previdenza complementare nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Rivista della prev. pubbl. e priv.*, 2001, n. 6, p. 70 e G. DONDI e G. ZAMPINI, *op. cit.*, p. 194.

qualunque parte del territorio nazionale” (art. 120, primo comma). È anche nella Costituzione che va fondato il limite derivante dalla contrattazione collettiva nazionale piuttosto che sull’ordinamento civile⁽⁴⁸⁾ in quanto più adeguato a porre in rilievo tutti i profili implicati e non solo quello riflettente la configurazione della contrattazione collettiva come “mera composizione di un conflitto di interessi privati”⁽⁴⁹⁾. Ed ancora è nella Costituzione che trova radice il limite del territorio che in questa materia ha una significativa incidenza poiché di fatto impone la fonte della contrattazione collettiva come fonte garantita non solo dal rispetto della libertà sindacale ma altresì dalla sua valenza su tutto il territorio nazionale. Ed infine nella Costituzione trova fondamento il limite dell’ “ordinamento civile” che vincola le Regioni, salvo che una futura legge quadro non disponga diversamente, a tenere i modelli organizzativi previsti nell’art. 4, d.lgs. n. 124/1993 (patrimonio di destinazione ex art. 2117 c.c., associazione riconosciuta e non riconosciuta, ecc.)

8. I limiti connessi a competenze legislative esclusive dello Stato: in particolare “la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale”

La previdenza complementare si interseca con alcune materie di competenza esclusiva statale destinate a dar vita ad un forte ruolo regolativo statale in settori quali “tutela del risparmio e mercati finanziari” e “tutela della concorrenza”.

Il limite più rilevante alla competenza regionale in materia di previdenza complementare per quanto si è sopra ricostruito in merito ai caratteri della stessa pare quello della lett. m) dell’art. 117 Cost.

Il termine “livelli essenziali”, infatti, in linea con la garanzia

(48) A. VISCOMI, *Prime riflessioni sulla struttura della contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni nella prospettiva della riforma costituzionale*, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, suppl. gennaio-febbraio 2002, p. 169.

(49) *Ibidem*.

costituzionale del diritto, andrebbe interpretato ponendo “in rapporto le prestazioni con i fini cui sono ordinate”⁽⁵⁰⁾. Dunque né livelli minimi⁽⁵¹⁾, né *standard* uniformi⁽⁵²⁾, piuttosto una correlazione tra la prestazione e i molteplici contenuti in cui si sostanzia il diritto⁽⁵³⁾. Il livello essenziale, pertanto, ha un carattere inevitabilmente “relativo”, poiché la sua determinazione non può essere disgiunta “dalla concreta e reale situazione in cui le diverse pretese soggettive si innestano”⁽⁵⁴⁾. Infatti gli elementi che entrano in gioco nella concreta e reale situazione sono almeno due: quello economico (risorse finanziarie disponibili, limiti all’indebitamento, pressione fiscale) e quello culturale (ciò che è ritenuto essenziale, ovvero ciò che consente di condurre una vita dignitosa)⁽⁵⁵⁾.

L’ambito di competenza legislativa delle Regioni nella materia della competenza complementare e in un contesto in cui questa forma di previdenza è divenuta parte costitutiva del sistema previdenziale pubblico è, evidentemente, assai limitata nella misura in cui è finalizzata alla realizzazione degli obiettivi di cui al secondo comma dell’art. 38 Cost. Del resto è assolutamente evidente che il rilancio della previdenza complementare ha coinciso con un abbassamento del livello di intervento statale nel settore e, dunque, con una scissione concettuale previdenza obbligato-

(50) G. PASTORI, *Il diritto allo studio universitario tra riforme istituzionali ed amministrative* (Dattiloscritto della Relazione al Seminario dall’analogo titolo svoltosi a Torino, 5 giugno, 2002).

(51) Così anche G. GHEZZI, *Le riforme costituzionali e il diritto al lavoro: la Bicamerale è ibernata, ma i problemi restano*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, I, Bari, Cacucci, 1999, p. 508.

(52) M. PALLINI, *op. cit.*, p. 42.

(53) In questo senso anche E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in questa *Rivista*, 2001, n. 6, p. 1111, secondo cui “Ciascuna regione sembrerebbe libera di offrire di più, una volta che abbia garantito il livello essenziale dei servizi”.

(54) A. GIORGIS, *op. cit.*, pp. 167-168.

(55) *Ibidem*, p. 168 ss. In proposito l’A. richiama la sent. n. 240/1994 con cui la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale in riferimento all’ipotesi per cui il pensionato, pur con l’apporto di una seconda pensione, risulti in possesso di un reddito complessivo inferiore a due volte l’ammontare della pensione minima in considerazione del fatto che l’applicazione del divieto in questione avrebbe comportato una rilevante “compressione delle esigenze di vita cui era precedentemente commisurata la prestazione previdenziale”.

ria=garanzia del diritto sociale. Conseguentemente, la scelta tecnico-normativa contenuta nella legislazione del 1993-1995 ha posto un problema fondamentale: “quello del concetto di prestazione adeguata”⁽⁵⁶⁾. Quest’ultima, infatti, non garantisce più necessariamente il livello adeguato di protezione in campo previdenziale. Da questo punto di vista la distinzione tra previdenza obbligatoria come necessaria e previdenza complementare come eventuale è in parte superata. Precisamente è superata nella parte in cui quella complementare concorre al mantenimento della prestazione adeguata poiché per quella parte anch’essa si fonda, come la previdenza obbligatoria, sulla situazione giuridica soggettiva e non sul rapporto giuridico.

A questo punto vi è da chiedersi se i livelli essenziali coincidano o meno con la previdenza di base. In teoria la risposta potrebbe essere positiva ma il vero problema non è teorico ma pratico e di effettività della tutela: per cui il confine è mobile ed è evidente che se si diminuiscono le garanzie della previdenza sociale inevitabilmente quella complementare entra a definire i livelli essenziali. Tale interrelazione è stata evidenziata dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 393 del 2000 quando la Corte ha asserito che il terzo comma dell’art. 59 opera in “funzione riequilibratrice del sensibile scostamento che, altrimenti, si sarebbe determinato tra disciplina dei fondi integrativi e disciplina del regime obbligatorio, dopo quelle scelte legislative di riforma che hanno reso più restrittivo, attraverso l’innalzamento dell’età pensionabile e del requisito contributivo, l’accesso al pensionamento di vecchiaia e di anzianità previsto nel regime generale”.

Il problema allora diventa quello di individuare il livello essenziale della prestazione in campo previdenziale che potrebbe essere agganciato alla previsione dell’art. 36 ed alla garanzia per ogni lavoratore di un’esistenza libera e dignitosa. In questo campo non è possibile, come invece è valso per i servizi sociali e per la sanità, individuare il livello essenziale attraverso l’elencazione di una serie di prestazioni dichiarate, appunto, es-

(56) M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 60.

senziali (il pronto soccorso, l'assistenza domiciliare agli anziani...). Qui la prestazione è già individuata (la pensione), trattandosi casomai sia di quantificarne l'importo, sia di immaginare forme e modalità di erogazione che possano concretare il livello essenziale. Ma tali concretizzazioni dipendono, con tutta evidenza, da variabili temporali, oltretutto, culturali: il bisogno della persona, il costo della vita, le disponibilità finanziarie, ecc.

9. *Lo spazio possibile: due possibili livelli di competenza legislativa regionale*

Tirando le fila dei ragionamenti sin qui esposti pare di poter concludere asserendo che sono possibili tre livelli di competenza legislativa regionale: un primo assai stretto in cui dovremmo tenere ricompresa la “previdenza complementare” *tout court*; un secondo, più esteso, in cui potrebbe rientrare la disciplina delle forme pensionistiche private fuori dalle previsioni del d.lgs. n. 124/1993 e che si potrebbe denominare “previdenza integrativa”.

Nella materia della previdenza complementare così come individuata nel d.lgs. n. 124 del 1993, per tutti i motivi sopra ricordati, pare che un esercizio di competenza legislativa ad opera delle Regioni non potrebbe che assumere la configurazione della competenza di attuazione o integrazione, sul modello, del resto, del d.lgs. n. 221/2001 (di modifica delle norme di attuazione della Regione Trentino-Alto Adige relative alla previdenza complementare e integrativa) che, nel delegare alla Regione la disciplina del funzionamento dei fondi pensione a carattere regionale o infraregionale ha previsto che tale esercizio debba avvenire:

- nel rispetto “del principio di economicità e dei criteri direttivi stabiliti dalla legislazione statale in ordine alla specificità ed unicità della finalità previdenziale, alle modalità costitutive dei fondi negoziali, alle funzioni degli organismi dei fondi stessi, al finanziamento, alla gestione ed al deposito dei patrimoni, alle prestazioni erogate ed alle responsabilità”(art. 1, primo comma);

- assicurando l'eguale diritto di iscrizione ai fondi, tanto dei dipendenti delle amministrazioni locali che lavorino al di fuori del territorio regionale, tanto dei dipendenti statali o di altre pubbliche amministrazioni che esercitino le loro mansioni sul territorio regionale;

- rispettando il principio della negoziabilità dei fondi;
- garantendo l'applicazione della disciplina fiscale e del regime tributario previsti dalle norme dello Stato;
- garantendo l'applicazione delle norme sul regime autorizzatorio e di vigilanza previste dalle leggi dello Stato.

Rispetto a questo livello di competenza legislativa regionale si è correttamente avvertito che esso configura non un modello di Regione legislatore, bensì un modello di Regione come "service amministrativo" ⁽⁵⁷⁾ che assume determinati servizi centralizzati nella gestione del fondo assumendo un ruolo niente affatto riduttivo (raccolta dei contributi, tenuta dei conti individuali). Sempre in questo livello di competenza si potrebbe immaginare, anche qui con riferimento alla recente normativa del Trentino ⁽⁵⁸⁾ una competenza legislativa regionale sulla previdenza complementare dei dipendenti della propria amministrazione. Posti tutti i limiti derivanti dalla competenza statale sull'ordinamento civile, si potrebbe, però immaginare un potere negoziale regionale (al posto dell'ARAN) che consentirebbe alle singole Regioni di negoziare con i sindacati le regole per la divisione delle competenze normative sui fondi, con l'avvertenza di prevedere meccanismi unificanti che non vanifichino la dimensione nazionale della contrattazione collettiva.

Naturalmente anche in questa ipotesi occorrerebbe prevedere la vigenza della disciplina fiscale e tributaria statale e un'applicazione uniforme delle norme sul regime autorizzatorio e di vigilanza previste dalle leggi dello Stato.

(57) G. DONDI e G. ZAMPINI, *op. cit.*, p. 195.

(58) Sempre l'art. 1 del d.lgs. n. 221/2001 prevede infatti che "A tali fondi possono aderire, secondo le modalità previste nei rispettivi contratti, anche i dipendenti delle pubbliche amministrazioni locali anche se prestano la loro attività fuori dal territorio regionale e, se e come previsto dalla relativa normativa statale, i dipendenti statali e delle altre pubbliche amministrazioni operanti nel territorio regionale".

Il rischio qui è che se il discorso decolla dovrebbe decollare per tutte le Regioni per evitare una “balcanizzazione” del diritto del lavoro. Ciò rende impraticabile la strada delle intese tra Stato e singole Regioni (come è avvenuto di recente per la sperimentazione della cd. riforma Moratti) mentre imporrebbe l’adozione di una legge statale attributiva di questa specifica competenza e regolativi degli aspetti problematici sopra evidenziati.

L’ipotesi, già avanzata in dottrina⁽⁵⁹⁾ e che pare assai convincente, è che la “previdenza integrativa” di cui al nuovo art. 117 potrebbe indicare la previdenza privata che oggi non coincide più con la previdenza complementare. In tal caso “il riferimento normativo non sarebbe più il d.lgs. n. 124/1993, bensì l’ultimo comma dell’art. 38 Cost. e le regole civilistiche sulle associazioni ed anche sulle società di mutuo soccorso”⁽⁶⁰⁾. Qui la regola fondamentale sarebbe quella della mutualità tra lavoratori che, in quanto tale sarebbe svincolata sia dalla normativa statale sulla previdenza “pubblica” (obbligatoria e complementare), sia dalla dimensione sindacale. L’ipotesi ha già preso forma con i fondi sanitari integrativi previsti dall’art. 9, primo comma del d.lgs. n. 229/1999 e “finalizzati a potenziare l’erogazione di trattamenti e prestazioni non comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza di cui all’art. 1, definiti dal Piano sanitario nazionale”. Tali fondi negoziano sul mercato con soggetti pubblici o privati convenzionati condizioni e forme di assistenza sanitaria non garantite dal S.S.N. La vigilanza su tali fondi (quelli regionali o sub-regionali) è stata trasferita dallo Stato alle Regioni dall’art. 122 del d.lgs. n. 112/1998 e ciò, si è osservato, potrebbe preludere alla possibilità per le Regioni di partecipare alla gestione dei fondi⁽⁶¹⁾.

(59) G. CIOCCA, *Le prestazioni in La previdenza complementare* a cura di Carinci e Bessone, Torino, UTET.

(60) *Ibidem*.

(61) G. DONDI e G. ZAMPINI, *op. cit.*, 197.