

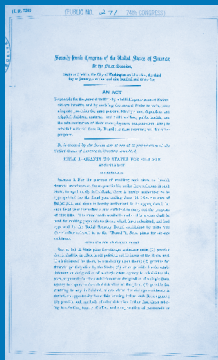
Sicurezza sociale e famiglia

Seminari Previdenziali Maceratesi - 2023

a cura di
GUIDO CANAVESI
EDOARDO ALES

Editoriale Scientifica

TEMI DI SICUREZZA SOCIALE



Collana
diretta da
G. Canavesi
e E. Ales

TEMI DI SICUREZZA SOCIALE

Direttori

Edoardo Ales – Guido Canavesi

Comitato scientifico

*Anna Alaimo - Alberto Avio - Ulrich Becker - Paola Bozzao - Rosa Casillo
Silvia Ciucciiovino - Davide Casale - Antonio Di Stasi - Madia D'Onghia
Marco Esposito - Valeria Filì - Laura Foglia - Lorenzo Gaeta
Marco Gambacciani - Stefano Giubboni - Giuseppe Ludovico - Sergio Nisticò
Antonella Occhino - Paolo Pascucci - Pasquale Passalacqua - Emmanuele Pavolini
Frans Pennings - Pietro Pozzaglia - Simonetta Renga - Giuseppe Sigillò Massara
Michele Squeglia - José Luis Tortuero Plaza - Armando Tursi
Riccardo Vianello - Herwig Verschueren - Tiziana Vettor*

Temi di sicurezza sociale è una collana di volumi *open access* che nasce sulla scia dell'esperienza dei Seminari Previdenziali Maceratesi, per favorire lo studio a livello scientifico di questa materia. Il titolo è volutamente ampio nella prospettiva di accogliere apporti conoscitivi da altri ambiti disciplinari tradizionalmente attenti ai temi del welfare e favorire approcci interdisciplinari.

SICUREZZA SOCIALE E FAMIGLIA

Seminari Previdenziali Maceratesi – 2023

a cura di

Guido Canavesi – Edoardo Ales

EDITORIALE SCIENTIFICA

Tutti i volumi della collana sono soggetti a doppio refraggio

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2024 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 979-12-235-0132-0

Indice

Antonio Di Stasi <i>Introduzione. "Sicurezza sociale e famiglia", un tema cruciale per un futuro solidale e più giusto</i>	
GIOVANNA VICARELLI <i>Sistemi familiari e configurazioni di welfare. Note per una analisi longitudinale</i>	7
ALESSANDRA SPANGARO <i>Famiglia e sicurezza sociale nella prospettiva civilistica</i>	19
VALERIA FILÌ <i>Sufficienza della retribuzione e sostegno alla famiglia</i>	37
PASQUALE PASSALACQUA <i>La tutela dei superstiti nell'attuale sistema di welfare</i>	51
MADIA D'ONGHIA <i>Lavoro "informale" di cura e protezione sociale</i>	73
FEDERICA STAMERRA, EVA LACKOVA, SILVIA LEGGERI, CHIARA ALTILIO, MICHELA TUROLDO <i>La spesa per pubblica i figli: benefici economici vs servizi</i>	103
ROSSELLA CIAVARELLA, MICHELE DALLA SEGA, MARCO AURELIO LEONARDI, FEDERICA ANNA NARDELLI, SARA ROCCISANO, RICCARDO TONELLI <i>Le tutele dei prestatori di assistenza familiare (i cd. Caregivers)</i>	143

FRANCESCA DI GIOIA, FRANCESCA NARDELLI, ANTONIA ROSSANA PASTORE, GIOVANNA ZAMPIERI, SEBASTIANO CASTELLUCCI <i>Il welfare per le formazioni sociali familiari</i>	183
MATILDE D'OTTAVIO, AMBRA FERRO, RICCARDO FRATINI, SILVIA MAGAGNOLI, TOMMASO MASERATI, BIANCA MARIA MINETTI <i>Il welfare familiare per il lavoro autonomo</i>	213
MYRIAM DE LUCIA, ROSSANA DETOMI, SIMONE DI MOLFETTA, PAOLO IERVOLINO, ILENIA TORELLA <i>L'estensione della tutela a favore dei superstiti ai soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale</i>	251
<i>Abbreviazioni delle riviste</i>	285
<i>Autori</i>	289

Introduzione

“Sicurezza sociale e famiglia”, un tema cruciale per un futuro solidale e più giusto

ANTONIO DI STASI

I “Seminari Previdenziali Maceratesi”, ospitati dalla Facoltà di Economia dell’Università Politecnica delle Marche dal 3 al 6 luglio 2024, si sono concentrati su un tema di rilevante attualità: “Sicurezza sociale e famiglia”. Le giornate di studio si sono sviluppate su una piattaforma di riflessione interdisciplinare sulle interazioni tra *welfare* e famiglia, esplorando le implicazioni di fenomeni demografici e sociali in costante evoluzione.

La complessità delle trasformazioni del *welfare state*, da un modello “residuale” a un modello “universalistico-selettivo”, evidenzia come il ruolo della famiglia sia stato nel tempo profondamente ridefinito. La famiglia, infatti, da principale ammortizzatore sociale, deve oggi fronteggiare con maggiore intensità i problemi conseguenti all’invecchiamento della popolazione, alla crescita dell’occupazione femminile e alla diffusione di nuove forme di convivenza.

In questo scenario, si è discusso dell’importanza del “lavoro di cura”, tradizionalmente confinato nella sfera domestica e associato a ruoli femminili, e dell’urgenza di promuovere misure di conciliazione tra vita familiare e lavorativa, nonché di garantire equità di genere e giustizia sociale.

Questo volume, frutto delle riflessioni ed elaborazione susseguites durante il Seminario, approfondisce le diverse forme di sostegno al lavoro di cura che spaziano dai servizi per l’infanzia, all’assistenza agli anziani, ai congedi parentali. In particolare, dal rinnovato dibattito emerge la necessità di un cambiamento culturale che riconosca il valore sociale ed economico del lavoro di cura, incentivando una condivisione più equa di tali compiti all’interno della famiglia e prefigurando soluzioni volte a migliorare la conciliazione tra lavoro e famiglia.

Gli interventi e i contributi raccolti offrono interessanti riflessioni critiche sulla situazione italiana, evidenziando come le politiche sociali debbano adattarsi anche ad un contesto segnato da instabilità lavorativa e ritmi di vita intensi.

Quali sono le strategie più efficaci per promuovere la conciliazione vita-lavoro? Quali sono i ruoli rispettivi dello Stato, delle imprese e dei singoli individui?

Nel cercare le risposte a questi interrogativi, il Seminario ha evidenziato come le famiglie moderne siano in continua trasformazione – dalle famiglie monogenitoriali a quelle ricostituite o con partner dello stesso sesso – e ha sollevato interrogativi sul modo in cui la sicurezza sociale possa rispondere a queste nuove realtà, promuovendo inclusione e parità di diritti.

Il volume esplora le implicazioni per la sicurezza sociale di questa diversità familiare, insistendo sulla necessità di un *welfare* inclusivo e non discriminatorio che possa garantire pari opportunità a tutte le famiglie.

L'importanza delle considerazioni riportate è di tutta evidenza quando ci si interroga su casi concreti: quali sono gli strumenti di garanzia per una giovane mamma che ha appena perso il lavoro e si trova a dover gestire da sola la cura dei suoi bambini, quali strumenti le offre la sicurezza sociale per affrontare questo momento di difficoltà? Come può la società supportarla nel suo ruolo di madre, garantendole al contempo la possibilità di reinserirsi nel mondo del lavoro? E che fare per una famiglia che ha accolto in affido un adolescente con un passato difficile e come possono le istituzioni affiancarli e sostenerli?

E ancora, ad una coppia omosessuale che desidera avere un figlio, in un ordinamento giuridico che glielo permetta, come possono essere assicurati loro pari diritti e opportunità nel percorso di genitorialità?

I problemi sollevati, e le risposte discusse, possono essere veramente tanti, non ultimi quelli relativi a famiglie che vivono in condizioni di povertà ed esclusione sociale e, dunque, alla luce di nuove domande che si pongono agli studiosi della sicurezza sociale, il Seminario e soprattutto i contributi che seguono rappresentano un prezioso strumento di confronto e ricerca, utile non solo per l'avanzamento degli studi in materia, ma anche e soprattutto per operatori sociali, sindacati, magistrati e legislatori, che possono trovare innumerevoli spunti non solo

per analizzare gli aspetti problematici bensì anche per prefigurare soluzioni.

Sistemi familiari e configurazioni di welfare. Note per una analisi longitudinale

GIOVANNA VICARELLI

SOMMARIO: 1. *Premessa*. – 2. *L'epoca del welfare residuale e del familismo amorale*. – 3. *Gli anni del welfare categoriale e del familismo persistente*. – 4. *L'epoca del welfare universalistico-selettivo e del familismo plurale*. – 5. *Quale welfare e quali famiglie dopo la pandemia?*

1. *Premessa*

Il presupposto teorico e metodologico del contributo proposto al convegno tenutosi ad Ancona, all'interno della settima edizione dei Seminari Previdenziali Maceratesi, risiede in un approccio di matrice eliasiana¹. Secondo tale approccio il tessuto sociale è il risultato di molteplici interdipendenze, tra attori individuali e collettivi, che tendono a strutturarsi nel tempo e nello spazio, divenendo “configurazioni sociali”, le quali danno forma alle istituzioni, alle organizzazioni e ai gruppi professionali, nonché alla vita dei singoli individui e delle loro relazioni quotidiane². Una configurazione sociale tende a modificarsi lentamente e in modo adattivo, fino a che eventi specifici (culturali, politici o economici) rompono la sua strutturazione, così che altre interdipendenze si creano andando a definire una nuova configurazione sociale.

Sulla base di questi presupposti si sosterrà, qui, una tesi e si formulerà un interrogativo. La tesi riguarda il susseguirsi in Italia, dall'Unità ad oggi, di tre diverse configurazioni di welfare entro le quali la famiglia ha assunto un ruolo centrale. L'interrogativo riguarda la possibilità che, dopo la pandemia da Sars-CoV-2 e i recenti eventi di matrice economica e sociopolitica, si vada proponendo una nuova modalità configurativa con una specifica posizione della famiglia o, meglio,

¹ N. ELIAS, *Che cos'è la sociologia*, Rosenberg & Sellier, 1989.

² A. PERULLI, *Norbert Elias. Processi e parole della sociologia*, Carocci, Roma, 2012.

“delle famiglie”. In un’ottica sociologica, infatti, è impossibile parlare di famiglia al singolare, presupponendo un unico e dominante modello di strutturazione dei ruoli coniugali e delle relazioni generazionali: le famiglie si sono sempre modellate diversamente rispetto alle classi sociali di appartenenza, alle culture di riferimento e ai fattori demografici³. Oggi, tali differenze sono ancor più evidenti poiché a trasformarsi sono tanto le strutture (famiglie monogenitoriali, famiglie con partners dello stesso sesso, famiglie ricomposte, famiglie ricostituite, ecc.) che le modalità delle interdipendenze tra coniugi, tra figli, tra coniugi e figli, senza trascurare i più ampi sistemi di parentela⁴.

2. *L’epoca del welfare residuale e del familismo amorale*

Il periodo della storia italiana che va dall’Unità ai primi anni Venti del Novecento viene considerato a “Welfare residuale”⁵. Con tale termine si vuole sottolineare la matrice assolutamente ridotta delle politiche pubbliche per il benessere della popolazione, che riguardano, lad-

³ ASSOCIAZIONE ITALIANA PER GLI STUDI DI POPOLAZIONE, *Le famiglie in Italia. Forme, ostacoli, sfide*, Il Mulino, Bologna, 2023.

⁴ Con la denominazione di famiglie ricomposte ci si riferisce a quelle famiglie che vengono a comporsi progressivamente dopo la separazione e il divorzio, quando più nuclei familiari vengono costituiti dai genitori separati. Sono, invece, denominate famiglie ricostituite quelle in cui uno o entrambi i partner che formano il nuovo nucleo familiare portano figli da unioni precedenti. Queste forme familiari, ormai sempre più frequenti nel panorama italiano, hanno caratteristiche differenti da quelle tradizionali. Le differenze sono legate sia alla complessità dei ruoli ricoperti sia agli oggettivi vincoli fisici della nuova struttura familiare. Relativamente a questa complessità, si può dire che viene meno la tradizionale divisione tra le due generazioni: quella degli adulti/genitori e quella dei giovani/figli. Nella famiglia ricostituita la gerarchia è più sfumata, sono importanti i legami tra consanguinei e compare una differenza di “potere” tra l’adulto genitore e quello non genitore. Nella famiglia ricomposta esiste evidentemente una differenza tra il genitore convivente con i figli e quello non convivente.

⁵ Richard Titmuss nei suoi corsi presso la London School insegna a distinguere fra tre modelli di Welfare: residuale, meritocratico-occupazionale e istituzionale-redistributivo. I tre modelli rimandano rispettivamente alle caratteristiche dell’assistenza, dell’assicurazione e della sicurezza sociale. Si veda R. TITMUSS, *Social policy: An Introduction*, Allen & Unwin, 1974.

dove si esprimono, solo le fasce più marginali: in genere i poveri intesi come gruppi pericolosi per l'ordine sociale. Un esempio di intervento pubblico marginale è dato dalle norme sui medici e sulle ostetriche condotte che vengono introdotte con il regolamento di igiene e sanità pubblica del 1888 (l. n. 5849 del 1888). I medici condotti e le ostetriche condotte esprimono, cioè, una funzione di assistenza e di controllo sui poveri, attraverso un contratto di lavoro stipulato con il Comune o i Comuni di riferimento⁶. In questa epoca, infatti, le modalità di assistenza prevalenti sono connesse al ruolo della carità e delle Opere Pie (riformate con la l. n. 6972 del 1890), nonché alla capacità di autotutela delle famiglie di ogni classe sociale: dai ceti nobili all'alta borghesia, dalle famiglie artigiane a quelle contadine mezzadrili e della piccola proprietà, dai contadini poveri agli operai delle attività artigianali e delle prime imprese industriali.

Tale modalità di welfare corrisponde ad un sistema politico basato su governi liberali a suffragio limitato, su una economia tradizionale e arretrata, essenzialmente agricola (l'industrializzazione è in ritardo e riguarda solo il triangolo Torino-Milano-Genova), su un sistema sociale a limitata mobilità (tanto territoriale che culturale) i cui valori dominanti vanno ricercati nel cattolicesimo e nell'esaltazione dei legami di parentela e di prossimità, con forti venature clientelari e particolaristiche⁷. La reciprocità viene considerata in tale contesto il valore guida in quanto scambio non mediato dalla moneta tra soggetti che sono legati da vincoli extraeconomici⁸.

È in tale configurazione politica, economica e sociale, che il welfare residuale viene connotato come *welfare a familismo morale* utilizzando un concetto coniato da Banfield nel libro *The Moral Basis of a Backward Society* del 1958⁹, scritto a seguito di una ricerca di carattere antropologico su un paesino della Basilicata, in provincia di Potenza.

⁶ G. VICARELLI, *Alle radici della politica sanitaria in Italia. Società e salute da Crispi al fascismo*, Il Mulino, Bologna, 1997.

⁷ G. VICARELLI, *Salute e sanità in un'ottica di lungo periodo*, in *Welfare & Ergonomia*, 2022, n. 2, suppl., pp. 31-42.

⁸ E. RECCHI, *Reciprocità. Un nome per tre concetti*, in *Stato e mercato*, 1993, n. 39, pp. 467-500.

⁹ Trad. it.: E.C. BANFIELD, *Le basi morali di una società arretrata*, Il Mulino, Bologna, 1976.

Familismo perché l'individuo perseguirebbe solo l'interesse della propria famiglia, mentre l'*amoralità* non sarebbe relativa ai comportamenti interni alla famiglia, ma all'assenza di *ethos* comunitario, cioè, di relazioni sociali tra famiglie e tra individui all'esterno della famiglia stessa. Questa interpretazione, coniata per il Mezzogiorno d'Italia, viene utilizzata in modo estensivo¹⁰, per caratterizzare tutto il Paese in un periodo storico in cui sembra alta la tendenza a massimizzare i vantaggi materiali immediati del nucleo familiare, supponendo che gli altri si comportino allo stesso modo. L'idea originaria di Banfiel è ripresa, ad esempio, da autorevoli storici come Ginsborg¹¹ il quale definisce il familismo amorale come forte coesione familiare, accompagnata da una società civile relativamente debole e una sfiducia nello Stato centrale. Conseguentemente, il familismo amorale spiegherebbe la mancanza di associazionismo e l'incapacità di agire congiuntamente per il bene comune, perpetuando l'arretratezza economica e politica del Paese.

3. *Gli anni del welfare categoriale e del familismo persistente*

La seconda grande epoca del welfare in Italia comprende il periodo che va dal Ventennio fascista alla fine degli anni Settanta e che si caratterizza per una tutela sociale di tipo categoriale (*welfare categoriale*).

In questa fase, la nuova configurazione che si crea e si cristallizza vede il passaggio della filosofia politica dal *laissez-faire* del periodo precedente a forme keynesiane di intervento pubblico, tanto nell'economia (politiche industriali) che nella società (politiche di welfare). A tale processo, che coinvolge il Ventennio fascista dopo la crisi economica del 1929 e, in seguito, i governi della Prima Repubblica, si accompagna la crescita dell'industrializzazione e dello sviluppo economico del Paese, che poggiano su una organizzazione taylorista, guidata e fatta propria dalle grandi imprese. È alla industrializzazione e all'urbanizzazione che si connettono i processi di nuclearizzazione del-

¹⁰ A.M. CHIESI, *Familismo amorale e capitale sociale*, in *Quaderni di sociologia*, 2007, n. 44, pp. 195-199.

¹¹ P. GINSBORG, *Storia d'Italia dal dopoguerra ad oggi*, Einaudi, Torino, 1989.

le famiglie italiane e di minore procreazione, che riguardano però solo una parte della popolazione e del territorio nazionale¹². Sul piano comunitario, si assiste agli ampi processi migratori dalle regioni del sud verso quelle del nord, cui si collegano forme di mobilità sociale e culturale altrettanto rilevanti, nonché di rivendicazione di nuovi diritti sociali. Dagli anni Sessanta agli anni Settanta, nello specifico, l'intensa mobilitazione delle società italiana (dalle lotte operaie e studentesche alla campagna per i diritti civili e all'esplosione del femminismo) conduce alla promulgazione di leggi che presentano il superamento di alcuni pregiudizi e stereotipi legati al ruolo delle donne: il nuovo diritto di famiglia nel 1975; la legge per la parità uomo donna nel mercato del lavoro nel 1977; l'introduzione del divorzio nel 1970 e dell'interruzione volontaria della gravidanza nel 1978. È in tale clima di modernizzazione della società italiana che vanno collocate, anche, le crescenti richieste di politiche di welfare, avanzate dai ceti medi e medio-bassi, sulla scia di un protagonismo collettivo sostenuto dai grandi sindacati e dai grandi partiti di massa. Richieste che trovano come valore guida l'eguaglianza dei cittadini e di conseguenza la rivendicazione di uguali diritti politici e sociali¹³.

Di fatto, tuttavia, politiche di welfare universalistiche trovano attuazione quasi esclusivamente in ambito educativo e scolastico: con l'obbligo fino a 14 anni, la scuola elementare e scuola media unica per tutti, la gratuità dell'istruzione tramite la fiscalità generale. Le principali misure di protezione sociale, infatti, poggiano essenzialmente sul ruolo ricoperto da ciascun cittadino nel mercato del lavoro, dando al welfare di questa epoca la connotazione *categoriale* (o meritocratica). Un tale approccio implica, in prima istanza, che i diritti sociali derivino principalmente dal lavoro piuttosto che dalla cittadinanza (come nel welfare universalistico) o dalla dimostrazione dello stato di bisogno (come nel welfare residuale). Si assume, di conseguenza, che i componenti a carico della famiglia facciano affidamento sui diritti acquisiti del capofamiglia (solitamente, l'uomo). Una seconda implicazione attiene al fatto che la protezione sociale tende ad essere differenziata per categorie lavorative: che i benefici riflettano, cioè, il livello di status

¹² A. ROSINA, R. IMPICCIATORE, *Storia demografica d'Italia*, Carocci, Roma, 2022.

¹³ G. CRAINZ, *Storia del miracolo italiano*, Donzelli, Roma, 1996.

abituale e i redditi, piuttosto che finalità redistributive. In breve, il regno della solidarietà e della condivisione dei rischi ha, in questa fase, confini ancora ristretti e un carattere particolaristico¹⁴. In Italia, ciò avviene espressamente nell'ambito delle politiche pensionistiche, nonché in quelle sanitarie dove sono le mutue categoriali (di origine fascista, ma rilegittimate dai governi repubblicani) a garantire la tutela sanitaria, nonostante il diritto alla salute sancito dall'articolo 32 Cost., che resta di fatto inevaso fino al 1978 quando viene istituito il Servizio Sanitario Nazionale (SSN).

In tale panorama, scarsa attenzione viene prestata alle politiche assistenziali e di conseguenza ai servizi alla persona che restano di competenza diretta e pressoché assoluta delle famiglie, quando non delegati alle istituzioni religiose e al volontariato. Ne deriva una caratterizzazione del welfare come persistentemente familistico. Nel dibattito internazionale di questi anni, infatti, il modello italiano viene incluso tra le forme di welfare mediterraneo, in cui alla famiglia viene riconosciuto un ruolo centrale nella soddisfazione dei bisogni sociali in senso lato, con uno scarso sviluppo di servizi assistenziali e delle relative professioni sia in ambito pubblico che privato. Il lavoro domestico, centrato sulle donne (siano esse mogli, madri, nonne, ecc.), non retribuito e non riconosciuto, si pone, in tal senso, come indispensabile per sostenere il benessere sostanziale degli italiani. È evidente come tale sistema mostri diversi elementi di inadeguatezza e di iniquità connessi alla distribuzione diseguale dei redditi e delle capacità di cura nella popolazione, allo scarso livello e qualità dei servizi forniti, alla forte pressione esercitata sulle donne, facilmente intrappolate entro ruoli di cura¹⁵.

4. *L'epoca del welfare universalistico-selettivo e del familismo plurale*

Con l'istituzione del SSN (l. n. 833 del 1978), l'Italia approda a

¹⁴ G. ESPING-ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare capitalism*, Polity Press, 1990.

¹⁵ C. SARACENO, *Mutamenti della famiglia e politiche sociali in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2003.

una copertura universalistica dei bisogni sanitari e di salute che si distacca profondamente dalle forme residuali e categoriali prevalenti, fino ad allora, nel proprio sistema di protezione sociale¹⁶. Non a caso, molti ritengono che ci si avvii verso modalità più simili a quelle espresse dai Paesi socialdemocratici del nord-Europa o verso modelli di universalismo “puro” così come suggerito dalle categorizzazioni che si sviluppano e fanno da cornice, in questi anni, all’analisi dei modelli nazionali di protezione sociale. Secondo Esping-Andersen¹⁷, ad esempio, il regime socialdemocratico si distingue dagli altri due regimi (liberale e conservatore corporativo) per la centralità del ruolo dello Stato nel processo di de-mercificazione, per l’adozione del principio universalistico come riferimento prevalente nella programmazione delle politiche sociali e per la riduzione dell’intervento delle famiglie e delle donne nella garanzia dei bisogni fondamentali. Ferrera, dal suo canto, parte dall’analisi dei modelli di copertura assistenziale per individuarne due “puri” (il modello occupazionale e il modello universalistico) cui si possono affiancare modalità miste¹⁸. I modelli universalistici puri presentano come propria caratterizzazione: una eleggibilità includente tutta la popolazione, un finanziamento basato sulla fiscalità, prestazioni ampie, omogenee e a somma fissa, una organizzazione delle prestazioni gestita direttamente dallo Stato.

In realtà, fin dai primi anni Ottanta, le condizioni economiche, politiche e sociali che emergono vanno a creare una nuova configurazione sociale che ostacola fortemente la realizzazione del modello di welfare universalistico in sanità, così come la possibilità che questo venga esteso ad altri ambiti. Ne consegue una dimensione sempre più selettiva dell’universalismo nel panorama italiano del welfare.

La nuova configurazione sociale, infatti, si caratterizza per i processi di globalizzazione, finanziarizzazione e digitalizzazione che incidono sull’economia reale del Paese facendola entrare in una fase ampiamente recessiva. Al tempo stesso, sul piano politico emerge una fi-

¹⁶ U. ASCOLI, *Welfare, assistenza e terzo settore*, in C. GIORGI (a cura di), *Welfare. Attualità e prospettive*, Carocci, Roma, 2022, pp. 269-290.

¹⁷ G. ESPING-ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare capitalism*, cit.

¹⁸ M. FERRERA, *Modelli di solidarietà. Politiche e riforme sociali nelle democrazie*, Il Mulino, Bologna, 1993.

losofia neoliberista che propugna il ridimensionamento delle politiche interventiste del periodo precedente e una conseguente razionalizzazione (e più spesso razionamento) delle risorse pubbliche, sia in merito alle politiche di sostegno economico che di sostegno sociale. Peraltro, a tale mutamento di indirizzi, si accompagna l'idea di una necessaria trasformazione culturale che fa perno sui concetti del New Public Management (NPM), cioè di una organizzazione manageriale del settore pubblico secondo i principi di efficacia, efficienza e rendicontabilità. Quanto al nuovo clima sociale che va lentamente imponendosi, il valore guida diventa la libertà intesa come assenza di vincoli sociali nel nome di un individualismo sempre più edonistico ed anomico¹⁹.

È in questo clima che il SSN viene rapidamente riformato in termini aziendalistici e regionali con la conseguenza di minarne lentamente e talvolta impercettibilmente il carattere universalistico centrato sulla uguale od equa offerta dei servizi e delle prestazioni. Anzi, l'idea di un *universalismo selettivo*, coniata dapprima per le politiche sociali²⁰, viene fatta propria dalle politiche sanitarie che ne propugnano la legittimità nel nome di una attenzione ai differenti bisogni e alle differenti risorse dei Servizi Sanitari Regionali (SSR)²¹.

Allo stesso tempo, anche il sistema educativo risente della riduzione delle risorse economiche e della nuova logica manageriale, nonché dei processi di delegittimazione delle istituzioni pubbliche e dei ceti culturali (medici ed insegnanti in primis) legate alla crescita di logiche sempre meno collettive ed istituzionali. Ne consegue che si assiste all'abbandono graduale del tempo pieno nella scuola primaria, all'insufficiente reclutamento del personale di sostegno per la disabilità

¹⁹ Z. BAUMAN, *La società individualizzata. Come cambia la nostra esperienza*, Il Mulino, Bologna, 2010.

²⁰ Il concetto di universalismo selettivo viene proposto dalla Commissione Onofri insediata dal Presidente del Consiglio Prodi con il compito di analizzare «le compatibilità macroeconomiche della spesa sociale». Nella relazione conclusiva del febbraio 1997 si fa riferimento all'universalismo selettivo in merito alle politiche per la povertà, mentre non se ne fa cenno in quelle relative alla sanità.

²¹ G. VICARELLI, *L'universalismo in sanità a 45 anni dalla istituzione del SSN*, in *Politiche sociali*, 2023, n. 3, pp. 205-224.

o per l'integrazione scolastica, al sottofinanziamento dell'edilizia scolastica, ecc.²².

D'altro canto, gli ambiti più categoriali del welfare, come quello pensionistico, conoscono uno sviluppo ulteriore della logica meritocratica piuttosto che il suo superamento²³. Tale logica emerge anche nel mondo del lavoro, tramite le forme istituzionalizzate del secondo welfare e/o del welfare aziendale, con benefit diretti ai soli occupati del settore contrattuale o della singola azienda interessata²⁴.

Sul piano assistenziale emerge, invece, una logica di welfare mix inteso come compartecipazione di Stato, mercato, famiglia, associazionismo e beneficenza privata nella soddisfazione dei bisogni sociali. Si tratta di una concezione che tende a concretizzare (e legittimare) un mercato plurale del welfare, a partire dal riconoscimento giuridico e dall'ampliamento del raggio d'azione delle agenzie del settore *non profit*. Ciò non significa la defamilizzazione del welfare, cioè la riduzione della dipendenza degli individui dalla famiglia attraverso politiche che massimizzano la quantità di risorse di cui l'individuo può disporre indipendentemente dalla reciprocità familiare. Le famiglie restano, infatti, cruciali nella risposta ai bisogni assistenziali e nei servizi alla persona, pur in una pluralità di situazioni e di casi che rendono conto delle loro trasformazioni e ne prevedono la loro maggiore o minore centralità (e regia) entro le trame complesse del welfare mix.

Secondo i dati più recenti, infatti, in Italia le famiglie monopersonali rappresentano la maggioranza relativa dei 25 milioni stimati sul territorio (33% nel 2020, in crescita), mentre le coppie con figli, scese al 30% del totale, continuano a diminuire²⁵. La dimensione media familiare si riduce (4,5 componenti nel 1861, appena 2,3 nel 2020), ci si sposa più raramente (spesso basta convivere) e a un'età più elevata, non di rado in seconde nozze, e lo si fa sempre più spesso con rito civile e in regime di separazione dei beni, probabilmente in previsione di

²² U. ASCOLI, *Welfare, assistenza e terzo settore*, in C. GIORGI (a cura di), cit.

²³ M. RAITANO, *Pensioni e diseguaglianze: aspetti concettuali e riflessioni di policy per il caso italiano*, in C. GIORGI (a cura di), cit., pp. 219-234.

²⁴ E. PAVOLINI, U. ASCOLI, M.L. MIRABILE, *Tempi moderni. Il welfare nelle aziende in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2013.

²⁵ ASSOCIAZIONE ITALIANA PER GLI STUDI DI POPOLAZIONE, cit.

una rottura, per separazione o divorzio che, in effetti, è sempre più frequente e anticipata, oltre che progressivamente meno ostacolata dalla legislazione. Sono in aumento i casi di genitori soli (normalmente la madre, ma anche la configurazione padre/figli non è più così rara), quelli in cui è presente almeno un partner straniero, quelli in cui la donna è più anziana o più istruita dell'uomo. Ciò che interessa è che il legame genitori/figli sembra restare particolarmente forte, esprimendosi non solo in una vicinanza anche fisica con i genitori anziani, ma con una persistente trasmissione del proprio "patrimonio": economico, ma anche culturale e di reti di relazioni²⁶.

Tale situazione appare evidente nel caso dell'assistenza agli anziani e del *Long Term Care* (LTC). Mentre nel corso degli anni Duemila, le Residenze Sanitarie per Anziani (RSA) divengono sempre più sanitarie e per persone gravi, con costi coperti solo parzialmente dal finanziamento pubblico (50% massimo della tariffa complessiva), i sistemi pubblici di assistenza domiciliare e *day-care* restano molto deboli e frammentati territorialmente, con una crescita di servizi privati fatti tanto di assistenti familiari che di strutture residenziali costose. Le famiglie, di conseguenza, restano, quando non i luoghi di erogazione diretta dei servizi di cura, le responsabili principali e talvolta uniche della regia del complesso mix delle risorse necessarie alla soddisfazione di tali bisogni in una logica di *familismo plurale*²⁷. Si tratta, in altri termini, di una nuova modalità del familismo, dove accanto alla produzione diretta dei servizi, la famiglia si fa carico del loro acquisto, della loro regolazione e spesso della complessa programmazione ed integrazione. Nello specifico, come scrive Ranci, la mercificazione delle cure di LTC, avviene integrando progressivamente le badanti «dentro un sistema che del familismo mantiene alcuni tratti fondamentali: il rifiuto della istituzionalizzazione e la predilezione per soluzioni *ageing in place*, la ricerca di soluzioni organizzative molto flessibili e a basso costo, lo sviluppo di una relazione duale tra l'assistito e il caregiver»²⁸.

²⁶ G. DE SANTIS, *Le famiglie in Italia*, in *www.rivistailmulino.it*, 2 febbraio 2023.

²⁷ B. DA ROIT, *Traiettorie delle politiche di long-term care in Europa: protezione, familizzazione e lavoro di cura*, in *Salute e società*, 2020, n. 3, pp. 32-48.

²⁸ C. RANCI, *Le politiche di long term care*, in C. GIORGI (a cura di), cit., p. 300.

5. *Quale welfare e quali famiglie dopo la pandemia?*

L'interrogativo che si può porre a conclusione di queste brevi note riguarda la possibilità che la pandemia possa essere interpretata come un evento in grado di trasformare, assieme ad altri fattori economico-politici e sociali, la configurazione che si è andata consolidando dagli anni Ottanta in poi. La crisi finanziaria del 2007 e le difficoltà espresse dalla globalizzazione durante la pandemia da Sars-CoV-2, il conseguente interventismo pubblico sia in ambito economico che sociale, gli interrogativi sui riflessi nefasti dell'individualismo di fronte alle nuove sfide del cambio climatico e dell'One Health²⁹, possono lasciar immaginare una ulteriore trama di interdipendenze negli assetti societari futuri, con un differente ruolo del welfare e delle famiglie.

Mai, come oggi, l'osservazione del presente, sulla base degli andamenti trasformativi del passato, potrà essere utile a comprendere e a forgiare modalità che permettano il passaggio dal "welfare protettivo", che si è sviluppato fino ad oggi (seppure nelle sue molteplici forme), a un "welfare precauzionale" di cui si avrà, forse, bisogno nel prossimo futuro³⁰. La precauzione, come è noto, implica una azione consapevole ed efficace anche di fronte all'incertezza³¹. Un sistema di welfare precauzionale, di conseguenza, dovrebbe avere il duplice obiettivo di ridurre la probabilità che l'evento negativo si verifichi e soprattutto che, nel caso in cui si verifichi, i danni siano minori. Cruciale al riguardo è la velocità di attuazione e l'efficacia delle risposte che non possono essere individuali, ma collettive.

La domanda finale, in altri termini, è la seguente: si andrà verso una risocializzazione dei rischi sociali, invertendo la marcia che dagli anni Ottanta in poi ha condotto alla loro individualizzazione, pur dentro una costante modalità familistica?

²⁹ G. BALDUZZI, A.R. FAVRETTO, *One Health come utopia della scienza e scienza dell'utopia. Evidenze da uno studio di caso sul benessere animale, umano e ambientale negli allevamenti di bovine da latte*, in *Cambio*, 2022, n. 11, pp. 151-168.

³⁰ M. FRANZINI, *Rischi sociali: assicurare non basta. Verso un welfare state precauzionale?*, in C. GIORGI (a cura di), cit., pp. 71-84.

³¹ A. DONATI, *Le principe de précaution en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2021.

Famiglia e sicurezza sociale nella prospettiva civilistica

ALESSANDRA SPANGARO

SOMMARIO: 1. *La sicurezza sociale in ambito familiare: un quadro “non finito”*. – 2. *La disciplina dell’assegno divorzile, cartina tornasole del ruolo sociale del matrimonio*. – 3. *Oltre l’assegno divorzile: le più rilevanti politiche di sicurezza sociale nell’ambito della crisi familiare*. – 4. *La parentela: il disvelamento di una rete sociale prima parzialmente occulta*.

1. *La sicurezza sociale in ambito familiare: un quadro “non finito”*

Fin dall’antichità e per molti secoli, il matrimonio¹ ha costituito la forma primaria di società civile; le prime interazioni Stato-famiglia si sono invece manifestate molto tempo dopo e fatte più strette e frequenti solo a partire dal XX secolo, grazie allo sviluppo dello stato sociale.

Ai giorni nostri, il riferimento normativo fondamentale, che certifica tale relazione, è dato dalla Costituzione, ove l’articolo 2 Cost. enuncia il principio solidaristico, in una prospettiva generale e con valenza orizzontale, che si riflette nell’ambito familiare attraverso il principio di uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi, di cui all’articolo 29 Cost. Queste due previsioni pongono quindi le basi di un sistema nel quale la famiglia costituisce una delle principali formazioni sociali in cui l’uomo esprime la propria personalità e ove dunque si fondono le esigenze del singolo con quelle della collettività.

In direzione verticale, è invece l’articolo 3 Cost. – ove la Repubblica è chiamata a rimuovere gli ostacoli che impediscano la realizzazione del progetto di pieno sviluppo della persona umana – a completare il contesto generale di riferimento secondo una prospettiva che, in ambi-

¹ CICERONE, *De off.* 1.17.54: «Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae».

to familiare, trova conferma nell'articolo 31 Cost., previsione che può considerarsi la base del sistema socio-familiare, laddove dispone che la Repubblica deve agevolare «con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose», proteggendo «la maternità, l'infanzia e la gioventù e favorendo gli istituti necessari a tale scopo»².

A fronte di un tale articolato, ma armonioso contesto, il legislatore ordinario ha fatto propri i principi indicati dalla Carta fondamentale con qualche anno di ritardo, vale a dire solo con la *Riforma* promulgata nel 1975 (l. n. 151 del 1975), che ha completamente ridisegnato il sistema gius-familiaristico³, ponendo alla base della vita familiare quel principio di uguaglianza che, nella Carta, era già stato espresso oltre venti anni prima.

La legge sul divorzio (l. n. 898 del 1970), promulgata nel frattempo, è andata poi a completare la cornice “moderna” del diritto di famiglia, in modo coerente rispetto al contesto sociale nel quale andava ad inserirsi.

Successivamente, tuttavia, il legislatore si è astenuto dall'intervenire in materia familiare per un periodo di oltre trent'anni⁴, imponendosi una sorta di *self-restraint* dovuto in parte alla difficoltà di tro-

² Il quadro viene poi completato dagli artt. 36, 37, ove si enuncia il diritto ad una retribuzione sufficiente a garantire un'esistenza libera e dignitosa e si prevede una tutela rafforzata per la lavoratrice madre; al riguardo, per una visione complessiva cfr. per tutti A. MORRONE, *Art. 2 e Art. 3*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 30 ss.; M. SESTA, *Art. 29, Art. 30, Art. 31 e Art. 37*, ivi, p. 80 ss.; con specifico riguardo ai concetti di famiglia e sicurezza sociale: P. BOZZAO, *La protezione sociale della famiglia*, in *Lav. dir.*, 2001, p. 55 ss.

³ Prima della *Riforma* del 1975, dunque, nonostante il chiaro quadro costituzionale su tracciato per sommi capi, il Codice civile disciplinava ancora istituti come la dote e la potestà maritale, cfr. per tutti M. SESTA, *Art. 29*, cit., p. 91 ss.

⁴ L'unico intervento significativo del secolo scorso, dopo la *Riforma* del 1975 e prima del “nuovo secolo”, fu la riforma del divorzio, attuata con l. n. 74 del 1987, che ridusse il termine per proporre domanda di divorzio, dai cinque anni inizialmente previsti – sette in caso di opposizione – a tre anni dalla separazione, termine rimasto fermo fino alla c.d. “legge sul divorzio breve”, l. n. 55 del 2015, che ha ulteriormente ridotto il termine a un anno o anche sei mesi nel caso di separazione consensuale, anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale (art. 1).

vare larghe convergenze su argomenti spesso divisivi, ma probabilmente anche alla volontà di farsi recettore e non portatore di mutamenti in un ambito così direttamente incisivo sulla vita tanto quotidiana, quanto intima delle persone.

Solo una volta effettivamente mutato lo scenario sociale delle famiglie – significativamente oggi declinate al plurale⁵ – e dunque solo una volta maturata la consapevolezza del fatto che alla famiglia tradizionale si erano ormai affiancate famiglie “altre”, non fondate sul matrimonio (come invece “descritto” nell’articolo 29 Cost.), con un sempre più incisivo riconoscimento giurisprudenziale⁶, il legislatore gius-familiare si è riaffacciato ai banchi parlamentari.

Significativo è il fatto che i primi interventi siano stati volti alla disciplina ed alla tutela della posizione dei figli – dapprima con la normativa sull’affidamento condiviso in caso di crisi familiare (l. n. 54 del 2006) e poi con la legge sul c.d. “stato unico di filiazione” (l. n. 219 del 2012) – piuttosto che alla regolazione o “nuova regolazione” del rapporto tra adulti, cui il legislatore si è dedicato solo successivamente con la legge sul c.d. “divorzio breve” (l. n. 55 del 2015)⁷ e poi con la regolamentazione delle unioni civili (l. n. 76 del 2016).

La successione cronologica degli interventi legislativi su indicati può considerarsi un indice inequivocabile del mutato contesto sociale: da un lato essa raffigura la presa d’atto del fatto che l’unico rapporto familiare inscindibile è quello di filiazione, a prescindere che questa sorga nell’ambito del matrimonio o fuori da esso, in ossequio a quanto disposto dall’articolo 30 Cost. (di qui la parallela emersione di un ulteriore fenomeno giuridico-sociale di assoluto rilievo, quello della parentela extramatrimoniale, un tempo definita “naturale”, che da pilastro sociale ed economico “occulto” ha potuto così assumere valenza piena, anche sotto il profilo successorio); sotto altro profilo, si evidenzia la sempre minore pregnanza dell’istituto matrimoniale, ormai pacifi-

⁵ A. MORRONE, *Art. 3*, cit., p. 65 ss.

⁶ Tra le prime e più rilevanti decisioni giurisprudenziali in favore della c.d. “famiglia di fatto” e della convivenza *more uxorio*: Corte cost. 3 dicembre 1969, n. 147, in *Foro it.*, 1970, I, c. 17, che ha dichiarato incostituzionale il reato di concubinato di cui già all’art. 560 c.p.; Corte cost. 18 novembre 1986, n. 237, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2353; Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 1782.

⁷ Cfr. nota 4.

camente affiancato da nuovi modelli di convivenza ed il cui *iter* per lo scioglimento del vincolo si è nel tempo fatto sempre più rapido e snello (l. n. 55 del 2015).

2. *La disciplina dell'assegno divorzile, cartina tornasole del ruolo sociale del matrimonio*

Il matrimonio, pur avendo una sicura dimensione pubblicistica, si presta ad una duplice lettura; la disciplina dei diritti e doveri che discendono dal vincolo coniugale (articolo 143 c.c.) assume, nella fisiologia del rapporto, una valenza prettamente interna e riservata, gestita direttamente dai coniugi stessi, del tutto privatamente: sono infatti i soli coniugi ad essere arbitri della costruzione del concreto assetto familiare, della distribuzione dei relativi pesi ed anche l'inderogabilità di cui all'articolo 160 c.c. è – di fatto – lasciata nelle loro mani, senza che ci possano essere ingerenze esterne. Diversamente, nell'ambito della crisi, i diritti e doveri dei coniugi assumono una valenza chiaramente percepibile all'esterno ed una dimensione non più meramente privata (e privatistica).

La manifestazione emblematica di quanto sopra è data dall'assegno divorzile, la cui storia particolarmente travagliata riflette il differente ruolo sociale assunto dal matrimonio nel corso del tempo.

Originariamente, la legge sul divorzio (l. n. 898 del 1970), stabiliva che i criteri per determinare il relativo assegno fossero: le condizioni economiche dei coniugi, le ragioni della decisione, la valutazione del contributo personale ed economico di ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di entrambi (articolo 5). Alla luce di ciò, le S.U. nel 1974⁸ affermarono la triplice funzione dell'assegno divorzile: *assistenziale*, in considerazione delle condizioni economiche dei coniugi, *risarcitoria*, valutando le ragioni della decisione e *compensativa*, alla luce del contributo dei coniugi alla formazione del patrimonio familiare e di ciascuno di essi; concetti e termini che in

⁸ Cass., sez. un., 26 aprile 1974, n. 1194, in *Foro it.*, 1974, I, c. 1335.

gran parte sono tornati nella decisione delle le S.U. nel 2018⁹, che oggi ha ridisegnato la natura e le funzioni dell'assegno divorzile.

Con la riforma del 1987, il legislatore aggiunse il criterio della *durata* del matrimonio ed il requisito della *mancaza di mezzi adeguati* – senza precisare rispetto a che cosa – affiancato al criterio ulteriore dell'impossibilità di procurarsi tali mezzi per ragioni oggettive. Quasi quindici anni dopo, proprio il riferimento alla *mancaza dei mezzi adeguati* ha portato le S.U. del 1990¹⁰ ad attribuire all'assegno natura esclusivamente assistenziale e ad adottare a parametro quantitativo dello stesso il c.d. “tenore di vita coniugale”, così dando corso ad una interpretazione che – anche a fronte del *self-restraint* del legislatore, cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente – si è poi consolidata in trent'anni di applicazione costante.

In sintesi, la solidarietà coniugale che, come detto, trova il proprio fondamento costituzionale negli articoli 2, 3, 29, 30, 31 Cost. (cfr. § 1) assumeva, secondo l'interpretazione del 1990, una piena ultrattività rispetto allo scioglimento del vincolo matrimoniale, permanendo inalterata anche dopo la dissoluzione dello stesso, posto che si riteneva che l'assegno divorzile fosse dovuto ogniqualvolta vi fosse uno squilibrio reddituale tra gli ex coniugi, tale per cui uno non fosse in grado di mantenere il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio. Di qui l'accusa di “criptoindissolubilità” del matrimonio, prima sollevata dal Tribunale di Firenze nel 2013¹¹ e poi fatta propria dalla decisione della

⁹ Cass., sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287, in *giustiziacivile.com*, 26 luglio 2018, con nota di L. BALESTRA, *L'assegno divorzile sotto la lente delle Sezioni unite*; in *Il corriere giuridico*, 2018, p. 1186, con nota di S. PATTI, *Assegno di divorzio: il passo indietro delle Sezioni unite*, e in *Foro it.*, 2018, I, c. 2619, con nota di G. CASABURI, *L'assegno divorzile secondo le sezioni unite della Cassazione, una problematica “terza via”*.

¹⁰ Cass., sez. un., 29 novembre 1990, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, c. 67, con nota di E. QUADRI, *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite*, e di V. CARBONE, *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*.

¹¹ T. Firenze ord. 22 maggio 2013, n. 239, in *Fam. dir.*, 2014, p. 687, con nota di E. AL MUREDEN, *Il parametro del tenore di vita coniugale nel “diritto vivente” in materia di assegno divorzile tra persistente validità, dubbi di legittimità costituzionale ed esigenze di revisione*; Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 11, in *Fam. dir.*, 2015, p. 537, con nota di E. AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*.

Suprema Corte del 2017¹² che, dopo oltre quindici anni di costante interpretazione, ha minato l'equilibrio trovato dalle Sezioni Unite nel 1990. Al riguardo, molto esplicitamente, la decisione della Suprema Corte del 2017 afferma che «la raggiunta consapevolezza sociale della piena dissolubilità del matrimonio e il principio di autoresponsabilità» fanno sì che «non sia configurabile un interesse giuridicamente rilevante [...] dell'ex coniuge a conservare il tenore di vita matrimoniale». L'interesse tutelato con l'attribuzione dell'assegno divorzile dovrebbe quindi essere ravvisato, secondo questa interpretazione, nel mero raggiungimento della indipendenza economica, «in tal senso dovendosi intendere la funzione esclusivamente assistenziale dell'assegno divorzile»¹³.

Il mutamento del contesto sociale, caratterizzato da un costante incremento del fenomeno divorzile – ed invero anche da un progressivo impoverimento delle famiglie – ha trovato quindi voce in queste decisioni, che hanno denunciato l'insostenibilità del criterio del *tenore di vita coniugale*, laddove una vita coniugale sia stata ormai definitivamente sciolta dalla sentenza divorzile¹⁴, anche in considerazione del fatto che spesso allo scioglimento di un vincolo coniugale segue la ce-

¹² Cass. 10 maggio 2017, n. 11504, in *Fam. dir.*, 2017, p. 636, con nota di E. AL MUREDEN, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, e di F. DANОВI, *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi già definiti*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ La situazione è invece differente con riguardo alla separazione e, quindi, all'assegno di mantenimento che, a tutt'oggi, continua ad assumere quale parametro il tenore di vita coniugale. In sede di separazione, tuttavia, detto criterio può ritenersi ancora oggi condivisibile, alla luce del fatto che con la separazione il vincolo coniugale sussiste ancora e comunque in considerazione del fatto che oggi il periodo separativo può essere molto breve, anche solo sei mesi in caso di separazione consensuale oppure un anno; un tempo, quindi, sostanzialmente breve ove il criterio del tenore di vita coniugale permette al coniuge economicamente più debole di organizzare un nuovo assetto di vita, sul punto si permetta il rinvio a A. SPANGARO, *Assegno di mantenimento e di divorzio: le strade si separano*, in *Giur. it.*, 2020, p. 2426, in commento a Cass. 26 giugno 2019, n. 17098.

lebrazione di un nuovo matrimonio¹⁵, che comporta nuovi e ulteriori obblighi di solidarietà verso il nuovo *partner*.

Il parametro dell'indipendenza economica è tuttavia apparso subito eccessivamente rigoroso e probabilmente anche poco equo, soprattutto a fronte di matrimoni di lunga durata, ove è frequente che un coniuge sacrifichi le proprie aspettative lavorative in favore della famiglia, di qui il rapido intervento delle S.U. del 2018¹⁶, che ha nuovamente ridisegnato la configurazione dell'assegno divorzile, attribuendo ad esso una triplice funzione «assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa [...] alla luce della valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto». Appare dunque evidente come, con tale decisione, le S.U. abbiano optato per una via intermedia: non più il criterio eccessivamente favorevole al coniuge economicamente debole, già rappresentato dal tenore di vita coniugale – non più sostenibile nel contesto sociale odierno –, ma nemmeno il criterio della indipendenza economica, a sua volta eccessivamente rigoroso ed immotivatamente ostativo al riconoscimento degli eventuali sacrifici sofferti da un coniuge in favore della famiglia.

La via mediana tra le due opzioni, individuata dalle S.U. del 2018 attraverso l'equilibrio delle tre “nuove” voci dell'assegno divorzile (assistenziale, compensativa e perequativa), cerca di contemperare al meglio esigenze invero difficilmente conciliabili: da un lato il sostegno economico al coniuge economicamente debole ed il riconoscimento dei sacrifici da questi affrontati - sotto il profilo della propria forma-

¹⁵ P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, n. 1, p. 1 ss.; E. AL MUREDEN, *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 966 ss.; E. AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Ipsoa, Milano, 2007; G. BILÒ, *Famiglia ricostituita*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, cit., p. 2394; D. BUZZELLI, *La famiglia “composita”. Un'indagine sistematica sulla famiglia ricomposta: i neo-coniugi o conviventi, i figli nati da precedenti relazioni e i loro rapporti*, ESI, Napoli, 2012.

¹⁶ Cass., sez. un., n. 18287 del 2018, cit.

zione personale e affermazione lavorativa - in favore della famiglia e, d'altro canto, la possibilità per il coniuge economicamente forte, obbligato al versamento dell'assegno divorzile, di uscire effettivamente e non solo formalmente dal vincolo coniugale dissolto con il divorzio¹⁷, pur non rinnegando il principio di solidarietà.

3. Oltre l'assegno divorzile: le più rilevanti politiche di sicurezza sociale nell'ambito della crisi familiare

L'Italia, come molti altri paesi del Sud Europa, è stata lungamente caratterizzata da politiche sociali che solo implicitamente e indirettamente hanno avuto ad oggetto la dimensione familiare, non sviluppando, per un considerevole periodo di tempo, una politica familiare esplicita.

Ciò è riconducibile ad una serie eterogenea di fattori, tra i quali, certamente, la prevalenza di un modello culturale di famiglia "tradizionale", nel quale, da un lato, le funzioni solidaristiche sono assunte internamente dai familiari stessi, anche a livello intergenerazionale e, dall'altro, non secondariamente, al marito e padre era prevalentemente, se non esclusivamente, affidato il ruolo di procacciatore di reddito, mentre alla moglie-madre il ruolo di cura della famiglia.

In un siffatto assetto, le politiche sociali sono state rivolte direttamente ed esplicitamente a favore di altri ambiti e solo indirettamente a favore del nucleo familiare; così, per esempio, vi sono state rilevanti

¹⁷ Significativo, sotto questo profilo, è anche il fatto che, con un successivo ulteriore intervento, le S.U. abbiano statuito che l'instaurazione di una stabile convivenza di fatto da parte dell'ex coniuge può incidere sul diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio o alla sua revisione, nonché sulla quantificazione del suo ammontare, ma di per sé «non determina necessariamente la perdita automatica ed integrale del diritto all'assegno», cfr. Cass., sez. un., 5 novembre 2021, n. 32198 in *Fam. dir.*, 2022, p. 113, con note di F. DANOVÌ, *Assegno di divorzio: no alla caducazione automatica nel caso di nuova convivenza*, di C. RIMINI, *Nuova convivenza e assegno divorzile: la funzione compensativa consente una soluzione finalmente equa del problema*, e di E. AL MUREDEN, *Nuova convivenza e perdurante godimento dell'assegno divorzile "compensativo" tra diritto vigente e prospettive de iure condendo*; tra le più recenti, Cass. 8 giugno 2023, n. 16319, in *Pluris*.

iniziative in favore del lavoratore, piuttosto che della famiglia, improntate ai trasferimenti monetari, piuttosto che alla predisposizione di servizi¹⁸. Una tale impostazione si evidenzia, nella prospettiva civilistica, in particolar modo nell'ambito della disciplina della crisi coniugale, ove sono incardinate due delle misure di sicurezza sociale più significative in ambito familiare, da ravvisare nel diritto alla pensione di reversibilità in capo al coniuge (anche divorziato) e nel diritto di questi ad una quota dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge.

i) La pensione di reversibilità costituisce, come già accennato, una delle politiche sociali di maggior rilievo e di più significativo sostegno ai familiari superstiti del pensionato o del lavoratore deceduto e spetta primariamente al coniuge superstite e all'unito civilmente, al coniuge divorziato – eventualmente in concorso con il coniuge superstite¹⁹ – e ai figli della persona defunta.

La normativa in materia è stata oggetto di una significativa evoluzione; la formulazione originaria della norma di riferimento (articolo 9, legge sul divorzio) disciplinava, infatti, solo il caso in cui vi fosse un concorso tra il coniuge divorziato e il coniuge superstite, disponendo dunque che il primo potesse accedere alla pensione di reversibilità soltanto se il suo ex coniuge fosse passato a nuove nozze. Tale disciplina

¹⁸ Per tutti cfr. C. SARACENO, M. NALDINI, *Sociologia della famiglia*, Il Mulino, Bologna, 2021, p. 247 ss.

¹⁹ Ove il coniuge divorziato concorra con il coniuge superstite del defunto, il criterio di ripartizione delle quote di ciascuno è individuato, dall'art. 9, legge sul divorzio, nella durata del matrimonio, elemento di valutazione che dunque è imprescindibile, ma che, secondo giurisprudenza consolidata, «al contempo, non può divenire esclusivo nell'apprezzamento del giudice e deve tenere conto di ulteriori elementi, correlati alla finalità solidaristica che presiede al trattamento di reversibilità, da individuare facendo riferimento all'entità dell'assegno di mantenimento riconosciuto all'ex coniuge ed alle condizioni economiche dei due, nonché alla durata delle rispettive convivenze prematrimoniali; non tutti tali elementi, peraltro, devono necessariamente concorrere né essere valutati in egual misura, rientrando nell'ambito del prudente apprezzamento del giudice di merito la determinazione della loro rilevanza in concreto», così Cass. 14 giugno 2023, n. 16960, in *Lav. giur.*, 2023, p. 959, con nota di Ludovico; Cass. 9 marzo 2022, n. 7629; Cass. 29 ottobre 2021, n. 30750; per Cass. 13 novembre 2020, n. 25656 e Cass. 26 febbraio 2020, n. 5268 si deve tener particolarmente conto della durata delle convivenze prematrimoniali (tutte le decisioni citate sono reperibili in *Pluris*).

aveva suscitato diverse perplessità, in particolare per la mancanza di parità di trattamento rispetto al caso in cui l'ex coniuge-lavoratore, poi deceduto, non si fosse nel frattempo risposato²⁰; fu solo la “miniriforma” attuata con l. n. 436 del 1978 ad introdurre la possibilità, per il coniuge divorziato, di accedere alla reversibilità anche in mancanza di un concorso con il coniuge superstite del lavoratore deceduto, così andando a risolvere almeno alcune delle perplessità su riportate.

La completa rivisitazione dell'istituto fu poi attuata una decina d'anni dopo, con la l. n. 74 del 1987, che ha condotto alla previsione di «un vero e proprio diritto alla reversibilità»²¹. L'evoluzione normativa indicata ha finito per incidere sulla stessa funzione dell'emolumento in questione, inizialmente ritenuta (anche) a carattere compensativo, in considerazione dell'«apporto alla formazione del patrimonio comune ed a quello proprio dell'altro coniuge»²², funzione poi reputata superata «in ossequio ad una impostazione in chiave meramente assistenziali-

²⁰ Altro elemento di perplessità era la mancanza di autonomia del diritto previdenziale del coniuge divorziato; la norma, tra l'altro, prevedeva che fosse il giudice a poter disporre la quota della pensione di reversibilità al coniuge divorziato, senza tuttavia predeterminare i relativi parametri di quantificazione, di qui ulteriori dubbi della letteratura circa l'eccessiva discrezionalità giudiziale, cfr. per tutti M. PITTALIS, *Art. 9, legge sul divorzio*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, cit., p. 2813.

²¹ Cass., sez. un., 25 maggio 1991, n. 5939, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1513. Invero è ancora discusso se, in caso di concorso tra ex coniuge e coniuge superstite il diritto soggettivo verso l'ente spetti ad entrambi, venendosi così a configurare i due veri e propri diritti concorrenti (in tal senso, M. DOGLIOTTI, voce *Uguaglianza dei coniugi*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, 1999, vol. XIX, p. 490, E. QUADRI, *Le persistenti incertezze in tema di attribuzione pensionistica al divorziato*, in *Foro it.*, 1991, c. 801, G. GIACOBBE, G. FREZZA, *Ipotesi di disciplina comune nella separazione e nel divorzio*, in G. FERRANDO, M. FORTINO, F. RUSCELLO (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2002, tomo II, *Separazione – Divorzio*, p. 1374, ed anche la giurisprudenza più recente: Cass. 27 settembre 2013, n. 22259; Cass. 14 dicembre 2001, n. 15837; Cass. 9 dicembre 1992, n. 13041 in *Pluris*) ovvero se spetti solo al coniuge superstite e, in questo caso, all'ex coniuge spetterebbe solo una quota per distrazione della reversibilità formalmente riservata solo al primo, così L. BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Zanichelli, Bologna, 1988, p. 114.

²² Così Cass., sez. un., 12 gennaio 1998, n. 159, in *Fam. dir.*, 1998, p. 435 ss., con nota di L. MENGHINI, *Sulla ripartizione della pensione di reversibilità tra coniuge superstite e coniuge divorziato*.

stica (e, quindi, non partecipativo-previdenziale) dell'attribuzione pensionistica al divorziato»²³.

La reversibilità si pone dunque idealmente come continuazione dei doveri di solidarietà coniugale²⁴ previsti dall'articolo 143 c.c. nella fisiologia del rapporto e dall'articolo 5 legge sul divorzio – vale a dire la norma sull'assegno divorzile – con riguardo alla patologia del rapporto.

Per il coniuge divorziato, il diritto alla reversibilità sorge, infatti, alla presenza di un triplice presupposto: che egli non sia passato a nuove nozze, che godesse, prima del decesso dell'ex coniuge-lavoratore, dell'assegno divorzile e che il rapporto da cui trae origine il trattamento pensionistico – vale a dire il rapporto di lavoro dell'ex coniuge defunto (dunque la data di inizio del rapporto assicurativo del defunto) – sia anteriore alla sentenza di divorzio.

Ciò, tuttavia, non significa che la reversibilità condivide gli stessi presupposti che sono alla base dell'assegno divorzile, trattandosi, al contrario, di due diritti autonomi²⁵. Se, infatti, è vero che presupposto

²³ E. QUADRI, *La quarta stagione del divorzio: le prospettive di riforma*, in V. CUFFARO (a cura di), *Divorzio 1970-2020. Una riflessione collettiva*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 79 ss., spec. p. 89, nota 43, il quale a riguardo parla anche di una «contraddittoria coesistenza, in tale disciplina, di prospettive assistenziali e partecipativo-previdenziali».

²⁴ La funzione solidaristica dell'istituto è stata evidenziata più volte anche dalla Consulta, cfr. Corte cost. 4 novembre 1999, n. 419; Corte cost. 28 luglio 1987, n. 386, in *Foro it.*, 1988, I, c. 3516, Corte cost. 30 gennaio 1980, n. 7; nella giurisprudenza ordinaria, tra le più recenti, Cass. 3 novembre 2023, n. 30523; Cass. n. 30750 del 2021, cit.; Cass. 28 settembre 2021, n. 26284; Cass. 30 luglio 2020, n. 16295, in *Pluris*.

²⁵ Cass., sez. un., n. 159 del 1998, cit.; Cass. 27 novembre 1996, n. 10557, in *Giust. civ.*, Mass. 1996. L'autonomia tra gli emolumenti influisce anche sulla giurisdizione: prima delle riforme indicate nell'*incipit* del testo, infatti, ritenendosi che la reversibilità condividesse la stessa natura dell'assegno divorzile – così Cass. 26 gennaio 1988, n. 673, in *Giur. it.*, 1990, n. 1, I, p. 472 –, si affermava conseguentemente che la giurisdizione fosse in capo al tribunale ordinario; oggi, invece, affermando, come detto, l'autonomia tra i due emolumenti, si conclude che la giurisdizione del tribunale ordinario sussista solo in caso di controversie nel concorso tra coniuge superstite e coniuge divorziato, essendo invece riservato alla Corte dei conti ogni restante aspetto, cfr. M. PITTALIS, *I doveri di contribuzione e di assistenza nella crisi coniugale*, in *Nuova giust. civ. comm.*, 2000, II, p. 383 ss., spec. pp. 407-408; M. PITTALIS, *Art. 9, legge sul divorzio*, cit., p. 2814.

della reversibilità in favore dell'ex coniuge è la percezione dell'assegno divorzile – elemento su cui meglio si tornerà tra breve – d'altronde non può dirsi che le circostanze a fondamento della pronuncia sull'assegno siano le stesse a fondamento del diritto alla reversibilità, né che la misura della pensione sia in alcun modo collegata ai criteri che guidano il giudice nella decisione sull'attribuzione e sulla quantificazione dell'assegno di divorzio. In sintesi, la percezione dell'assegno divorzile costituisce solo uno dei presupposti per la reversibilità e i due emolumenti in questione, pur condividendo una sostanziale funzione solidaristica, non possono considerarsi l'uno la continuazione dell'altro²⁶, in ragione (perlomeno) della diversità di presupposti e di criteri quantitativi.

La giurisprudenza pressoché unanime precisa ulteriormente che la percezione dell'assegno divorzile deve essere *attuale e concreta*, deve cioè sussistere la percezione periodica dell'emolumento (generalmente a carattere mensile), così escludendo la possibilità di accedere alla pensione di reversibilità nel caso in cui, in sede di divorzio, i coniugi abbiano optato per la liquidazione dell'assegno divorzile in un'unica soluzione (c.d. *una tantum*)²⁷; ciò ha condotto ad alcuni tentativi di elu-

²⁶ M. PITTALIS, *I doveri di contribuzione e di assistenza nella crisi coniugale*, cit., p. 407 ss.; A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2008, p. 1433. Alcuni ritengono che la reversibilità possa essere considerata un legato *ex lege*: F. LONGOBUCCO, *Il diritto alla pensione di reversibilità e le "vocazioni speciali" nel quadro della solidarietà post mortem tra coniugi*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 277.

²⁷ Il punto ha trovato la conferma anche delle S.U., cfr. Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22434, in *Nuova giust. civ. comm.*, 2019, p. 296, con nota di E. QUADRI, *Contribuzioni post-matrimoniali in unica soluzione e diritto alla pensione di reversibilità: la discutibile chiusura delle sezioni unite*, e, tra le più recenti, Cass. 4 aprile 2023, n. 9228, in *Pluris*. Interessante, pur totalmente minoritaria, è tuttavia una decisione della Corte dei Conti, Umbria, sezione giurisdizionale, 21 febbraio 2018, n. 5, secondo la quale è possibile accedere alla pensione di reversibilità anche per l'ex coniuge che abbia ricevuto l'assegno divorzile *una tantum*, infatti, «la legge sul divorzio [...] prevede che l'assegno possa essere corrisposto attraverso prestazioni periodiche oppure in unica soluzione [...]. L'identificazione delle modalità di soddisfacimento dell'obbligo di versamento dell'assegno divorzile, dunque, è logicamente successiva ad ogni valutazione relativa alla titolarità dell'assegno divorzile, il cui esito positivo necessariamente presuppone. Il versamento *una tantum* non può dunque escludere la spettanza della pensione di reversibilità per carenza di titolarità dell'assegno divorzile, atteso che, al

sione, posti in essere in particolare attraverso la pattuizione tra gli ex coniugi di un assegno divorzile meramente simbolico, tale quindi da non pesare in concreto sul patrimonio dell'obbligato, ma al contempo da ammettere il beneficiario alla reversibilità, in considerazione della formale sussistenza dei requisiti previsti dall'articolo 9, legge sul divorzio. Il tema invero non è recente e, in un primo momento, le stesse Sezioni unite della Cassazione²⁸ avevano avallato una siffatta condotta, dando seguito alla argomentazione letterale secondo la quale il coniuge superstite può vantare il diritto alla reversibilità «qualunque sia l'ammontare dell'assegno divorzile, anche se minimo e meramente simbolico». Successivamente, alla luce della l. n. 263 del 2005 – che proprio interpretando in modo autentico l'articolo 9, ha chiarito che la titolarità dell'assegno divorzile deve essere considerata effettiva e attuale e non solo potenziale²⁹ – la Suprema Corte³⁰ ha mutato indirizzo, affermando che il diritto del coniuge divorziato alla pensione di reversibilità postula «non solo che il richiedente al momento della morte dell'ex coniuge sia titolare di assegno di divorzio giudizialmente riconosciuto, ma anche che detto assegno non sia fissato in misura simbolica, ponendosi la diversa interpretazione in contrasto con la “ratio” dell'attribuzione del trattamento di reversibilità al coniuge divorziato, da rinvenirsi nella continuazione del sostegno economico prestato in vita all'ex coniuge e non già nell'irragionevole esito di assicurare al coniuge divorziato una condizione migliore rispetto a quella già in godimento».

Una differente ed ulteriore ipotesi di reversibilità – anch'essa riconducibile al sistema di sicurezza sociale intrafamiliare – è prevista, inoltre, in favore dei genitori divorziati, in caso di premorienza del fi-

contrario, esso, costituendo atto di adempimento di un obbligo ex lege, ne assevera inequivocamente l'esistenza».

²⁸ Cass., sez. un., n. 159 del 1998, cit.

⁽²⁹⁾ Secondo l'art. 5, l. n. 263 del 2005: «le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 della l. 1 dic. 1970, n. 898 e successive modificazioni si interpretano nel senso che per titolarità dell'assegno ai sensi dell'art. 5 deve intendersi l'avvenuto riconoscimento dell'assegno medesimo da parte del tribunale ai sensi del predetto art. 5 della citata l. n. 898 del 1970».

³⁰ Cass. 28 settembre 2020, n. 20477, in *Lav. giur.*, 2020, n. 12, p. 1210.

glio, deceduto per ragioni di servizio³¹. Il diritto sorge automaticamente e in parti uguali tra i due genitori, indipendentemente dalla loro condizione economica, così come automaticamente la quota dell'uno si consolida in favore dell'altro, in caso di decesso³².

ii) Il sistema di sicurezza sociale nell'ambito della crisi familiare trova, a chiusura, un'ulteriore fattispecie nell'articolo 12-*bis*, legge sul divorzio, secondo il quale il coniuge divorziato, se non passato a nuove nozze e sempre che sia titolare dell'assegno ai sensi dell'articolo 5, legge sul divorzio, ha diritto ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge.

I presupposti sono quindi analoghi a quelli posti alla base della pensione di reversibilità (articolo 9, legge sul divorzio), fattispecie della quale la misura in esame condivide anche il fondamento, da ravvisare ancora una volta nel principio di solidarietà post-coniugale³³ e in esigenze assistenziali-compensative, in considerazione del contributo fornito dall'ex coniuge al patrimonio di ciascuno e a quello familiare. Alla luce delle parole delle S.U. nel 2018³⁴ in tema di assegno divorzile – laddove si riferiscono alla funzione assistenziale, compensativa e perequativa dell'assegno medesimo – può dirsi che la quota di indennità di fine rapporto in favore dell'ex coniuge viene concessa in considerazione del contributo che questi, con la propria attività e con gli eventuali sacrifici delle proprie aspirazioni in favore della famiglia, ha indirettamente offerto all'attività lavorativa dell'altro, in considerazione del fatto che l'indennità di fine rapporto costituisce una componente differita della retribuzione.

³¹ Per un quadro più analitico al riguardo si permetta il rinvio ad A. SPANGARO, *Art 12-ter*, in M. SESTA (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 2611 ss.

³² C. RIMINI, M. RAZZARI, *Art. 12-ter, legge sul divorzio*, in G. DI ROSA (a cura di), *Della famiglia*, Utet, Torino, 2018, p. 239 ss.; C. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 211; A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia. III. Il divorzio*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 690.

³³ C. RIMINI, M. RAZZARI, *Art. 12-bis, legge sul divorzio*, in G. DI ROSA (a cura di), *Della famiglia*, cit., p. 230 ss.

³⁴ Cass., sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287, cit.

È stato correttamente rilevato³⁵ come invero la norma in commento attribuisca all'ex coniuge un diritto su di una componente del patrimonio dell'altro che invece – apparentemente paradossalmente – al coniuge non spetta nel caso in cui il rapporto coniugale non sia andato in crisi. La ragione della diversità di disciplina può essere individuata nel fatto che il coniuge, al di fuori della crisi coniugale, pur non avendo il formale diritto alla quota dell'indennità in questione, potrà comunque godere dell'arricchimento che da questa deriva, in forza delle disposizioni previste dall'istituto matrimoniale in favore del coniuge economicamente più debole; non può tuttavia evitarsi di evidenziare che la posizione di quest'ultimo rischia di essere seriamente minata nel caso di scelta di un regime legale diverso dalla comunione e viene del tutto obliterata laddove i coniugi siano separati. Ciò pone indirettamente ancor più in evidenza la significatività della previsione in esame.

4. La parentela: il disvelamento di una rete sociale prima parzialmente occulta

In tema di sicurezza sociale non può non farsi riferimento, in conclusione, alla rete che, perlomeno nel nostro contesto sociale, offre i nodi più saldi dell'intero sistema, talvolta ufficialmente – in quanto espressamente posto da specifiche previsioni – altre volte solo ufficiosamente, in via di mero fatto.

Il tema è stato radicalmente riformato dalla l. n. 219 del 2012 sul c.d. “Stato unico di filiazione” (e dal relativo decreto attuativo, d.lgs. n. 154 del 2013), che ha portato all'ufficialità quel sistema di parentela già definita *naturale*, che, in precedenza, operava efficacemente in concreto, ma talvolta si scontrava – soprattutto in sede successoria – con una ormai anacronistica irrilevanza formale.

Prima della l. n. 219 del 2012, infatti, in considerazione della – forse male intesa – formulazione letterale del combinato disposto degli articoli 74 e 258 c.c., si riteneva che la filiazione extra matrimoniale non fosse idonea a creare vincoli di parentela; la prima delle norme ci-

³⁵ RIMINI, M. RAZZARI, *Art. 12-bis, legge sul divorzio*, in G. DI ROSA (a cura di), *Della famiglia*, cit., p. 233.

tate si limitava laconicamente a prevedere che «La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite», mentre la seconda, in tema di riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio, precisava che «il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto».

Invero, dal testo delle due norme non emergeva alcuna esplicita efficacia ostativa al fatto che il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio potesse creare vincoli di parentela, tuttavia finì per consolidarsi una interpretazione restrittiva secondo la quale, posto che il riconoscimento non poteva produrre effetti che riguardo al genitore che lo aveva effettuato, allora non poteva nemmeno creare legami di parentela³⁶. Di qui derivavano – senza che ve ne fosse una piena consapevolezza sociale – conseguenze successorie di ben ampio rilievo, posto che, in assenza di un testamento, le norme in materia di successione necessaria (articolo 536 c.c.) e legittima (articolo 565 c.c.) escludevano il figlio nato fuori dal matrimonio dall'asse successorio dei propri parenti. In sintesi, nonostante il fatto che, anche prima del 2012, non vi fosse alcun dubbio circa la rilevanza sociale della famiglia estesa, formatasi in assenza di un vincolo matrimoniale, sotto il profilo giuridico, invece, il comune sentire sociale si scontrava con un formalismo eccessivamente restrittivo, dalle relevantissime – e come detto invero poco conosciute – conseguenze patrimoniali sul piano successorio.

La l. n. 219 del 2012, elidendo qualsiasi distinzione tra figlio nato all'interno del matrimonio e fuori da esso, ha risolto la problematica su esposta, comportando una sostanziale rivisitazione dell'impianto successorio.

In primo luogo, la l. n. 219 del 2012 ha modificato l'articolo 74 c.c. precisando la nozione di parentela e disponendo che essa viene a formarsi se le persone discendono da uno stesso stipite, «sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo». Inoltre, in materia di filiazione, la citata legge ha modificato l'articolo

³⁶ Per tutti cfr. G. DI ROSA, *Art. 74*, in G. DI ROSA (a cura di), *Della famiglia*, cit., p. 5 ss.; R. CAMPIONE, *Art. 74*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, cit., p. 281 ss.; M. VELLETTI, *La nuova nozione di parentela*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 441 ss.

258 c.c., che oggi chiarisce che il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio produce effetti certamente riguardo al genitore da cui fu fatto, ma anche «riguardo ai parenti di esso»³⁷; in tal modo la riforma sul c.d. “stato unico di filiazione” ha permesso al figlio non matrimoniale di entrare nell’asse ereditario anche di quei parenti che, in quanto *naturali*, in precedenza erano sostanzialmente ritenuti estranei al primo, allargando la sfera applicativa della successione legittima. Infine, la riforma ha esteso la nozione di legittimario, di cui all’articolo 536 c.c., che oggi comprende non solo il coniuge, i figli e gli ascendenti (già definiti) *legittimi*, ma anche quelli (già definiti) *naturali*³⁸, così ampliando il campo di applicazione della successione c.d. “necessaria”.

In conclusione, la riforma del 2012, pur intervenendo su singole norme e non ridisegnando quindi in maniera complessiva gli istituti tradizionali in materia di filiazione, parentela e successione, ha comportato una radicale modernizzazione dell’intero sistema gius-familiare del nostro ordinamento, sostanzialmente fermo sul punto al 1975, ponendo rimedio ad un fenomeno invero non nuovo, dato da un contesto normativo non più affine con il contesto sociale, come già era avvenuto in passato, quando – come evidenziato *supra* – la Costituzione imponeva già l’uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi e la società aveva già fatto proprio detto principio, ma nel Codice civile esisteva ancora l’istituto della potestà maritale (cfr. § 1). La riforma del 2012, in conclusione, ha comportato la definitiva presa d’atto dell’evoluzione sociale della famiglia e si può ritenere che, attraverso di essa, l’impianto ordinamentale si sia riaffiancato al contesto sociale, dopo che per svariato tempo era da questo stato distanziato.

³⁷ Al riguardo cfr. G. FREZZA, *Gli effetti del riconoscimento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 493.

³⁸ Gli approfondimenti sul tema, dopo la riforma del 2012, sono molto numerosi; per tutti si rinvia a M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 1 ss.; più recentemente, M. SESTA, *Le nuove regole successorie introdotte dalla riforma della filiazione si applicano retroattivamente*, in *Fam. Dir.*, 2023, p. 850, a commento di Cass. 31 marzo 2023, n. 9066; solo in via di sintesi si permetta inoltre il rinvio a A. SPANGARO, *La nuova disciplina della filiazione e successione legittima*, in V. CUFFARO (a cura di), *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 406 ss.

Sufficienza della retribuzione e sostegno alla famiglia

VALERIA FILÌ

SOMMARIO: 1. *La (auspicata) funzione sociale della retribuzione nell'articolo 36 Cost.* – 2. *Le condizioni di vita e il reddito delle famiglie italiane, oggi.* – 3. *Gli assegni familiari e per il nucleo familiare: la più antica tutela del reddito delle famiglie.* – 4. *L'assegno unico universale (per una esistenza dignitosa dei nuclei con figli).* – 5. *La variabile "famiglia" nel reddito di cittadinanza e nell'assegno di inclusione.* – 6. *La famiglia all'attenzione del welfare aziendale.* – 7. *Alcune considerazioni conclusive.*

1. *La (auspicata) funzione sociale della retribuzione nell'articolo 36 Cost.*

L'evocazione dei bisogni della famiglia del lavoratore nella enunciazione della nozione costituzionale di retribuzione fonda la funzione sociale della stessa a fianco di quella corrispettiva, nonostante si sia sempre dibattuto su come tale funzione non sinallagmatica possa trovare concreta attuazione.

Del resto, per motivi storici e dinamiche politico-sindacali, tale rinvio al parametro esterno dell'esistenza libera e dignitosa della famiglia, e non solo del lavoratore stesso, non ha avuto quello sviluppo e quell'impatto che forse i Costituenti avevano auspicato¹.

Sulla scorta della tradizione risalente alla dottrina sociale cristiana che tanta parte ha avuto proprio nella elaborazione della norma in

¹ La formulazione della norma costituzionale è frutto «dell'incontro e degli scontri ideologici dei Costituenti» – come ebbe a scrivere M.L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione. L'art. 36 comma I della Costituzione nella giurisprudenza delle corti di merito*, Il Mulino, Bologna, 1971, p. 38 – e segnatamente di un emendamento presentato dall'esponente della sinistra democristiana Giuseppe Dossetti insieme al Segretario del Partito Comunista Italiano Palmiro Togliatti; riflessione ripresa molti anni dopo da P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'art. 36 della Costituzione*, relazione al Convegno promosso dall'Accademia dei Lincei, Roma, 22 aprile 2010, *open access* in www.pietroichino.it.

esame², la dottrina più risalente aveva enfatizzato la funzione sociale o comunitaria della retribuzione, quasi identificando la retribuzione individuale con il salario familiare³, stante il paradigma social-tipico dell'epoca incentrato sulla figura del “padre di famiglia” (*male breadwinner*) e della donna “angelo del focolare” (*female caregiver and housekeeper*)⁴.

Successivamente, questa originaria sensibilità si è via via affievolita sia nella dottrina sia nella giurisprudenza, sebbene la norma contenuta nel comma 1 dell'articolo 36 si sia distinta per una particolare «vitalità normativa»⁵ specie in considerazione della nozione di “retribuzione sufficiente” sviluppata dalla magistratura del lavoro⁶. Si aggiunga che il soddisfacimento delle esigenze familiari è rimasto un parametro poco valorizzato anche dalla contrattazione collettiva del secolo scorso.

Col nuovo millennio la perdurante attualità del citato parametro – esterno al rapporto sinallagmatico in senso stretto – ha trovato un rinnovato interesse e una importante conferma grazie al suo espresso richiamo nel Pilastro europeo dei diritti sociali, il cui articolo 6 dispone che «1. I lavoratori hanno diritto a una retribuzione equa che offra un

² L. SCARANO, *Il contributo della dottrina sociale cattolica al meta-principio della “giusta retribuzione”*, in *Jus*, 2011, n. 1-2, pp. 179-225 e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

³ R. CORRADO, *La retribuzione dei dipendenti privati*, in *Nuovo Digesto Italiano*, 1957, vol. XV, p. 749 ss.

⁴ Sul modello tradizionale di famiglia e le sue ricadute sull'ordinamento giuridico lavoristico e previdenziale rinvio a quanto già scritto in *L'impatto del decreto n. 105 del 2022 sul contesto. Ottimismo della volontà, pessimismo dell'intelligenza e pragmatismo visionario*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI, *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023, pp. 435-451.

⁵ Come scritto da T. TREU, *Art. 36*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 72-145.

⁶ Difficile è trovare sentenze che valorizzino le esigenze di vita della famiglia nell'applicazione del comma 1 dell'art. 36 Cost., ritenendolo un parametro meramente correttivo e integrativo del fondamentale criterio riferito alla quantità ed alla qualità della prestazione lavorativa (si veda Cass. 27 aprile 1985, n. 2748, in *Giust. civ. mass.*, 1985, n. 4), salvo il caso in cui si tratti di interpretare e applicare specifiche disposizioni contrattuali (si veda ad es. Cass., sez. un., 24 ottobre 1988, n. 5736, in *Dir. lav.*, 1989, II, p. 8).

tenore di vita dignitoso. 2. Sono garantite retribuzioni minime adeguate, che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia in funzione delle condizioni economiche e sociali nazionali, salvaguardando nel contempo l'accesso al lavoro e gli incentivi alla ricerca di lavoro»⁷.

Le necessità familiari, pertanto, devono essere considerate unitamente a quelle del lavoratore, proprio per il legame insopprimibile che sussiste tra il singolo e la sua comunità di base che è la famiglia, sebbene la rilevanza di quest'ultima nella determinazione della retribuzione non sia di facile traduzione nella pratica, potendo generare trattamenti differenziati in ragione del carico familiare con conseguenti ricadute discriminatorie nei confronti proprio dei soggetti che si vogliono tutelare.

2. Le condizioni di vita e il reddito delle famiglie italiane, oggi

Le difficoltà attuative del principio costituzionale non elidono la sua estrema attualità, enfatizzato e rinforzato dal suo sostanziale travaso nel Pilastro europeo dei diritti sociali, come dimostrano i dati che riguardano il tenore di vita delle famiglie italiane.

Secondo i rilevamenti dell'Istat⁸ nel 2022 circa un quarto della popolazione residente in Italia è a rischio povertà o esclusione sociale: si tratta del 24,4% del totale, cioè in numeri assoluti 14 milioni e 304 mila persone. Il Mezzogiorno rimane l'area più critica, sebbene con delle sensibili diversità regionali. Il Nord-Est è la zona del Paese con minore quota di popolazione a rischio di povertà o esclusione sociale.

Preso atto che la distribuzione dei redditi è asimmetrica⁹, anche se nel 2021 il reddito familiare medio è stato pari a 33.798 euro annui, quindi a 2.817 euro al mese, in realtà la maggioranza delle famiglie ha percepito un importo inferiore, a tal punto che il reddito complessivo delle famiglie più ricche è risultato 5,6 volte quello delle famiglie più

⁷ Il Pilastro Europeo dei Diritti Sociali è stato adottato nel 2017, si veda COM(2017)250 final.

⁸ ISTAT, *Report. Condizioni di vita e report delle famiglie. Anni 2021-2022*.

⁹ Come spiega bene e con la sua pungente ironia Trilussa nel suo noto componimento *La statistica*, meglio conosciuto come "il pollo di Trilussa".

povere (e il divario sarebbe stato ancora più alto se non fossero intervenuti appositi strumenti di sostegno al reddito familiare).

Tra i vari fattori che incidono sui redditi familiari va evidenziato quello riconducibile alla discriminazione di genere, a causa sia della scarsa partecipazione delle donne al mercato del lavoro, sia del perdurante differenziale reddituale di genere nella maggior parte dei settori occupazionali, generato da carriere femminili e progressioni economiche di gran lunga inferiori rispetto a quelle maschili¹⁰.

3. Gli assegni familiari e per il nucleo familiare: la più antica tutela del reddito delle famiglie

Preso atto della difficoltà di dare attuazione al precetto costituzionale della sufficienza sul piano del sinallagma contrattuale, l'ordinamento ha battuto la strada dell'intervento pubblico onde garantire una (debole) tutela alla famiglia del lavoratore tramite strumenti riconducibili all'area della sicurezza sociale¹¹.

Lo strumento più noto e anche più antico è quello dell'«assegno per il nucleo familiare» (d'ora in poi ANF) disciplinato dall'articolo 2 del d. l. n. 69 del 1988, convertito dalla legge n. 153 del 1988¹², istituto che affonda le sue radici nell'«assegno familiare» nato tramite accordo sindacale agli inizi degli anni Trenta e ripetutamente novellato sino agli anni Cinquanta, tanto da rendere necessaria la redazione di un testo unico nel 1955¹³. In parallelo all'assegno familiare, nel 1929 per i

¹⁰ Per l'approfondimento di questo tema di indagine rinvio a quanto ho già scritto in «*Mind the gap!*» *La professionalità per l'occupabilità in una prospettiva di genere*, in M. BROLLO, C. ZOLI, P. LAMBERTUCCI, M. BIASI (a cura di), *Dal lavoro povero al lavoro dignitoso. Politiche, strumenti, proposte*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023.

¹¹ *Amplius* M. RUDAN BRICOLA, *Carichi di famiglia nel diritto della sicurezza sociale*, in *DDPComm*, 1987, vol. II, pp. 483 ss.; A. DE FELICE, voce *Assegni familiari*, in *Enc. Dir. – Annali*, 2014, p. 104 ss.

¹² *Amplius* A. DE FELICE, voce *Assegni familiari*, cit., e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

¹³ R.d.l. n. 1632 del 1936, convertito dalla l. n. 404 del 1937; r.d.l. n. 1048 del 1937 convertito dalla l. n. 2233 del 1938; r.d.l. n. 1239 del 1937; l. n. 1278 del 1940; d.l. C.p.S. n. 307 del 1944; d.lgt. n. 692 del 1945; d.lgt. n. 697 del 1945; d.l. C.p.S. n.

dipendenti pubblici furono istituite le c.d. “aggiunte di famiglia” che nel 1945 assunsero il nome di “indennità mensile di carovita”, fino a quando nel 1988, dopo vari interventi normativi, anche al pubblico impiego fu estesa la disciplina dell’assegno per il nucleo familiare¹⁴.

La natura degli ANF è ormai unanimemente ricondotta all’area delle prestazioni previdenziali, nonostante i tentativi più risalenti di qualificarli come retribuzione in senso lato oppure, in un momento successivo, di assimilarli ai benefici di carattere assistenziale¹⁵.

La circostanza che il diritto all’ANF e la prestazione erogata siano connessi non solo allo stato di lavoratori o pensionati e alla presenza di carichi di famiglia in quanto bisogno presunto, ma anche al bisogno effettivamente accertato in ragione del reddito familiare e del numero dei componenti del nucleo, rendono questo istituto un esempio di ibridazione tra previdenza e assistenza sociale.

Nella disciplina vigente sino al 28 febbraio 2022, il nucleo familiare tutelato era quello definito dall’articolo 4 del d.P.R. n. 797 del 1955 e dall’articolo 2, comma 6, l. n. 69 del 1988, quindi composto dai coniugi (con esclusione del coniuge legalmente ed effettivamente separato); dai figli ed equiparati di età inferiore a diciotto anni compiuti; dai figli di età compresa tra i 18 e i 21 anni purché studenti o apprendisti; dai figli maggiorenni inabili al lavoro; dai fratelli, sorelle e nipoti del richiedente, minori di età o maggiorenni inabili, se orfani di entrambi i genitori e non aventi diritto alla pensione ai superstiti.

A partire dal 1° marzo 2022, data di entrata in vigore della disciplina dell’assegno unico universale (d’ora in poi AUU, v. *infra*), il campo di applicazione dell’ANF è stato fortemente ridimensionato,

479 del 1946; d.lgs. C.p.S. n. 670 del 1947; d.lgs. C.p.S. n. 1308 del 1947; d.lgs. C.p.S. n. 1586 del 1947; l. n. 80 del 1952; d.P.R. n. 797 del 1955 (TUAF).

¹⁴ L. n. 1047 del 1929; r.d.l. n. 561 del 1934; l. n. 1161 del 1942; d.lgs.lgt. n. 722 del 1945; d.P.R. n. 767 del 1945; l. n. 324 del 1959; d.P.R. n. 1092 del 1973; l. n. 364 del 1975; d.l. n. 314 del 1980. *Amplius* M. RUDAN BRICOLA, *Carichi familiari*, cit.

¹⁵ Dell’ampio dibattito dottrinale danno conto M. RUDAN BRICOLA, *Carichi di famiglia*, cit.; M. PERSIANI, *Diritto della sicurezza sociale*, Cedam, Padova, 1997, p. 260; A. DE FELICE, voce *Assegni familiari*, cit.; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2016, pp. 322-323; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 607; D. MESITI, *Diritto della previdenza sociale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, p. 143.

essendo ormai applicabile solo nel caso in cui nel nucleo familiare non vi siano figli, ma il richiedente, il coniuge non legalmente ed effettivamente separato o il *partner* dell'unione civile non sciolta, i fratelli, le sorelle e i nipoti in linea collaterale del richiedente (minori di età o maggiorenni inabili, se orfani di entrambi i genitori e non aventi diritto alla pensione ai superstiti)¹⁶.

Per ragionare, non solo in astratto ma anche valutando i dati concreti, vale la pena ricordare che secondo l'Inps, nell'anno 2021, i percettori di ANF sono stati 970 mila pensionati (per un importo mensile medio di 52 euro), oltre 2 milioni e mezzo di lavoratori del settore privato, circa 28 mila parasubordinati e quasi 150 mila domestici, per una spesa complessiva di quasi 5 miliardi di euro¹⁷.

Come era prevedibile, nel 2022, stante l'introduzione dell'AUU e la riduzione delle ipotesi di erogazione della prestazione, la spesa complessiva è diminuita, attestandosi sui 2 miliardi e 200 milioni di euro, e la platea dei beneficiari di ANF si è ridotta: i pensionati sono scesi a 884 mila, i lavoratori del settore privato a circa 2 milioni e 140 mila, i parasubordinati a poco più di 17 mila, i lavoratori domestici a circa 108 mila¹⁸.

4. *L'assegno unico universale (per una esistenza dignitosa dei nuclei con figli)*

L'assegno unico universale, istituito con il d.lgs. n. 230 del 2021 ed entrato in vigore il 1° marzo 2022, ha già subito tre interventi di ritocco, di cui l'ultimo ad opera del d.l. n. 48 del 2023, convertito con modificazioni dalla l. n. 85 del 2023¹⁹. Questa attenzione politica e normativa è indice di quanto il tema del sostegno universalistico alla famiglia sia diventato strategico.

¹⁶ Circ. Inps n. 34 del 2022.

¹⁷ INPS, *XXI Rapporto annuale. Appendice statistica*, 2022.

¹⁸ INPS, *XXII Rapporto annuale. Appendice statistica*, 2023.

¹⁹ S. CAFFIO, *L'introduzione dell'assegno di inclusione*, in E. DAGNINO, C. GAROFALO, G. PICCO, P. RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. decreto lavoro, convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, ADAPT University Press, Bergamo, p. 153 ss.

Come ho già avuto modo di sostenere²⁰, questo beneficio di natura assistenziale serve fundamentalmente per sostenere il reddito dei nuclei familiari con figli e orfanili, più che per spronare le giovani coppie verso la procreazione, per sostenere la genitorialità o per incentivare l'occupazione femminile (come dichiarato nell'articolo 1, legge delega n. 46 del 2021). I modesti importi erogati (seppure declinabili in ragione della condizione economica del richiedente) e l'amplessima platea dei beneficiari mettono in risalto l'importante funzione di supporto per le famiglie con prole a garanzia di condizioni di vita dignitose, specie in considerazione dei dati sui redditi e sulle condizioni di vita delle famiglie italiane, cui si è fatto cenno *supra*.

A conti fatti e al di là dei proclami, l'AUU funge da rete di protezione per i nuclei con prole che si trovino in condizioni economiche precarie o gravemente disagiate.

L'AUU sostituisce l'ANF, le detrazioni per figli a carico fino ai 21 anni, il premio alla nascita o all'adozione (c.d. *bonus* mamma domani)²¹, l'assegno di natalità (c.d. *bonus* bebè)²² e l'assegno temporaneo, cioè la misura ponte vigente da luglio 2021 a febbraio 2022²³, realizzando l'universalità mediante l'inclusione tra i beneficiari di tutti i nuclei con figli a carico a prescindere dalla situazione economica, dalla condizione lavorativa o dalla categoria di appartenenza.

I beneficiari della misura, a novembre 2023, sono stati oltre 5 milioni e 612 mila, cui corrispondono quasi 9 milioni di figli, e a cui vanno sommati i 313 mila nuclei percettori di reddito di cittadinanza.

L'importo medio mensile per richiedente è stato pari a 256 euro nel 2023 e 235 euro nel 2022, ma ovviamente il dato non è molto significativo se non si intrecciano anche le variabili legate alla fascia di reddito e al numero dei figli. Leggendo, quindi, i dati in modo più appro-

²⁰ Sul punto rinvio a quanto ho già sostenuto in *Assegno unico e universale e tutela del carico familiare: i figli non sono tutti uguali*, in *Lav. giur.*, 2023, n. 8-9, p. 785 ss.; *Assegno unico universale e inverno demografico tra ideale e reale*, *ivi*, 2022, n. 3, pp. 221-222; *L'assegno unico universale tra luci e ombre*, in *Oss. Dir. Fam.*, 2022, n. 2, p. 39 ss.

²¹ Si veda l'art. 1, comma 353, l. n. 232 del 2016.

²² Si veda l'art. 1, comma 362, l. n. 178 del 2020.

²³ Si veda il d.l. n. 79 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 112 del 2021.

fondito²⁴ emerge che per gli ISEE più bassi (entro i 15-16 mila euro) l'importo medio mensile per figlio è stato di 195 euro nel 2022 e 214 euro nei primi 11 mesi del 2023; mentre per quelli più alti (sopra i 40-43 mila euro) l'importo medio mensile per figlio è stato di 47 euro nel 2022 e 51 euro nei primi 11 mesi del 2023; ovviamente per chi non ha presentato l'ISEE la somma è quella prevista direttamente dall'articolo 4, comma 1, d.lgs. n. 230 del 2021, pari a 50 euro nel 2022 e a 54 euro nei primi 11 mesi del 2023 (situazione paradossale che fa comprendere come oltre una certa soglia di ISEE sia preferibile non presentarlo nemmeno così da percepire qualche manciata di euro in più!).

L'impatto sulla spesa pubblica dell'assegno unico universale è stato quantificato dall'Inps in 12 miliardi e 800 milioni di euro, inclusa la quota pagata ai percettori del reddito di cittadinanza (d'ora in poi r.d.c.) per il 2022²⁵ e in oltre 16 miliardi e mezzo di euro a novembre 2023, sempre comprendendo le integrazioni al r.d.c.²⁶.

5. La variabile "famiglia" nel reddito di cittadinanza e nell'assegno di inclusione

Pur fuoriuscendo dal perimetro di indagine sopra individuato, può essere utile svolgere qualche breve riflessione sulla incidenza del carico familiare sull'istituto del reddito di cittadinanza²⁷, ora sostituito dall'assegno di inclusione (d'ora in poi a.d.i.)²⁸, poiché in essi la valorizzazione del carico familiare ha trovato una articolata realizzazione²⁹.

In entrambi i casi, la famiglia che viene in rilievo è quella identificata dell'ISEE³⁰, cioè dall'indicatore della situazione economica equi-

²⁴ INPS, *Osservatorio statistico sull'assegno unico universale*, 2023.

²⁵ INPS, *XXII Rapporto annuale. Appendice statistica*, cit.

²⁶ INPS, *Osservatorio statistico sull'assegno unico universale*, cit.

²⁷ D.l. n. 4 del 2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 26 del 2019.

²⁸ D.l. n. 48 del 2023, convertito con modificazioni dalla l. n. 85 del 2023.

²⁹ *Amplius* S. CAFFIO, *Povert , reddito e occupazione*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023.

³⁰ La normativa sull'ISEE   piuttosto frammentaria e sostanzialmente demandata a decreti e circolari: d.P.C.M. n. 159 del 2013; d.m. lavoro 7 novembre 2014; art. 2 *sexies*, d.l. n. 42 del 2016, convertito con modificazioni dalla l. n. 89 del 2016; art. 10,

valente, che fa fondamentalmente leva sulla residenza anagrafica (con minime eccezioni), necessariamente comportando l'insorgenza di una serie di problematiche nel caso di situazioni familiari compromesse, in cui la residenza anagrafica sia una mera *fictio* (stante la nota lentezza dei Comuni a gestire i cambi di residenza o le richieste di cancellazione per irreperibilità di uno dei "conviventi" o nei drammatici casi di ricovero della donna e/o dei figli in una casa protetta a causa della violenza domestica subita) oppure si tratti una mera coabitazione, spesso dettata dalle costrizioni economiche, per cui le persone dividono un immobile ma fanno vite separate, moralmente ed economicamente, quindi non potendosi propriamente definire famiglia (cosa che accade nei casi di affidamento esclusivo dei figli ad un genitore all'esito di una separazione, di un divorzio o della cessata convivenza *more uxorio*).

Comunque definito, il nucleo familiare per il r.d.c. inciderebbe sia sui requisiti economici di accesso (articolo 2, d.l. n. 4 del 2019) sia sul *quantum* della prestazione (articolo 3, d.l. n. 4 del 2019).

Con l'abrogazione del r.d.c. e la sua sostituzione con l'a.d.i.³¹ a partire dal 1° gennaio 2024, la composizione del nucleo familiare in cui è inserito il richiedente il beneficio è ancora più importante, visto che diventa *condicio sine qua non* di accesso alla misura (articolo 4, d.l. n. 48 del 2023). L'a.d.i. infatti è riconosciuto a garanzia delle necessità di inclusione dei componenti di nuclei familiari con disabilità, nonché dei componenti minorenni o con almeno sessant'anni di età ovvero dei componenti in condizione di svantaggio e inseriti in programmi di cura e assistenza dei servizi socio-sanitari territoriali certificati dalla pubblica amministrazione. I componenti del nucleo rilevano, inoltre, perché da essi dipende sia la determinazione dell'ISEE sia del *quantum* del beneficio.

6. La famiglia all'attenzione del welfare aziendale

La strada della retribuzione (*rectius* trattamento) sufficiente pare

d.lgs. n. 147 del 2017; d.m. lavoro 9 agosto 2019; d.m. lavoro 5 luglio 2021; mess. Inps n. 4536 del 2023.

³¹ D.l. n. 4 del 2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 26 del 2019.

essere stata efficacemente imboccata con l'affermarsi del *welfare* aziendale, non sembrando eccessivo affermare che, specie negli ultimi anni, questo è diventato il principale protagonista delle misure di tutela della famiglia, in funzione sussidiaria di quella (debole) fornita dallo Stato.

Con l'espressione "*welfare* aziendale" ci si vuole riferire a quel complesso di strumenti giuridici e socio-economici adottati dal datore di lavoro in favore del lavoratore (e spesso della sua famiglia) per la promozione del suo benessere in quanto persona e non solo in quanto prestatore di lavoro subordinato³².

Il fenomeno non è nuovo, evocando la "responsabilità sociale dell'impresa", e ha trovato terreno fertile nella volontà di restituire ai lavoratori e alle loro famiglie quella capacità di spesa che un tempo era nella competenza della funzione tariffaria della contrattazione collettiva, ma che via via è venuta sfumando³³.

Il grimaldello per ottenere un effetto "*win-win*", cioè aumentare il potere di acquisto dei lavoratori al contempo svincolandosi dalla morsa del cuneo fiscale e contributivo, è stato quello di sfruttare appieno le possibilità offerte dall'articolo 51 TUIR³⁴, in particolare dagli esoneri previsti e promossi dal legislatore con particolare vigore a partire nelle leggi di bilancio per gli anni 2016-2018, nonché dalle forme di decontribuzione periodicamente previste, come pure dalla deducibilità fiscale di tali spese dal reddito di impresa.

Tramite il *welfare* aziendale si realizza una gestione delle dinamiche retributive in cui si riesce a conferire alla retribuzione proprio quella funzione sociale prevista dal comma 1 dell'articolo 36 Cost.

Stando agli strumenti promossi dal legislatore tramite l'articolo 51, comma 2, lettere *d-bis*, *f*, *f-bis* e *f-ter*, TUIR, i familiari ai quali è riconducibile la tutela sono quelli di cui all'articolo 12 TUIR, cioè il coniuge

³² F. OLIVELLI, *L'inquadramento sistematico del welfare aziendale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, p. 103 ss.

³³ *Amplius* si veda G. CANAVESI, A. ALES (a cura di), *Welfare negoziale e nuovi bisogni. Tradizione ed emergenza. Seminari previdenziali maceratesi 2021*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022; E. MASSAGLI, M. TIRABOSCHI, S. SPATTINI, *Fare welfare in azienda. Guida pratica per imprese, consulenti, sindacalisti, operatori*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023.

³⁴ D.P.R. n. 917 del 1986.

non legalmente ed effettivamente separato; i figli, compresi i figli nati fuori del matrimonio riconosciuti, i figli adottivi o affidati; ogni altra persona indicata nell'articolo 433 c.c. che conviva con il contribuente o percepisca assegni alimentari non risultanti da provvedimenti dell'autorità giudiziaria, quindi i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi; gli adottanti; i generi e le nuore; il suocero e la suocera; i fratelli e le sorelle.

I beni, le opere e i servizi esclusi dall'imponibile ed espressamente diretti ai familiari del dipendente sono quelli che riguardano l'acquisto degli abbonamenti per il trasporto pubblico locale, regionale e interregionale, quelli diretti a specifiche finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto, quelli per la fruizione dei servizi di educazione e istruzione anche in età prescolare, compresi i servizi integrativi e di mensa ad essi connessi, nonché per la frequenza di ludoteche e di centri estivi e invernali e per borse di studio, o ancora quelli che riguardano la fruizione dei servizi di assistenza ai familiari anziani o non autosufficienti.

Il legislatore più recente ha inoltre utilizzato il modello dell'esonero dall'imponibile di cui al comma 3 dell'articolo 51 TUIR, meno raffinato di quello del comma 2, ma più semplice e di sicuro impatto.

L'articolo 40 del d.l. n. 48 del 2023, convertito dalla l. n. 85 del 2023, in deroga proprio al comma 3 dell'articolo 51 TUIR ha previsto che, limitatamente al 2023, non concorrono a formare il reddito, entro il limite complessivo di euro tremila, il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati ai lavoratori dipendenti con figli, nonché le somme erogate o rimborsate ai medesimi lavoratori dai datori di lavoro per il pagamento delle utenze domestiche del servizio idrico integrato, dell'energia elettrica e del gas naturale³⁵.

In altre parole, si è dato un indiretto sostegno al reddito dei lavoratori/genitori, prescindendosi completamente dalla tipologia della misura e dalla sua finalità, mentre per i dipendenti senza figli non si è da-

³⁵ Cfr. circ. AE n. 23 del E del 2023.

to alcun aiuto, lasciando invariato il tetto dei 258,23 euro previsto nel comma 3 citato³⁶.

Tale schema è stato reiterato con modifiche nella legge di bilancio per il 2024, prevedendosi, da un lato, un innalzamento a mille euro della franchigia per i dipendenti senza figli, dall'altro, un abbassamento a duemila euro per i lavoratori/genitori, ma estendendosi, per tutti, il campo di applicazione anche alle spese per l'affitto della prima casa ovvero per gli interessi sul mutuo relativo alla prima casa (articolo 1, comma 16, l. n. 213 del 2024).

Si tratta, anche questa volta, di una misura poco efficace se la guardiamo nella prospettiva della promozione della natalità e del sostegno alla genitorialità o di promozione di altre finalità sociali, ma certamente utile nella logica di dare (rapidamente) un sostegno al reddito del lavoratore e della sua famiglia.

7. Alcune considerazioni conclusive

Non valorizzata la portata del parametro familiare contenuto nel comma 1 dell'articolo 36 Cost, lo Stato si è occupato della famiglia per il tramite di tutele tendenzialmente riconducibili all'articolo 38 Cost., inizialmente al secondo comma ma poi anche al primo.

Certo, non va dimenticato il sostegno garantito dalla sicurezza sociale alla maternità e poi più in generale alla genitorialità (con i congedi e le indennità correlate), ma se consideriamo la famiglia intesa non come mera somma di individui ma come nucleo familiare, cioè comunità di persone che vivono insieme, legati da vincoli giuridici e/o affettivi e di mutua assistenza, l'attenzione del nostro ordinamento non è stata così alta.

Solo di recente con l'AUU, il r.d.c. e l'a.i., si stanno indirizzando in modo sistematico e strutturale (e non meramente contingente) risorse economiche verso le famiglie più povere, facendo leva su strumenti che affondano le radici nell'articolo 38 Cost., specie al primo comma,

³⁶ *Amplius* E. MASSAGLI, *Limiti, peculiarità e funzionamento dei nuovi "fringe benefit per la natalità"*, in E. DAGNINO, C. GAROFALO, G. PICCO, P. RAUSEI (a cura di), in *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro"*, cit., p. 264 ss.

secondo l'idea che nella sicurezza sociale sono riconducibili quelle misure atte a fronteggiare situazioni che producono effetti negativi e di disagio per l'esistenza ed il benessere delle persone.

Parallelamente corrono, come è stato ampiamente messo in rilievo dalla dottrina³⁷, gli interventi volti a realizzare specifici obiettivi, quali il diritto allo studio, alla casa, alla giustizia, ad altri diritti sociali, come pure quelli di promozione della natalità e di sostegno alla genitorialità, i quali, seppur finanziati con risorse pubbliche provenienti dal prelievo fiscale, non vengono ricondotte nell'area della previdenza e assistenza sociale in senso stretto ma assorbite dagli obiettivi specifici che li caratterizzano.

Infine, nel frugale piatto di matrice pubblica, si distingue per varietà e abbondanza il paniere dei beni e servizi offerti dal *welfare* aziendale, agognato punto di approvvigionamento di molti lavoratori, che sconta, però il peccato originale di essere limitato a una cerchia ristretta di lavoratori e quindi, a cascata, di poter sostenere solo poche famiglie, e di aumentare o alimentare le fratture esistenti nel mercato del lavoro, non solo tra gli chi ha un lavoro e chi non ce l'ha, ma tra autonomi e subordinati e tra dipendenti di aziende grandi, medie e piccole.

³⁷ P. SANDULLI, *Disagiate condizioni economiche nel diritto della sicurezza sociale*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, 1990, vol. V, p. 1 ss.

La tutela dei superstiti nell'attuale sistema di *welfare*

PASQUALE PASSALACQUA

SOMMARIO: 1. *L'attuale assetto della tutela dei superstiti.* – 2. *L'inquadramento sistematico: il non chiaro riscontro nel prisma dell'articolo 38 Cost.* – 3. *Il possibile riferimento all'articolo 31 Cost. sulla tutela alla famiglia.* – 4. *L'ampliamento del raggio della tutela nei percorsi della Corte costituzionale.* – 4.1. *Lo stiramento del modello assicurativo in funzione solidaristica e i suoi limiti intrinseci.* – 5. *Il carattere assistenziale della tutela ai superstiti.* – 6. *Linee di tendenza possibili: dal modello assicurativo esteso a quello dell'universalismo selettivo.*

1. *L'attuale assetto della tutela dei superstiti*

Si è consapevoli che il dibattito odierno sulla famiglia nel quadro della sicurezza sociale appaia maggiormente caratterizzato e incentrato su provvedimenti che vengono a interessare i sempre più pressanti bisogni della famiglia a prescindere dalla morte del soggetto titolare del reddito, che nella logica dei trattamenti ai superstiti è, invece, l'evento che li legittima. Potremmo dire che da tempo ci si muove in una logica di tutela sviluppata anche in via promozionale rispetto all'azione dei soggetti attivi, i genitori in particolare, mentre la tutela dei superstiti opera in una logica risarcitoria con funzione sostitutiva rispetto al deficit di tutela emergente dalla morte dell'assicurato.

Allo stesso tempo si tratta di un istituto ancora di apprezzabile incidente nel sistema, volto a offrire risposte a bisogni di diverse categorie di soggetti, tanto che può apparire utile un'indagine sui suoi attuali confini, sulla sua collocazione nel sistema attuale di *welfare*, anche rispetto ai suoi referenti costituzionali, nonché in ordine alle possibili linee direttrici per l'intervento del legislatore ordinario.

Come già notato, l'istituto qui analizzato è strettamente connesso a un fatto naturale, la morte, che «secondo una presunzione legislativa,

crea una situazione di bisogno per i familiari del defunto, i quali sono i soggetti protetti»¹.

La *ratio* dei trattamenti di reversibilità, come a più riprese rimarcato dalla Corte costituzionale, consiste nel garantire «ai beneficiari la protezione dalle conseguenze che derivano dal decesso del congiunto (fra le tante, sentenze n. 180 e n. 70 del 1999, n. 18 del 1998). Si realizza in tal modo, anche sul piano previdenziale, una forma di ultrattività della solidarietà familiare (ancora sentenza n. 180 del 1999), proiettando il relativo vincolo la sua forza cogente anche nel tempo successivo alla morte (così, con riferimento al rapporto coniugale, la sentenza di questa Corte n. 174 del 2016)»².

Ricordiamo che la pensione di reversibilità è riconosciuta da una normativa che per il settore del pubblico impiego risale addirittura al 1895³ e per il settore privato al comunque lontano 1939, a mente della quale essa spetta «al coniuge e ai figli superstiti che, al momento della morte del pensionato o dell'assicurato, non abbiano superato l'età di 18 anni e ai figli di qualunque età riconosciuti inabili al lavoro e a carico del genitore al momento del decesso di questi»⁴. Nasce dunque in un contesto economico sociale molto diverso dal nostro, nel quale il socialtipo prevalente se non unico era rappresentato dalla famiglia patriarcale, come fotografata nel Codice civile Pisanelli del 1865⁵.

Nonostante le disposizioni in materia non effettuino esplicitamente distinzioni, nella prassi si distingue generalmente tra pensione di reversibilità (in senso stretto) e pensione indiretta: la prima è quella erogata ai superstiti nell'ipotesi in cui il *de cuius*, al momento della sua morte, era già titolare di un trattamento pensionistico di vecchiaia, anzianità, invalidità e inabilità; la seconda è quella erogata ai superstiti

¹ Corte cost. 28 luglio 1987, n. 286.

² In questi termini di recente Corte cost. 5 aprile 2022, n. 88 (in *Giur. cost.*, 2022, p. 816 ss., con osservazioni di P. PASSALACQUA, p. 931 ss.), passo riportato poi anche da Corte cost. 30 giugno 2022, n. 162.

³ Art. 140, r.d. n. 70 del 1895.

⁴ Art. 13, comma 1, r.d.l. n. 636 del 1939, convertito con modificazioni dalla l. n. 1272 del 1939, come sostituito dalla l. n. 218 del 1952 e successivamente dalla l. n. 903 del 1965.

⁵ Cfr. L. GAETA, *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 18.

alla morte del lavoratore assicurato, quindi non ancora titolare di pensione al momento della sua morte. In quest'ultimo caso la pensione spetta ai superstiti a condizione che fossero stati perfezionati i requisiti contributivi per la pensione di vecchiaia o per le prestazioni di invalidità.

Quanto alla pensione di reversibilità, risultano appunto reversibili la pensione di vecchiaia, la pensione di inabilità⁶, la pensione di anzianità e la pensione supplementare. Non sono invece reversibili l'assegno ordinario di invalidità e le rendite dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro.

Nel caso della pensione indiretta, il dante causa deceduto doveva aver maturato i requisiti minimi per l'accesso ad almeno una delle prestazioni dell'assicurazione di riferimento, vale a dire 15 anni di assicurazione e contribuzione oppure n. 780 contributi settimanali, quale periodo minimo per l'acquisizione del diritto alla pensione di vecchiaia, a prescindere dalla collocazione temporale della suddetta contribuzione rispetto all'evento morte⁷; oppure 5 anni di assicurazione e di contribuzione oppure n. 260 contributi settimanali, di cui almeno 3 anni oppure n. 156 contributi settimanali nel quinquennio precedente il decesso, di cui alla disciplina dell'invalidità pensionabile⁸.

Nel caso in cui la morte del pensionato risulti in «rapporto causale e diretto con finalità di servizio» viene riconosciuta la pensione privilegiata ai superstiti⁹. Il privilegio consiste nel fatto che per goderne non è prevista alcuna anzianità assicurativa e contributiva in capo al dante causa. Al contempo, la prestazione non viene erogata nel caso in cui dal medesimo evento sia derivato il diritto a una rendita ai superstiti a carico dell'INAIL o altro trattamento analogo da parte di altri enti.

Infine, il sistema italiano prevede in via residuale l'indennità per

⁶ La pensione di invalidità era reversibile solo *ante* riforma realizzata dalla l. n. 222 del 1984.

⁷ Va notato che l'art. 2 del d.lgs. n. 503 del 1992 ha confermato per la pensione indiretta il requisito minimo dei 15 anni, pur se il sistema da allora ha previsto la graduale elevazione a 20 anni di assicurazione e contribuzione per accedere alla pensione di vecchiaia.

⁸ Per un riepilogo delle fonti si veda la circ. Inps 18 novembre 2015, n. 185.

⁹ Art. 6, l. n. 222 del 1984.

morte¹⁰, riconosciuta ai superstiti nel caso in cui non sussistano i requisiti per il diritto a pensione, a patto che il dante causa avesse almeno un anno di contribuzione nel quinquennio immediatamente precedente la morte¹¹. In caso di mancanza del coniuge, l'indennità spetta ai figli, sempreché siano in possesso dei requisiti soggettivi per la pensione di reversibilità. La suddetta indennità è pari al prodotto tra l'importo dell'assegno sociale e il numero di annualità di anzianità contributive del dante causa. È condizione necessaria per l'erogazione anche in questo caso che i beneficiari non abbiano diritto a rendite a carico dell'INAIL o altro trattamento analogo da parte di altri enti e che inoltre non siano comunque titolari di un reddito superiore ad un'annualità di assegno sociale¹².

Una quota di pensione può essere anche attribuita al coniuge a seguito di sentenza di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio che era stato contratto con il lavoratore defunto; la quota di pensione spettante, in tal caso, compete a condizione che il coniuge defunto fosse tenuto al versamento dell'assegno di divorzio¹³.

La giurisprudenza di legittimità si è espressa nel senso che non spetti la pensione di reversibilità all'ex coniuge che ha percepito l'assegno divorzile in un'unica soluzione (*una tantum*)¹⁴.

In favore del coniuge superstite risposato, che per questo perda il diritto alla pensione, è prevista l'erogazione di una indennità *una tantum*, a carico dell'INPS, pari a due annualità di pensione perduta¹⁵.

Quanto ai figli, hanno diritto alle prestazioni previdenziali a favore

¹⁰ Art. 18, l. n. 1047 del 1957; art. 12, l. n. 233 del 1990.

¹¹ Art. 23, l. n. 903 del 1965.

¹² Art. 1, comma 20, l. n. 335 del 1995.

¹³ Art. 9, comma 3, l. n. 898 del 1970, a mente del quale, «Qualora esista un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, una quota della pensione e degli altri assegni a questi spettanti è attribuita dal Tribunale, tenendo conto della durata del rapporto, al coniuge rispetto al quale è stata pronunciata la sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e che sia titolare dell'assegno di cui all'art. 5. Se in tale condizione si trovano più persone, il Tribunale provvede a ripartire fra tutti la pensione e gli altri assegni, nonché a ripartire tra i restanti le quote attribuite a chi sia successivamente morto o passato a nuove nozze»; si veda anche la circ. Inps n. 185 del 2015, cit.

¹⁴ Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22434.

¹⁵ Art. 3, d.lgs.lgt. n. 39 del 1945.

dei superstiti i figli minori di diciotto anni, nonché i figli nati entro il 300° giorno dalla data del decesso del dante causa. Il limite dei diciotto anni di età viene elevato a 21 anni per i figli superstiti che risultino a carico del genitore al momento del decesso e non prestino lavoro retribuito, qualora frequentino una scuola media o superiore, o per tutta la durata del corso legale di studi, ma non oltre il 26° anno di età, qualora essi frequentino l'università¹⁶.

Ai figli legittimi e legittimati sono equiparati già dal 1957, i figli adottivi, gli affiliati, i minori affidati nonché i figli nati da precedente matrimonio del coniuge del lavoratore deceduto¹⁷.

In caso di assenza di coniuge o figli superstiti oppure quando questi non abbiano titolo alla pensione, la medesima spetta ai genitori superstiti di età superiore ai 65 anni che non siano titolari di pensione e alla data della morte dell'assicurato o del pensionato risultino a suo carico. A questi sono equiparati gli adottanti¹⁸. In mancanza anche dei genitori la pensione spetta ai fratelli celibi e alle sorelle nubili superstiti che non siano titolari di pensione, sempreché al momento della morte del dante causa risultino permanentemente inabili al lavoro e a suo carico¹⁹.

L'importo della pensione che godono i beneficiari consiste in una quota percentuale della pensione già liquidata o della pensione che sarebbe spettata al dante causa defunto in relazione alla sua posizione assicurativa, riconosciuta comunque in misura differente a seconda del superstite che ne beneficia²⁰.

Il diritto in capo ai superstiti a ricevere la pensione di reversibilità, previa verifica dell'esistenza dei requisiti previsti dalla legge, si acquisi-

¹⁶ Art. 13, comma 6, r.d.l. n. 636 del 1939, come modificato prima dall'art. 2 della l. n. 218 del 1952 e, poi, dall'art. 22 della l. n. 903 del 1965. Si veda anche la circ. Inps n. 185 del 2015, cit.

¹⁷ Art. 38, d.P.R. n. 818 del 1957.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Art. 13, comma 6, r.d.l. n. 636 del 1939, come modificato prima dall'art. 2 della l. n. 218 del 1952 e, poi, dall'art. 22 della l. n. 903 del 1965.

²⁰ La prestazione viene ripartita tra gli aventi diritto nelle seguenti proporzioni: il 60% al coniuge; il 20 o il 40% a ciascun figlio, se concorra o meno il coniuge; il 15% a ciascun genitore o fratello o sorella. In ogni caso la misura complessiva non può essere inferiore al 60%, né superiore al 100% della pensione diretta.

sce *iure proprio*, non essendo soggetto in alcun modo alle vicende ereditarie²¹.

2. *L'inquadramento sistematico: il non chiaro riscontro nel prisma dell'articolo 38 Cost.*

Ora, al fine di inquadrare l'istituto sul piano costituzionale, non si può prescindere dal principale riferimento del nostro sistema di *welfare*, in particolare per quanto attiene alla tutela pensionistica, costituito dall'articolo 38 Cost. Nel quadro della tutela previdenziale, come noto, al secondo comma, la citata norma dispone che «I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria». Cinque eventi espressamente menzionati, tra i quali non figura la tutela dei superstiti, posta così in una sorta di percepita marginalità sistemica, nel senso di una minore rilevanza rispetto agli altri eventi espressamente indicati dalla citata norma costituzionale.

Appare interessante notare che nel corso del dibattito costituente, venne proposta da parte del noto medico socialista Mario Merighi (il quale si impegnò anche sulla scrittura dell'articolo 32 Cost.) ed altri una sesta fattispecie, ovvero la pensione di reversibilità²², ma il relativo emendamento non venne approvato²³.

In un tale contesto la stessa Corte costituzionale ha invero in alcune occasioni fatto espresso riferimento all'articolo 38 Cost., sebbene in modo indiretto, laddove ha configurato la pensione di reversibilità come «uno strumento necessario per il perseguimento dell'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno ed alla garanzia di quelle minime condizioni economiche e sociali che consen-

²¹ Art. 22, l. n. 903 del 1965; cfr. Cass. 2 marzo 2012, n. 3300.

²² Assemblea costituente, pomeriggio del 10 maggio 1947, II, p. 1582.

²³ *Ivi*, p. 1598; sui lavori preparatori si veda L. PELLICCIA, A. TANDOI, *La "filosofia sociale" della previdenza e dell'assistenza [art. 38]*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2014, p. 222 ss.

tono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici (art. 3, secondo comma, Cost.) con una riserva, costituzionalmente riconosciuta, a favore del lavoratore, di un trattamento preferenziale (art. 38, secondo comma, Cost.) rispetto alla generalità dei cittadini (art. 38, primo comma, Cost.)»²⁴.

Tuttavia, a nostro avviso, riferimenti del genere non possono superare il dato della mancata esplicita copertura costituzionale di simili strumenti di tutela. Se invero è noto che la lettura consolidata della norma costituzionale consideri le cinque ipotesi ivi declinate come non tassative, volta a non impedire interventi del legislatore ordinario in altri ambiti, come appunto quello della tutela dei superstiti, non per questo pare possibile giungere a imporre il rispetto dei canoni ivi previsti per le ipotesi esplicitate.

Si vuol dire che il mancato ancoraggio diretto all'articolo 38 Cost. può indurre a ritenere che in materia di trattamenti ai superstiti il legislatore nazionale sia più libero di intervenire nella direzione di una loro riduzione²⁵. Cioè, in particolare, vuol dire che per questa tipologia di prestazioni non risulti necessario garantire la prestazione adeguata di cui all'articolo 38, secondo comma, Cost. sui confini della quale il dibattito non ha sinora, mi pare, trovato punti fermi di approdo. Sul punto torneremo più avanti.

3. *Il possibile riferimento all'articolo 31 Cost. sulla tutela alla famiglia*

Laddove si voglia indagare su altri possibili referenti costituzionali della tutela ai superstiti non vi è dubbio innanzitutto che la "clausola generale" dell'articolo 3, secondo comma, Cost. consenta di racchiudere nel suo ambito ogni intervento di *welfare*²⁶. Sul punto torneremo anche qui più avanti.

²⁴ Corte cost. n. 286 del 1987, cit.; il passaggio è ripreso più di recente da Corte cost. 14 luglio 2016, n. 174, e da Corte cost. n. 162 del 2022, cit.

²⁵ Cfr. anche P. ZANELLI, *Morte del titolare di reddito*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, 1994, vol. X, p. 102 ss.; P. CAPURSO, *La pensione ai superstiti. Alla ricerca di un fondamento*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, p. 612 ss.

²⁶ Inimmaginabile fornire riferimenti adeguati a un tema tanto vasto e che come tale esula dal raggio del presente contributo. Ci si può limitare a segnalare

Al contempo, un riferimento peculiare alla famiglia e all'intervento dello Stato in tale ambito è riscontrabile nell'articolo 31, primo comma, Cost., per cui «La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose», tanto da consentire di apprezzarne anche la sua valenza nella prospettiva della sicurezza sociale²⁷.

La tutela della famiglia, peraltro, con formula da considerare di raggio più ampio e includente trova riscontro anche in fonti sovranazionali come nell'articolo 33, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea rubricato *Vita familiare e vita professionale*, per cui «È garantita la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale»²⁸.

Se è vero che non appaia così evidente, soprattutto nel dettato dell'articolo 31 Cost., il riferimento alla tutela dei superstiti²⁹, va rimarcato che questi soggetti, in presenza dei fissati presupposti, vengono a ricevere prestazioni economiche anche in quanto hanno contribuito in maniera più o meno diretta (si pensi *in primis* al coniuge superstite) all'adempimento dei compiti della famiglia, tanto che la rela-

l'approfondito studio di M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *DDPub*, 2012, vol. V, Agg., p. 219 ss., spec. § 7, *L'art. 3 Cost. e i diritti sociali*, e agli ulteriori riferimenti bibliografici ivi contenuti.

²⁷ Cfr. già E. ALES, *Famiglia e sicurezza sociale nei principi costituzionali*, in *Dir. lav.*, 1996, I, p. 405 ss.; E. ALES, *Famiglia e diritto della sicurezza sociale: modelli e strumenti giuridici per un nuovo stato sociale*, *ivi*, 1999, I, 153 ss.; P. BOZZAO, *La protezione sociale della famiglia*, in *Lav. dir.*, 2001, p. 55 ss.; più di recente nell'ambito di un'analisi complessiva del rilievo della famiglia nel diritto del lavoro cfr. M. MAGNANI, *La famiglia nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 844 ss.; M. AIMO, M. CONSITO, S. GIANONCELLI, J. LONG, *Essere famiglia per il diritto: riflessioni interdisciplinari*, in *Lav. dir.*, 2018, p. 720; L. GAETA (a cura di), *La famiglia nel prisma giuslavoristico: valori, rapporti, tutele*, ESI, Napoli, 2022.

²⁸ Cfr. M. BARELA, *Vita familiare e vita professionale (art. 33 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)*, in M. CONFORTINI, G. BONILINI (a cura di), *Codice Ipertestuale della famiglia*, Utet, Torino, 2009, p. 3184 ss.

²⁹ Cfr. P. BOZZAO, *La protezione sociale*, cit., p. 62, la quale rileva a tal proposito che i trattamenti a favore dei superstiti riguardino solo indirettamente la famiglia, destinati come sono a realizzare una tutela dei membri della famiglia, perseguendosi in tal modo interessi esclusivamente individuali di tali soggetti.

tiva tutela pare possa rientrare in quest'alveo e nella descritta copertura costituzionale.

Al contempo occorre riflettere sul fatto che nell'ambito della tutela dei superstiti il concetto di famiglia debba intendersi in senso ampio, in quanto la tutela previdenziale riguarda anche quei rapporti assistenziali che si atteggiavano in modo simile a quelli familiari a condizione che il lavoratore defunto provvedesse in vita, in via non occasionale, al sostentamento di soggetti qualificabili come "familiari". Risultano infatti incluse persone legate da vincoli di affiliazione e di adozione, i figli legalmente riconosciuti o dichiarati e anche i fratelli e le sorelle inabili al lavoro. Esclusa la necessità della convivenza, la condizione essenziale richiesta in capo al beneficiario è la "vivenza a carico", intesa come la cura del sostentamento del "familiare" in modo continuativo e non occasionale, in adempimento di uno specifico obbligo giuridico o di un mero dovere³⁰.

Peraltro, qui il riferimento al bisogno e il dato non indifferente che l'articolo 31 non ricalchi il dettato dell'articolo 29 Cost. nel suo riferimento al matrimonio, ha consentito a mio avviso pacificamente di inquadrare nel suo ambito l'intervento del legislatore nel 2016, il quale con la legge n. 76 ha tra l'altro espressamente esteso al superstite dell'unione civile le tutele per i superstiti³¹. La suddetta tutela, tuttavia, non trova applicazione per la coppia convivente *more uxorio*, non formalizzata in unione civile³².

³⁰ In questi termini Corte cost. n. 286 del 1987, cit.

³¹ Art. 1, commi 11 e 20, l. n. 76 del 2016; cfr. M. CINELLI, *L'impatto previdenziale delle unioni civili ex legge n. 76/2016: alcune considerazioni*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, p. 870 ss.; C.A. NICOLINI, *Quali i riflessi previdenziali delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze di fatto?*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, p. 563 ss.; P. PASSALACQUA, *Profili lavoristici della legge n. 76 del 2016 su unioni civili e convivenze di fatto*, in *Lav. prev. oggi*, 2017, p. 118 ss.

³² Cfr., nella scia di un orientamento che ha sempre escluso da novero dei beneficiari i conviventi *more uxorio*, Cass. 14 marzo 2022, n. 8241; Cass. 14 settembre 2021, n. 24694, con commenti critici di R. NUNIN, *Coppia omosessuale e pensione di reversibilità: senza unione civile non si accede alla tutela previdenziale*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 936 ss., M. FALSONE, *Quali diritti per le coppie omosessuali prima della legge sulle unioni civili? Il caso della pensione di reversibilità*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, II, p. 157 ss., e L. MORAMARCO, *Negata la reversibilità alle coppie omosessuali non coniugate ratione temporis ovvero il castello di Kafka*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021,

4. *L'ampliamento del raggio della tutela nei percorsi della Corte costituzionale*

In ordine all'evoluzione del sistema di tutela per i superstiti, se il legislatore nella sostanza da tempo pare aver adottato una linea sostanzialmente conservativa dei risultati acquisiti al tempo della riforma del diritto di famiglia degli anni '70, un ruolo invece molto rilevante è stato e continua a essere giocato dalla Corte costituzionale. Il ruolo della Corte nella direzione di estensione dei diritti è stato ed è più silenzioso, meno appariscente di quello svolto in materia di rapporto di lavoro, ma al contempo si è rivelato più incisivo, in un dialogo implicito con il legislatore, condotto come si è rilevato su differenti registri³³.

Riassumendo anche in questo caso le tappe più rilevanti possiamo segnalare un intervento del 1975, con il quale la Corte ha sancito che il diritto alla pensione spetta anche ai figli postumi, così come ai figli coniugati alla data del decesso del dante causa, se inabili e a carico del genitore al momento del decesso di quest'ultimo³⁴.

Inoltre, nel 1979 la stessa Corte ha ritenuto che la pensione di reversibilità non viene persa dalle figlie in caso di successivo matrimonio³⁵. Poi nel 1980 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 13 del r.d.l. n. 636 del 1939 nella parte in cui stabiliva che «se superstite è il marito la pensione è corrisposta solo nel caso che esso sia riconosciuto invalido al lavoro ai sensi del primo comma dell'art. 10», con conseguente eliminazione di tale condizione ai fini del riconoscimento del diritto³⁶.

<https://www.lavorodirittieuropa.it/images/MORAMARCO.pdf>. Ancor prima, all'indomani dall'emanazione della l. n. 76 del 2016, Cass. 3 novembre 2016, n. 22318 con nota di F. MALZANI, *Famiglie e tutele ad assetto variabile. La pensione di reversibilità nelle convivenze more uxorio*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 173 ss.; G. PISTORE, *Convivenze di fatto e tutela dei superstiti tra problemi vecchi e nuovi*, in *Var. temi dir. lav.*, 2017, p. 1057 ss.

³³ Cfr., in una prospettiva più ampia, E. ALES, *Il "diritto" dei lavoratori a mezzi adeguati nella doppia "discrezionalità" del legislatore e della Corte costituzionale: due terzi di razionalità e un terzo di ragionevolezza?*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, p. 521 ss.

³⁴ Corte cost. 26 giugno 1975, n. 164.

³⁵ Corte cost. 6 dicembre 1979, n. 140.

³⁶ Corte cost. 30 gennaio 1980, n. 6.

La Corte a più riprese ha ritenuto poi illegittime le normative che non riconoscevano il diritto alla pensione di reversibilità per il coniuge separato legalmente con addebito, da allora riconosciuto, ma solo se già titolare di assegno alimentare a carico del coniuge deceduto³⁷.

Poi con un intervento del 1999 la Corte ha riconosciuto il trattamento pensionistico a favore dei superstiti, inoltre, ai nipoti minori che vivono a carico degli ascendenti³⁸.

La Corte ha successivamente riconosciuto il diritto alla pensione anche al coniuge superstite che avesse contratto nuovo matrimonio dopo la data del pensionamento del lavoratore defunto³⁹.

Nel 2005 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 30 e 31 della l. n. 1035 de 1939 (*Approvazione dell'ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni dei sanitari*), nella parte in cui, ai fini del trattamento pensionistico di reversibilità, non prevedono la parificazione fra orfani minorenni e orfani maggiorenni⁴⁰.

La Corte ha altresì dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 55 della l. n. 648 del 1950 (*Riordinamento delle disposizioni sulle pensioni di guerra*), nella parte in cui non prevedeva il vedovo quale soggetto di diritto alla pensione indiretta di guerra⁴¹.

In tempi più recenti, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimi i commi primo e terzo dell'articolo 60 del TU delle norme in materia di pensioni di guerra (d.P.R. n. 915 del 1978) nella parte in cui, disciplinando il diritto alle pensioni indirette di guerra, subordinavano il diritto alla pensione della madre del militare, deceduto per fatto bellico o a causa del servizio, separata effettivamente dal marito alla condizione del mancato ricevimento dallo stesso degli alimenti, mentre tale requisito non è previsto per le madri vedove⁴². Le suddette disposizioni, infatti, stabilivano per la madre separata un trattamento

³⁷ Corte cost. n. 286 del 1987, cit.; Corte cost. 3 novembre 1988, n. 1009; Corte cost. 27 settembre 1989, n. 450; per il settore pubblico Corte cost. 28 luglio 1993, n. 346, e Corte cost. 30 luglio 1997, n. 284.

³⁸ Corte cost. 20 maggio 1999, n. 180.

³⁹ Prima Corte cost. 13 giugno 2000, n. 187, e poi Corte cost. 28 dicembre 2001, n. 447.

⁴⁰ Corte cost. 2 dicembre 2005, n. 433.

⁴¹ Corte cost. 27 luglio 2006, n. 311.

⁴² Corte cost. 24 settembre 2015, n. 191.

deteriore rispetto alla madre vedova, prevedendo per entrambe un comune requisito negativo – quello di non possedere un reddito annuo complessivo superiore a un determinato ammontare – e aggiungendo, solo per la prima, anche quello di non percepire gli alimenti (e, *a fortiori*, l'assegno di mantenimento) dal marito.

Poi, all'altare della cronaca è giunta una pronunzia del 2016 con la quale la Corte, nella linea in realtà di sue precedenti pronunce, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma introdotta dalla l. n. 111 del 2011, volta a scoraggiare i c.d. "matrimoni di convenienza", ovvero quei matrimoni che in ragione della brevità della durata e della rilevante differenza di età tra i coniugi potevano insospettire e portare a ritenere che le nozze fossero state contratte esclusivamente per motivazioni economiche. La norma, che prescriveva nel caso sopracitato la riduzione della pensione ai superstiti, è stata considerata come irragionevole, incoerente e lesiva dei diritti previdenziali del coniuge superstite e «fortemente dissonante rispetto all'evoluzione del costume sociale»⁴³.

Da ultimo la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 38 del d.P.R. n. 818 del 1957, nella parte in cui non includeva tra i destinatari diretti ed immediati della pensione di reversibilità i nipoti maggiorenni orfani riconosciuti inabili al lavoro e viventi a carico degli ascendenti assicurati⁴⁴.

4.1. *Lo stiramento del modello assicurativo in funzione solidaristica e i suoi limiti intrinseci*

L'ampliamento del raggio della tutela della pensione di reversibilità realizzato dai vari interventi citati della Corte costituzionale si sviluppa e non può che svilupparsi sempre sul crinale della posizione assicurativa previdenziale del soggetto deceduto. Un rapporto assicurativo che viene, dunque, "stirato" fino a raggiungere soggetti non assicurati in qualche modo legati a un soggetto assicurato. Insomma – *mu-*

⁴³ Corte cost. n. 174 del 2016, cit.; per un commento e una puntuale ricostruzione dei precedenti della Corte sulla medesima questione cfr. D. GAROFALO, «Amore senza età» e pensione di reversibilità, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, p. 79 ss.

⁴⁴ Corte cost. n. 88 del 2022, cit.

tatis mutandis – quello che accadeva sul versante della tutela della salute prima della riforma di stampo universalistico del 1978.

La Corte così in un qualche modo assurge a ruolo di supplente del legislatore, in una difficile opera di ricostruzione di tutele in favore di soggetti deboli, da agganciare a un sempre più lontano rapporto di lavoro. Da queste considerazioni pare emergere così un limite degli interventi della Corte, nella direzione dell'ampliamento della platea dei beneficiari. Si vuol dire che se il modello assicurativo trova ancora sue ragioni nella direzione della tutela del coniuge e dei figli, laddove ci si allontani da questi soggetti, più difficile appare la sostenibilità di soluzioni basate soltanto sulla ricerca di un più o meno lontano rapporto previdenziale sul quale far dipendere la tutela della situazione di bisogno riconosciuta.

Peraltro, come si può notare in relazione alla recente menzionata evoluzione realizzata con la l. n. 76 del 2016, attraverso il riconoscimento dei trattamenti qui vagliati anche per i superstiti dalle unioni di fatto, è lo stesso concetto di famiglia che oggi appare in trasformazione.

Se, invero, è il bisogno emergente del soggetto debole l'interesse da considerare nella tutela ai superstiti, si può pensare allora alla tutela negata al convivente *more uxorio*, non formalizzata in matrimonio o in unione civile. Ovvero al caso del soggetto singolo senza prole che si sia occupato di un soggetto debole, senza che quest'ultimo possa ottenere tutela in caso di dipartita del primo. Peraltro occorre evidenziare che il singolo lavoratore senza prole si trovi comunque a finanziare un sistema dal quale non trae vantaggio, in assenza di suoi superstiti⁴⁵. Si tratta di situazioni sempre meno marginali in un contesto sociale in continua trasformazione.

A ben vedere, il problema si pone non solo in ordine all'*an* della tutela, ma ancor in maniera più percepibile in relazione al *quantum* della stessa. Cerco di spiegarmi meglio. Sul primo versante potremmo avere analoghe situazioni di bisogno non raggiungibili dalla tutela per i superstiti, in quanto il soggetto deceduto non sia in possesso dei requisiti di legge. Tuttavia, ancor di più il limite della ancora necessaria ri-

⁴⁵ Cfr. P. CAPURSO, *La pensione ai superstiti*, cit., p. 619, il quale cita sul punto S. GRONCHI, R. CONTI, *Una pensione in eredità*, in *Lavoce.info*, 12 maggio 2015.

costruzione assicurativo-previdenziale risiede nel fatto che è il *quantum* del beneficio riconosciuto a risultare indefettibilmente connesso alla posizione previdenziale dell'assicurato deceduto. Alla diversità di regimi e montante contributivo corrisponde, infatti, un diverso trattamento economico, pur a fronte del medesimo bisogno riconosciuto per quella determinata tipologia di superstiti.

Con queste osservazioni non vogliamo esprimere una critica alla Corte, la quale, anzi, ha mostrato attenta sensibilità a bisogni diffusi “in cerca d'autore” potremmo dire. Ha cioè giudicato nei limiti e con gli strumenti imposti dalla legislazione nazionale. Insomma, di più non pare potesse e possa fare. Se, invero da un lato non possiamo nascondere che i percorsi intrapresi hanno dimostrato la “straordinaria duttilità” del modello delle assicurazioni sociali, capace di comprendere nel suo raggio di tutela molteplici bisogni⁴⁶, dall'altro i limiti intrinseci mostrati consentono ulteriori rilievi.

5. *Il carattere assistenziale della tutela ai superstiti*

L'analisi fin qui compiuta induce invero a riflettere ancora sulla natura dei trattamenti per i superstiti, anche alla luce dei percorsi della Corte costituzionale.

Oggi a risultare in crisi è lo stesso diritto a pensione e la sua matrice assicurativa ottocentesca. I motivi sono legati – in estrema sintesi e voluta semplificazione – da un lato alla sempre più difficile sostenibilità finanziaria di un sistema siffatto, dove la massa dei contributi versati viene progressivamente a ridursi e dall'altro, appunto, per la difficoltà intrinseca di riconoscere e assicurare tutele a diffuse situazioni di bisogno non legate a un rapporto assicurativo⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. in questa prospettiva R. PESSI, *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, p. 604.

⁴⁷ Nella vastissima bibliografia sul tema segnaliamo la relazione alla prima edizione dei *Seminari Previdenziali Maceratesi* tenuta da S. GIUBBONI, *Struttura ed evoluzione del sistema previdenziale italiano: note di ricerca*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2017, n. 329; cfr. altresì M. CINELLI, *Il “novum” della previdenza oggi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, I, p. 361 ss.; D. GAROFALO, S. RENGA, *Prologo al tema pensioni*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, I, p. 583 ss.; A. PANDOLFO, *Pensioni: ieri, oggi e... doma-*

Allora, anche per effetto della descritta crisi di concetti e di sistemi ci troviamo da tempo in un contesto anche generale sempre più caratterizzato da modelli ibridi⁴⁸. In un tale prospettiva, come abbiamo già notato, quello enucleabile dagli interventi della Corte appare una sorta di modello assicurativo previdenziale esteso, stirato cioè sempre più oltre la platea dei soggetti delineati dalla legge, e quindi già di per sé ibridato rispetto al modello assicurativo classico.

In particolare, il sistema di tutela assicurativo per i superstiti mostra la corda anche per il fatto che si basa su un presupposto, quella della più o meno dipendenza del soggetto beneficiario della tutela dal soggetto assicurato deceduto, che vale a farne emergere il carattere assistenziale. E invero, con la sensibilità giuridica da tutti riconosciuta, Mattia Persiani già nel lontano 1980, pur riconducendo l'istituto nell'alveo delle prestazioni previdenziali, in conseguenza delle modalità di finanziamento poste a carico, almeno parzialmente, del soggetto protetto, ne evidenziava l'ambiguità. Infatti, osservava, «se si ha riguardo alla posizione professionale dei soggetti che ne beneficiano», tale strumento dovrebbe «rientrare in quelle forme di tutela previdenziale che si caratterizzano per essere estese a tutti i cittadini», ossia nell'ambito dell'assistenza⁴⁹. Lettura peraltro del tutto coerente con quella sposata in generale dall'autore, volta a un superamento della distinzione tra assistenza e previdenza, nella prospettiva del sistema di sicurezza sociale⁵⁰.

Che emerga una tale prospettiva implicitamente è ribadito anche in uno dei più recenti interventi della Consulta, nel 2022⁵¹. Invero, in

ni?, in *Dir. lav. merc.*, 2018, p. 5 ss.; R. PESSI, *La tutela previdenziale ed assistenziale nella Costituzione*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, p. 37 ss.; G. PROSPERETTI, *Gli istituti di Welfare e la loro necessaria revisione nella nuova realtà sociale*, *ivi*, p. 507 ss.; P. SANDULLI, *Le nuove problematiche della previdenza italiana: riflessioni sulle pensioni*, *ivi*, 2020, p. 439 ss.

⁴⁸ Cfr. da ultimo O. BONARDI, *Separate in casa? La distinzione tra previdenza e assistenza oggi*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, p. 693 ss.

⁴⁹ M. PERSIANI, *La funzione della pensione di reversibilità nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 494 ss.; conforme P. CAPURSO, *La pensione ai superstiti*, *cit.*, p. 613.

⁵⁰ M. PERSIANI, *Art. 38*, in *Commentario Branca*, Bologna, 1979, p. 237.

⁵¹ Corte cost. n. 88 del 2022, *cit.*

un passaggio di quella pronuncia la Corte, riassumendo i motivi di supposta illegittimità della normativa posta al suo esame, ha osservato che la Cassazione (giudice *a quo* in quel caso) avesse prospettato una lesione dell'articolo 38, ma del comma 1, Cost., giacché attraverso il mancato riconoscimento della pensione di reversibilità ai superstiti in favore dei nipoti maggiorenni, orfani e interdetti «verrebbe indebitamente negato il diritto di questi soggetti, benché sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, al mantenimento e all'assistenza sociale, di cui l'istituto in questione costituisce espressione». Cioè appunto si è fatto riferimento a un'esigenza rivolta a soggetti non lavoratori, ascrivibile dunque al versante dell'assistenza sociale, soddisfatta tuttavia attraverso un istituto di stampo previdenziale quale la pensione di reversibilità, cui in tal modo viene riconosciuta una natura complessa.

A suffragare una simile impostazione volta a riconoscere natura ibrida ai trattamenti di reversibilità va considerato altresì che l'importo in ogni caso viene ridotto in presenza di altri redditi del beneficiario della prestazione e, quindi, si determina una parziale limitazione del cumulo dei due⁵², nella prospettiva appunto della valutazione del bisogno in concreto tipico delle prestazioni assistenziali espressa da quella normativa, che ha superato il vaglio di costituzionalità⁵³.

Sempre in questa direzione, in tempi recenti, invero, si era cercato di porre un freno alla spesa in un tale settore attraverso un disegno di legge (il disegno di legge AC 3594 del 2016) che proponeva di determinare la misura del trattamento di reversibilità sulla base dell'indicatore della situazione economica equivalente del percettore, ma avendo sollevato diffuse critiche fu abbandonato⁵⁴.

In ogni caso una lettura del genere non si rivela soddisfacente, in quanto non risolutiva, sul piano sistemico. Se invero la prestazione assistenziale di per sé non è detto che debba essere di pari importo a parità di bisogno riconosciuto, è pur vero che appunto da questo dipende e non da altro. Invece, la matrice previdenziale assicurativa dei trattamenti di reversibilità continua a definirne l'ambito di applicazione,

⁵² Art. 1, comma 41, l. n. 335 del 1995.

⁵³ Corte cost. 12 novembre 2002, n. 446.

⁵⁴ P. SANDULLI, *La reversibilità si tocca: anzi no!*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, p. 177 ss.

con copertura limitata basata sull'esistenza di un dante causa e importo in qualche modo proporzionale alle vicende contributive di questi.

6. Linee di tendenza possibili: dal modello assicurativo esteso a quello dell'universalismo selettivo

Occorre a questo punto chiedersi se dal percorso sinora delineato risulti possibile intravedere qualche linea di tendenza per uno sviluppo futuro. In una tale prospettiva possono a mio avviso da un lato essere valorizzate le ragioni basate sui bisogni intercettati di tutela, giustificati anche sul piano costituzionale, sottese agli interventi della Corte costituzionale che abbiamo esaminato.

Questo al fine di osservare che le molteplici, a volte drammatiche, situazioni di bisogno di soggetti deboli non assicurati in quanto non lavoratori dovrebbero trovare riscontro in prestazioni garantite direttamente dallo Stato, in cui una volta individuato il bisogno si organizza e assicura un'adeguata prestazione, dove il problema risulta essere eminentemente finanziario, cioè di risorse disponibili.

Resta comunque la consapevolezza diffusa che resti davvero arduo, per non dire inutile, il tentativo di intravedere linee coerenti di sviluppo futuro, in quadro complessivo in cui viene a muoversi il sistema pensionistico, che pare animato più da spinte episodiche, indotte dalle necessità politiche del momento, sovente in controtendenza rispetto alla strada prefigurata dalla riforma del 1995⁵⁵.

Non va invero al contempo nascosto che i trattamenti di reversibilità non abbiano costi esigui, dato che vengono a prolungare a volte per molti anni la durata delle pensioni, anche con complessivo superamento degli anni di contribuzione che li hanno pur parzialmente alimentati.

Dagli ultimi dati Istat disponibili che fotografano la situazione al 31 dicembre 2021, apprendiamo che il 90,5% della spesa complessiva

⁵⁵ Cfr. per una sintesi E. ALES, *Il sistema pensionistico a 25 anni dalla riforma*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, I, p. 593 ss.; S. GIUBBONI, *Il sistema pensionistico italiano alla ricerca del difficile equilibrio tra adeguatezza e sostenibilità*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, p. 441 ss. e ivi ulteriori riferimenti.

pensionistica (283 miliardi) è destinata alle prestazioni di invalidità, vecchiaia e superstiti (IVS). In particolare, il 72,6% del totale (227 miliardi) è rivolto al pagamento delle pensioni di vecchiaia e anzianità, il 13,9% alle pensioni ai superstiti (43 miliardi), il 4% a quelle di invalidità (13 miliardi). Le pensioni pagate ai superstiti sono oltre quattro milioni e mezzo⁵⁶. Allargando lo sguardo in Europa le statistiche al contempo ci dicono che nei paesi mediterranei, Italia, Spagna e Grecia, la spesa percentuale rispetto alla complessiva spesa pensionistica per i superstiti resta di gran lunga superiore alla media europea, che si attesta intorno al 6,2%, contro un 9,5% dell'Italia. Al contempo per quanto concerne i trattamenti a favore della famiglia e dei figli la media europea si attesta sul 8,3%, mentre l'Italia sconta una percentuale nettamente inferiore pari al 4,1%⁵⁷.

La prospettiva di medio lungo periodo appare quindi quella di una rimodulazione degli interventi a favore di quelli per la famiglia di stampo più propriamente assistenziale. Se questo è vero, pur in un panorama per nulla terso, il sistema si sta già incamminando verso tipi di intervento da ascrivere al modello dell'universalismo selettivo, finanziato cioè dalla fiscalità generale e proteso verso determinate e ben individuate platee di destinatari. Si tratta di un modello anch'esso quindi ibridato dal carattere di selettività più o meno pronunciato rispetto alla sua matrice originaria.

Un esempio di normativa ascrivibile alla sicurezza sociale e al *welfare* universalistico in relazione ai bisogni qui emergenti possono essere considerate quelle sul c.d. *Dopo di noi*, l. n. 112 del 2016, *Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*; poi sull'Assegno Unico Universale e da ultimo sull'Assegno di inclusione, le quali peraltro esulano dalla presente analisi.

⁵⁶ Report Istat del 7 dicembre 2022. Si evince inoltre che Il sistema dei trasferimenti pensionistici impegna ulteriori 25 miliardi (8,2% della spesa complessiva) per la copertura di 4,4 milioni di prestazioni assistenziali (invalidità civile, accompagnamento, assegni sociali e pensioni di guerra) finanziate dalla fiscalità generale. Alle prestazioni di tipo IVS e assistenziali si aggiungono 4,1 miliardi (1,3%) erogati a copertura di quasi 700mila rendite dirette e indirette per infortuni sul lavoro e malattie professionali.

⁵⁷ Elaborazioni Istat su dati ESSPROS, edizione 2020, relativa alla situazione fotografata al 2018.

E allora in uno sviluppo prospettabile coerente con le linee evolutive dell'intero sistema di *welfare*, i percorsi intrapresi dalla Corte nella direzione dell'estensione della platea dei destinatari delle tutele sulla base di un sistema ancora costruito sul rapporto assicurativo contributivo possono contribuire a delineare una strada nuova e più ampia, nella quale i medesimi interessi e le medesime istanze sottese possano trovare riscontro in un nuovo sistema di sicurezza sociale a universalismo selettivo. Si tratta di dar voce per tale via a quei bisogni senza tuttavia la necessità di reperire un sempre più lontano rapporto previdenziale attivo, sul quale far gravare in qualche modo la prestazione da riconoscere al soggetto in stato di bisogno e in base al quale inoltre determinare il *quantum* dei benefici riconosciuti, pur a fronte, lo ripetiamo, delle riscontrate medesime situazioni di bisogno.

Qui in fondo, a mio avviso, può giocare un rilievo, in una direzione virtuosa, proprio l'apparente deficit riscontrato in precedenza a livello costituzionale, a causa della mancata inclusione della tutela dei superstiti nel novero degli eventi protetti *ex* articolo 38, secondo comma, Cost.

Occorre invero notare che anche rispetto agli interventi sulle pensioni di reversibilità si può notare e valorizzare la tendenza per cui, a fronte di interventi sul lato della discrezionalità del legislatore ordinario, il riferimento più utilizzato dalla Corte per l'esercizio del proprio sindacato negli ambiti della previdenza sociale finisce per essere di gran lunga l'articolo 3, comma 2, Cost., piuttosto che la disposizione specifica di cui all'articolo 38, comma 2, Cost., in quanto viene ad assumere carattere centrale il parametro della "razionalità/ragionevolezza"⁵⁸.

Una ragionevolezza, però "limitata", giacché legata al rapporto assicurativo del soggetto deceduto e alle sue peculiari sorti, sicché su quelle basi si sono accertate situazioni di sostanziale disparità di trattamento sia tra i beneficiari e altri soggetti in identiche o comunque confrontabili situazioni di bisogno, sia tra gli stessi beneficiari in relazione al *quantum* della prestazione assicurata. A ben vedere, la disparità nell'entità del trattamento economico viene a cogliersi in relazione

⁵⁸ M. CINELLI, *Condizionamenti finanziari e diritti sociali: la giustizia costituzionale tra vecchi e nuovi equilibri*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, p. 12.

alla posizione contributivo assicurativo del dante causa deceduto implicitamente o esplicitamente sul presupposto carattere di adeguatezza che quelle prestazioni dovrebbero avere in relazione a quella.

Allora, se il concetto di adeguatezza declinato dall'articolo 38 Cost. è da tempo fonte di intenso dibattito proprio in quanto concepito dal legislatore costituzionale al fine di lasciare ampio margine per la sua declinazione da parte del legislatore ordinario, è altresì comune, pur nelle diversità di accenti, il richiamo al carattere di proporzionalità della prestazione rispetto alla contribuzione versata, indice di un valore da collegare al merito acquisito (nel periodo di vita attiva) del soggetto da proteggere. Attraverso l'adeguatezza, quindi, si può apprezzare una valorizzazione del criterio "meritocratico" a scapito di quello "solidaristico", entrambi coesistenti nell'articolo 38 Cost.⁵⁹.

Tuttavia l'adeguatezza si impone per i cinque eventi declinati dall'articolo 38, secondo comma, Cost., tra i quali non figura la tutela dei superstiti, per la quale tale connotato della prestazione previdenziale non deve necessariamente operare.

L'acquisito sganciamento dall'adeguatezza può quindi condurre per queste forme di tutela a intraprendere la via dell'universalismo selettivo o quantomeno, fin quando si resti ancora nella logica e nella struttura assicurativo-previdenziale, a rideterminare le prestazioni in

⁵⁹ Così M. CINELLI, *L'effettività delle tutele sociali tra teorie e prassi*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, p. 27; nell'intenso dibattito, cfr. inoltre in tempi recenti E. ALES, G. CANAVESI (a cura di), *Mezzi adeguati alle esigenze di vita. Un concetto inafferrabile? Seminari previdenziali maceratesi 2022*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; E. ALES, *Il "diritto" dei lavoratori a mezzi adeguati nella doppia "discrezionalità" del legislatore e della Corte costituzionale: due terzi di razionalità e un terzo di ragionevolezza?*, cit., p. 540 ss.; M. PERSIANI, *Sulla garanzia costituzionale dei mezzi adeguati alle esigenze di vita*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2017, p. 281 ss.; R. PESSI, *Il principio di adeguatezza della prestazione previdenziale nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, p. 513 ss.; P. SANDULLI, *L'adeguatezza delle prestazioni fra parametro retributivo e compatibilità economica*, ivi, 2015, p. 687 ss.; R. CASILLO, *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, ESI, Napoli, 2016, p. 215 ss.; M.C. DEGOLI, *L'adeguatezza pensionistica e la crisi del modello assicurativo*, Giappichelli, 2023; L. FOGLIA, *Solidarietà e adeguatezza nel sistema pensionistico. Contributo ad un dibattito*, in *Dir. merc. lav.*, 2017, p. 557 ss.; R. VIANELLO, *L'adeguatezza come unità di misura etico-sociale ed economica della prestazione previdenziale*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, I, p. 661 ss.

misura maggiormente equa, più legate al bisogno effettivo, con eventuale irrigidimento dei requisiti volti alla verifica del reddito del beneficiario, rispetto al mero calcolo basata sulla posizione assicurativa, ancora basato nella supposta, ma in realtà alquanto evanescente, necessaria adeguatezza della prestazione. Ne potrebbe derivare una liberazione di risorse da utilizzare appunto in chiave assistenziale solidaristica in favore di soggetti non annoverabili formalmente tra i “superstiti”.

Uno sviluppo peraltro coerente con la proposta valorizzazione del riferimento costituzionale all'articolo 31 Cost., dove evidentemente la prospettiva di intervento dello Stato non risulta legata al sistema assicurativo previdenziale.

Occorre inoltre notare che una simile prospettiva emerga in maniera di certo più evidente in relazione a prestazioni previdenziali per i beneficiari connesse alla situazione dei danti causa appartenenti alle coorti che ancora beneficiano del calcolo della pensione per intero o in parte con il sistema retributivo, data l'evidente assenza di corrispettività tra contributi versati e prestazioni ottenute, derivanti anche da ingenti contributi finanziario dello Stato. Tuttavia, a mio avviso il discorso può valere anche in prospettiva futura in relazione a coorti di soggetti dante causa in pieno regime contributivo. Invero, anche in questo caso, la matrice assicurativa più marcata in quanto tendenzialmente corrispettiva nel sistema contributivo non giunge a consentire di ragionare in una logica eminentemente “proprietaria” dei trattamenti derivanti da quel regime anche a favore dei propri superstiti. Ciò in quanto anche il sistema contributivo resta ancorato a un sistema di finanziamento a ripartizione e l'entità della pensione dipende non solo dal montante contributivo (cioè dai contributi versati) ma anche dal c.d. coefficiente di trasformazione⁶⁰, nonché dal tasso annuo di rivalutazione, tanto che si è parlato di prestazioni previdenziali «solo parzialmente contributive»⁶¹; non mancano peraltro meccanismi redistributivi e perequativi, realizzati attraverso il finanziamento con risorse

⁶⁰ Sui coefficienti di trasformazione, da determinarsi ogni tre anni, si veda l'art. 1, commi 6 e 11, della l. n. 335 del 1995, come modificato e integrato dall'art. 1, commi 14 e 15, della l. n. 247 del 2007.

⁶¹ Cfr. E. ALES, *Il sistema pensionistico a 25 anni dalla riforma*, cit., p. 602 ss.

pubbliche⁶², con effetti più evidenti proprio in relazione alla sostenibilità delle pensioni ai superstiti. Su tale fronte, proprio la circostanza – già evidenziata – che i trattamenti ai superstiti siano nella loro entità parametrati al reddito dell'avente diritto, secondo le tabelle allegate alla l. n. 335 del 1995⁶³, vale a rimarcare il loro carattere solidaristico e non meramente corrispettivo.

⁶² La questione, di stampo non giuridico, esula dall'economia del presente contributo. Da ultimo sul funzionamento del sistema contributivo e sui suoi limiti ci limitiamo a segnalare il contributo di S. GRONCHI, *L'Italia si è davvero dotata di un sistema contributivo?*, in *Lavoce.info*, 1° settembre 2023; per dati aggiornati sul sistema pensionistico generale anche con riguardo ai suoi costi si veda da ultimo il Rapporto MEF, 2023, n. 24, *Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e socio-sanitario*.

⁶³ Art. 1, comma 41, l. n. 335 del 1995, e relativa Tabella F. Occorre sul punto ricordare che Corte cost. n. 162 del 2022, cit., ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale del combinato disposto del terzo e quarto periodo dell'art. 1, comma 41, della l. 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), e della connessa Tabella F, nella parte in cui, in caso di cumulo tra il trattamento pensionistico ai superstiti e i redditi aggiuntivi del beneficiario, non prevede che la decurtazione effettiva della pensione non possa essere operata in misura superiore alla concorrenza dei redditi stessi».

Lavoro “informale” di cura e protezione sociale

MADIA D'ONGHIA

*Si dice che il care vada di moda.
Sarebbe la cosa peggiore che potrebbe capitargli.
Perché il care non è una moda, ma un modo diverso di pensare [...].
La prospettiva del care propone un'inversione di rotta nelle nostre priorità,
uno spazio d'attrazione a partire dal quale percepire, concettualizzare,
avvicinarsi e concepire il lavoro in modo diverso*

P. MOLINIER, *Care: prendersi cura. Un lavoro inestimabile*,
Moretti & Vitali, 2019, pp. 13-14

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'incidenza delle misure di conciliazione sul sistema di protezione sociale. – 2.1. Le poche (e deboli) indicazioni della direttiva 2019/1158/UE. – 3. Le tutele sociali del caregiver familiare puro. – 4. L'urgenza di uno statuto protettivo a favore del caregiver familiare informale. – 5. L'importanza di investire anche in servizi sociali alle persone e di un approccio multidimensionale.

1. Premessa

«La famiglia, che entra nel campo del diritto come formazione sociale, porta con sé il problema ineliminabile dei soggetti visti nella loro debolezza, nella loro incapacità di partecipazione al commercio giuridico»: così si esprimeva un insigne giurista nel 1980¹ per evidenziare il ruolo precipuo della famiglia per la cura e l'assistenza ai suoi componenti più fragili e vulnerabili; un ruolo che, nonostante i mutamenti strutturali degli ultimi decenni², resta fondamentale nel nostro Paese.

Il contenuto dell'attività di “cura” a cui si intende far riferimento

¹ P. RESCIGNO, *La comunità familiare come formazione sociale*, in *Rapporti personali nella famiglia*, Quaderni del CSM, Roma, 1980, p. 366.

² Sui cambiamenti che stanno investendo la famiglia tradizionale si rinvia ai contributi di Vicarelli e Spangaro in *q. volume*.

in questa sede va ben oltre le attività terapeutiche che mirano alla guarigione o al miglioramento delle condizioni fisico-psichiche dell'individuo poste in essere dai professionisti e dagli operatori della sanità. Ci si riferisce, infatti, all'assistenza *lato sensu*, cioè all'insieme delle prestazioni estranee all'ambito sanitario, volte a promuovere il benessere delle persone in condizione di dipendenza, di particolare vulnerabilità, partendo dai figli sino alle persone anziane non autosufficienti³, aiutandole nel compimento degli atti fondamentali della vita quotidiana⁴.

Questa peculiare attività di cura e assistenza è espressione tanto del diritto alla salute *ex* articolo 32 quanto del diritto all'assistenza sociale di cui all'articolo 38 Cost.⁵; essa deve essere erogata dallo Stato e può articolarsi sia nell'assistenza domiciliare (da parte degli enti pubblici e/o da privati), sia nell'assistenza residenziale (ad opera di imprese socio-sanitarie)⁶. Invero, però, la rete informale di assistenza e cura fornita dalle famiglie continua, sia pure con forti segnali di sofferenza strutturale⁷, a essere centrale visto che sono proprio i nuclei familiari a oc-

³ In Italia, secondo ISTAT, *Rapporto annuale 2022. La situazione del Paese*, p. 263, circa 2 milioni e 800 mila famiglie, pari al 10,7% del totale, hanno al proprio interno un componente con disabilità, che sia un anziano non autosufficiente o un bambino, ragazzo o adulto bisognoso di assistenza e attenzioni quotidiane.

⁴ Sul significato della "cura" si veda J. LONG, *La cura della persona "dipendente" tra etica, legge e contratto*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, p. 478 ss.; in ordine alla vulnerabilità e, in particolare, alle categorie di diritto privato, si rinvia a E. BATTELLI, *I soggetti vulnerabili: prospettive di tutela della persona*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, p. 283 ss.

⁵ Sul fondamento costituzionale del diritto alla cura, cfr., per tutti, A. LO CALZO, *Il diritto all'assistenza e alla cura nella prospettiva costituzionale tra eguaglianza e diversità*, in *Osservatorio AIC*, 2018, n. 3, p. 1 ss.

⁶ La fonte normativa di base è, come noto, la l. n. 388 del 2000, *Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*; in tema cfr. A. ALBANESE, C. MARZUOLI (a cura di), *Servizi di assistenza e sussidiarietà*, il Mulino, Bologna, 2003; sia consentito rinviare anche a M. D'ONGHIA, *Dall'assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali. Mutamenti e sfide del sistema italiano*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, p. 349 ss.

⁷ Negli ultimi decenni, il processo di invecchiamento demografico (che alimenta la crescita di famiglie con anziani e, potenzialmente, di anziani con gravi limitazioni), la riduzione della fecondità (che diminuisce il numero di figure potenzialmente disponibili a fornire lavoro di cura), l'aumento della dissoluzione delle unioni, la crescita della quota di *single* e di persone senza figli (che rendono ancora più complessa l'organizzazione familiare), hanno mutato i rapporti intergenerazionali di solidarietà e

cuparsi perlopiù dei propri cari non autosufficienti⁸, sostituendo di fatto lo Stato e gli enti locali nel *welfare* e consentendo di realizzare anche un contenimento della spesa pubblica assistenziale.

Peraltro, in molti casi, la cura domiciliare a opera della famiglia, specie per le persone anziane, resta ancora quella preferibile⁹ non fosse altro per evitare il traumatico sradicamento dall'*habitat* familiare; la famiglia, cioè, appare l'ambito più idoneo a far fronte alle esigenze complessive del soggetto debole, connotando in senso affettivo e relazionale una prestazione di tipo assistenziale¹⁰. Ciò giustifica la tenden-

inciso sulla solidità delle reti di aiuto: cfr. l'analisi dell'ISTAT, cit. Si veda in proposito S. ALLEGRA, L. IANNUCCI, R. FRABONI, *Le reti di aiuto informale: come cambia la solidarietà tra generazioni*, in *Autonomie Locali e Servizi Sociali*, 2011, n. 3, p. 421 ss.

⁸ Non esiste un dato ufficiale su quanti siano i *caregiver* in Italia. Secondo un'indagine di Istat relativa al 2015 sarebbero addirittura 8,5 milioni, di cui 7,3 milioni *caregiver* familiari. Da ultimo, si vedano i dati riportati e commentati da C. MURENA, *Il congedo straordinario per i cc.dd. caregiver di portatori di handicap gravi (art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001)*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023, spec. p. 504.

⁹ Cfr. A.M. BATTISTI, *Le politiche di cura per gli anziani*, in *Professionalità Studi*, 2019, vol. II, n. 6, p. 13 ss., e M.N. BUGETTI, *Riflessioni sul ruolo della famiglia nella cura degli anziani (anche in riferimento ad un recente intervento del legislatore cinese)*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 1151 ss.

¹⁰ Sull'assistenza e cura della persona non autosufficiente come bisogno di cui la famiglia si dà carico in via preferenziale, anche nell'ottica del legislatore, cfr. V. TONDI DELLA MURA, *Famiglia e sussidiarietà, ovvero: dei diritti (sociali) della famiglia*, in M. GORGONI (a cura di), *Modelli familiari tra diritti e servizi*, Jovene, Napoli, 2005, p. 346, secondo cui «Rientra tra i compiti della stessa famiglia, sovvenire ai bisogni di ogni componente; questi poi variano storicamente a seconda del contesto, riguardando soprattutto lo sviluppo e l'arricchimento della personalità di ciascuno. Si tratta di una legittimazione riconosciuta alla famiglia nel suo insieme, che deriva tanto dal dovere di solidarietà, che vincola comunitariamente ogni congiunto, quanto dal corrispondente diritto del singolo di provvedere all'assistenza materiale e morale degli altri membri secondo le proprie infungibili capacità». Cfr. anche V.M. CAFERRA, *Famiglia e assistenza. Il diritto della famiglia nel sistema della sicurezza sociale*, Zanichelli, Bologna, 2003, e già P. DONATI, *La famiglia come relazione sociale*, Franco Angeli, Milano, 1989. Anche la giurisprudenza ha messo in luce il ruolo fondamentale della famiglia nella cura dei suoi componenti più fragili, tanto la Corte costituzionale (Corte cost. 8 luglio 2013, n. 203, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2840, con nota di E. LONGO, *La rilettura dei*

za a preservare il ruolo primario della famiglia nell'adempimento della funzione di assistenza ai soggetti più vulnerabili, non tanto (e non solo) per una mera logica economica di risparmio dei privati, quanto per la constatazione della miglior corrispondenza alla tutela del soggetto debole della sua presa in carico in ambito familiare per la natura dei rapporti esistenti tra i suoi membri.

Proprio nella prospettiva della famiglia «quale *provider* per l'assistenza alla persona non autonoma»¹¹, si inserisce l'attività del familiare che volontariamente, in modo stabile, spontaneo e a titolo gratuito, si occupa dei propri cari.

Il familiare/assistente viene usualmente indicato, mutuando un termine anglosassone, come *caregiver*, termine che letteralmente va a indicare chi si prende cura – spontaneamente, in adempimento di un dovere morale, senza alcun obbligo giuridico – del familiare vulnerabile, sovente dedicando l'intero tempo a sua disposizione, in modo assoluto, talvolta affiancando anche una propria attività lavorativa. Esistono, dunque, due possibili platee di assistenti familiari “informali”¹², per la maggior parte di genere femminile: coloro che svolgono un'attività lavorativa e prestano la cura avvalendosi degli strumenti di conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di vita (congedi, aspettative,

diritti sociali passa per il congedo straordinario a tutela di un parente disabile; Corte cost. 8 maggio 2007, n. 159, *ivi*, 2007, p. 3, e Corte cost. 16 giugno 2005, n. 233, con nota di V. TONDI DELLA MURA, *Diritto al congedo straordinario per l'assistenza al soggetto disabile: verso una preferenza estesa ai familiari diversi dai genitori?*), quanto la Corte di Cassazione (Cass. 20 gennaio 2001, n. 829 in *FI*, 2001, I, c. 855).

¹¹ M.N. BUGETTI, *La solidarietà tra genitori e figli e tra figli e genitori anziani*, in *Famiglia*, 2017, n. 3, p. 316.

¹² Esula, invece, dalla presente riflessione la dimensione “formale” della cura, ovvero il *caregiver* che presta la sua opera in adempimento di obblighi di assistenza derivanti dalla stipula di un contratto di lavoro, comunemente denominato colf, badante e, più in generale, lavoratore/trice domestico/a. Per un approfondimento si rinvia, *ex pluris*, a L. CASANO (a cura di), *Verso un mercato del lavoro di cura: questioni giuridiche e nodi istituzionali*, ADAPT University Press, Bergamo, 2022; S. BORELLI, *Who care? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona*, Jovene, Napoli, 2020, e ai contributi di F. CAPPONI, L. SPERANZA e I. TAGLIABUE, in *Professionalità Studi*, 2019, vol. II, n. 6, rispettivamente p. 28 ss., 1 ss. e 44 ss., e a R. SARTI (a cura di), *Lavoro domestico e di cura: quali diritti?*, Ediesse, Roma, 2010.

permessi, *part time*, ecc.) (c.d. *caregiver* ibridi) e i prestatori di assistenza in via esclusiva (c.d. *caregiver* puri).

Ebbene, nell'ambito della presente indagine si intende verificare, guardando alla famiglia con gli occhiali del giurista del lavoro¹³, se il nostro ordinamento riconosca (e in caso affermativo, con quali modalità) una adeguata protezione sociale al *caregiver* informale, e, dunque, se vi sia un efficace sistema di *welfare* anche per chi presta assistenza, senza un vincolo contrattuale.

Più in particolare, si proverà a rispondere a due interrogativi, distinti fra la prima e la seconda platea di *caregiver* informali: in che modo la conciliazione del tempo di lavoro con quello dedicato alla cura dei familiari incide sull'adeguatezza delle sue tutele previdenziali, in termini, ad esempio, di copertura contributiva e maturazione dei requisiti per il diritto alla pensione di vecchiaia? Di quali forme di protezione sociale gode, invece, il *caregiver* puro quando si trovi in situazioni di bisogno (ad esempio, malattia, infortunio e vecchiaia)?

Provando a rispondere a tali quesiti, si intende effettuare una ricognizione dei diritti sociali del *caregiver* informale e riflettere su come rafforzarli, partendo dall'assunto che chi, per motivi affettivi o di parentela, si prende cura di una persona in condizione di fragilità, non può più essere relegato nelle sole mura domestiche¹⁴, considerato an-

¹³ Per una disamina, più in generale, della famiglia nell'ottica del diritto del lavoro si rinvia a E. ALES, *Famiglia e diritto della sicurezza sociale: modelli e strumenti giuridici per un nuovo stato sociale*, in *Dir. lav.*, 1999, p. 153 ss.; P. BOZZAO, *La protezione sociale della famiglia*, in *Lav. dir.*, 2001, p. 55 ss.; L. CALAFÀ, D. GOTTARDI, *Famiglia, lavoro, diritto: combinazioni possibili*, ivi, p. 5 ss.; M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE (a cura di), *Persone, lavori, famiglie: identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Giappichelli, Torino, 2008; M. MAGNANI, *La famiglia nel diritto del lavoro*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2012, n. 146; V. FERRANTE (a cura di), *Lavoro, cittadinanza, famiglia*, Vita e Pensiero, 2016, p. VII ss.; S. RENGA, *La famiglia nella previdenza sociale*, in AA.VV., *I lavoratori e i cittadini. Dialogo sul diritto sociale*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 167 ss.; L. GAETA (a cura di), *La famiglia nel prisma giuslavoristico: valori, rapporti, tutele*, ESI, Napoli, 2022, e, in una prospettiva interdisciplinare, M.P. AIMO, M. CONSITO, S. GIANONCELLI, J. LONG, *Essere famiglia per il diritto: riflessioni interdisciplinari*, in *Lav. dir.*, 2018, p. 697 ss.

¹⁴ Così S. ROSSI, *Appunti su un diritto possibile. Lo statuto giuridico dei caregivers familiari*, in I. NICOTRA, F. GIUFFRÈ (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Edi-

che il mutato equilibrio demografico (con una netta riduzione delle coorti di giovani generazioni e un notevole incremento di anziani)¹⁵.

In questa logica ci si propone di prospettare alcune soluzioni per dare piena dignità giuridica al lavoro informale di cura, nella convinzione, peraltro, che, alla luce dello stretto rapporto intercorrente tra il soggetto fragile e il *caregiver*¹⁶, una adeguata tutela giuridica per quest'ultimo possa riflettersi pure in una migliore ed effettiva tutela dei diritti fondamentali del primo.

2. *L'incidenza delle misure di conciliazione sul sistema di protezione sociale*

Il primo interrogativo richiama la questione dell'impatto delle misure di conciliazione, siano esse congedi o modalità di impiego flessibili, sul sistema di protezione sociale.

È evidente che la conciliazione/condivisione del tempo di lavoro con le responsabilità di cura¹⁷ comporti, alla luce delle regole vigenti,

toriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 532. Si veda anche C. SARACENO, *L'assistenza senza il welfare*, il Mulino, Bologna, 2009, spec. pp. 444 e 553.

¹⁵ Sul punto E. BRENNI, *Cura degli Anziani, scelte lavorative e salute*, in L. CAPPELLARI, C. LUCIFORA, A. ROSINA (a cura di), *Invecchiamento attivo, mercato del lavoro e benessere*, il Mulino, Bologna, 2018, p. 107 ss.

¹⁶ Sullo stretto rapporto che si instaura tra *caregiver* familiare e assistito, cfr. S. ORRÙ, *La cura e l'assistenza all'anziano non autosufficiente da parte del caregiver familiare fra diritti fondamentali ed effettività di tutela*, in P. CORRIAS, E. PIRAS (a cura di), *I soggetti vulnerabili nell'economia, nel diritto e nelle istituzioni*, ESI, Napoli, 2021, spec. p. 79 ss. Da ultimo, si vedano anche i contributi di L. BOCCHIO CHIAVETTO, L. GRILLO V. GRILLO, in V. GIANTIN, G. GUANDALINI (a cura di), *Cura e reciprocità*, il Mulino, Bologna, 2024, vol. II.

¹⁷ Sul tema della conciliazione/condivisione tra tempi di lavoro, di vita e di cura si veda, *ex pluris*, M. NALDINI, C. SARACENO, *Conciliare famiglia e lavoro. Vecchi e nuovi patti tra sessi e generazioni*, il Mulino, Bologna, 2011; L. MOLLICA POETA, *La conciliazione tra impegni familiari e onere lavorativo*, in I. NICOTRA, F. GIUFFRÈ (a cura di), *op. cit.*, p. 527 ss.; D. GOTTARDI (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016; R. SANTUCCI, *La conciliazione tra cura, vita e lavoro ("il work life balance")*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, ESI, Napoli, 2016, p. 183 ss.; V. PASQUARELLA, *Work-life balance: esiste un modello italiano di conciliazione dopo il jobs act?*, in Riv.

importanti buchi contributivi che rendono molto più difficile la maturazione dei requisiti per il diritto alla pensione di vecchiaia o, comunque, incidono negativamente sull'adeguatezza del suo importo.

Si tratta, quindi, di verificare se le regole presenti nel nostro ordinamento, per neutralizzare o perlomeno attenuare l'incidenza negativa dei periodi di congedo o il ricorso al lavoro a tempo parziale sulla vita contributiva, siano sufficienti o, al contrario, persistano vuoti di tutela, anche all'indomani del recepimento (a opera del d.lgs. n. 105 del 2022) della prima direttiva dell'Unione europea espressamente intitolata all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza (direttiva 2019/1158/UE)¹⁸.

Il tema, anche in considerazione del fatto – è bene ribadirlo – che a occuparsi di assistenza e cura familiare sono prevalentemente le donne¹⁹, si intreccia con la questione molto più complessa dell'impatto in termini di genere della normativa previdenziale e delle disparità esi-

it. dir. lav., 2017, n. 1, p. 41 ss.; M. MILITELLO, *Conciliare vita e lavoro*, Giappichelli, Torino, 2020; M.L. VALLAURI, *Genitorialità e lavoro. Interessi protetti e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2020; M. VITALETTI, *Benessere, madre lavoratrice e vita familiare. Alcune considerazioni a margine della direttiva europea 2019/1158/CE*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, R. NUNIN, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, Bergamo, 2020, p. 85 ss.

¹⁸ Sulla direttiva, in generale, e sul suo recepimento con il d.lgs. n. 105 del 2022, si rinvia a S. SCARPONI, "Work life balance" fra diritto UE e diritto interno, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2021, n. 156; C. ALESSI, O. BONARDI, L. CALAFÀ, M. D'ONGHIA (a cura di), *Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, *Quad. dir. lav. merc.*, 2023, n. 14, p. 127 ss.; AA.VV., *Commento al decreto legislativo n. 105/2022. Strumenti per favorire la parità di genere e la conciliazione tra lavoro e vita familiari*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *cit.*, tomo II, p. 409 ss.

¹⁹ Secondo dati ISTAT, *Conciliazione tra lavoro e famiglia. Anno 2018*, in Italia, le donne rappresentano circa il 71% dei caregiver familiari. Esse contribuiscono quotidianamente e in via principale al mantenimento psico-fisico dei propri genitori (67,2%), coniugi o compagni (7,5%), figli e figlie (18,8%). In tema cfr. A. ZILLI, *Donne che curano: il lavoro delle caregivers in Italia*, in V. FILÌ (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, ADAPT University Press, Bergamo, 2022, p. 121 ss.

stenti in materia pensionistica tra uomini e donne²⁰. Una questione di grande attualità di cui ne hanno piena consapevolezza anche le istituzioni sovranazionali, posto che già il Pilastro europeo dei diritti sociali (proclamato nel vertice sociale per l'occupazione equa e la crescita di Göteborg del 17 novembre 2017)²¹, da cui deriva, peraltro, la stessa direttiva del 2019, oltre a riaffermare la parità di genere e l'equilibrio tra attività professionale nei principi 2 e 9 (espressamente ripresi nella direttiva al *Considerando* n. 9), richiama, nel principio 15, le pari opportunità sia per le donne che per gli uomini proprio nei diritti legati alla pensione di vecchiaia²².

Ma quali sono le regole che presidono il nostro sistema previdenziale in proposito?

Come noto, nei periodi di sospensione della prestazione lavorativa per utilizzo di congedi, opera l'istituto della contribuzione figurativa, per cui i contributi vengono riconosciuti senza alcun versamento effettivo a carico del lavoratore, nonostante l'impossibilità temporanea a svolgere la propria abituale attività, e del datore di lavoro²³. I contributi figurativi, che possono essere così considerati una sorta di "copertura virtuale", valgono a tutti gli effetti come contribuzione previdenziale sia per maturare il diritto alla pensione sia per determinare l'ammontare dell'assegno stesso.

E questo vale, secondo quanto stabilito dal d.lgs. n. 151 del 2001 e

²⁰ I dati dell'ultimo Rapporto Inps (*XXII Rapporto annuale*, settembre 2023, spec. pp. 149-152) confermano che l'importo medio dei trattamenti (pensioni di vecchiaia e di anzianità/anticipata) dei maschi è sempre maggiore di quello delle femmine, a causa soprattutto della discontinuità lavorativa. Sul tema si rinvia a O. BONARDI, *Povere vecchie. L'età pensionabile nella prospettiva di genere*, in *Var. temi dir. lav.*, 2017, n. 1, p. 113 ss., e a V. FILÌ, *Gli strumenti di salvataggio del diritto a pensione per le carriere discontinue*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, n. 4, p. 685 ss.

²¹ Sul Pilastro europeo dei diritti sociali si vedano i contributi in G. BRONZINI (a cura di), *Verso un pilastro sociale europeo*, Fondazione Basso, 2018, e in M. CORTI (a cura di), *Il pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'Ue*, Vita e Pensiero, 2021.

²² Per un approfondimento sia consentito rinviare a M. D'ONGHIA, *Le tutele welfare nel Social Pillar*, in G. BRONZINI (a cura di), *cit.*, p. 1 ss.

²³ Sul tema, anche in una prospettiva comparata, si veda P. VIELLE, *Congedi parentali e tutele previdenziali. Un'analisi comparata*, in *Giorn. dir. lav. rel ind.*, 1998, p. 781 ss.

s.m.i. (TU)²⁴, anche in relazione alla fruizione dei congedi di maternità e di paternità, dei congedi parentali, dei congedi straordinari per assistere i familiari con disabilità, dei congedi ordinari per gravi motivi familiari, dei permessi per assistenza a persone affette da *handicap* grave.

La disciplina, tuttavia, disvela situazioni differenziate, talvolta non compiutamente tutelate²⁵, o perché la contribuzione figurativa piena (cioè, commisurata alla retribuzione che sarebbe spettata durante l'anno in cui si è verificato l'evento sospensivo) opera solo in alcune ipotesi di congedo²⁶, o perché è parziale²⁷ o, addirittura, del tutto esclusa²⁸. Manca, poi, su un piano generale, una qualche forma di ri-

²⁴ Per una più compiuta disamina si rinvia a L. CALAFÀ, *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53*, in *Commentario breve al diritto di famiglia*, Wolters Kluwer, 2020, p. 2045 ss.

²⁵ In tal senso E. ALES, *Il modello sessuato di ruolo sociale e i suoi antidoti: l'adult worker model nell'ordinamento italiano*, in *Lav. dir.*, 2008, n. 3, p. 548, sottolinea «la rilevanza solo parziale della funzione di cura a fini contributivi e, quindi di protezione sociale diretta del soggetto che l'abbia svolta anche in presenza di altra copertura previdenziale obbligatoria».

²⁶ È così per il congedo di maternità e paternità, ex artt. 25 e 27-bis TU, e anche per il congedo ordinario di cui all'art. 4, l. n. 53 del 2000. I congedi per maternità sono coperti da contribuzione figurativa anche se effettuati non in costanza di rapporto di lavoro subordinato, e cioè anche se la lavoratrice, nel relativo periodo, era disoccupata, o era lavoratrice autonoma; fuori dal rapporto di lavoro, però, l'accredito è subordinato al fatto che la lavoratrice sia iscritta alla gestione dei lavoratori dipendenti e possa in essa far valere cinque anni di contribuzione.

²⁷ L'accreditamento per i congedi parentali è rapportato non alla retribuzione ma al doppio del valore massimo dell'assegno sociale parametrato ai periodi di riferimento, salva la facoltà da parte dell'interessato di integrare la contribuzione mediante riscatto, ovvero mediante il ricorso alla prosecuzione volontaria (art. 35, comma 2, TU). Per i periodi di congedo per malattia del figlio la copertura è garantita solo fino al compimento del terzo anno; successivamente, e fino al compimento dell'ottavo anno, può essere applicata, a richiesta dell'interessata, con riscatto, oppure con il versamento di contributi volontari da parte dell'assicurato (art. 49 TU).

²⁸ Ad esempio, nel caso di congedo straordinario di cui all'art. 42 TU, i soggetti che ne usufruiscono per un periodo continuativo non superiore a sei mesi hanno diritto ad usufruire di permessi non retribuiti in misura pari al numero dei giorni di congedo ordinario che avrebbero maturato nello stesso arco di tempo lavorativo, senza riconoscimento del diritto a contribuzione figurativa (art. 42, comma 5-*quater*, TU).

conoscimento ai fini contributivi delle assenze effettuate proprio per lo svolgimento dei compiti di assistenza, anche perché le scelte normative continuano ad essere concentrate prevalentemente sui lavoratori (più specificatamente le lavoratrici) con figli in età pre-scolare; meno concettualizzati come problemi di conciliazione, invece, sono i bisogni di cura che provengono dagli anziani fragili.

Certo è che la parziale (o assente) copertura contributiva per i periodi dedicati alla cura finisce per incidere in maniera significativa sul *quantum* delle pensioni, oltre a ritardarne la maturazione, se non addirittura impedire di raggiungere i requisiti, anche alla luce delle regole pensionistiche introdotte dalla Riforma Fornero del 2012 (si pensi, ad esempio, alle soglie economiche per l'accesso alle prestazioni, quali il requisito di 1,5 volte l'assegno sociale)²⁹.

Peraltro, a differenza di altre importanti ipotesi di sospensione e cessazione del rapporto di lavoro, come l'intervento della cassa integrazione guadagni, i contratti di solidarietà e la disoccupazione, per i quali la contribuzione figurativa è riconosciuta d'ufficio, per i congedi (salvo i giorni di permesso *ex lege* n. 104 del 1992) quell'accredito opera a domanda, nel senso che gli accrediti figurativi sono utili per la pensione e riconosciuti solo se il lavoratore si attivi nel farne richiesta; il che rappresenta un aggravio procedurale di non poco conto³⁰.

Lo scenario è altrettanto preoccupante se si guarda alle modalità flessibili di lavoro. Come noto, in caso di *part time*, ai fini previdenziali, ai lavoratori si applicano le stesse modalità di determinazione della retribuzione imponibile e le medesime aliquote applicate ai lavoratori *full time*. Ciò che varia sono i criteri di calcolo per la determinazione del minimale contributivo che, per il *part time*, è stabilito con riferimento alla retribuzione oraria e non giornaliera. Questa regola non comporta un regime diverso circa il diritto alla pensione, ma incide,

²⁹ Cfr. M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 199 ss.

³⁰ Va, comunque, precisato che, in un'ottica di semplificazione, anche nei casi di maternità, malattia e infortuni (seppure generalmente esclusi) l'Inps ormai procede all'accredito d'ufficio, con l'eccezione di quei casi in cui l'ente sia impossibilitato a disporre degli elementi di denuncia e calcolo necessari in assenza di comunicazione del lavoratore (come, per esempio, i casi di maternità avvenuta al di fuori di un rapporto di lavoro).

ancora una volta, sul suo importo che risulterà necessariamente inferiore a quello che sarebbe stato con il lavoro a tempo pieno; infatti, inevitabilmente, diminuendo la retribuzione annua, diminuiscono anche i contributi versati (calcolati sempre sulla retribuzione percepita) e, di conseguenza, anche il valore dell'assegno. Quindi tanto maggiore è il periodo di *part time* tanto superiore sarà la riduzione dell'importo della pensione futura.

Fino a qualche tempo fa la difficoltà di maturare il diritto alla pensione era ancora maggiore per i lavoratori con *part time* verticali o ciclici (cioè, quando la prestazione si concentri solo in alcuni periodi del mese o dell'anno), ove si discuteva sulle modalità di calcolo dell'anzianità contributiva³¹. Sul punto i giudici di legittimità hanno ripetutamente chiarito che il riproporzionamento debba essere applicato sull'intero anno cui i contributi e il rapporto si riferiscono, dovendosi calcolare nell'anzianità contributiva utile per la maturazione del diritto alla pensione anche i periodi non lavorati nel *part time* verticale ciclico³².

Ma a deporre nello stesso senso sono state soprattutto ragioni di conformità della normativa interna rispetto a quella europea, tenuto conto che la Corte di Giustizia, pur escludendo l'applicazione della di-

³¹ La questione era sorta a causa della previsione contenuta nell'art. 5, comma 11, d.l. n. 726 del 1984, secondo cui ai fini della determinazione del trattamento di pensione l'anzianità contributiva «inerente ai periodi di lavoro a tempo parziale» doveva essere calcolata «proporzionalmente all'orario effettivamente svolto». La regola individuata dall'Inps era basata sul concetto di "settimana retribuita" quale parametro di misurazione del valore temporale accreditabile in estratto conto, pur se temperato dal rinvio al rispetto del minimale. Pertanto, se nel caso di *part time* orizzontale si accredita una settimana ai fini pensionistici sempreché la retribuzione sia pari o superiore al minimale retributivo dell'anno, nel caso, invece, di *part time* verticale o ciclico, i periodi di non lavoro non venivano considerati ai fini previdenziali e, dunque, un lavoratore che svolgeva la prestazione solo per sei mesi l'anno, ad esempio, come stagionale, si ritrovava accreditati in estratto conto 26 settimane e non 52.

³² Così, fra le più recenti, Cass. 2 luglio 2021, n. 18826, in *Lav. giur.*, 2021, n. 11, p. 1104; Cass. 9 luglio 2020, n. 14644, e Cass. 10 luglio 2020, n. 14817, *ivi*, n. 1, p. 92; Cass. 23 ottobre 2018, n. 26824, Cass. 10 aprile 2018, n. 8772, e Cass. 6 luglio 2017, n. 16677, tutte *ivi*, 2017, n. 12, p. 1132. Cfr. M. ALTIMARI, *La tutela previdenziale del lavoratore "part time" nel dialogo tra Corte di Giustizia dell'Unione europea e Corte di Cassazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, II, p. 431 ss.

rettiva 97/81/CE alle «pensioni legali di previdenza sociale», già nel 2010 aveva individuato nella parità di trattamento dei lavoratori a tempo parziale il principio cardine della direttiva, con la conseguente necessità di riconoscere l'anzianità contributiva ai lavoratori a tempo parziale ciclico anche per i periodi non lavorati³³. Questa soluzione è stata poi ratificata con la legge di bilancio 2021 (articolo 1, comma 350, l. n. 178 del 2020), stabilendo che il periodo di durata del contratto di lavoro *part time* verticale o ciclico debba essere riconosciuto come interamente utile ai fini del raggiungimento dei requisiti di anzianità lavorativa per l'accesso al diritto alla pensione.

Al netto di quest'ultima innovazione legislativa, resta sempre fermo il problema della c.d. precarietà previdenziale legata al ricorso a rapporti di lavoro *part time* o, su un piano più generale, a modalità flessibili di lavoro, caratterizzati da discontinuità lavorativa³⁴. Di conseguenza, la promozione del *part time* per agevolare la conciliazione/condivisione del tempo di lavoro con le responsabilità di cura porta con sé seri svantaggi sulla pensione futura, aumentando, peraltro, le già prima richiamate gravi disparità di genere esistenti in materia di trattamenti pensionistici, posto che le percentuali di accesso al *part time* continuano a essere nettamente sbilanciate a discapito delle donne³⁵, su cui continua a ricadere il lavoro di cura, anche per un radicato e persistente «modello sessuato di ruolo sociale»³⁶.

³³ Corte giust. 10 giugno 2010, cause riunite C-395/08 e C-396/08, in *D&L*, 2010, p. 974 ss., con nota di C. ALESSI. Si veda anche P. BOZZAO, *Pensioni e part-time: regimi previdenziali e prospettive antidiscriminatorie nella giurisprudenza multilivello*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, I, p. 262 ss.

³⁴ Cfr., fra gli altri, P. BOZZAO, *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo*, Giappichelli, Torino, 2005; S. RENGA, *La tutela sociale dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2006; A. SGROI, *Flessibilità del mercato del lavoro e sistema previdenziale*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, p. 881 ss.; da ultimo, si veda anche O. BONARDI, *Pensioni e lavoro marginale*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, n. 4, p. 652 ss., e V. FILÌ, *Gli strumenti di salvataggio del diritto a pensione per le carriere discontinue*, cit.

³⁵ Secondo l'INPS, *op. cit.*, spec. p. 32, tra gli uomini la quota di *part time* è circa l'8%, mentre supera il 30% tra le donne.

³⁶ L'espressione molto efficace è di E. ALES, *Il modello sessuato di ruolo sociale e i suoi antidoti: l'adult worker model nell'ordinamento italiano*, cit., p. 533 ss. In tal senso già C. SARACENO, *Mutamenti della famiglia e politiche sociali in Italia*, il Mulino, Bologna, 2003, *passim*.

Resta la pensione di reversibilità che però è come forma di protezione sociale del (solo) coniuge che adempie a compiti familiari di cura indiretta ed eventuale³⁷.

2.1. *Le poche (e deboli) indicazioni della direttiva 2019/1158/UE*

In questo scenario si inseriscono la direttiva 2019/1158/UE e il d.lgs. n. 105 del 2022, che invero non hanno aggiunto nulla di significativo per ridurre l'impatto delle misure di conciliazione, siano esse congedi o modalità flessibili di lavoro, sul sistema di protezione sociale³⁸.

Difatti la direttiva su questi profili si limita a fornire indicazioni molto generiche. All'articolo 10, comma 3, nel rinviare agli Stati membri la definizione del regime del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro per il periodo di congedo di paternità, parentale e per i prestatori di assistenza o delle assenze per cause di forza maggiore, ricorda solo che occorre dettare una disciplina «anche per quanto riguarda i diritti alla sicurezza sociale, compresi i diritti ai contributi pensionistici, garantendo il mantenimento del rapporto di lavoro nel corso di tale periodo». Nulla si dice, tuttavia, sull'entità della prestazione previdenziale che, di fatto, è comunque riproporzionata in considerazione della riduzione dell'orario di lavoro; invero, non avrebbe potuto dire molto di più, in quanto sostanzialmente la definizione degli *standard* delle prestazioni sociali resta nella competenza degli Stati membri, considerati gli oneri finanziari a essi connessi e spesso non irrilevanti.

Qualche spunto interessante è presente nella parte programmatica della direttiva, ovvero nel *Considerando* n. 35, con riguardo al lavoro a distanza e alla riduzione dell'orario di lavoro, ove si esplicita la necessità di limitarne la durata, sottolineando la "pericolosità" di un uso prolungato di tale modalità di lavoro, che potrebbe tradursi in una ridu-

³⁷ Così anche E. ALES, *Il modello sessuato di ruolo sociale e i suoi antidoti: l'adult worker model nell'ordinamento italiano*, cit., p. 548. Su tale trattamento pensionistico si veda il contributo di Passalacqua in *q. volume*.

³⁸ Per un approfondimento sia consentito rinviare a M. D'ONGHIA, *L'incidenza delle misure di conciliazione sul sistema di protezione sociale*, in C. ALESSI, O. BONARDI, L. CALAFÀ, M. D'ONGHIA (a cura di), *Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, cit., p. 127 ss.

zione dei diritti pensionistici o delle prospettive di carriera, come già sperimentato con l'utilizzo del *part time* quale strumento di conciliazione quasi esclusivamente al femminile. A tal proposito, si avverte opportunamente che se, per un verso, il lavoro a tempo parziale si è «rivelato utile per consentire ad alcune donne di restare nel mercato del lavoro dopo la nascita di un figlio o l'assistenza a familiari che necessitano di cure o sostegno», per altro verso, «lunghi periodi di riduzione dell'orario di lavoro possono determinare una riduzione dei contributi di sicurezza sociale e, quindi, la riduzione o l'annullamento dei diritti pensionistici».

Ciò detto, va senz'altro evidenziato che la direttiva comunque prende coscienza della necessità (e urgenza) di neutralizzare, in qualche modo, gli effetti negativi sul piano previdenziale (per mancato e/o ridotto versamento dei contributi) delle assenze da lavoro dovute alla fruizione del congedo e alle esigenze di cura, oltretutto dal ricorso a modalità flessibili di lavoro.

Ma il d.lgs. n. 105 del 2022 non ha tenuto conto in alcun modo di tale consapevolezza, a partire da quanto stabilito al già prima citato comma 3 dell'articolo 10 della direttiva, a cui si sarebbe potuto dare attuazione estendendo, ad esempio, la contribuzione figurativa piena alle fattispecie escluse. E in tal senso l'attuazione della direttiva avrebbe potuto rappresentare davvero una ghiotta occasione per la valorizzazione del tempo di cura, prevedendo anche meccanismi di coperture figurative maggiori (ad esempio, riconoscendo uno o due anni in più di contributi per i periodi di cura o anche stabilendo che i periodi di astensione dal lavoro per maternità e puerperio valgano il doppio fino a un massimo di due anni).

In tal modo si sarebbero potuto attenuare quelle forme di penalizzazione che portano a posticipare l'accesso alla pensione e a ridurre il suo importo, evitando così trattamenti meno favorevoli e, dunque, discriminatori. Del resto, la stessa direttiva, all'articolo 11, rubricato *Discriminazione*, dispone che gli Stati membri «adottano le misure necessarie a vietare un trattamento meno favorevole dei lavoratori» causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo di paternità, parentale e per i prestatori di assistenza o dalle assenze per cause di forza maggiore o dall'esercizio di modalità flessibili di lavoro.

3. Le tutele sociali del caregiver familiare puro

Passando alla seconda platea di *caregiver*, i prestatori di assistenza per così dire "puri", il quadro regolativo è qui ancor più desolante.

Non è questa la sede per ricostruire il dibattito, invero abbastanza recente, sull'importanza di riconoscere giuridicamente questa figura come categoria sociale a sé stante³⁹, avendo essa un valore intrinseco fondamentale, anche a livello costituzionale⁴⁰.

La figura del *caregiver* puro entra nel nostro ordinamento solo nel 2017, allorché la legge di bilancio ne ha dato la seguente definizione: «la persona che assiste e si prende cura del coniuge, dell'altra parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso o del convivente di fatto [...], di un familiare o di un affine entro il secondo grado, ovvero, nei soli casi indicati dall'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, di un familiare entro il terzo grado che, a causa di malattia, infermità o disabilità, anche croniche o degenerative, non sia autosufficiente e in grado di prendersi cura di sé, sia riconosciuto invalido in quanto bisognoso di assistenza globale e continua di lunga durata ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, o sia titolare di indennità di accompagnamento ai sensi della legge 11 feb-

³⁹ Il dibattito si è sviluppato, ancor prima che sul piano giuridico, nell'ambito delle analisi sociologiche. *Ex pluris*, si veda L. MORTARI, *La pratica dell'aver cura*, Mondadori, Milano, 2006; A. CIARINI, *Il ruolo del caregiver nelle politiche sociali in Italia e in Europa*, Seminario Permanente, 2009; S. ROSSI, *Appunti su un diritto possibile. Lo statuto giuridico dei caregivers familiari*, cit.; P. DI NICOLA, *Famiglia: sostantivo plurale. Nuovi orizzonti e vecchi problemi*, Franco Angeli, Milano, 2017. Nella prospettiva giuslavoristica, tra le prime riflessioni, può ricordarsi L. ZOPPOLI, *Lavoro e non-lavoro nella stagione dello sviluppo senza occupazione*, in F.A. CAPPELLETTI, L. GAETA (a cura di), *Diritto, lavoro, alterità. Figure della diversità e modelli culturali*, ESI, Napoli, 1998, p. 205 ss., e D. GOTTARDI, *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *Lav. dir.*, 2001, p. 121 ss.

⁴⁰ Per E. ALES, *Il modello sessuato di ruolo sociale e i suoi antidoti: l'adult worker model nell'ordinamento italiano*, cit., spec. p. 551 ss., il referente costituzionale alla base della cura prestata al di fuori di una logica di corresponsività tra prestazione e retribuzione, sarebbero gli artt. 29 e 31 Cost., ove convergono valori attinenti all'attuazione dei diritti fondamentali dell'uomo in quanto singolo. Cfr. anche M. BESSONE, *Artt. 29, 30 e 31*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Il Foro Italiano, 1976.

braio 1980, n. 18»⁴¹. La stessa legge ha anche istituito un apposito fondo finalizzato al riconoscimento del valore sociale ed economico dell'attività posta in essere dal *caregiver*⁴².

A questo riconoscimento, pur importante, non ha tuttavia fatto seguito una disciplina di tutele, probabilmente, per le specificità dell'attività di cura svolta dai familiari e, in particolare, la sua gratuità. Rappresentando un'attività connessa a bisogni concreti che non si esprimono in circuiti di mercato, il suo svolgimento non fa sorgere il diritto a un corrispettivo monetario, così come previsto dall'articolo 36, comma 1, Cost., né comporta l'iscrizione al sistema previdenziale e, di conseguenza, le tutele di cui all'articolo 38, comma 2, Cost. Ciò, porta il lavoro di cura «al crocevia di due intersezioni: la marginalità del suo riconoscimento come fattispecie autonoma e la sua crescente valorizzazione come esimente della prestazione di lavoro subordina-

⁴¹ Art. 1, comma 255, l. n. 205 del 2017. Va precisato che il 17 gennaio 2024 si è insediato al Ministero per le Disabilità il «Tavolo tecnico per l'analisi e la definizione di elementi utili per una legge statale sui *caregiver* familiari» (istituito a ottobre 2023). Si veda il decreto della Ministra per le Disabilità, di concerto con la Ministra del lavoro e delle politiche sociali, pubblicato al seguente indirizzo web: <https://disabilita.governo.it/it/notizie/insediato-tavolo-caregiver-presto-legge-per-riconoscimento/>. Al Tavolo è affidato il compito di individuare le aree di intervento e delle maggiori esigenze cui dare risposta; formulare proposte ai fini della elaborazione di un disegno di legge volto al riconoscimento del ruolo svolto dal *caregiver* familiare; individuare e quantificare la platea, anche diversificata, dei beneficiari di una legge statale sui *caregiver* familiari e specificare il ruolo del *caregiver* all'interno di un sistema integrato di presa in carico della persona con disabilità.

⁴² Tale Fondo, letteralmente «Fondo per il sostegno del ruolo di cura e di assistenza del *caregiver* familiare», è stato abolito dalla l. 30 dicembre 2023, n. 213 (legge di bilancio per il 2024), e sostituito dal Fondo Unico Disabilità (art. 1, comma 210, l. n. 213 del 2023). In particolare, ai sensi della lett. f), comma 213, art. 1, l. n. 213 del 2023, parte delle risorse di tale fondo dovranno essere destinate anche agli «interventi finalizzati al riconoscimento del valore sociale ed economico dell'attività di cura non professionale del *caregiver* familiare», ammesso che, in ragione delle ambiziose – e numerose – finalità di cui al predetto comma 213, si riesca a finanziare una somma adeguata e non meramente simbolica. A tal proposito, si aggiunge come, a tali risorse, si sommino quelle da ripartire alle Regioni ai sensi del d.P.C.M. 30 novembre 2023, «Criteri e modalità di riparto di utilizzo delle risorse del Fondo per il sostegno del ruolo di cura e di assistenza del *caregiver* familiare per l'anno 2023», che ammontano a circa 25.8 milioni di euro.

to»⁴³. Spesso la cura è avvertita come una questione privata, a esclusivo appannaggio del nucleo familiare di riferimento. Non è insolito, infatti, ove le risorse economiche lo consentano, che si generi un sistema intra-familiare così efficiente da non lasciar emergere all'esterno del domicilio i propri bisogni, anche perché si ritiene, in ogni caso, di non riuscire a trovare esternamente soluzioni adeguate. E ciò contribuisce ulteriormente, sul piano sociale, a rendere il lavoro di cura invisibile, trasparente e sommerso.

Eppure anche per i *caregiver* familiari, non lavoratori, che dedicano interamente la propria vita all'assistenza possano verificarsi quelle situazioni di bisogno garantite dall'articolo 38 Cost. Non di rado tali soggetti si trovano in una condizione di abnegazione quasi totale, compromettendo diritti costituzionali, come quello alla salute, al riposo, alla vita sociale e alla realizzazione personale e professionale⁴⁴. Il silenzio e l'isolamento della cura diventano motivo di fatica e di insostenibilità familiare: «l'invisibilità lacera la consistenza delle relazioni orientate all'assistenza; la trasparenza racchiude e rinchiude la domiciliarità tra le mura domestiche e familiari; il sommerso non diventerà mai emergente»⁴⁵. L'impegno costante del *caregiver* prolungato nel tempo può dunque mettere a dura prova l'equilibrio psicofisico del prestatore di cure e dell'intero suo nucleo familiare: assistere un congiunto anziano, specie per periodi prolungati, può comportare seri rischi per la salute mentale e fisica del *caregiver*⁴⁶. Già il Premio Nobel

⁴³ D. GOTTARDI, *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, cit., qui p. 125.

⁴⁴ Sulla necessità del *caregiver* di poter godere di una serie di diritti, si veda M. TRABUCCHI, *I caregiver: un ruolo importante, complesso, gravoso*, in F. PESARESI (a cura di), *Il manuale dei caregiver familiari. Aiutare chi aiuta*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2021, p. 11 ss.

⁴⁵ R. DELUIGI, *Abitare l'invecchiamento. Itinerari pedagogici tra cura e progetto*, Mondadori, Milano, pp. 82-83.

⁴⁶ Si veda l'analisi effettuata da E. BRENNI, *Cura degli Anziani, scelte lavorative e salute*, cit., spec. p. 120 ss. Sulla ricaduta del lavoro di cura sulla salute del *caregiver* si rinvia, per una documentazione più recente, allo *Study on exploring the incidence and costs of informal long-term care in the EU*, 2021, p. 84 ss., e al rapporto dell'OECD, *Supporting informal carers of older people: Policies to leave no carer behind*. Si veda anche N. BOSCO, *Sostenere i curanti. Implicazioni e ricadute su salute individuale e benessere collettivo della ridotta attenzione ai caregiver familiari*, in *Sociologia del Lavoro*, 2018, n. 6, p. 120 ss.

2009 per la medicina, Elizabeth Blackburn⁴⁷, aveva dimostrato che i *caregiver* hanno una aspettativa di vita inferiore dai 9 ai 17 anni rispetto alla media della popolazione.

Invero una qualche minimale forma di protezione sociale è presente nel nostro ordinamento attraverso misure indirette e dirette.

Indirettamente, in relazione al rischio vecchiaia, alcuni riferimenti alla categoria sono rinvenibili in materia di accessi pensionistici anticipati, quali l'anticipo pensionistico (Ape) Sociale e la c.d. Quota 41 precoci.

In particolare, l'Ape è un beneficio a domanda che – in presenza di determinati requisiti anagrafici (63 anni e 5 mesi) e contributivi (30 anni) – viene riconosciuta al *caregiver* che assiste da almeno sei mesi il coniuge, l'unito civilmente o un parente di primo grado convivente con handicap in situazione di gravità *ex lege* 104⁴⁸. Lo stesso può dirsi per l'opzione di pensionamento anticipato c.d. Quota 41 precoci, concessa ai soggetti che in qualità di *caregiver* (con 41 anni di contributi e almeno un anno di versamenti anteriori al 19esimo anno di età) assistono da almeno sei mesi un coniuge o un parente di primo grado convivente con *handicap* in situazione di gravità, oppure un parente o un affine di secondo grado convivente qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto 70 anni oppure siano affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti⁴⁹.

È bene comunque precisare che tali meccanismi si riferiscono a quei *caregiver* che, anche se fossero puri, in parte nella loro vita lavorativa dovrebbero aver prestato attività subordinata e, dunque, maturato un minimo di anzianità contributiva

Tra le misure dirette vanno richiamate alcune misure assistenziali, finalizzate all'istituzione di fondi *ad hoc* per i familiari di persone con disabilità (ad es. il fondo per la non autosufficienza), che hanno per-

⁴⁷ Il 5 ottobre 2009 è stato assegnato il premio Nobel per la medicina a Elisabeth Balckburn insieme a Carol W. Greider e Jack W. Szostak, ai quali si deve la scoperta del meccanismo attraverso cui i telomeri (piccole porzioni del DNA) proteggono i cromosomi dalla degradazione determinata dallo stress psico-fisico.

⁴⁸ Cfr. art. 1, comma 179, l. n. 232 del 2016 e s.m.i.

⁴⁹ Cfr. art. 1, comma 199, l. n. 232 del 2016 e s.m.i.

messo l'introduzione del c.d. *bonus caregiver*, consistente in un sussidio economico, volto a rimborsare le spese sostenute per l'assunzione di un *caregiver* con contratto di lavoro domestico, ed in una serie di prestazioni integrative socioassistenziali⁵⁰. A queste vanno aggiunte le indennità riconosciute ai prestatori di cura solo di riflesso, perché a beneficiarne direttamente sono i disabili (si pensi, ad es. all'indennità di accompagnamento *ex lege* n. 18 del 1980).

Va poi ricordata la normativa sul Fondo assicurativo di previdenza per le persone che svolgono lavori di cura non retribuiti derivanti da responsabilità familiari (d.lgs. n. 565 del 1996)⁵¹. Essa è destinata specificamente a coloro che, sprovvisti di altra tutela previdenziale, volontariamente vi aderiscano ed è basata su un sistema a capitalizzazione, con contribuzione a proprio carico. Per questo regime non è previsto il trattamento ai superstiti o la reversibilità, né esiste un meccanismo di rivalutazione. Considerate queste specificità, l'istituto non ha avuto molto seguito.

Merita di essere segnalata anche la normativa in materia di assicurazione contro gli infortuni domestici (l. n. 493 del 1999) che, però, ha un campo di applicazione molto ristretto: vale solo per quei *caregiver* informali non iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria, che prestano attività in ambito domestico, senza vincolo di subordinazione e a titolo gratuito e finalizzate alla cura delle persone e dell'ambiente domestico stesso⁵². E, da ultimo, anche la Corte costituzionale⁵³ ha avallato una interpretazione discutibilmente restrittiva (verosimilmente

⁵⁰ Il *bonus* è stato introdotto dalla legge di bilancio 2018 (art. 1, comma 254, l. n. 205 del 2017) e rifinanziato negli anni successivi.

⁵¹ Sul tema cfr. G. PISTORE, *Alla ricerca di un inquadramento giuridico per il caregiver familiare*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, R. NUNIN, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Salute e benessere*, cit., p. 214 ss.

⁵² Sui limiti di tale normativa, G. PISTORE, *Alla ricerca di un inquadramento giuridico*, cit., pp. 213-214.

⁵³ Corte cost. 28 luglio 2022, n. 202; per un commento cfr. E. D'AVINO, *La (in)sicurezza sociale dei 'caregivers' «puri»: alcune riflessioni a partire dalla normativa sull'infortunio domestico*, in *Riv. giur. lav.*, 2023, II, p. 439 ss.; I. TAGLIABUE, *Lavoro informale di cura e tutele assicurative: dalla Corte costituzionale un sollecito al legislatore per una estensione delle garanzie per i 'caregivers' familiari*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, p. 157 ss.

per soddisfare una finalità al contempo anti-fraudolenta e di sostenibilità finanziaria), limitando l'ambito di applicazione della normativa alla sussistenza di un elemento soggettivo (essere parte del nucleo familiare) e di uno oggettivo (avere il domicilio abituale nell'ambiente domestico). Per nucleo familiare la Corte intende, infatti, quello costituito da persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, ma «coabitanti o aventi la medesima dimora abituale»⁵⁴.

4. *L'urgenza di uno statuto protettivo a favore del caregiver familiare informale*

Il quadro normativo appena descritto dimostra la sua totale inadeguatezza, considerata la frammentarietà e parzialità degli interventi. Serve, dunque, fare molto di più nella direzione di donare a questa dimensione lavorativa un doveroso riconoscimento: superare la svalutazione della cura a mero "servizio"⁵⁵ e convenire che si tratti di un lavoro di civiltà, di una produzione essenziale del vivere comune.

Significa, come già da altri efficacemente evidenziato, favorire «la creazione di un valore che sia riconosciuto e tutelato dall'ordinamento giuridico», prendendo atto della stretta interdipendenza tra lavoro riproduttivo e lavoro produttivo da non lasciare «a una dimensione meramente privata di relazioni che contribuiscono, in modo decisivo, non

⁵⁴ In senso critico si è sottolineato come la Corte si sia avvalsa di una nozione piuttosto risalente, in base alla quale il concetto di famiglia è confinato nelle "quattro mura" della propria abitazione, ignorando il suo stesso orientamento molto più estensivo adottato in materia di congedo straordinario per assistenza dei disabili (Corte cost. 7 dicembre 2018, n. 232; per un commento C. FABRIZIO, *La Consulta amplia ancora la platea dei beneficiari del congedo straordinario per assistenza a familiare disabile*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, p. 251 ss.; A. GIULIANI, *Diritto a congedo e subentro del familiare in caso di incapacità all'assistenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, II, p. 534 ss.) ove la convivenza non è stata limitata a un dato meramente formale e anagrafico, ma è stata intesa come quotidiana condivisione dei bisogni e del percorso di vita, come una relazione di affetto e di cura.

⁵⁵ Per una ricostruzione anche storica del significato di cura e dei diritti fragili nel lavoro di cura, cfr. A. SCIURBA, *La cura servile. La cura che serve*, Pacini, Pisa, 2015.

solo al funzionamento di una economia e di una società, ma anche alla stessa concezione del lavoro, della famiglia [...] e della condivisione o ripartizione dei carichi familiari al suo interno»⁵⁶. Si tratta, in altri termini, di superare la tradizionale subordinazione del lavoro di cura al lavoro produttivo e garantire ai soggetti che agiscono nell'una o nell'altra sfera pari diritti, dignità e riconoscimento sociale⁵⁷.

Seguendo questa impostazione, da ultimo, l'occasione per ridiscutere di questi aspetti è stata fornita anche dalle riflessioni contenute nella sentenza costituzionale del 2022, già prima richiamata, che – partendo dalla valutazione sulla (im)possibilità di applicare la normativa sull'infortunio domestico ai familiari prestatori di cura al di fuori del domicilio abituale – introduce un chiaro monito per il legislatore, sollecitandolo a rinsaldare la rete sociale attraverso l'individuazione di adeguate prestazioni per i *caregiver*⁵⁸.

Analogo invito, in realtà, è pervenuto quasi contestualmente dal Comitato Onu sui diritti delle persone con disabilità, il 3 ottobre 2022, accogliendo un ricorso presentato nel 2017 dal Coordinamento nazionale famiglie con disabilità (Confad) che denunciava proprio il vuoto normativo in tema di tutele per il *caregiver* familiare⁵⁹. Il Comitato ha

⁵⁶ M. TIRABOSCHI, *Il mercato del lavoro come costruzione sociale: perché ripensare in questa prospettiva il lavoro domestico e di cura*, in L. CASANO (a cura di), *Verso un mercato del lavoro di cura: questioni giuridiche e nodi istituzionali*, cit., qui pp. 16 e 20-21.

⁵⁷ In tal senso si veda anche P. DI NICOLA, *Principi di giustizia: la sfida del lavoro di cura per le famiglie e per la società degli individui*, in *Autonomie Locali e Servizi Sociali*, 2017, n. 3, p. 609 ss.

⁵⁸ Queste le parole testuali del Giudice delle leggi che interpellato dalla «doverosa attenzione e sensibilità ai temi della solidarietà e dell'aiuto rispetto a posizioni di bisogno segnalati dalla ordinanza», lancia «un forte richiamo al legislatore, affinché la rete sociale sia rinsaldata attraverso la individuazione dei più idonei strumenti e delle più adeguate modalità di fruizione delle prestazioni in esame» (Corte cost. n. 202 del 2022, cit., punto 8.2).

⁵⁹ Il Comitato ha accertato la violazione degli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la ratifica della Convenzione sui Diritti delle Persone con Disabilità del 2006 ed ha invitato le istituzioni a formalizzare al più presto la figura del *caregiver*, al fine di promuoverne l'adeguato inserimento in un quadro normativo di tutela ed assistenza. La decisione è consultabile in UNITED NATIONS, *Italy: Lack of financial and*

evidenziato, tra l'altro, la necessità di implementare i sostegni economici, assicurando una compensazione adeguata ai *caregiver*, come anche di rendere i servizi di assistenza economicamente accessibili, oltre al riconoscimento dello *status* di *caregiver* familiare nel sistema pensionistico italiano.

Invero indicazioni importanti erano state fornite da una giurisprudenza costituzionale più risalente dalla quale ben si potrebbe ripartire. Era il 1995 quando il Giudice delle leggi⁶⁰ ricomprendeva anche il lavoro effettuato all'interno della famiglia nella tutela che l'articolo 35 Cost. assicura al lavoro in tutte le sue forme. «Si tratta di una specie di attività lavorativa – riprendendo testualmente le parole dei giudici – che è già stata oggetto di svariati riconoscimenti per il suo rilievo sociale e anche economico, anche per via degli indiscutibili vantaggi che ne trae l'intera collettività e, nel contempo, degli oneri e delle responsabilità che ne discendono e gravano – ancora oggi – quasi esclusivamente sulle donne (anche per estesi fenomeni di disoccupazione). In sostanza, il rilievo assunto dall'attività lavorativa all'interno della famiglia, non può non comportare la conseguenza che tale attività debba essere assimilata alle forme di occupazione».

Ma non ci si può fermare a tale assimilazione solo sul piano dei principi. Il passo successivo dovrebbe essere quello di dotare il sistema sociale di istituti che «implementino una solidarietà “endocategoriale”, familiare e intergenerazionale, specifica per i *caregiver* puri»⁶¹, senza dimenticare, poi, che l'apporto materiale dei *caregiver* familiari comporta un risparmio per le casse del *welfare*. Dovrebbero perciò essere introdotte prestazioni sociali, attraverso la diretta assistenza sociale e

social support to family of people with disabilities amounted to human rights violation, UN Committee finds, in www.ohchr.org, 5 ottobre 2022.

⁶⁰ Corte cost. 19 gennaio 1995, n. 28; per un commento C. ASSANTI, *Il lavoro nella famiglia tra economicità e rapporti etico-sociali*, in *Dir. lav.*, 1995, II, p. 5 ss. In senso critico sul riferimento all'art. 35 Cost., E. ALES, *Il modello sessuato di ruolo sociale e i suoi antidoti: l'adult worker model nell'ordinamento italiano*, cit., spec. p. 552.

⁶¹ E. D'AVINO, *La (in)sicurezza sociale dei 'caregivers' «puri»: alcune riflessioni a partire dalla normativa sull'infortunio domestico*, cit., p. 448.

previdenziale della funzione di cura, al di là della titolarità di altre forme di assicurazione sociale da parte dei beneficiari⁶².

In questa direzione esiste già qualche proposta interessante, come testimoniato da diversi disegni di legge presentati in materia⁶³. Si pensi alla possibilità di introdurre contribuzione figurativa per il periodo di assistenza informale fornito dal *caregiver* familiare non lavoratore, a carico dello Stato, nel limite complessivo di tre anni⁶⁴; o alla possibilità di equiparare la disciplina del risarcimento per infortuni a quella prevista per le malattie professionali o, infine, di prevedere la copertura assicurativa a carico dello Stato in caso di vacanza assistenziale del *caregiver*, dovuta a malattia o infermità certificata.

Ma purtroppo non si è dato alcun seguito, nonostante forti pressioni da parte di numerose associazioni e movimenti tesi a sollecitare un intervento ordinatore della classe politica, anche europea⁶⁵. Neppu-

⁶² In tal senso già E. ALES, *Il modello sessuato di ruolo sociale e i suoi antidoti: l'adult worker model nell'ordinamento italiano*, cit., spec. p. 549.

⁶³ A partire dal 2015 sono stati depositati vari disegni di legge (fra cui il d.d.l. n. 2048 e il d.d.l. n. 2128); ma è nel corso della XVIII legislatura (iniziata nel 2018) che vi è stato un maggiore attivismo: sono stati presentati 10 disegni di legge, di cui 8 al Senato (n. 7, n. 55, n. 281, n. 555, n. 853 e n. 890 del 2018) e 3 alla Camera (n. 803, n. 1228 e n. 1241 del 2018). Il 7 agosto 2019, un gruppo di senatori di diversi gruppi parlamentari, aventi come primo firmatario la senatrice Nocerino, ha presentato il d.d.l. n. 1461 che può essere considerato il testo base del dibattito politico sul *caregiver* familiare.

⁶⁴ Le associazioni dei familiari con disabilità, invitate in Commissione Diritti Umani al Senato per una serie di *audit*, hanno stigmatizzato i limiti delle misure previdenziali, con particolare riferimento alla previsione dei soli tre anni, ritenuto un periodo eccessivamente limitato per chi dedica buona parte della propria esistenza alla cura dei familiari non autosufficienti; hanno anche censurato l'assenza di qualsivoglia tutela di carattere economico, sottolineando che il riconoscimento del ruolo di prestatore di cura familiare va costruito secondo un sistema di tutele crescenti, fondate su una valutazione individuale e concreta.

⁶⁵ Si veda, ad esempio, il documento del Gruppo di interesse sui *caregiver* del Parlamento europeo, con cui si invita la Commissione ad attuare e sviluppare una strategia per sostenere i *caregiver* informali. L'atto contiene la *Nota di sintesi dell'intervento del Commissario europeo per la salute, Tonio Borg, in materia di caregiver* del 9 aprile 2014. Da ultimo, va segnalata anche la "Carta dei Diritti del *Caregiver*", documento presentato a Roma, il 26 giugno 2024, durante il *Caregiver SumMeet*, per portare all'attenzione delle istituzioni i bisogni comuni a tutti i *caregiver* coinvolti; l'iniziativa,

re l'ultima normativa che avrebbe potuto ampliare le maglie della tutela, quale la l. n. 33 del 2023 in materia di politiche in favore delle persone anziane non autosufficienti⁶⁶, presta un *focus* su questi aspetti, limitandosi a prescrivere: la ricognizione e ridefinizione della normativa di settore; la promozione di interventi diretti alla certificazione delle competenze professionali acquisite nel corso dell'esperienza maturata; nuove forme di partecipazione delle rappresentanze dei *caregiver* familiari, nell'ambito della programmazione sociale, sociosanitaria e sanitaria.

V'è da dire che qualche esperienza regolativa di rilievo la si ritrova a livello regionale, anche se l'ampio spettro delle competenze su tali prestatori di assistenza sono solo parzialmente di competenza regionale (non a caso tali leggi sono state approvate, in attesa di quella nazionale, quasi a stimolarne l'approvazione)⁶⁷. La prima legge regionale sul riconoscimento e il sostegno del *caregiver familiare* è stata approvata dall'Emilia Romagna⁶⁸ a cui, negli anni successivi, si sono ispirate anche altre regioni⁶⁹. In particolare, le leggi regionali affrontano, oltre al tema dei servizi da garantire all'assistito (seppure nei limiti delle risorse disponibili), anche quello dell'informazione e formazione del *caregiver* e di una serie di misure per tutelare la sua salute, con specifiche azioni a supporto della tutela assicurativa. Solo l'Abruzzo riconosce un

patrocinata dal Ministro per la Disabilità, Presidenza del Consiglio dei Ministri e promossa da Cencora-Pharmalex, è nata dalle conversazioni con 19 associazioni e riassume difficoltà, bisogni e richieste dei *caregiver* familiari: si va dall'ambito lavorativo agli aspetti sociali, dalla tutela della salute mentale alla necessità di strumenti per assistere meglio i propri cari. Il documento è consultabile al seguente link: [carta-dei-diritti-del-caregiver.pdf \(fondazioneveronesi.it\)](#).

⁶⁶ Per un commento cfr. C. GORI, *La riforma dell'assistenza agli anziani non autosufficienti*, in *Pol. soc.*, 2023, n. 3, p. 511 ss.

⁶⁷ Resta fermo, infatti, che la competenza in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire ai sensi dell'art. 117, comma 1, lett. m, Cost. spetta allo Stato.

⁶⁸ L.r. n. 2 del 2014.

⁶⁹ Abruzzo (l.r. n. 43 del 2016), Campania (l.r. n. 33 del 2017), Molise (l.r. n. 310 del 2017), Provincia Autonoma di Trento (l. n. 8 del 2018) e Puglia (l.r. n. 3 del 2020), per citarne alcune. Per una disamina più compiuta si veda G. MARCHETTI, *La tutela "multilivello" dei diritti dei caregiver familiari anche nella prospettiva di rimuovere le asimmetrie di genere*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 4, spec. pp. 532-535.

supporto economico (indennità di assistenza) e la provincia di Trento una forma di protezione sociale (la copertura previdenziale per i lavoratori autonomi impegnati nell'assistenza domiciliare dei familiari non autosufficienti; la stessa contribuzione spetta solo per i periodi di aspettativa non coperti da contribuzione, nel caso di lavoratori dipendenti, privati e pubblici).

È ovvio che l'attuazione di tale disegno si scontra, in concreto, con il ben noto limite della sua sostenibilità finanziaria e probabilmente sono proprio le ragioni di carattere economico a rappresentare l'ostacolo principale nell'attuare un disegno organico di tutele. La fissazione di un livello minimo di tutele, infatti, implica inevitabilmente, quale conseguenza diretta, la previsione dei costi necessari del sistema e, dunque, l'obiettivo dell'effettività delle tutele stesse e della loro "adeguatezza" entra subito in tensione con l'esigenza dell'equilibrio finanziario e della razionalizzazione della spesa sociale.

Ma le due sfere non operano sullo stesso piano: da un lato, si colloca il connotato "necessario" della prestazione (l'adeguatezza) che forma oggetto del diritto alla tutela sociale, dall'altro, c'è l'interesse al bilancio che non attiene al contenuto del diritto, bensì alla «regolazione dei mezzi»⁷⁰, e, cioè, dove trovare le risorse economiche, il che implica delle precise scelte di *policy*. E, quindi, non è in discussione l'*an*, ma solo il *quomodo*, che richiede una redistribuzione delle risorse secondo criteri di maggiore solidarietà e giustizia sociale. Non si può far leva, per negare il riconoscimento di diritti a una fascia tanto ampia di popolazione, ed in costante crescita, sulla carenza di risorse pubbliche, laddove imprescindibile appare, anche alla luce della consolidata giurisprudenza costituzionale⁷¹, la garanzia del contenuto essenziale dei diritti sociali.

⁷⁰ R. BIN, *Diritti e argomenti*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 111.

⁷¹ Si citi per tutte Corte cost. 19 dicembre 2016. Sul tema è da tempo in atto un ampio dibattito; si veda, tra i tanti, A. ANDREONI, *Diritti sociali fondamentali ed equilibrio di bilancio*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, II, p. 207 ss.; L. BUSATTA, *Oltre i vincoli di bilancio: il nucleo essenziale del diritto alla salute del disabile*, in *Nuova giust. civ., comm.*, 2020, I, p. 879 ss.; F.A. CANCELLA, *L'equilibrio di bilancio e i livelli essenziali dei diritti sociali tra principi fondamentali e regole contabili*, in *Giur. cost.*, 2020, p. 1781 ss.; C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, n. 2; S. SCAGLIARINI, *Il bilanciamento tra diritti e risorse finanziarie nella più recente giurispru-*

5. *L'importanza di investire anche in servizi sociali alle persone e di un approccio multidimensionale*

Per altro verso, e su un piano più generale, la ridefinizione di un sistema di tutele per il lavoro di cura dovrebbe passare anche dal potenziamento dei servizi sociali.

La non autosufficienza, la cura degli anziani e dei minori e i nuovi rischi sociali legati alle sfide poste dai cambiamenti demografici sono, infatti, tutti ambiti nei quali lo sviluppo delle prestazioni in servizi è imprescindibile⁷², al fine di rispondere meglio a bisogni complessi e sollevare la famiglia da compiti di cura che altrimenti continueranno a scaricarsi negativamente sulle donne in particolare, anche in termini di partecipazione al mercato del lavoro.

In definitiva, per “assistere chi assiste” non si può prescindere da importanti investimenti nelle c.d. infrastrutture sociali. Il nostro Paese continua a fare troppo affidamento in via prioritaria su un sistema misto di responsabilità di cura familiari e di interventi pubblici fondati soprattutto su trasferimenti monetari; i servizi restano scarsi e a macchia di leopardo nei diversi territori, il che spesso alimenta il mercato del lavoro dell'assistenza privata illegale⁷³. A meno che non si accetti l'ipotesi di una ulteriore “familizzazione” dei bisogni di cura, ovvero di ulteriore addossamento sulle famiglie delle mancate politiche sociali, c'è una domanda di prestazioni sociali in crescita che necessariamente richiede un'espansione dei servizi.

denza costituzionale, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, p. 331 ss.; sia consentito rinviare anche a M. D'ONGHIA, *Un ulteriore importante tassello a garanzia dell'effettività della tutela per le persone disabili*, *ivi*, 2021, n. 1, p. 69 ss.

⁷² Tale necessità emerge anche nella già citata sentenza della Corte costituzionale (n. 202 del 2022), laddove si evidenzia l'importanza di un sistema di «welfare statale, contraddistinto dalla creazione di una rete di servizi di preferenziale accesso e di un sistema di benefici a sostegno dei cittadini che, impegnati in favore delle persone inabili e non autosufficienti, vengono sollevati dalla stringente quotidianità di cura dell'altro, bisognoso» (punto 8.1.1).

⁷³ Si veda, fra gli altri, F. CAPPONI, *L'emersione del mercato del lavoro domestico e della assistenza domiciliare: profili giuridici e contrattuali*, in *Professionalità Studi*, 2019, vol. II, n. 6, p. 28 ss., e S. BRUN, *Lavoro sommerso e servizi di cura tra politiche del lavoro, di cura e socio-assistenziali*, in *Dir. lav. merc.*, 2005, p. 30 ss.

La mancanza di una strategia complessiva per lo sviluppo dei servizi alle persone è una questione ben nota nel dibattito scientifico⁷⁴, perché, nonostante molteplici interventi settoriali, persiste uno sbilanciamento in favore di misure assistenziali tradizionali (basata sui trasferimenti monetari), peraltro non orientate né a riconoscere tutele dirette al lavoro di cura informale, né a promuovere la creazione di occupazione regolare nei servizi formali.

Una strategia più ampia di investimento sociale presenterebbe invece indubbi vantaggi per l'Italia e l'idea di una spesa sociale produttiva, tesa, cioè, ad agevolare la crescita e l'occupazione attraverso un'ampia rete di servizi di cura e conciliazione, avrebbe una particolare rilevanza per un Paese, strutturalmente in ritardo sull'infrastrutturazione dei servizi pubblici (per bambini e anziani).

Naturalmente anche qui ritorna il problema dei costi che andrebbe affrontato a partire dal livello europeo dove pure si ha consapevolezza della necessità di implementare le infrastrutture sociali. La stessa direttiva del 2019 ne dà conto, sia pure solo nella parte programmatica, al *Considerando* n. 12: «Nell'attuare la presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero considerare il fatto che una pari fruizione dei congedi per motivi familiari tra uomini e donne dipende anche da altre misure appropriate, quali l'offerta di servizi accessibili e a prezzi contenuti per la custodia dei bambini e l'assistenza a lungo termine, che sono cruciali per consentire ai genitori e alle altre persone con responsabilità di assistenza di entrare, rimanere o ritornare nel mercato del lavoro. L'eliminazione dei disincentivi economici può anche incoraggiare i percettori di reddito secondario, nella maggior parte dei casi donne, a

⁷⁴ Cfr. A. CIARINI, *Politiche sociali e occupazione nei servizi alle persone. Lavoro povero e servizi in tempi di austerità*, in A. CIARINI (a cura di), *Politiche di welfare e investimenti sociali*, il Mulino, Bologna, 2020, p. 91 ss. L'A. critica anche le attuali regole che presiedono i trasferimenti monetari nel nostro ordinamento (ad es. l'indennità di accompagnamento), poiché «riproduce un modello di intervento fondato su trasferimenti (come è tradizione dei *welfare* mediterranei) alle famiglie senza alcuna forma di controllo sull'utilizzo delle risorse», il che alimenta il lavoro sommerso (p. 107). Cfr. anche M. PACI, *Famiglie, regimi di welfare e economia dei servizi*, in M. REGINI (a cura di), *La sociologia economica oggi*, Laterza, Bari, 2007, p. 58 ss., e già C. SARACENO, *Politiche del lavoro e politiche della famiglia: un'alleanza lunga e problematica*, in *Lav. dir.*, 2001, p. 37 ss.

partecipare pienamente al mercato del lavoro». Obiettivi ambiziosi che tuttavia restano senza un *budget* dedicato o senza un programma di investimenti *ad hoc*, in continuità con un modello sociale improntato all'*austerità*⁷⁵.

Lo scenario pessimistico sembrerebbe mutare con i recenti importanti investimenti previsti nel PNRR (con una spesa complessiva di circa 7 milioni di euro) per una serie di interventi nel settore sociale (compresi all'interno della Missione 5, *Inclusione e coesione*, e Missione 6, *Salute*) che toccano tre grandi aree strategiche (le politiche familiari, la legge quadro per la disabilità e la riforma degli interventi per gli anziani non autosufficienti) e potrebbero costituire un'occasione straordinaria per realizzare una maggiore redistribuzione dei compiti di cura tra le famiglie, lo Stato e la società civile, attraverso diversi servizi e strutture, da un lato, e per garantire un maggior supporto all'attività dei *caregiver*, con l'obiettivo anche di rimuovere le disuguaglianze di genere nel lavoro di cura, dall'altro lato⁷⁶.

Al contempo appare imprescindibile seguire anche un approccio multidimensionale integrato, intervenire, cioè, su più livelli: potenziando innanzitutto i servizi pubblici, ma contestualmente promuovendo una sinergia fra servizi, professionalità e attori diversi, pubblici e privati, *profit* e *no profit*, e, dunque, fra tutti coloro che sono coinvolti nella erogazione di prestazioni/servizi di sicurezza sociale⁷⁷. Del re-

⁷⁵ In tal senso, si vedano le riflessioni di P. GARGIULO, *Il futuro dell'Europa sociale: contenuto, problemi e limiti del pilastro europeo dei diritti sociali*, in *La Comunità Internazionale*, 2019, n. 2, p. 233 ss., e S. GIUBBONI, *Solidarietà. Un itinerario di ricerca*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 239 ss. Sulla necessità di rafforzare la dimensione sociale dei piani di investimento europei cfr. i contributi di A. HEMERIJCK, S. RONCHI, *Aprire la strada all'investimento sociale in un'eurozona fragile*, e A. CIARINI, E. REVIGLIO, *Rilanciare gli investimenti pubblici e privati in favore delle infrastrutture sociali e delle reti di welfare territoriale*, in A. CIARINI (a cura di), *Politiche di welfare e investimenti sociali*, cit., rispettivamente p. 117 ss. e p. 139 ss.

⁷⁶ Per un commento cfr. G. MARCHETTI, *La tutela "multilivello" dei diritti dei caregiver familiari anche nella prospettiva di rimuovere le asimmetrie di genere*, cit., p. 541 ss.

⁷⁷ In questa prospettiva va anche ricordato come le politiche di conciliazione e la garanzia di servizi sociali siano divenute un campo di azione sempre più importante delle aziende e nella contrattazione collettiva, la cui disamina esula dalla presente indagine. Ci si limita qui a sottolineare il ruolo sempre più centrale del *welfare* aziendale

sto alla logica di integrazione sinergica dell'intervento pubblico e privato rispondono anche il PNRR e le ultime leggi di bilancio che cercano «di porre almeno le basi per un coordinamento e un riconoscimento reciproco degli attori in gioco»⁷⁸, potenziando tutti i servizi erogati.

Va da sé che deve restare sempre ferma la centralità del *welfare* pubblico; non si intende, infatti, avallare la realizzazione di un arretramento dello Stato a favore di una maggiore autonomia dei privati, anzi va perseguita una decisa azione di contrasto contro la «privatizzazione della responsabilità»⁷⁹. Vanno valorizzate le diverse forme di collaborazione fra pubblico e privato, non più in competizione, ma in un sostegno reciproco, verso una via dell'aver cura comune, generando una spirale di connessioni tra i singoli e la collettività/comunità di riferimento, sì da assicurare interventi universali e di qualità (con competenze mirate)⁸⁰ e garantire la solidarietà tra le generazioni (a partire dal livello familiare) e la coesione sociale.

È una strada, certamente ambiziosa, che si può e si deve imboccare, ma che ha bisogno della politica per essere percorsa, senza alcun indugio e ulteriori ritardi istituzionali.

Se è vero che la dimensione del prendersi cura è qualcosa di "inestimabile", riprendendo il titolo di Pascale Molinier⁸¹, di non misurabile attraverso il paradigma scientifico ed economico contemporaneo, non per questo si deve continuare a non considerarla. Si può e si deve invece estimarla, predisponendo una protezione sostanziale, oltre che

(asili nido, campi estivi, ecc.) che integra quello pubblico. Secondo il Rapporto *Welfare Index PMI 2022*, nel 2022 tra le imprese che fanno *welfare*, le misure per il sostegno alla famiglia (figli e anziani) sono aumentate dal 17,7% al 26,6% tra il 2017 e il 2021. Per un approfondimento cfr., per tutti, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for People. Quinto rapporto su Il Welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, Bergamo, 2022, e W. CHIAROMONTE, M.L. VALLAURI (a cura di), *Modelli ed esperienze di welfare aziendale*, Giappichelli, Torino, 2018.

⁷⁸ L. CASSANO, *Legge di bilancio e non autosufficienza: spunti per una riflessione sulla costruzione di un mercato del lavoro di cura*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, p. 335 ss.

⁷⁹ J.J. RODGER, *Il nuovo welfare societario. I fondamenti delle politiche sociali nell'età postmoderna*, Erickson, Trento, 2004, p. 13.

⁸⁰ In tal senso cfr. L. SPERANZA, *Who cares? Who cures? Perché è meglio non separare umanità e competenza*, in *Professionalità Studi*, 2019, vol. II, n. 6, p. 1 ss.

⁸¹ P. MOLINIER, *Care: prendersi cura. Un lavoro inestimabile*, Moretti & Vitali, Bergamo, 2019.

per le persone non autonome, anche per quelle che se ne prendono cura. Dare dignità giuridica al *caregiver* familiare è una scelta di civiltà e di giustizia sociale a cui un Paese come il nostro, che ha accolto nella Costituzione l'idea della sicurezza sociale, volta a fa sì che lo Stato garantisca a tutti la libertà dal bisogno per una effettiva promozione della persona umana (ex articoli 2, 3, comma 2, e 38 Cost.)⁸², non può in alcun modo abdicare. E tutto questo deve essere necessariamente accompagnato da un cambiamento culturale della nostra società, di valorizzazione del lavoro di cura – in considerazione del suo enorme valore sociale (soprattutto) ed economico, difficilmente riconducibile al concetto di merce⁸³ – e, dunque, dei soggetti che se ne fanno carico, andando anche ben oltre il discorso della divisione dei compiti di cura in base al genere⁸⁴.

⁸² Cfr. M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Diritto della sicurezza sociale*, cit., p. 9.

⁸³ In tal senso anche M. TIRABOSCHI, (a cura di), *Welfare for People. Quinto rapporto su Il Welfare occupazionale e aziendale in Italia*, cit., p. 20.

⁸⁴ Appiattare la questione della cura esclusivamente sul ruolo femminile rischia di relegare la cura soltanto all'ambito privato; in questa prospettiva resta fondamentale il contributo di J.C. TRONTO, *Confini morali. Un argomento politico per l'etica della cura*, Diabasis, Parma, 2006; si veda anche B. CASALINI, *L'etica della cura e il pensiero femminista: tra dipendenza e autonomia*, in T. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 174 ss.

La spesa pubblica per i figli: benefici economici vs servizi

FEDERICA STAMERRA, EVA LACKOVA, SILVIA LEGGERI,
CHIARA ALTILIO, MICHELA TUROLDO

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* – 1.1. *Trasferimenti diretti e indiretti. Definizioni.* – 2. *Le prestazioni monetarie e i congedi.* – 2.1. *Assegno Unico.* – 2.2. *Le prestazioni di sostegno al reddito per i congedi parentali.* – 3. *Le criticità dell'offerta relativa ai servizi per l'infanzia.* – 4. *Servizi e fringe benefits: il ruolo del welfare aziendale.* – 5. *Spesa pubblica per i figli e LEP: quale relazione?* – 6. *Conclusioni*

1. *Introduzione*

“Le politiche per la famiglia sono un insieme variegato di strumenti di policy che includono sia politiche esplicite che implicite. In generale, la letteratura sociologica tende a focalizzarsi maggiormente sugli strumenti espliciti, ovvero quei programmi che sono deliberatamente disegnati per raggiungere degli obiettivi specifici a favore degli individui che compongono il nucleo familiare o la famiglia nella sua complessità”¹.

Il presente scritto rappresenta la rielaborazione delle riflessioni svolte all'interno del gruppo di lavoro *La spesa pubblica per i figli: benefici economici vs servizi*, nell'ambito della edizione 2023 dei Seminari Previdenziali Maceratesi, su *Sicurezza sociale e famiglia*, tenutasi presso l'Università Politecnica delle Marche - Dipartimento di Economia “Giorgio Fuà”, Ancona, 3-4-5-6 luglio 2023. Sebbene il contributo sia frutto di una riflessione comune agli autori, il § 1 è stato redatto da Federica Stamerra, il § 2 da Eva Lackova, il § 3 da Chiara Altilio, il § 4 da Silvia Leggeri, il § 5 da Michela Turoldo, il § 6 da Federica Stamerra. Si ringrazia sentitamente il tutor del gruppo, Prof. Stefano Caffio per le preziose osservazioni fornite nel corso della redazione del contributo.

¹ N. DE LUIGI, G. A. GIULIANI, *Lavoro povero e politiche per le famiglie in Italia: riforme, criticità e prospettive future*, in *Var. temi dir. lav.*, 2022, n. speciale a cura di E. GRAGNOLI, A. LASSANDARI, E. VILLA, C. ZOLI, p. 152.

Nel complesso, la progressiva senilizzazione della società ha portato ad una combinazione di metodologie incentivanti che, al di là della narrazione contemporanea per la quale è necessario correre ai ripari onde evitare che in un futuro prossimo non rimanga più nessuno a sostenere la spesa pubblica per il *welfare* (in quanto la popolazione sarà composta solo da anziani percettori di pensione), hanno condotto all'introduzione di misure di sostegno alle famiglie, componenti quella voce di spesa che mira a garantire il soddisfacimento di bisogni legati alla presenza di figli nei nuclei familiari attraverso la redistribuzione di risorse pubbliche. Ciò in quanto il sostegno economico e materiale alla filiazione è ormai ritenuto il principale volano per l'inversione di una tendenza demografica negativa, dal momento che sempre meno coppie decidono di avere figli (o più di un figlio) anche in virtù di fattori indipendenti dalla volontà di generare e accudire la prole – in specie, instabilità economica a fronte delle oscillazioni dei mercati, eccessiva flessibilità del posto di lavoro, risorse finanziarie insufficienti nonostante l'adesione al modello propagandato come efficiente nel secolo scorso del *male breadwinner* – emergendo così la necessità di un intervento pubblico poggiato sulla tutela della famiglia quale formazione sociale primaria *ex artt. 2, 29 e 30 Cost.*².

Il sistema di tutela delle famiglie a fronte delle crescenti esigenze connesse alla cura della prole si inserisce nell'articolata riflessione sul lavoro povero, in quanto sempre più famiglie, superando gli schemi del passato che vedevano uno dei genitori – generalmente la madre – costretto a rinunciare alla propria attività lavorativa per occuparsi dei figli, sono sospinte verso un nuovo modello nel quale, stante la generale insufficienza dello schema monoreddituale, entrambi i genitori sono invece costretti a lavorare (e, talvolta, ad incrementare l'attività lavorativa) al fine di integrare un reddito ormai insufficiente al sostentamento del nucleo.

Così, la riflessione giuridica si interseca con il piano sociologico, a sua volta attraversato dalle scelte di politica economica e dai dati demografici, costruendo un quadro estremamente complesso sia da analizzare sia da governare. Al dato certo del superamento del modello *male breadwinner* in favore di uno *dual-earner*, infatti, si affianca

² In particolare, il “diritto a mantenere i figli” *ex art. 30, comma 1, Cost.*

l'inadeguatezza della famiglia (intesa in senso allargato³) a ricoprire il ruolo di cura e assistenza nei confronti di minori, anziani, ammalati (ordinari o cronici) e persone con disabilità, stante l'insufficienza del fattore infungibile per eccellenza: il tempo. Il bilanciamento tra tempo di lavoro e tempo di non lavoro è, infatti, una delle più grandi sfide giuslavoristiche contemporanee⁴ a fronte di un sistema in rapidissima trasformazione che vede confluire iperprofessionalizzazione delle attività lavorative, da un lato e necessità di una nuova considerazione duale del tempo di non lavoro dall'altro lato, in virtù della constatazione – semplice, sebbene spesso trascurata – che il tempo dedicato alle attività di cura non è equiparabile al tempo di non-lavoro trascorso a recuperare le energie psicofisiche come inteso dall'art. 36, commi 2 e 3, Cost.

Così, non sorprende che una popolazione lavorativa pressata dalla *pursuit of job security*⁵ e gravata dagli obblighi di cura nei confronti dei genitori anziani in crescita e dall'insorgenza sempre più frequente di patologie croniche ingravescenti a lungo decorso sia anche tra le meno prolifiche d'Europa⁶.

³ Sul punto, v. R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Lav. dir.*, 2001, n. 1, p. 9 ss.

⁴ V., da ultimo, M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori: il rapporto individuale di lavoro*, in AA. VV., *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori, Atti delle Giornate di Studio AIDLASS Campobasso, 25-26 maggio 2023*, La Tribuna, Piacenza, 2024, pp. 13-149.

⁵ Divenuta un surrogato della *pursuit of happiness*, tanto più fallace se si considera come le oscillazioni dei sistemi economici contemporanei abbiano reso instabili le posizioni lavorative a prescindere dal contratto di lavoro prescelto: tale considerazione è supportata dai dati ISTAT (v. da ultimo il Censimento Permanente delle imprese del 14 novembre 2023) che restituiscono un quadro generale negativo nel numero di imprese e un progressivo slittamento verso le microimprese (3-9 dipendenti). Sul rapporto tra felicità e lavoro, v. per tutti i contributi di E. GRAGNOLI, A. LASSANDARI, R. ROMELI, M. G. GRECO, G. NICOSIA, A. OLIVIERI, in *Var. temi dir. lav.*, 2022, n. 1; cfr. G. LUDOVICO, *Lo stress lavoro correlato tra tutela prevenzionistica, risarcitoria e previdenziale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2011, p. 421.

⁶ In base ai dati Eurostat 2024 (v. il report *Demography of Europe*, reperibile al link: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/demography-2024#population-change>), a fronte di un dato europeo medio di 1,46 l'Italia è terzultima con 1,24 nascite per donna, migliore solo di Malta e Spagna.

È in questo contesto che può collocarsi uno studio sulle misure predisposte dall'ordinamento per consentire (o, quantomeno, favorire) un progetto familiare compatibile con l'inserimento di un nuovo membro, portatore di esigenze e necessità da considerare in via prioritaria⁷. Le politiche per la famiglia, infatti, spaziano da una marcata "familizzazione" – verso un ritorno alla gestione intrafamiliare delle esigenze del minore – ad una più netta "de-familizzazione", in virtù di una maggiore erogazione di servizi che vanno a sostituirsi al ruolo diretto dei genitori (come, appunto, il sistema dei servizi di *early care* per i bambini da 0 a 3 anni). Tuttavia, l'impatto di tali politiche non sempre corrisponde alle aspettative: basti pensare al complicato rapporto tra il percepimento di un beneficio economico a fronte dello svolgimento di una seconda attività lavorativa, che da un lato può confliggere con il requisito reddituale previsto per l'accesso al beneficio, dall'altro può risultare insufficiente a soddisfare i maggiori bisogni della prole, in un sistema *lose-lose* nel quale sostanzialmente potrebbe risultare sconsigliato sia lasciare l'occupazione, sia mantenerla.

Dall'analisi del gruppo di lavoro – condotta a partire da una mappatura delle prestazioni e da un inquadramento funzionale e sistematico delle stesse per individuare i profili di criticità relativi al *trade off* tra prestazioni e servizi – è emerso come gli interventi che presentano un legame diretto con la cura della prole possano essere ricondotti a due tipologie principali di benefici. La prima, costituita dai trasferimenti monetari – diretti e indiretti – nella forma di sussidi ovvero di agevolazioni fiscali, aventi la funzione di aumentare le disponibilità economiche dei nuclei beneficiari (*cash*); la seconda, invece, nella quale si possono ricomprendere i servizi erogati direttamente ai beneficiari (*in-kind*)⁸.

⁷ È, del resto, l'approccio adottato anche a livello eurounitario quando, in considerazione delle scelte da adottare in sostituzione o in supporto al nucleo familiare in giudizio, è preso in considerazione il "superiore interesse del minore". V. l'art. 1 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989, ratificata con l. 27 maggio 1991 n. 176. Sulle differenze lessicali nelle traduzioni dal francese all'inglese e dall'inglese all'italiano, v. per tutti L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, n. 1, pp. 88-89.

⁸ Questa bipartizione si pone in linea con la classificazione compiuta nel database sulla spesa pubblica per il sociale curato da Eurostat (l'European System of integrated

Entrambe le tipologie, tuttavia presentano in via diretta un legame con la spesa pubblica per i figli, poiché comportano lo stanziamento di risorse pubbliche per la loro erogazione o per il loro funzionamento.

1.1. *Trasferimenti diretti e indiretti. Definizioni*

Le politiche per la famiglia possono consistere in trasferimenti monetari “diretti” o “indiretti”, in misure sociali a sostegno dei genitori ovvero in servizi per le famiglie (e, in particolare, per l’infanzia)⁹.

Il sistema a doppio binario *cash-in-kind* caratterizza ancora oggi il sistema italiano del sostegno alle famiglie, sviluppandosi in parallelo attorno alle necessità legate alla cura della prole. Difatti, da un lato, è indubbio che al corretto e compiuto accudimento dei figli conseguano ulteriori spese per il nucleo familiare – nei confronti delle quali lo Stato interviene oggi con una coppia di misure di sostegno¹⁰ che hanno superato il collegamento allo svolgimento di un’attività lavorativa, il “Bonus asilo nido”¹¹ e l’Assegno Unico e Universale per i figli a cari-

Social Protection Statistics – ESSPROS) e dall’Ocse (il Social Expenditure Database – SOCX). In tal senso, v. C. ORLANDO, *La spesa pubblica per la famiglia*, in OCPI, p. 3.

⁹ Cfr. L. DI CENSI, S. DEGLI UBERTI, A. PELLICCIA, M. VITIELLO, *Politiche familiari e demografiche: contesto europeo e realtà italiana*, Rapporto del working Package 2, *Politiche familiari e demografiche in Europa e in Italia*, Dipartimento per le politiche della famiglia, IRPPS, CNR, Roma, 2018, p. 23.

¹⁰ Invero, il d.l. n. 48 del 2023, convertito con modificazioni in l. 85 del 2023, reca anche una serie di misure di sostegno alle attività socioeducative (v. spec. l’art. 42), stanziando risorse per le iniziative dei Comuni relative al potenziamento dei centri estivi, dei servizi socioeducativi territoriali e dei centri con funzione educativa e ricreativa, in cui vengono svolte attività a favore dei minori.

¹¹ Il “Bonus asilo nido” è stato introdotto dalla l. n. 232 del 2016 e successivamente modificato e rifinanziato a partire dal 2019 con un aumento delle risorse stanziate al fine di far fronte ad un numero maggiore di richieste. Il bonus è finalizzato ad una copertura parziale delle spese sostenute e documentate per il pagamento delle rette per la frequenza di asili nido pubblici e privati autorizzati e di forme di assistenza domiciliare in favore di bambini minori di tre anni affetti da patologie che rendono incompatibile la frequenza al di fuori dell’abitazione familiare. La misura è erogata in favore dei nuclei familiari con figli di età inferiore ai tre anni che frequentino un asilo nido pubblico o privato ed è parametrato in funzione delle condizioni reddituali espresse dall’ISEE entro tre fasce – variando così da un minimo di € 1.500,00 a un massimo di

co¹² – ma, dall’altro, è evidente come il ruolo di cura al quale adempiono i genitori lavoratori sia più gravoso, in quanto costretti a delegare per parte della giornata l’attività di cura della prole. I dati sociologici e demografici, tuttavia, restituiscono un quadro nel quale il ruolo del *welfare* familiare è in costante e progressivo declino, anche in virtù dell’innalzamento dell’età pensionistica, sicché oltre ai genitori-lavoratori neppure i nonni-lavoratori possono assolvere al compito che tradizionalmente si riconduceva agli stessi nelle famiglie dello scorso secolo, rendendo di fatto impossibile prendersi cura dei minori senza l’ausilio di personale o strutture all’uopo dedicati.

In quest’ultima circostanza, sebbene le forme di sostegno e incentivo di natura economica (in particolare, il “Bonus asilo nido”) tendano a sopperire parzialmente ad un aggravio di costi derivante dalla necessità di ricorrere ai servizi pubblici o privati per l’infanzia per parte della giornata – coincidente con quella in cui i genitori sono sul posto di lavoro – è chiaro come anche il ricorso a tali strutture non sia sufficiente per far fronte a quelle esigenze che non consentono lo spostamento del minore al di fuori dell’abitazione (come nei casi di malattia di quest’ultimo). A tal fine, il dialogo tra le fonti primarie e quelle contrattuali, anche a livello aziendale, è indispensabile per comprendere quali siano le possibilità per il lavoratore di fruire di tempo aggiuntivo per dedicarsi alla cura della prole, nella forma di permessi e congedi¹³.

2. Le prestazioni monetarie e i congedi

I trasferimenti monetari destinati ai figli costituiscono forme di assistenza economica volte ad incrementare il reddito disponibile delle famiglie con prole, contribuendo così alla gestione della transizione demografica e/o al contrasto della povertà infantile. Le politiche legislative orientate verso l’assegnazione di benefici finanziari si configurano come parte integrante di un approccio convenzionale alla politica

€ 3.000,00 in ragione di anno, ripartiti su base mensile entro il valore di spesa effettivamente documentato.

¹² V. *sub* § 2.1.

¹³ V. il raffronto tra le misure di cui al § 2.2. e ai §§ 4 ss.

familiare finalizzato a contrastare la povertà prioritariamente mediante trasferimenti di denaro anziché attraverso un orientamento verso il modello di *dual breadwinners*, il quale privilegia invece la fornitura di servizi¹⁴.

Con una dovuta dose di esagerazione si può sostenere che lo Stato italiano tende ad assumere il ruolo tradizionale dei nonni nel regalare qualche euro ai nipotini (o, analogamente, – la metafora sembra funzionare anche qui – in tema di servizi per l’infanzia, sostituendosi quotidianamente ai genitori-lavoratori nella gestione della cura). E dunque, in maniera non sempre strutturale e non affatto generosa, ogni legge di bilancio presenta un novero di contributi sufficienti solo per “comprare un gelato”¹⁵.

I benefici monetari destinate ai genitori per i loro figli si presentano come un ventaglio ampio ed eterogeneo di misure. I paragrafi successivi contengono l’analisi di alcune di queste misure selezionate per la loro particolare rilevanza e attualità: l’assegno unico e universale per i figli e misure di sostegno al reddito relative alla fruizione di congedi per la cura dei figli.

2.1. Assegno Unico

L’assegno unico e universale per i figli a carico (d’ora in poi AUU) nasce – come si è accennato poc’anzi – in un contesto caratterizzato dalla frammentarietà degli istituti e di cd. “familismo di *default*”¹⁶, dove la politica legislativa dello Stato in tema di trasferimenti monetari

¹⁴ O. THÉVENON, *Family policies in OECD countries: A comparative analysis*, in *Population and Development Review*, 2011, vol. 37, n. 1, pp. 57–87.

¹⁵ Tale affermazione trae il suo fondamento dalla comparazione della spesa pubblica per i figli a livello europeo, l’Italia con 1,2% di PIL negli ultimi posti rispetto alla media europea di spesa che ammonta a 2,4%, secondo gli ultimi dati europei disponibili: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Social_protection_statistics_-_family_and_children_benefits.

¹⁶ Richiedendo che le famiglie forniscano assistenza e sostegno economico ai propri membri, spesso affidandosi alle risorse interne anziché a quelle esterne. Cfr. L. DI CENSI, S. DEGLI UBERTI, A. PELLICCIA, M. VITIELLO, *Politiche familiari e demografiche in Europa e in Italia. Rapporto del Working Package 2*. CNR-IRPPS e DiPoFam, 2018, <https://famiglia.governo.it/media/2315/rapporto-del-wp2.pdf>, pp. 50-51.

perpetua una situazione di dipendenze intergenerazionali e di genere all'interno delle famiglie. In risposta a tale situazione, il legislatore ha attribuito all'AUU un duplice obiettivo: razionalizzare e semplificare il preesistente sistema, creando di conseguenza un unico istituto che funga da catalizzatore per le politiche contro la denatalità e bassa occupazione femminile.

Disciplinato dal d.lgs. n. 230 del 29 dicembre 2021, in attuazione della delega conferita al Governo ai sensi della l. n. 46 del 1° aprile 2021, l'AUU si configura come un beneficio economico erogato mensilmente ai nuclei familiari e il suo importo viene determinato in base alla situazione economica del nucleo valutata tramite l'Indicatore della Situazione Economica Equivalente (ISEE).

In virtù della sua dichiarata funzione semplificatrice, l'AUU ha preso il posto delle detrazioni per figli a carico fino a 21 anni ed ha sostituito misure come l'assegno di natalità ("bonus bebè") ed il premio alla nascita o all'adozione (noto come "bonus mamma domani"). *Last but not least*, la più importante di tutte: l'AUU ha sostituito l'assegno per il nucleo familiare (ANF), in vigore dal 1988¹⁷, un istituto di natura ibrida con «una carrozzeria previdenziale, [...] ma un motore assistenziale»¹⁸. A differenza dell'ANF, il quale era destinato solo ad alcune categorie di lavoratori ed ai titolari delle pensioni, in virtù dell'universalità dell'AUU il legislatore raggiunge tutti i figli indistintamente, inclusi quelli dei lavoratori autonomi o degli incapienti.

Tale beneficio, dunque, oggi spetta per ogni figlio minorenni a carico e per ciascun figlio maggiorenne a carico fino al compimento del ventunesimo anno di età, a prescindere dalla condizione lavorativa dei genitori. Ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 230 del 2021, i figli considerati a carico sono quelli inclusi nel nucleo familiare indicato nell'ISEE, in cui il beneficiario della prestazione risulta presente. La circolare INPS n. 23 del 9 febbraio 2022 ha fornito una dettagliata de-

¹⁷ Disciplinato dall'art. 2 del d.l. n. 69 del 1988, convertito dalla l. n. 153 del 1988.

¹⁸ P. CAPURSO, *Dall'assegno per il nucleo familiare all'assegno unico e universale per i figli*, in *Labor*, 2022, p. 2 consultabile al sito: www.rivistalabor.it/wp-content/uploads/2022/01/ccdm.pdf. In questo senso anche V. FILI, *Sufficienza della retribuzione e sostegno alla famiglia: dall'assegno per il nucleo familiare al welfare aziendale*, in *Dir. rel. ind.*, 2024, p. 52.

limitazione dell'ambito di applicazione dell'AUU, stabilendo che il beneficio viene erogato esclusivamente ai soggetti con figli e/o familiari residenti in Italia e facenti parte del nucleo ISEE. Tale disposizione, tuttavia, penalizza i possibili beneficiari il cui nucleo familiare comprende individui residenti all'estero, suscitando preoccupazioni anche presso la Commissione Europea in merito a possibili violazioni delle normative comunitarie sulla libera circolazione dei lavoratori e sulla sicurezza sociale. Infatti, l'apertura della procedura di infrazione contro l'Italia a febbraio 2023 e poi formalizzata a novembre dello stesso anno ha di fatto causato un dirottamento nella legge di bilancio delle risorse originariamente stanziato per l'AUU verso altri strumenti – benché non strutturali¹⁹ – a sostegno di famiglie²⁰.

Oltre alla sua stabilità finanziaria nel tempo, una delle principali criticità dell'istituto appare rappresentata da una discrepanza tra gli obiettivi dichiarati e la sua effettiva portata.

Infatti, anche se l'AUU è stato istituito ai fini di «favorire la natalità, di sostenere la genitorialità e di promuovere l'occupazione, in particolare femminile»²¹, la *ratio* così individuata stona con l'impostazione pratica della misura. La natura effettiva dell'AUU riflette una priorità centrata sul sostegno economico ai nuclei familiari²², pur prevedendo qualche elemento tipico delle misure a favore di *co-parenting*. Il beneficio, infatti, viene accompagnato con una maggiorazione (sempre inversamente proporzionata al reddito ISEE), nel caso in cui entrambi i

¹⁹ E. BRINI *et al.*, *Culle piene solo con misure strutturali*, lavoce.info, 2 novembre 2023, disponibile online: <https://lavoce.info/archives/102647/culle-piene-solo-con-misure-strutturali/>.

²⁰ Cfr. UFFICIO PARLAMENTARE DI BILANCIO, *La manovra di bilancio per il 2024: un'analisi dei testi definitivi*, Focus tematico n. 2, 15 febbraio 2024, disponibile online: https://www.upbilancio.it/wp-content/uploads/2024/02/Focus-2_2024-LDB.pdf; v. anche M. FINIZIO, *Assegno unico, Bruxelles formalizza l'infrazione: due mesi di tempo all'Italia*, Il Sole 24 Ore, 16 novembre 2023, disponibile online: <https://www.ilsole24ore.com/art/assegno-unico-bruxelles-formalizza-l-infrazione-due-mesi-tempo-all-italia-AFO3n0eB>.

²¹ Ai sensi dell'art. 1, l. n. 46 del 1° aprile 2021 che stabilisce una delega al Governo per riordinare, semplificare e potenziare le misure a sostegno dei figli a carico attraverso l'assegno unico e universale.

²² V. FILÌ, *Assegno unico e universale e tutela del carico familiare: i figli non sono tutti uguali*, in *Lav. giur.*, n. 8-9, 2023, p. 791.

genitori – o un solo genitore-lavoratore in alcune famiglie monogenitoriali²³ – percepiscano reddito da lavoro²⁴.

Tuttavia, anche con le dovute maggiorazioni, gli importi massimi erogabili per ciascun figlio – pur rappresentando un aiuto concreto per le famiglie più vulnerabili – non sembrano poter qualificare l'AUU come l'antidoto per la bassa natalità/bassa occupazione femminile²⁵.

Invero, l'autentica *ratio* dell'AUU – come si vorrà dimostrare poc'anzi, di supporto monetario in chiave anti-povertà infantile – traspare in maniera evidente se posta a confronto con altre misure a sostegno di reddito succedutesi negli ultimi anni. Nonostante una formale separazione tra le politiche di sostegno alla fertilità dalle politiche di sostegno al reddito, avvenuta con l'introduzione del Reddito di cittadinanza (Rdc) con d.l. 28 gennaio 2019, n. 4 convertito in l. n. 26 del 28 marzo 2019, tale separazione non ha mai veramente scisso concettualmente i fenomeni della povertà e della denatalità, risultando piuttosto in una divisione apparente.

A conferma di tale interpretazione gioca il fatto che erogazione dell'AUU per i nuclei percettori di Rdc avveniva attraverso un'integrazione di tale misura con accredito sulla stessa carta Rdc. L'importo complessivo dell'integrazione era determinato sottraendo dall'importo teorico spettante dell'AUU la quota di Rdc relativa ai figli che fanno parte del nucleo familiare, calcolata sulla base dell'ISEE.

Tale complementarietà è andata potenziandosi ancora di più con l'abolizione del Rdc e l'introduzione dell'Assegno di Inclusione.

²³ Fino alla modifica prevista dal d.l. n. 48 del 2023, convertito in l. n. 85 del 2023, sussisteva di fatto una disparità di trattamento tra le famiglie monogenitoriali, penalizzate di default, e quelle con due genitori lavoratori, destinatari di tale maggiorazione. L'art. 22 della l. n. 85 del 2023 ha riconosciuto la maggiorazione anche nel caso di unico genitore lavoratore, mentre l'altro risulti deceduto al momento della presentazione della domanda, ma per un periodo massimo di 5 anni successivi a tale evento. V. anche V. Filì, *Assegno unico e universale*, cit., pp. 789-790.

²⁴ La maggiorazione prevista – il cd. bonus secondo percettore di reddito – per ciascun figlio minore ammonta a 34,10 euro mensili per un ISEE pari o inferiore a 17.090,61€ per poi ridursi gradualmente; per livelli di ISEE superiori a 45.461,03€ detta maggiorazione non spetta. Cfr. Messaggio INPS dell'8 febbraio 2024 n. 572.

²⁵ In questo senso anche V. Filì, *Assegno unico universale e inverno demografico tra ideale e reale*, in *Lav. giur.*, 2022, n. 3, p. 221.

Con la soppressione del RdC e l'introduzione dell'Assegno di Inclusione (AdI) si è data attuazione al nuovo asset delle politiche di contrasto alla povertà, che va letto in chiave della voluta discontinuità tra queste misure e l'AUU, anche se così fosse solo per lo sdoppiamento formale in sede della richiesta e dell'erogazione di entrambi gli istituti.

Con la riforma del d.l. n. 48 del 2023 si assiste a un'alterazione significativa della composizione della platea dei beneficiari con un conseguente ridimensionamento della finalità occupazionale della misura rispetto al RdC. Lo strumento passa dall'essere parte delle politiche universalistiche e contro la povertà a far parte delle politiche rivolte alla famiglia²⁶.

Considerato che, sia il RdC prima che l'AdI oggi, svolgono un ruolo cruciale nel contrastare e prevenire la trasmissione della povertà tra le generazioni, specialmente quando ci sono figli coinvolti, entrambe le iniziative rappresentano, sebbene in modo indiretto, interventi pubblici volti a sostenere la genitorialità in situazioni di povertà economica o multidimensionale e, di conseguenza, in contesti di svantaggio sociale.

Dunque, l'AUU e l'AdI – pur essendo tra loro autonomi sia per quanto riguarda la modalità di domanda che per l'erogazione dei pagamenti, e grazie alla loro piena cumulabilità²⁷ – hanno “due cuori che battono allo stesso ritmo”, vale a dire, per supportare economicamente le famiglie meno abbienti con figli a carico.

2.2. Le prestazioni di sostegno al reddito per i congedi parentali

Alcuni congedi – come quelli parentali ed il congedo di maternità e di paternità obbligatorio – grazie al d.lgs. n. 151 del 2001, tacito recepimento della direttiva 94/34/CE e rilettura olistica della Carta costituzionale, mirano a promuovere il concetto di genitore-lavoratore e la redistribuzione dei ruoli familiari, consentendo di riequilibrare le scelte non solo tra lavoro professionale e lavoro di cura ma anche tra i

²⁶ A. DE FILIPPO, *Assegno di inclusione, la nuova frontiera per il contrasto alla povertà e alla esclusione sociale*, in *Azienditalia*, n. 10, 2023, p. 1205 ss.

²⁷ Ex art. 2, comma 2, lett. b, n. 2 e comma 7, d.l. n. 48 del 2023, convertito con l. n. 85 del 2023.

generi, mantenendo allo stesso tempo la tutela rafforzata della maternità legata alla natura biologica della gravidanza e puerperio, nonché stimolando il coinvolgimento del padre attraverso incentivi nella fruizione del congedo parentale. Negli ultimi anni il d.lgs. n. 151 del 2001 ha subito molteplici interventi, anche in virtù del recepimento della direttiva 2019/1158/CE sulla conciliazione dei tempi di vita e lavoro, incidendo sulla durata e sul trattamento economico degli istituti²⁸.

È dunque evidente l'intento – condiviso tra le diverse forze politiche del paese – di ampliare e migliorare il sistema preesistente dei congedi legati alla cura dei figli.

Al di là degli istituti di cui sopra, e trascurando per il momento le proposte di istituti nuovi tutt'ora inattuati²⁹ – ad es. quella di permessi retribuiti di almeno 5 ore per ogni figlio per i colloqui con gli insegnanti e la partecipazione attiva al percorso di crescita del minore previsti dall'art. 3, comma 2, lett. c) del Family act, l. n. 32 del 2022 – oggetto della presente indagine sono due misure “più piccole”, ma ormai consolidate: il congedo per malattia del figlio ex artt. 47 e ss., e i permessi per allattamento ex artt. 39-40 del d.lgs. n. 151 del 2001.

Le assenze motivate dalla malattia del figlio non sono coperte da alcuna indennità o retribuzione, fatte salve le eventuali disposizioni più favorevoli stabilite dai contratti collettivi. E' degno di nota che, in merito al trattamento retributivo e previdenziale, emerge una marcata differenziazione tra i contesti lavorativi privato e pubblico: mentre nel settore privato il periodo di assenza non retribuita fino a tre anni di età

²⁸ Di non trascurabile importanza è l'intervento legislativo – nell'aspetto più dolente della disciplina dei congedi parentali ai fini di riequilibrare le diverse posizioni di partenza e togliere definitivamente il freno dell'utilizzo da parte dei padri-lavoratori – sull'innalzamento dell'importo dell'indennità di congedo parentale a 80% per i primi due mesi del 2024. Già la Legge di Bilancio 2023 (l. n. 197 del 2022), all'art. 1, comma 359, ha apportato modifiche al T.U. d.lgs. n. 151 del 2001, aumentando dal 30% all'80% la percentuale dell'indennità di congedo parentale per una mensilità, da fruire entro il sesto anno di vita del figlio o al momento dell'ingresso in caso di adozione o affidamento di minorenne. Questa novità è stata confermata anche dalla Manovra del 2024, che ha previsto un ulteriore aumento dell'indennità, portandola al 60% per un altro mese. Per l'anno corrente, l'indennità è temporaneamente elevata dal 60% all'80%.

²⁹ E sembra che oramai anche inattuabili, vista la scadenza dei termini stabiliti nel Family Act.

del figlio è coperto dalla contribuzione figurativa, nel pubblico tale assenza è regolarmente retribuita; analogamente, i 5 giorni annui previsti per le malattie del figlio dai tre agli otto anni sono soggetti solo a una contribuzione figurativa “convenzionale”³⁰ per i dipendenti privati, i dipendenti del settore pubblico godono di un regime più favorevole con la copertura contributiva figurativa “ordinaria”.

Il legislatore, forse accorgendosi di tale disparità di trattamento immotivata che certo non valorizza l’eguaglianza sostanziale ex art. 3 della Costituzione, aveva preventivato anche per i lavoratori privati una copertura retributiva con «una modulazione graduale»³¹ per il congedo in questione; ciò nonostante, con la definitiva inattuazione del Family Act e la sua liquidazione come un mero «elenco di buone intenzioni»³² senza la necessaria copertura finanziaria, sembra che tale auspicabile modifica legislativa dovrà ancora attendere.

Per quanto riguarda, invece, i riposi giornalieri (cd. permessi di allattamento) a cui accedono i lavoratori subordinati indipendentemente dal sesso, la copertura economica è impostata equiparando le ore di fruizione con le ore di lavoro ai fini retributivi. Alle lavoratrici ed ai lavoratori viene così corrisposta un’indennità pari alla normale retribuzione a carico dell’INPS.

3. Le criticità dell’offerta relativa ai servizi per l’infanzia

Dall’analisi precedentemente svolta (§1-2), emerge come il legislatore abbia costruito un sistema integrato nell’ambito del quale le risorse pubbliche destinate alla spesa per i figli sono mirate non solo a garantire prestazioni monetarie, ma anche a finanziare direttamente i servizi educativi per la prima infanzia.

L’intervento pubblico concernente i servizi può essere “diretto”,

³⁰ Pari al 200% dell’assegno sociale, con possibilità di integrazione attraverso il riscatto o con versamenti volontari dei contributi.

³¹ Art. 4 comma 2 lett. a) della l. n. 32 del 2022 Family Act.

³² Le parole della ministra Roccella:
https://www.ansa.it/sito/notizie/topnews/2024/05/10/roccella-family-act-superato-solo-catalogo-di-buone-intenzioni_59c979bd-09c1-4eef-b56f-ab049367b23a.html.

cioè, realizzato attraverso il finanziamento di servizi e strutture pubbliche (come asili nido e centri estivi), oppure “indiretto”, cioè, realizzato mediante l'erogazione, sotto di forma di bonus, di prestazioni monetarie per l'acquisto di servizi sul mercato.

Le due tipologie di intervento (diretto e indiretto) si trovano in un rapporto di reciproca dipendenza più o meno accentuata. Infatti, se da un lato, è vero che per molte famiglie l'accesso ai servizi è reso possibile grazie alla erogazione di prestazioni monetarie e che, quindi, l'efficacia dell'intervento diretto dipende dal finanziamento di interventi indiretti; dall'altro lato, è ancor più vero (come si avrà modo di evidenziare nel proseguo), che la carenza di strutture destinate all'erogazione di servizi per l'infanzia, causata dalla scarsità delle risorse stanziare, riduce, in alcuni casi annullandola, l'efficacia delle misure pubbliche di carattere monetario.

La scarsità delle risorse stanziare a sostegno dei servizi per l'infanzia è tema noto. Basti pensare al recente taglio dei fondi del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), che ha ridotto il numero di posti asilo nido – originariamente previsto dal Piano³³ – da 264.480 (46 posti ogni cento bambini di 0-2 anni di età) a 150.480 (39 posti ogni cento bambini di 0-2 anni di età)³⁴; nonché a quanto è di recente emerso dalla relazione della Corte dei conti sullo stato di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza³⁵. Dalla relazione si evince, infatti, che il “*Piano asili nido e scuole dell'infanzia e servizi di educazione e cura per la prima infanzia*”, che rappresentava uno degli interventi più importanti contenuti all'interno del PNRR (i 4,6 miliardi previsti lo rendevano il settimo investimento in termini di importo

³³ Si veda la Missione 4, Componente 1, sul “Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle Università”, del PNRR, p. 180, disponibile al seguente link <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>

³⁴ Ci si riferisce all'aggiornamento del PNRR proposto dal governo Meloni e approvato il 27 novembre 2023 dal Consiglio dell'Unione europea, che ha sensibilmente ridotto gli obiettivi contenuti nella Missione 4, Componente 1 del PNRR.

³⁵ La relazione è disponibile al seguente link: <https://www.corteconti.it/Download?id=7c438424-a7db-4a5f-99a0-3e55c2875447>

stanziato), ha subito uno dei tagli di maggiore rilevanza (oltre 1,3 miliardi)³⁶.

Le criticità dell'offerta relativa ai servizi per l'infanzia dipendono, dunque, principalmente da un intervento "diretto" decisamente insufficiente, incapace di coprire la domanda di servizi proveniente dalle famiglie, che a sua volta deriva, come meglio evidenziato nei paragrafi precedenti (§2), da una tendenza da parte dello Stato a privilegiare un modello basato su trasferimenti monetari di carattere transitorio e, talvolta, discriminanti³⁷.

L'indagine a cui è dedicato questo paragrafo tenterà, dunque, di mettere in evidenza, sia pure nell'economia del presente studio, le criticità che possono derivare da quello che potrebbe essere definito come (i) il "disallineamento" tra offerta di servizi ed erogazione di prestazioni monetarie, e (ii) il "disallineamento" tra servizi appartenenti alla medesima categoria.

Quanto al primo profilo, si fa riferimento al divario che sovente si registra tra le prestazioni monetarie che lo Stato eroga a favore del nucleo familiare per la fruizione di un determinato servizio e la presenza di quello stesso servizio all'interno del territorio in cui la famiglia colloca la propria residenza. Tale divario impedisce, creando una vera e propria barriera all'accesso, che nuclei familiari che potrebbero in astratto beneficiare della prestazione economica, possano poi concre-

³⁶ Tale taglio non è stato compensato dalle misure previste dal decreto del Ministro dell'istruzione e del merito 30 aprile 2024, n. 79, concernente un nuovo Piano per asili nido per un valore pari a (soli) 734,9 milioni di euro, che, in linea con gli obiettivi del PNRR, punta a incrementare i posti degli asili nido.

³⁷ Ci si riferisce, in particolare, al c.d. "bonus mamme": una misura approvata nell'ambito della legge di bilancio 2024 (articolo 1, commi da 180 a 182, della l. 30 dicembre 2023, n. 213) che, nonostante i grandi proclami che ne hanno accompagnato l'introduzione, presenta molti punti deboli e discriminatori. La misura trova, infatti, applicazione solo (i) per il periodo 2024-2026, e (ii) a favore delle lavoratrici dipendenti a tempo indeterminato, che siano madri di tre o più figli (e in via sperimentale per il solo 2024, per quelle con almeno due figli). Una platea assolutamente esigua, che esclude intere categorie di madri lavoratrici come le madri di un solo figlio (anche se disabile), le lavoratrici domestiche, le lavoratrici a tempo determinato, le lavoratrici autonome e le libere professioniste, le disoccupate e anche le collaboratrici occasionali.

tamente fruire del relativo servizio a causa di un'offerta insufficiente a coprire la domanda.

Tale divario tra prestazioni e servizi emerge chiaramente dall'ultimo Report elaborato dall'Istat in collaborazione con l'Università Ca' Foscari di Venezia e il Consorzio MIPA³⁸, che offre alcuni dati ragionati sulla copertura dei posti asilo nido disponibili rispetto al potenziale bacino di utenza e sulla erogazione del bonus asilo nido.

Per quanto concerne l'offerta dei servizi asilo nido³⁹, nell'anno educativo 2019-2020, la copertura dei posti disponibili rispetto al potenziale bacino di utenza (composto dai bambini residenti di età compresa tra gli 0 e i 2 anni) si è assestato al 26,9%, avvicinandosi, pur restando ancora inferiore, al parametro UE del 33% fissato nel 2002 dal Consiglio europeo di Barcellona come obiettivo *target* da raggiungere entro il 2010 per incentivare la partecipazione delle donne al mercato del lavoro, attraverso una miglior conciliazione della vita familiare con quella lavorativa.

Nonostante i progressi rispetto al passato⁴⁰, le disuguaglianze tra le diverse regioni italiane, nonché tra i capoluoghi di provincia e le aree interne, continuano ad essere più che considerevoli.

³⁸ Istat, *Nidi e servizi educativi per bambini tra 0 e 6 anni: un quadro d'insieme*, settembre 2022.

³⁹ Si fa riferimento agli asili nido in quanto l'offerta dei servizi per l'infanzia si compone principalmente di nidi d'infanzia (78,8%), che corrispondono ai cosiddetti asili nido, e solo marginalmente delle sezioni primavera (12,6%) ubicate prevalentemente nelle scuole d'infanzia e rivolte ad accogliere i bambini da 24 a 36 mesi e di altre diverse tipologie di servizi integrativi per la prima infanzia (8,6%).

⁴⁰ Nel periodo compreso fra la prima rilevazione dei dati sull'offerta pubblica e privata (anno educativo 2013/2014) e l'ultima disponibile (anno educativo 2019/2020), la copertura sui bambini fino a 2 anni è aumentata complessivamente di oltre 4 punti percentuali (era il 22,5%) a fronte di una capacità ricettiva del sistema di offerta quasi invariata (+0,3% l'incremento della disponibilità complessiva di posti rispetto al 2013). Si tratta di miglioramenti dovuti prevalentemente al calo demografico e alla conseguente contrazione della popolazione di riferimento, e solo in piccola parte a un effettivo arricchimento dell'offerta di servizi sul territorio.

Il Report, infatti, fotografa uno scenario estremamente eterogeneo in cui alcune regioni del Centro-Nord superano l'obiettivo del 33% fissato dall'Unione europea (si vedano, in particolare, Valle D'Aosta (43,9%), Umbria (43%), Emilia-Romagna (40,1%), Provincia autonoma di Trento (38,2%) e Toscana (37,3%), Lazio (34,3%) e Friuli-Venezia Giulia (33,7%)) mentre, sul versante opposto le regioni del Mezzogiorno, soprattutto Sicilia, Campania e Calabria ancora non raggiungono l'11%, facendo eccezione la Sardegna, con una copertura del 29,6%.

Analoghe disomogeneità territoriali a svantaggio delle regioni meridionali, si riscontrano anche nella erogazione del bonus asilo nido, sia sotto il profilo dell'importo erogato, sia sotto il profilo del numero di beneficiari. Basti notare che l'importo *pro capite* erogato per ciascun bambino è pari (in media) a 210 euro nel Centro Italia, a 184 euro nel Nord-est, a 164 euro nel Nord-ovest, a 112 euro nelle Isole e a soli 93 euro nelle regioni del Sud. Ampie variazioni, come detto, vengono rilevate anche per quanto attiene alla quota di bambini percettori del bonus: 28,8% al Centro, 24,3% al Nord-est, 21,6% al Nord-ovest, 16,1% nelle Isole e 14,7% al Sud.

Queste differenze non destano sorpresa e sono chiaramente causate da quella eterogeneità territoriale dell'offerta di servizi educativi e per l'infanzia di cui si è pocanzi detto. E infatti, mentre nelle regioni del Nord e del Centro, il numero di bambini beneficiari del bonus è inferiore al livello dei posti disponibili, tanto da esistere una quota di posti disponibili per altri potenziali beneficiari del bonus; al contrario, nelle regioni meridionali, il numero di bambini beneficiari del bonus raggiunge quasi sempre il livello dei posti disponibili, con la conseguenza che nel Mezzogiorno, la minore disponibilità di posti nei servizi limita di fatto la fruizione del bonus.

Emerge quindi, con tutta evidenza, che i contributi vengono utilizzati in maggior misura dove i servizi sono più diffusi e che purtroppo, in netta contraddizione con l'obiettivo di contrastare la povertà educativa e di interrompere il circolo vizioso dello svantaggio sociale, le diseguaglianze territoriali nell'offerta limitano le potenzialità delle misure di sostegno economico alle famiglie.

L'introduzione del bonus asilo nido ha indubbiamente incentivato la domanda, ma le famiglie che risiedono nelle zone dove l'offerta di

servizi è ancora insufficiente subiscono un duplice svantaggio: quello di non poter fruire di un'adeguata offerta di servizi educativi e quello di non poter accedere pienamente al contributo statale, proprio a causa della scarsità di strutture che possano erogare il servizio⁴¹.

Il divario pocanzi descritto si fa particolarmente odioso in un segmento – quello dell'offerta dei servizi educativi per l'infanzia – che assume ad una funzione sociale di fondamentale importanza.

Non è banale sottolineare che, da un lato, la funzione educativa del nido e la sua rilevanza ai fini dello sviluppo cognitivo, emotivo e relazionale del bambino trovano riscontro ormai consolidato, oltre che negli specifici studi di settore⁴², anche nella normativa nazionale⁴³, nonché nella letteratura e nelle raccomandazioni prodotte in ambito europeo⁴⁴.

Dall'altro, tali servizi rappresentano uno strumento fondamentale in un'ottica di conciliazione vita-lavoro, consentendo alle donne⁴⁵, sul-

⁴¹ Sulla inadeguatezza dell'offerta incide senz'altro una iniqua allocazione delle risorse a livello locale. Rinviando, più diffusamente, a Istat, *Nidi*, cit. p. 51, sia qui sufficiente notare come il Centro Italia e il Nord-est siano destinatari delle maggiori risorse complessive (rispettivamente 1.758 e 1.494 euro per bambino), a discapito del Nord-ovest, con 1.034 euro per bambino, ma soprattutto delle Isole e delle regioni del Sud con 540 e 405 euro per bambino.

⁴² Si veda per tutti, il premio Nobel J. J. HECKMAN, *Skill formation and the Economics of investing in disadvantaged children*, in *Science*, n. 312, 2006, pp. 1900-1902; ID. *Investing in our young people: lessons from economics and psychology*, in *Rivista Internazionale di Scienze Sociali*, n. 3, 2009, pp. 365-386.

⁴³ Si vedano, l. 6 dicembre 1971 n. 1044, che definisce il servizio asili-nido come “un servizio sociale di interesse pubblico (...) con lo scopo di provvedere alla temporanea custodia dei bambini, per assicurare una adeguata assistenza alla famiglia e anche per facilitare l'accesso della donna al lavoro nel quadro di un completo sistema di sicurezza sociale”; l. 28 dicembre 2001, n. 448 (poi dichiarata incostituzionale) che definiva gli asili-nido quali “strutture dirette a garantire la formazione e la socializzazione delle bambine e dei bambini di età compresa tra i tre mesi ed i tre anni ed a sostenere le famiglie ed i genitori”.

⁴⁴ *Ex multis*, Raccomandazione del Consiglio del 22 maggio 2019 (2019/C 189/02) e Raccomandazione della Commissione del 20 febbraio 2013 (2013/112/UE).

⁴⁵ Per una letteratura sui benefici portati dai servizi per la prima infanzia in relazione all'occupazione femminile si rinvia, *ex multis*, a D. DEL BOCA, *The effect of child care and part time opportunities on participation and fertility decisions in Italy*, in *Journal of population economics*, n. 15(3), 2002, pp. 549-573; Y. BRILLI, D. DEL BOCA, C.

le quali (nonostante le misure adottate) notoriamente ricade la responsabilità di cura, di accedere (e rimanere) nel mercato del lavoro.

Risulta, quindi, di tutta evidenza che un maggiore investimento nelle infrastrutture sociali sarebbe necessario non solo per garantire un elevato livello di servizi (fondamentale per la crescita del bambino), ma anche ad attenuare quel divario che allontana l'erogazione della prestazione dall'effettivo godimento del servizio, nell'ottica di un potenziamento del sostegno alla famiglia, che possa produrre significativi riflessi anche sul piano dell'occupazione femminile.

Con il "secondo *disallineamento*", quello tra servizi appartenenti ad una medesima categoria, si intende far riferimento al divario che contraddistingue servizi che, per caratteristiche e finalità sono destinati al medesimo bacino di utenza, ma la cui possibilità di accesso è ridotta a causa dei costi e della insufficienza dell'offerta dovuta alla scarsità delle risorse finanziarie stanziare.

L'analisi del gruppo si è, quindi, concentrata sul divario nell'offerta tra asili nido, da un lato, e centri estivi, servizi socioeducativi territoriali e centri con funzione educativa e ricreativa, dall'altro.

Questi ultimi per ragioni di carattere meramente temporale, ponendosi in continuità cronologica e funzionale con gli asili nido – la cui chiusura è generalmente prevista nei mesi estivi – assolvono (o quanto meno dovrebbero assolvere) alla funzione sociale cui si è pocanzi accennato, liberando le famiglie dal "peso" di doversi organizzare autonomamente in una forzata, quanto complessa, gestione dei tempi di cura e dei tempi di lavoro.

Tale funzione non può assolutamente dirsi assolta, in ragione del fatto che sotto un profilo quantitativo, l'offerta dei centri estivi non è in alcun modo paragonabile a quella (per quanto non sempre virtuosa) degli asili nido. Cosicché le criticità evidenziate con riferimento agli asili nido risultano ancor più accentuate con riferimento all'offerta di servizi estivi per l'infanzia.

D. PRONZATO, *Does child care availability play a role in maternal employment and children's development? Evidence from Italy*, in *Review of Economics of the Household*, n. 14, 2016, pp. 27–51; F. CARTA, *Female labour supply in Italy: the role of parental leave and child care policies*, in *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers)* 539, Bank of Italy, Economic Research and International Relations Area, 2019.

Ciò fa sì che, anche lì dove le famiglie riescono a beneficiare dei servizi nido, non è detto che sia loro garantita la possibilità di accedere ai servizi per l'infanzia, durante il periodo estivo, sussistendo (si potrebbe dire) una discontinuità “stagionale” tra le due tipologie di servizio. Discontinuità, anche in questo caso, dovuta ad un intervento pubblico decisamente carente.

Diventa, quindi, di fondamentale importanza, soprattutto per quanto concerne l'odioso divario territoriale che caratterizza l'offerta dei servizi e il relativo accesso alle risorse monetarie, la questione in ordine alla qualificazione dei servizi in esame come livelli essenziali delle prestazioni.

4. *Servizi e fringe benefits: il ruolo del welfare aziendale*

Rispetto ai servizi (§4) e trasferimenti diretti e indiretti (§2), il welfare aziendale è una leva “residuale” nel riconoscimento di beni e servizi per le famiglie con figli, poiché non costituisce un trasferimento che impegna direttamente le risorse pubbliche attraverso la definizione di politiche sociali. Tuttavia, il welfare aziendale rappresenta una voce di spesa pubblica indiretta, alla luce dell'impatto della riduzione delle entrate statali derivante dalle agevolazioni fiscali e contributive riconosciute ai sensi del combinato disposto ex articoli 12, 51, commi 2 e 3, 95 e 100 del testo unico sull'imposizione dei redditi (c.d. TUIR di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e s.m.i.)⁴⁶.

L'intreccio tra welfare aziendale e spesa pubblica, inoltre, emerge anche se si tiene conto delle riflessioni elaborate dalla dottrina circa l'evoluzione dei modelli di soddisfazione dei bisogni dei cittadini nei contemporanei sistemi di *welfare*, che vede questi ultimi come il risultato progressivo di un processo dove lo Stato, assieme a più soggetti –

⁴⁶ Come sottolineato da V. FILI, *Il ruolo del welfare privato nel sistema di sicurezza sociale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, anno XXII, fasc. n. 4/2022, pp. 595- 612. Recenti studi sistematici sul welfare fiscale in Italia hanno evidenziato come in realtà sia difficile quantificare l'impatto del welfare aziendale sul bilancio statale. Per un approfondimento si veda, M. JESSOULA, E. PAVOLINI (a cura di), *La mano invisibile dello stato sociale. Il welfare fiscale in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2022, pp. 45-69.

le famiglie, le aziende, gli enti del terzo settore – definisce nuove politiche, di matrice sia pubblicistica che privatistica, aventi come obiettivo la soddisfazione dei bisogni dei cittadini nei contesti nazionali più sviluppati e contraddistinti, da ormai qualche decennio, da strutturali trasformazioni demografiche, sociali ed economiche⁴⁷.

Indubbiamente, sono le politiche pubbliche – e nello specifico le politiche sociali – ad avere un ruolo di primo piano nell'erogazione di trasferimenti e servizi volti a sostenere i costi connessi alla scelta dei cittadini di avere uno o più figli (§5) e ciò trova una conferma anche nella progressiva attenzione posta alle politiche per la famiglia da parte sia degli studiosi che dal legislatore, che ha contribuito nel tempo a far emergere la centralità di un settore delle politiche pubbliche storicamente marginalizzato⁴⁸.

Eppure, a fronte dell'insufficienza e/o disomogeneità delle prestazioni erogate dal sistema pubblico⁴⁹ nonché in forza della recente evo-

⁴⁷ Come si evince dalla recente ricostruzione del concetto stesso di *welfare* di C. SARACENO, *Il welfare. Tra vecchi e nuove diseguaglianze*, Il Mulino, Bologna, 2021.

⁴⁸ Per una ricostruzione essenziale dell'evoluzione delle politiche per la famiglia nonché sulle criticità e potenzialità associate a questo settore, *ivi*, pp. 133-163.

⁴⁹ Rispetto ai servizi per l'infanzia, ad esempio, le richieste di iscrizione agli asili nido nell'anno educativo 2021/2022 sono in gran parte rimaste insoddisfatte, soprattutto nel Mezzogiorno, con una netta penalizzazione nell'accesso al servizio delle famiglie più povere sia per i costi delle rette che per la carenza dei nidi in diverse aree geografiche. Rispetto ai bambini residenti sotto i 3 anni, la percentuale di copertura è pari al 28% (1 bambino ogni 3), una quota nettamente inferiore rispetto all'obiettivo del 45% fissato a livello europeo entro il 2030. Per un quadro complessivo in tema, si veda ISTAT, *Offerta di nidi e servizi integrativi per la prima infanzia. Anno educativo 2021/2022*, Statistiche Report, 23 novembre 2023. Più in generale, secondo l'analisi offerta da F. MAINO e M. FERRERA, il welfare aziendale potrebbe mettere a disposizione «risorse aggiuntive e complementari rispetto a quelle pubbliche» per rispondere ai bisogni e alle vulnerabilità che caratterizzano il contesto sociale odierno. In questo senso, le vulnerabilità generate dall'attuale cambiamento strutturale, intrecciandosi con percorsi di vita e professionali caratterizzati da frammentarietà e transizioni, «richiedono servizi mirati e forme di sostegno e accompagnamento personalizzato che le amministrazioni pubbliche fanno fatica a realizzare e prima ancora a progettare». Sul punto, F. MAINO e M. FERRERA, *Grande Trasformazione 2.0 e secondo welfare: un nesso possibile?*, in F. MAINO e M. FERRERA (a cura di), *Nuove alleanze per un welfare che cambia. Quarto Rapporto sul secondo welfare in Italia*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 294.

luzione del quadro normativo concernente le politiche di sostegno diretto e indiretto alle famiglie (§2), è possibile considerare il welfare aziendale un mezzo per riconoscere beni, prestazioni e servizi ai lavoratori e alle loro famiglie sin dalle origini⁵⁰.

Invero, nonostante l'inquadramento del welfare aziendale sia ancora argomento dibattuto nella dottrina⁵¹, è possibile collocarlo nel solco delle iniziative intraprese nell'ambito della responsabilità sociale d'impresa definita a livello europeo come «*l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate*»⁵². Da questo punto di vista, dunque, le misure di welfare aziendale rappresenterebbero un investimento da parte delle organizzazioni che va oltre i meri adempimenti obbligatori, avente il duplice obiettivo di conciliare la ricerca di strumenti per stimolare la competitività e produttività con lo sviluppo umano e sociale⁵³, attraverso il riconoscimento di prestazioni, beni e servizi che godono di peculiari agevolazioni fiscali e contributive riconosciute nel nostro ordinamento.

Con l'espressione "welfare aziendale" si fa dunque qui riferimento a quelle forme di welfare integrativo «*che pur non facendo parte del welfare pubblico, contribuiscono insieme ad esso a creare un sistema sussidiario*» e che si sostanziano nell'insieme di somme, servizi, opere e prestazioni ricompresi nell'art. 51, commi 2 e 3, unitamente agli artt.

⁵⁰ E. PAVOLINI, U. ASCOLI, M.L. MIRABILE, *Tempi moderni. Il welfare nelle aziende in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2013.

⁵¹ Come sottolineato anche dalle recenti riflessioni sulla funzione del welfare aziendale di S. CIUCCIOVINO, *Il welfare aziendale tra funzione retributiva e funzione previdenziale*, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *Welfare negoziale e nuovi bisogni. Tradizione ed Emergenza*, Seminari Previdenziali Maceratesi 2021, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 39- 51.

⁵² Così come definita dalla Commissione Europea nel Libro Verde, "Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese" del 18.07.2011. Cfr, Commissione Europea, COM (2001) 366, p. 7. Sul rapporto tra welfare aziendale e responsabilità sociale si rinvia a E. MACCHIONI, *Culture e pratiche del welfare aziendale*, Mimesis, Milano, 2014.

⁵³ *Ibidem*.

95 e 100, del TUIR, riconosciute dal datore di lavoro ai propri dipendenti, in modo volontario o in forza di un obbligo negoziale⁵⁴.

La normativa di riferimento consente sostanzialmente di derogare al principio di onnicomprensività del reddito da lavoro dipendente: le misure di welfare aziendale, nel rispetto delle condizioni stabilite dal legislatore nonché alla luce dei chiarimenti provenienti dalla prassi amministrativa, sono escluse – parzialmente o totalmente – dalla formazione del reddito da lavoro dipendente e i relativi costi sono altresì deducibili dal reddito dell'impresa⁵⁵. Inoltre, le prestazioni di welfare aziendale sono escluse dalla base imponibile ai fini contributivi (sia a carico azienda che a carico lavoratore).

Entrando nel dettaglio e focalizzando l'attenzione sulle misure di welfare aziendale di cui sono beneficiari i lavoratori e i loro familiari secondo quanto sancito all'art. 12 TUIR, è possibile individuare quattro macrocategorie di prestazioni principali:

i. l'erogazione – in via diretta o rimborsuale – degli abbonamenti per il trasporto pubblico locale, regionale, interregionale del dipendente e dei familiari fiscalmente a carico (artt. 12; 51, comma 2, lett. d-bis, TUIR);

ii. l'utilizzazione di opere e servizi per finalità sociali da parte dei lavoratori e dei familiari (art. 12; art. 51, comma 2, lett. f, TUIR) ovvero opere o servizi con finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale, assistenza sanitaria, culto (art. 100, TUIR) messe a disposizione direttamente dal datore di lavoro, anche tramite terzi. Tra

⁵⁴ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Welfare for people. Sesto Rapporto su il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023, pp. 261 - 263.

⁵⁵ Non è questa la sede per ricostruire l'evoluzione del quadro normativo e la prassi amministrativa di riferimento in materia di welfare aziendale. A tal fine si vedano, a titolo esemplificativo, T. TREU, *Welfare aziendale 2.0. Nuovo welfare, vantaggi contributivi e fiscali*, Ipsoa, 2016; I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2019; E. MASSAGLI, *Ragioni, finalità ed evoluzione del welfare aziendale: spunti dalla esperienza*, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *Welfare negoziale e nuovi bisogni. Tradizione ed Emergenza*, Seminari Previdenziali Maceratesi 2021, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 77- 91.

E. MASSAGLI, S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI, *Fare welfare in azienda. Guida pratica per imprese, consulenti, sindacalisti, operatori*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023.

le prestazioni erogabili in questa categoria rientrano a titolo esemplificativo i servizi di orientamento allo studio, i libri di testo e le rette scolastiche nonché prestazioni di assistenza sanitaria (visite specialistiche, esami, terapie);

i. le somme, i servizi e le prestazioni nell'area educazione e istruzione riconosciuti ai lavoratori e ai loro familiari in via diretta o rimborsuale (art. 51, comma 2, lett. *f-bis*, TUIR) ovvero i servizi di educazione e istruzione anche in età prescolare, compresi i servizi integrativi, di mensa e di trasporto nonché le ludoteche, i centri estivi invernali e le borse di studio;

ii. le somme, i servizi e le prestazioni per l'assistenza a familiari anziani e/o non autosufficienti (art. 51, comma 2, lett. *f-ter*, TUIR), come l'assistenza domiciliare, riconosciute ai lavoratori ma di cui sono beneficiari esclusivamente i familiari.

Per quanto attiene ai familiari beneficiari delle misure di welfare riconosciute alla generalità o a categoria di lavoratori essi sono individuati all'art. 12, TUIR. Tra essi dunque figurano i figli, anche adottivi, affidati o affiliati; il coniuge, anche non legalmente ed effettivamente separato nonché il partner dell'unione civile; i genitori e, in mancanza, gli ascendenti prossimi; generi, nuore e suoceri; fratelli e sorella nonché adottanti.

Di diversa natura sono invece i c.d. *fringe benefits* (art. 51, comma 3, TUIR) ovvero i beni e servizi in natura, poiché, a differenza di quanto previsto per le categorie di prestazioni sopra richiamate: a) sono destinatari e beneficiari di questa categoria di prestazioni i soli lavoratori; b) la normativa prevede una soglia di esclusione dal reddito da lavoro (258,23 euro ogni anno), superata la quale tutto il valore erogato rientra nella base imponibile, c) non hanno una finalità sociale, bensì una finalità più economico-incentivante⁵⁶; d) non è necessario che siano riconosciute alla generalità o a categorie omogenee di dipendenti per essere esenti da imposizione fiscale. Appaiono però interessanti le scelte compiute dal legislatore in merito a quest'ultima categoria di misure di welfare negli ultimi due anni, visto che sia nel 2023, sia nel 2024 so-

⁵⁶ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Welfare for people. Sesto Rapporto su il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023, p. 259.

no state innalzate le soglie di esclusione dall'imposizione fiscale previste per i lavoratori con figli fiscalmente a carico⁵⁷.

Un ruolo chiave nella diffusione di questo ambito di *policy* è assunto dai sistemi di relazioni industriali che, attraverso la contrattazione collettiva di primo e secondo livello⁵⁸, contribuiscono all'ampliamento della copertura dei destinatari⁵⁹.

Ad ogni modo, nonostante alcuni limiti (*infra*), le misure di welfare aziendale rappresentano la possibilità di integrare l'offerta pubblica di prestazioni e servizi a beneficio delle famiglie. Ciò sembrerebbe confermato anche dai dati degli Osservatori sul fenomeno, che negli ultimi anni registrano una crescita nel riconoscimento e nell'utilizzo di prestazioni di welfare⁶⁰.

Quanto alle criticità connesse a questo peculiare ambito di prestazioni/servizi, essendo misure che intrecciano il welfare "fiscale" con le forme di welfare "occupazionale", sono accessibili generalmente ai soli lavoratori (e, in alcuni casi, alle famiglie di questi ultimi): a) con profili occupazionali di medio-elevato profilo; b) impiegati in settori a elevato valore aggiunto e/o in organizzazioni produttive di medio-grandi di-

⁵⁷ Per il 2023, l'art. 40, d.l. n. 48 del 2023 (c.d. Decreto lavoro), convertito dalla l. n. 85 del 2023, aveva innalzato la soglia di esenzione prevista all'art. 51, comma 3, TUIR (259,23 euro/annui) a 3.000 euro per i soli lavoratori dipendenti con figli a carico, mentre per la generalità dei lavoratori la soglia rimaneva quella ordinaria. Per il 2024, invece, l'art. 1, comma 16, della l. n. 213 del 2023 ha modificato la soglia di esenzione fino a 1.000 euro, per i dipendenti senza figli a carico, e a 2.000 euro, per i dipendenti con figli a carico.

⁵⁸ Le agevolazioni fiscali associate alla normativa fiscale qui richiamata, infatti, operano solo in presenza di un obbligo da parte del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti. La formalizzazione di tale obbligo può avvenire sia attraverso un regolamento unilaterale che mediante un accordo collettivo.

⁵⁹ Sul ruolo dei sistemi di relazioni industriali e sul rapporto tra welfare pubblico e privato, si veda M. TIRABOSCHI, *Il welfare aziendale ed occupazionale in Italia: una prospettiva di relazioni industriali*, in *Dir. rel. ind.*, XXX, fasc. 1/2020, pp. 86-103. Per un'analisi di come il welfare occupazionale e aziendale si sviluppano a seconda dei sistemi di relazioni industriali, settori economici e della dimensione aziendale/territoriale si rinvia alle diverse edizioni dei Rapporti ADAPT *Welfare for People*, giunti alla sesta edizione.

⁶⁰ Per un quadro sintetico sulla quantificazione del fenomeno che tiene conto delle evidenze dei diversi osservatori si rinvia a M. TIRABOSCHI, *Welfare for people. Sesto Rapporto su il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, cit., pp. 123-156.

mensioni; c) in virtù di un regolamento aziendale o di un accordo collettivo⁶¹. Tali limiti, che afferiscono al campo di applicazione soggettivo delle misure, generano disuguaglianze tra i lavoratori alla luce delle caratteristiche dell'occupazione degli stessi, dato che l'accesso alle misure è necessariamente garantito nel tempo⁶². In verità, oltre alle disuguaglianze tra lavoratori dipendenti, emergono altresì differenze sostanziali tra questi ultimi e coloro che non hanno un rapporto di lavoro dipendente o che non hanno un'occupazione *tout court*, generando ulteriori differenziazioni in ragione della diversa condizione occupazionale della persona, nel (o fuori dal) mercato del lavoro (regolare)⁶³.

⁶¹ Cfr. M. JESSOULA, E. PAVOLINI (a cura di), *La mano invisibile dello stato sociale. Il welfare fiscale in Italia*, cit., pp. 38-40; 174.

⁶² Sotto questo aspetto, però, è bene anche sottolineare l'attivazione delle parti sociali in diversi sistemi di relazioni industriali per garantire delle prestazioni di protezione sociale e/o supporto al reddito per i lavoratori impiegati in aziende e/o territori dove non è riconosciuto accesso a prestazioni di welfare aziendale. Da una parte, attraverso il c.d. welfare bilaterale, definibile come l'insieme di servizi e prestazioni erogati attraverso gli enti e i fondi bilaterali costituiti dai rappresentanti delle imprese e dei lavoratori a tutti i livelli di contrattazione, sviluppatosi storicamente come una forma di mutualismo, soprattutto nei settori in cui la contrattazione di secondo livello non è diffusa. Tuttavia, le misure di welfare bilaterale – per quanto siano speculari nella sostanza a quelle di welfare aziendale – non godono del trattamento normativo riconosciuto a queste ultime, come evidenziato da M.S. CAPUTI, E. MASSAGLI, *Welfare bilaterale e welfare aziendale: un preoccupante dualismo normativo*, in *Bollettino ADAPT* 21 gennaio 2019, n. 3.

Dall'altra parte, invece, si può rinviare al ruolo di supporto svolto dalle parti sociali nel mettere a disposizione delle imprese che vorrebbero riconoscere strumenti di welfare aziendale "fiscale" ma anche riscontrano delle barriere, economiche e di competenze, ad esempio fornendo assistenza diretta nonché mettendo a disposizione degli strumenti *ad hoc* per l'erogazione delle misure. Si veda, a titolo esemplificativo, l'accordo sottoscritto tra Confartigianato Ferrara e il provider di welfare aziendale "TreCuori", in forza del quale è stato messo a disposizione un ufficio dedicato al welfare aziendale e istituito plafond a fondo perduto di 600.000 euro per facilitare le imprese e i lavoratori nel territorio emiliano nel godere dei benefici offerti dalla legge alle misure di welfare aziendale.

⁶³ «La promozione di forme di welfare occupazionale fiscalmente agevolate comporta la definizione di una categoria di beneficiari a carico della fiscalità generale a scapito di altre categorie di cittadini/lavoratori che potrebbero godere di agevolazioni, detrazioni o altre misure per altre finalità» finanziando così «forme di welfare private a scapito della

Un'ulteriore criticità si aggiunge, in una prospettiva di *social investment*⁶⁴, se si prospetta un mancato investimento pubblico proprio nei settori del welfare pubblico ancora sottosviluppati e che, alla luce delle attuali trasformazioni socioeconomiche, rappresenteranno nel prossimo futuro un asset fondamentale per la riduzione dei rischi sociali legati alle conseguenze dell'andamento demografico sulla condizione delle famiglie e dei lavoratori, con il rischio complessivo di generare ulteriore esclusione sociale per le fasce di popolazione più deboli in termini di accesso ai servizi educativi e di assistenza⁶⁵.

Per quanto concerne invece le potenzialità afferenti a questo peculiare (e ristretto) ambito di *policy*, alla luce della normativa di riferimento, si tratta di misure che, favorendo l'accesso a prestazioni e servizi a mercato ed escluse dalla formazione del reddito da lavoro grazie alla deroga al principio di onnicomprensività, liberano di fatto reddito disponibile alle famiglie, che diversamente, sarebbe eroso dall'accesso a prestazioni a mercato per i figli, soprattutto connesse all'educazione e all'istruzione degli stessi.

In ogni caso, come anticipato, le misure di welfare aziendale registrano una crescita quantitativa e qualitativa negli ultimi anni. Eppure, non è ancora chiaro, quale sia il loro effettivo impatto sulla spesa pubblica in termini di costi e benefici. Sarebbe dunque auspicabile un intervento da parte del legislatore per definire strumenti di monitoraggio della spesa associata a questo ambito di *policy*, al pari di quanto avviene per altre misure di welfare "fiscale", in modo da aprire spazi di analisi e interpretazione di quella che sembrerebbe una linea di intervento di protezione sociale per le famiglie destinata nel prossimo futuro ad avere un peso sempre maggiore.

protezione sociale pubblica». Così M. JESSOLA, E. PAVOLINI (a cura di), *La mano invisibile dello stato sociale. Il welfare fiscale in Italia*, cit., pp. 174-175.

⁶⁴ Come evidenziato da F. R. PIZZUTI (a cura di), *Rapporto sullo Stato Sociale 2019. Welfare pubblico e welfare occupazionale*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2019, p. 75.

⁶⁵ *Ibidem*.

5. Spesa pubblica per i figli e LEP: quale relazione?

Lo sviluppo delle politiche di *welfare* richiede l'individuazione non solo dei bisogni da considerare a tal fine rilevanti, ma anche dei relativi portatori e, soprattutto, delle opportunità che vengono offerte a questi ultimi in termini sia di prestazioni monetarie sia di servizi.

Esistono infatti condizioni di debolezza economica e sociale pregiudizievoli tanto per la persona quanto per la famiglia, per far fronte alle quali diviene indispensabile dare vita ad un sistema di protezione sociale capace di garantire prestazioni, sostegni economici, nonché servizi idonei a garantire condizioni di vita adeguate a coloro che si trovino in uno stato di bisogno⁶⁶.

L'intervento dello Stato a tutela della persona affonda invero le proprie radici nella Costituzione che all'art. 2 qualifica come inviolabili i diritti legati allo sviluppo dell'uomo⁶⁷, inteso sia come singolo sia come membro delle formazioni sociali, per imporre con il secondo comma del successivo art. 3 l'eliminazione delle disuguaglianze di fatto presenti nel tessuto sociale, mediante la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono l'effettivo godimento delle libertà civili e politiche⁶⁸; una responsabilità, quest'ultima, che viene affidata dalla Carta costituzionale alla «Repubblica» da intendersi in tutte le sue declinazioni e, quindi, non solo come apparato centrale dello Stato, ma anche come articolazioni territoriali e come membri

⁶⁶ P. TORRETTA, *La legge n. 328/2000 e i livelli essenziali di assistenza sociale: dall'avvento del sistema integrato dei servizi sociali alla sua difficile attuazione*, in *federalismi.it*, 2021, 23, 194.

⁶⁷ Un principio, quello sancito dall'art. 2 Cost., emblematico di come «la legge statutaria eleva [elevi] a regola fondamentale dello Stato, per tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività e i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irrettrabile della personalità umana: diritti che appartengono all'uomo inteso come essere libero» (Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11).

⁶⁸ Sui fondamenti costituzionali del sistema di sicurezza sociale si vedano, tra i tanti, M. PERSIANI, M. MARTONE, *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli, Torino, 2024, 9-14; P. TORRETTA, *La legge n. 328/2000 e i livelli essenziali di assistenza sociale: dall'avvento del sistema integrato dei servizi sociali alla sua difficile attuazione*, cit., 192-201.

della collettività, in linea con quella logica solidaristica che è alla base della convivenza sociale⁶⁹.

È pertanto all'interno di queste coordinate costituzionali che si inserisce l'intero sistema di sicurezza sociale di matrice universalistica e solidaristica che caratterizza il nostro ordinamento, di cui l'assistenza sociale e la previdenza rappresentano gli elementi fondanti, trovando espressa menzione all'art. 38 Cost. quale «segmento del nucleo duro dello Stato sociale che – insieme alla tutela del lavoro e della salute – si esprime nell'intervento per prevenire o eliminare le situazioni di bisogno, quale impedimento alla effettiva libertà del singolo e alla sua piena partecipazione alla vita dello Stato»⁷⁰.

Se è vero che le prestazioni e i servizi sociali sono indispensabili per consentire un'esistenza libera dal bisogno, è altrettanto vero che tale risultato, per essere conseguito, richiede la definizione di un sistema di livelli essenziali delle prestazioni fondato «sulla valorizzazione della capacità di esprimersi e di fare delle persone entro un sistema di diritti esigibili per tutti, affinché di tutti siano valorizzate le competenze e a tutti siano riservate le giuste attenzioni, al fine di prevenire situazioni di disagio e di esclusione»⁷¹.

La definizione e l'attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) rappresenta infatti uno strumento fondamentale per il riconoscimento dei diritti civili e sociali, nonché dell'insieme degli interventi, dei servizi e delle risorse necessarie per attuarli.

Come noto, l'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., così come modificato dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, ha devoluto alla competenza esclusiva dello Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle pre-

⁶⁹ P. TORRETTA, *La legge n. 328/2000 e i livelli essenziali di assistenza sociale: dall'avvento del sistema integrato dei servizi sociali alla sua difficile attuazione*, cit., 192-193.

⁷⁰ *Ivi*, p. 194.

⁷¹ Così afferma il Piano Nazionale degli Interventi e dei servizi sociali 2021-2023, adottato nell'agosto 2021 dalla Rete della protezione e dell'inclusione sociale di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 147 del 2017 per la definizione dei servizi e delle prestazioni da qualificare come esigibili nell'ambito dell'assistenza sociale. Il documento è reperibile sul sito: <https://www.lavoro.gov.it/priorita/Documents/Piano-Nazionale-degli-Interventi-e-dei-Servizi-Sociali-2021-2023.pdf>.

stazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

All'interno di un riformato quadro dei rapporti tra Stato e Regioni, il concetto di "livelli essenziali delle prestazioni" svolge dunque la funzione di assicurare degli standard – in termini sia qualitativi sia quantitativi – delle prestazioni che ciascun soggetto può pretendere a garanzia dei diritti civili e sociali riconosciuti dalla Costituzione⁷²; uno «zoccolo duro dell'impianto costituzionale di protezione della persona»⁷³ che consente di individuare quel «nucleo invalicabile di garanzie minime»⁷⁴ dei diritti fondamentali e, quindi, «la soglia di spesa costituzionalmente necessaria per erogare le prestazioni sociali che hanno tale funzione»⁷⁵.

La definizione dei livelli essenziali delle prestazioni spetta pertanto solo allo Stato, al fine di assicurare dei parametri di uniformità sull'intero territorio nazionale con riferimento all'erogazione di servizi e di prestazioni considerate indispensabili per rendere fruibile la quota minima di garanzia dei diritti costituzionali.

Se la determinazione dei LEP è prerogativa dello Stato, la loro concreta attuazione diviene invece un obbligo per le Regioni e gli enti

⁷² Così, P. TORRETTA, *La legge n. 328/2000 e i livelli essenziali di assistenza sociale: dall'avvento del sistema integrato dei servizi sociali alla sua difficile attuazione*, cit., p. 211. Sul significato dell'espressione "livelli essenziali delle prestazioni" si rinvia, tra i tanti, a M. CINELLI, *Sussidiarietà e modello di sicurezza sociale?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2005, 63, p. 14 ss.; M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, in ADL, 2002, 3, p. 645 ss.; A. POGGI, *La previdenza sociale dopo la riforma dell'art. 117*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2002, 5, p. 785 ss.; F. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2001, 6, p. 1103 ss.; M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2003, 3-4, p. 614 ss.

⁷³ P. TORRETTA, *La legge di bilancio 2022 e l'assistenza sociale: qualche LEPS e tante "buone intenzioni"*, in *federalismi.it*, 2022, 11, p. 195 che ricorda come la vocazione dei LEP a servizio di protezione effettiva che la Costituzione riconosce ai diritti inviolabili emerge costantemente dalla giurisprudenza costituzionale, richiamando sotto questo profilo Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282.

⁷⁴ Corte cost. 8 luglio 2021, n. 142; Corte cost. 10 aprile 2020, n. 62.

⁷⁵ Corte cost. 26 novembre 2021, n. 220.

territoriali che, nel rispetto di tali soglie, possono comunque predisporre autonomamente interventi e servizi adeguati ai bisogni e alle peculiarità del proprio territorio⁷⁶. In altri termini, la diversità esistente a livello territoriale in tema di accesso alle prestazioni e ai servizi non deve tradursi in una disparità nella garanzia del «nucleo irriducibile»⁷⁷ di un diritto protetto dalla Costituzione, con la conseguenza che «l'istanza di differenziazione può trovare spazio, in osservanza del principio di autonomia delle Regioni e degli enti locali, solo al di sopra di una soglia minima imposta a tutte le articolazioni istituzionali della Repubblica», perché «solo quando si raggiunge quel livello minimo di uniformità necessario a garantire un'esistenza dignitosa per tutti si può, infatti, parlare di diritti effettivamente esigibili e tutelati dall'ordinamento»⁷⁸.

La determinazione dei LEP è stata, infatti, fin da subito qualificata dalla Corte costituzionale come “competenza trasversale” del legislatore nazionale, stante la sua capacità di «investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle»⁷⁹.

La definizione dei LEP assume poi particolare importanza all'interno dell'ambito sociale in virtù della sua prolungata assenza, nonostante il dibattito in materia risalga a prima della Riforma del Titolo V della Costituzione. La competenza dello Stato quale garante di standard minimi di tutela dei diritti fondamentali è stata con la riforma del 2001 elevata a precetto costituzionale, ma tale competenza era in-

⁷⁶ P. TORRETTA, *La legge n. 328/2000 e i livelli essenziali di assistenza sociale: dall'avvento del sistema integrato dei servizi sociali alla sua difficile attuazione*, cit., 210; G. M. NAPOLITANO, *L'assistenza sociale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, p. 392.

⁷⁷ Corte cost. 20 novembre 2000, n. 509.

⁷⁸ P. TORRETTA, *La legge n. 328/2000 e i livelli essenziali di assistenza sociale: dall'avvento del sistema integrato dei servizi sociali alla sua difficile attuazione*, cit., pp. 211-212.

⁷⁹ Corte cost. 19 giugno 2002, n. 282. In questo senso si vedano anche Corte cost. 23 novembre 2007, n. 387; Corte cost. 7 marzo 2008, n. 50; Corte cost. 23 maggio 2008, n. 168.

vero già prevista dalla legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali (l. n. 328 del 2000), considerata ancora oggi un provvedimento cardine nell'ambito delle politiche sociali⁸⁰. Tale legge ha avuto infatti il pregio di segnare la tappa iniziale di un percorso che avrebbe dovuto condurre ad una elencazione da parte del legislatore nazionale delle prestazioni e dei servizi dotati del carattere dell'essenzialità propria dei LEP⁸¹. Senonché, un intervento unitario e sistemico da parte dello Stato non si è mai registrato in materia, lasciando aperti numerosi problemi relativi al riconoscimento dei diritti sociali⁸².

Il lungo silenzio dello Stato in relazione all'esercizio della propria competenza trasversale è stato tuttavia interrotto da qualche sporadico intervento⁸³. La crescente diffusione delle condizioni di povertà, quale conseguenza della crisi economica ed occupazionale degli ultimi anni, ha infatti spinto lo Stato ad individuare come livelli essenziali alcune misure nazionali introdotte per fronteggiare tale situazione di difficoltà. Il riferimento è alla l. n. 33 del 2017 sul sostegno all'inclusione attiva, seguita dal d.lgs. n. 147 del 2017 sul Reddito di inclusione (RdI) e dal d.l. n. 4 del 2019 sul Reddito di cittadinanza (RdC); un istituto, quest'ultimo, che è stato – come noto – sostituito dall'Assegno di inclusione (AdI) ad opera del d.l. n. 48 del 2023 (c.d. Decreto Lavoro),

⁸⁰ Per una disamina della l. n. 328 del 2000 si vedano P. TORRETTA, *La legge n. 328/2000 e i livelli essenziali di assistenza sociale: dall'avvento del sistema integrato dei servizi sociali alla sua difficile attuazione*, cit., pp. 201-207 e i contributi raccolti in E. RANCI ORTIGOSA (a cura di), *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni*, Prospettive Sociali e Sanitarie, Milano, 2008.

⁸¹ P. TORRETTA, *La legge n. 328/2000 e i livelli essenziali di assistenza sociale: dall'avvento del sistema integrato dei servizi sociali alla sua difficile attuazione*, cit., p. 216.

⁸² G. M. NAPOLITANO, *L'assistenza sociale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 393 che sottolinea come l'assenza di certezza in ordine a chi e a che cosa deve essere garantito renda difficoltoso assicurare alcuni diritti sociali. Le ragioni di una tale situazione sono da rinvenirsi secondo l'A. principalmente nella disaggregazione delle prestazioni, nella mancata visione condivisa in relazione alle prestazioni che devono essere erogate a coloro che si trovino in una determinata condizione di bisogno, nonché nelle modalità di finanziamento dell'assistenza.

⁸³ In questo senso, P. TORRETTA, *La legge di bilancio 2022 e l'assistenza sociale: qualche LEP e tante "buone intenzioni"*, cit., p. 189.

convertito con modificazioni nella l. n. 85 del 2023. Si tratta, dunque, di una serie provvedimenti normativi con i quali il legislatore ha formalmente definito dei livelli essenziali delle prestazioni non solo con riferimento alla componente di trasferimento monetario, ma anche con riferimento alla componente di politica attiva, gettando così le basi per il riconoscimento di un vero e proprio diritto individuale alla presa in carico da parte dei servizi sociali o del lavoro⁸⁴.

Un tentativo di riordino dei livelli essenziali nel campo dell'assistenza sociale si è avuto con la l. n. 234 del 2021 (c.d. Legge di bilancio per il 2022) che, nel riprendere in mano le fila di un discorso più volte avviato e mai concluso, ha dato inizio a quella che è stata considerata una «nuova stagione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali»⁸⁵, fornendo per la prima volta una definizione normativa dei LEP nell'ambito della assistenza sociale.

Ai sensi dell'art. 1, comma 159, della l. n. 234 del 2021, i livelli delle prestazioni sociali (LEPS) sono costituiti «dagli interventi, dai servizi, dalle attività e dalle prestazioni integrate che la Repubblica assicura,

⁸⁴ Con la specifica finalità di «contribuire a rimuovere gli ostacoli economici e sociali che limitano la libertà e l'eguaglianza dei cittadini e il pieno sviluppo della persona, di contrastare la povertà e l'esclusione sociale e di ampliare le protezioni fornite dal sistema delle politiche sociali per renderlo più adeguato rispetto ai bisogni emergenti e più equo e omogeneo nell'accesso alle prestazioni», la l. n. 33 del 2017 ha infatti attribuito al Governo la delega ad adottare una legislazione per «il rafforzamento del coordinamento degli interventi in materia di servizi sociali, al fine di garantire in tutto il territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni, nell'ambito dei principi di cui alla l. 8 novembre 2000, n. 328» (art. 1, comma 1, lett. c), l. n. 33 del 2017). In attuazione di questa delega è ripreso il processo di elaborazione dei Piani nazionali con i relativi Fondi strutturali e l'utilizzo di questi strumenti per la reale attivazione di misure che vengono classificate espressamente come LEP. Per una disamina dei LEP in relazione a tali misure di contrasto alla povertà si vedano A. ALAIMO, *Il reddito di cittadinanza fra diritto all'assistenza e doveri di attivazione. Per un modello ideal-tipico di strategia di inclusione*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, 457 ss.; S. CAFFIO, *L'introduzione dell'Assegno di inclusione*, in E. DAGNINO, C. GAROFALO, G. PICCO, P. RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro", convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series, 2023, 100, p. 153 ss.; ID., *Povertà, reddito occupazione*, ADAPT University Press, Bergamo, e-Book series, 2023, 98, p. 82 ss.

⁸⁵ P. TORRETTA, *La legge di bilancio 2022 e l'assistenza sociale: qualche LEPS e tante "buone intenzioni"*, cit., p. 187.

sulla base di quanto previsto dall'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e in coerenza con i principi e i criteri indicati agli articoli 1 e 2 della legge 8 novembre 2000, n. 328, con carattere di universalità su tutto il territorio nazionale per garantire qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione, prevenzione, eliminazione o riduzione delle condizioni di svantaggio e di vulnerabilità».

La programmazione, il coordinamento e la realizzazione del complessivo sistema di offerta integrata dei LEPS viene affidato dalla Legge di bilancio per il 2022 agli ambiti territoriali sociali (ATS), ovvero sia aggregazioni intercomunali qualificate come «la sede necessaria nella quale programmare, coordinare, realizzare e gestire gli interventi, i servizi e le attività utili al raggiungimento dei LEPS medesimi»⁸⁶.

La l. n. 234 del 2021 è intervenuta anche e soprattutto con riferimento ai servizi educativi per l'infanzia, fissando delle soglie minime da raggiungere – in termini di prestazioni erogate – per poter considerare tali servizi presenti sul territorio e soddisfare così le connesse istanze di tutela sociale.

In particolare, per quanto concerne gli asili nido, il legislatore ha previsto a favore dei Comuni delle Regioni a statuto ordinario, nonché della Regione Sicilia e della Regione Sardegna, delle risorse finalizzate ad incrementare il numero dei posti disponibili nei servizi educativi per l'infanzia, fino a raggiungere un livello minimo che ciascun Comune o bacino territoriale è tenuto a garantire e che entro il 2027 dovrà essere pari al 33% dei posti – servizio privato incluso – su una base di popolazione di età compresa tra 1 e 3 anni⁸⁷.

Con il Decreto Interministeriale del 19 luglio 2022 è stato, quindi, ripartito per l'anno 2022 il contributo di 120 milioni di euro in favore dei Comuni quale quota delle risorse necessarie ad incrementare il numero dei posti nei servizi educativi per l'infanzia al fine di raggiungere il livello minimo essenziale delle prestazioni fissato dalla Legge di bilancio per il 2022⁸⁸.

La previsione contenuta nella l. n. 234 del 2021 è stata confermata

⁸⁶ Art. 1, comma 160, l. n. 234 del 2021.

⁸⁷ Art. 1, comma 172, l. n. 234 del 2021.

⁸⁸ Il decreto interministeriale 19 luglio 2022 è reperibile sul sito <https://dait.interno.gov.it/finanza-locale/documentazione/decreto-19-luglio-2022>.

anche per l'anno 2023 e 2024 con un contributo, rispettivamente, di 175 milioni⁸⁹ e di 230 milioni⁹⁰ di euro a valere sul Fondo di solidarietà comunale (FSC) per il potenziamento degli asili nido, testimoniando così l'importanza di una definizione dei LEP nell'ambito dei servizi educativi dell'infanzia e, più in generale, nell'ambito dell'assistenza sociale.

Senonché, tra i servizi educativi per l'infanzia di cui alla Legge di bilancio per il 2022 non sono stati ricompresi i centri estivi, sebbene la funzione rivestita sia la medesima, ovvero quella di sostegno alle famiglie, agevolando in tal modo la conciliazione tra vita privata e lavoro.

D'altro canto, già da tempo si sono sviluppate nel nostro Paese diverse forme di servizi integrativi, innovativi e sperimentali per la prima infanzia (come i micronidi, i centri per bambini e genitori, i servizi di accoglienza per i bambini, i servizi educativi in contesto domiciliare, i nidi aziendali ecc.), forme di servizi accomunate dalla capacità di promuovere il benessere e lo sviluppo socioeducativo dei bambini, il sostegno del ruolo genitoriale, nonché la conciliazione dei tempi di lavoro e di cura; sicché, la proposta di una definizione dei livelli essenziali per uno sviluppo dei servizi alla prima infanzia considerati nel loro insieme appare essere tutt'altro che peregrina⁹¹.

Attraverso l'introduzione di un nuovo gruppo di LEPS, la l. n. 234 del 2021 ha segnato un passo importante nel lungo cammino verso una definizione dei livelli essenziali delle prestazioni in ambito sociale, un cammino che deve tuttavia proseguire al fine di assicurare condizioni

⁸⁹ Tale contributo è stato ripartito tra i Comuni delle Regioni a statuto ordinario, della Regione Sicilia e della Regione Sardegna ad opera del decreto interministeriale 26 aprile 2023, reperibile sul sito <https://dait.interno.gov.it/finanza-locale/documentazione/decreto-26-aprile-2023>.

⁹⁰ Tale contributo è stato ripartito tra i Comuni delle Regioni a statuto ordinario, della Regione Sicilia e della Regione Sardegna ad opera del decreto interministeriale 18 gennaio 2024, reperibile sul sito <https://dait.interno.gov.it/finanza-locale/documentazione/decreto-18-gennaio-2024-0>.

⁹¹ Tale osservazione era stata peraltro già avanzata all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 328 del 2000 da C. GORI, *Quali livelli essenziali nei servizi alla prima infanzia*, in E. RANCI ORTIGOSA (a cura di), *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 90.

minime di uniformità nell'erogazione dei servizi e nell'accesso alle prestazioni, rendendo esigibile quel diritto all'assistenza sociale sancito dall'art. 38 Cost.⁹².

6. Conclusioni

Il quadro sin qui descritto offre gli strumenti per focalizzare le lacune di un sistema previdenziale e di welfare che non lascia molto spazio alla famiglia. Dall'analisi delle misure che costellano l'attuale panorama normativo interno, emerge la necessità di favorire quanto più possibile la conciliazione tra lavoro e vita familiare, specie in presenza di figli. Se è pur vero, infatti, che il lavoro non può eclissare la dimensione familiare – *rectius*, genitoriale – dell'individuo, è anche vero che la scelta del lavoratore di occuparsi della propria famiglia partecipando attivamente all'educazione e alla crescita dei figli non può e non deve costituire un pregiudizio per l'avvio o la progressione della carriera. Al contempo, tale scelta non può impattare in modo determinante sull'organizzazione dell'azienda, compromettendone il buon funzionamento. Il bilanciamento, com'è evidente, non è semplice.

Anche se il problema non dovrebbe riguardare solo le donne, è innegabile che la funzione di cura e assistenza della famiglia sia ancora oggi percepita come “naturalmente femminile” e, quindi, inevitabilmente delegata alla donna: gli stessi Padri Costituenti, nell'intento di tutelare la dimensione familiare dell'individuo, hanno espressamente ricondotto l'essenziale funzione familiare alla madre lavoratrice, cui si attribuisce il diritto a condizioni di lavoro che ne consentano l'adempimento⁹³.

⁹² P. TORRETTA, *La legge n. 328/2000 e i livelli essenziali di assistenza sociale: dall'avvento del sistema integrato dei servizi sociali alla sua difficile attuazione*, cit., p. 227.

⁹³ Sul dibattito in seno all'Assemblea costituente, v. per tutti E. ALES, voce *Maternità e congedi parentali*, in *Enc. dir.*, 2016, Ann. IX, p. 531 ss. In tale occasione, l'A. sostiene che «il recupero dell'armonia costituzionale non può che passare per l'eliminazione dell'elemento dissonante, eliminazione che assumerebbe un significato simbolico altrettanto potente, consentendo di privare di qualsiasi fondamento giuridico i persistenti atteggiamenti segregazionisti, anche quelli ipocritamente propugnatori

È proprio quando questo adempimento diviene impossibile da conciliare con l'attività lavorativa, e in assenza di servizi adeguati volti a consentire una effettiva conciliazione tra vita e lavoro, che alla donna viene inevitabilmente richiesto di anteporre l'assolvimento della funzione assistenziale e di cura della famiglia rispetto alla sua legittima aspirazione di continuare a lavorare. Tale scelta obbligata porta allo svolgimento di un lavoro silenzioso, poco valorizzato sebbene necessario, che spesso costituisce la causa della rinuncia alla carriera. Nel momento in cui nemmeno intervenire sull'organizzazione del lavoro costituisce un'alternativa percorribile rispetto all'abbandono del percorso lavorativo, diventa necessario ripensare il sistema delle tutele: la conciliazione tra vita e lavoro non può ridursi al mero accesso a misure di flessibilizzazione dell'orario, ma deve consentire l'effettiva assistenza del soggetto non autosufficiente, unica soluzione che consente al lavoratore (più spesso, alla lavoratrice) di far fronte al proprio – spesso quotidiano – impegno, potendo nuovamente rendersi disponibile all'attività lavorativa. In presenza di prole, in un sistema di welfare in cui la spesa pubblica per i figli è caratterizzata da trasferimenti monetari più che da servizi alla persona, la presenza e l'effettiva possibilità di accesso a servizi per l'infanzia (di qualità) è cruciale per promuovere l'occupazione femminile e, forse, arginare l'avanzare del c.d. “inverno demografico”

Anche perché, in assenza di un'alternativa – valida anche sotto il profilo economico⁹⁴ e che garantisca continuità nel corso dell'anno⁹⁵ – l'unica soluzione per evitare la definitiva uscita dal mercato di chi deve dedicarsi alla cura della famiglia e dei figli sarebbe la valorizzazione effettiva, anche dal punto di vista previdenziale, del lavoro di cura, ad oggi sostanzialmente informale.

della conciliazione – esclusivamente al femminile – dell'attività di cura con il lavoro sul mercato» (*ivi*, p. 532).

⁹⁴ Dove il postulato di validità della scelta è connesso alle concrete possibilità di accesso ai servizi pubblici, che in alcune circostanze arrivano a costare quanto quelli privati rendendo sostanzialmente antieconomico il modello *dual earner* sicché è più conveniente che uno dei due genitori lasci il lavoro per accudire la prole (e, per luogo comune, tale scelta ricade solitamente sulla donna, perpetrando il desueto modello del *male breadwinner*).

⁹⁵ In particolare, sui centri estivi v. *supra*, §§ 3 e 4.

Il d.lgs. n. 105 del 2022 di attuazione della direttiva n. 1158 del 2019 avrebbe potuto costituire una valida occasione per valorizzare il lavoro di cura, attenuando così il gap reddituale e pensionistico tra uomini e donne, sulle quali notoriamente grava il peso della cura familiare⁹⁶. E invece, sebbene il considerando n. 11 della direttiva n. 1158 abbia imposto agli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie a vietare un trattamento meno favorevole dei lavoratori che richiedono o fruiscono del congedo di paternità⁹⁷ o parentale, il d.lgs. 105 non regola il profilo della prosecuzione del versamento dei contributi ai fondi di previdenza complementare durante i periodi di fruizione di tale congedo, stante l'assenza nel nostro ordinamento di una espressa previsione normativa in tal senso, contribuendo al divario nella contribuzione femminile⁹⁸.

La pandemia ha insegnato che, pur rinforzando il ricorso al lavoro

⁹⁶ Cura che, come è stato evidenziato, non è circoscritta alla sola terapia medica ma riguarda tutte quelle prestazioni volte all'assistenza delle persone in condizione di vulnerabilità. Non solo i figli, dunque, ma anche gli anziani e le persone non autosufficienti. Sul punto, v. M. D'ONGHIA, *Lavoro "informale" di cura e protezione sociale*, in *Dir. rel. ind.*, 2024, p. 83.

⁹⁷ In merito al quale v. l'art. 27 *bis*, d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151, introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. c), d. lgs. 30 giugno 2022, n. 105 – ma v. già gli artt. 4, comma 24, lett. a), l. 28 giugno 2012, n. 92; 1, comma 354, l. 11 dicembre 2016, n. 232; 1, commi 25 e 363, l. 30 dicembre 2020, n. 178.

⁹⁸ Difatti, allo stato attuale per le madri vi sono differenze sostanziali a seconda che abbiano la possibilità di fruire del congedo di maternità, coperto da contribuzione figurativa ex art. 25, comma 1, d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151; ovvero che abbiano versato almeno cinque anni di contribuzione in costanza di rapporto di lavoro, onde fruire di una contribuzione figurativa per il periodo corrispondente al congedo di maternità verificatosi fuori dal rapporto di lavoro, ex art. 25, comma 2, d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151; oppure, nelle altre ipotesi, scoperte da contribuzione figurativa (fatto salvo il caso dei rapporti di collaborazione, ex art. 1, comma 788, l. 27 dicembre 2007, n. 296 – v. Circ. INPS 21 dicembre 2007, n. 137; Circ. INPS 13 maggio 2010, n. 64). In merito, v. da ultimo il Mess. INPS 29 marzo 2023, n. 1215, relativo alla non operatività del regime della contrazione per la riduzione della retribuzione in occasione dei congedi di maternità e paternità sia obbligatori che facoltativi (e, perciò, il riconoscimento pieno della contribuzione relativa a tali periodi, sebbene figurativa). L'attuale configurazione penalizza dunque sia le donne con una situazione lavorativa caratterizzata da forte discontinuità e indotte dalla maternità a lasciare la propria attività lavorativa, sia le donne lavoratrici autonome.

da casa onde consentire la conciliazione tra vita e lavoro (tradotta nella possibilità, per le donne, di ottemperare ai compiti loro attribuiti dagli stereotipi di genere), sono state le donne a fare le spese di quel lavoro non pagato che ha inciso non tanto sull'espletamento della prestazione lavorativa, quanto sui livelli di stress individuale, con evidenti ripercussioni sulle prospettive di permanenza a lungo termine nel mercato del lavoro⁹⁹.

Eppure, i compiti di cura e di assistenza, pur rubricati come peculiarità femminili, sono intrisi di una portata che evade i confini delle mura domestiche e si ripercuote sull'economia nazionale.

Se è la donna a svolgere quel lavoro di cura che dovrebbe essere assolto dallo Stato, a sua volta chiamato a adattare alle esigenze della popolazione, anche femminile, le misure di welfare¹⁰⁰, la cura dei figli (e l'accudimento degli anziani) rende le donne stesse “un pezzo di *welfare*”: investire sulle donne, quindi, vorrebbe dire investire sul *welfare*. Proprio in virtù dell'essenzialità, nella società, della funzione della donna, bisognerebbe tutelarne le aspirazioni, consentendo alla madre che intende essere presente nella vita dei figli di non rinunciare alla crucialità del suo ruolo e, al contempo, di mantenere i propri propositi di realizzazione professionale.

Prendendo atto del sacrificio cui le donne sono state – e sono ancora oggi – chiamate, si potrebbe pensare di riprendere una proposta *de jure condendo*, ovvero l'introduzione di una forma di sostegno economico alla maternità per le donne che decidono di ridurre il tempo dedicato al lavoro per seguire la propria famiglia, rimanendo però “con un piede nel mercato del lavoro”¹⁰¹.

Il ripensamento del sistema della spesa pubblica per i figli, di cui

⁹⁹ V. C. MANZI, C. ROSSI LAMASTRA, *Donne tra cura e lavoro. Cosa possiamo imparare dalla pandemia*, reperibile al link: <https://www.ilsole24ore.com/art/donne-cura-e-lavoro-cosa-possiamo-imparare-pandemia-AEaq06z>

¹⁰⁰ Come rilevato dalla Prof.ssa Filì nel TED Talk del 3 marzo 2017, reperibile al link <https://www.youtube.com/watch?v=Xwul6xe4XRA>. Sul punto, v. *amplius* V. FILÌ, *Un reddito minimo di maternità come antidoto alle discriminazioni e alla bassa natalità*, in O. BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, Roma, 2017, p. 319 ss.

¹⁰¹ Sul punto, v. anche la proposta di legge per un “reddito di maternità”, avanzata a più riprese con relative raccolte di firme tra il 2018 e il 2024.

questa misura potrebbe costituire un valido corollario, dovrebbe perseguire l'obiettivo di rendere possibile il non dover scegliere tra lavoro e famiglia, che diverrebbero componenti della vita dell'individuo non più destinati ad escludersi reciprocamente, così che alla donna non sia più chiesto di "lavorare come se non avesse figli e fare figli come se non lavorasse".

Le tutele dei prestatori di assistenza familiare (i cd. *Caregivers*)

ROSSELLA CIAVARELLA, MICHELE DALLA SEGA,
MARCO AURELIO LEONARDI, FEDERICA ANNA NARDELLI,
SARA ROCCISANO, RICCARDO TONELLI

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* – 2. *La definizione di caregiver nell'ordinamento multilivello.* – 3. *La definizione di caregiver nella normativa regionale.* – 4. *La disciplina nazionale di tutela del caregiver familiare.* – 5. *La disciplina regionale di tutela del caregiver familiare.* – 6. *Considerazioni (non) conclusive: tra disordine normativo e invarianza finanziaria, qualche auspicio.*

1. *Introduzione*

L'aumento della speranza di vita¹, congiuntamente a un vertiginoso calo delle nascite², ha determinato il noto effetto dell'invecchiamento della popolazione, di cui la dottrina giuslavoristica si sta da tempo occupando tanto sul piano delle misure di tutela previdenziali,

Il presente scritto rappresenta la rielaborazione delle riflessioni svolte all'interno del gruppo di lavoro *Le tutele dei prestatori di assistenza familiare (i cd. Caregivers)*, nell'ambito della edizione 2023 dei Seminari Previdenziali Maceratesi, su *Sicurezza sociale e famiglia*, tenutasi presso l'Università Politecnica delle Marche - Dipartimento di Economia "Giorgio Fuà", Ancona, 3-4-5-6 luglio 2023. Sebbene il contributo sia frutto di una riflessione comune agli autori, il § 1 è stato redatto da F. A. Nardelli, il § 2 da M.A. Leonardi, il § 3 da S. Roccisano, il § 4 da M. Dalla Sega, il § 5 da R. Ciavarella il § 6 da R. Tonelli. Si ringrazia sentitamente il tutor del gruppo, Prof. G. Canavesi per le preziose osservazioni fornite nel corso della redazione del contributo.

¹ L'ultimo rapporto ISTAT sul benessere equo e sostenibile del 2023 (spec. pp. 37-38) riporta un'aspettativa di vita pari a 83,1 anni, in aumento rispetto al 2022 (82,3). Cionondimeno, sono diminuiti gli anni di vita stimati in buona salute, rispetto all'anno precedente (59,2 anni per il 2023 a fronte di 60,1 nel 2022). Il rapporto in esame è consultabile al link: <https://www.istat.it/wp-content/uploads/2024/04/1.pdf>

² Si ritiene che il crollo delle nascite sia dovuto anche alla «erosione della platea dei potenziali genitori a opera della denatalità degli anni passati» (ISTAT, *Rapporto annuale 2024*, 2024, p. 111).

quanto sul piano di quelle assistenziali, anche con riferimento ai limiti dettati dalla sostenibilità delle scelte di finanza pubblica³. Il dato in esame pone in evidenza un ulteriore fattore di assoluta rilevanza, vale a dire le rinnovate (e in incremento) esigenze di cura a favore delle persone più anziane, a cui si aggiungono – in generale – quelle di tutte le persone fragili⁴ che, nel corso della propria vita, si ritrovino in condizioni di minorata (o del tutto assente) autonomia, a causa di malattie o situazioni di disagio sociale⁵. Il tema è quello del diritto alla cura.

L'attività di cura alla quale si intende fare riferimento ricomprende e amplia⁶ tanto le attività terapeutiche di cui all'art. 32 Cost.⁷, quanto

³ In questo senso, M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: una questione di sostenibilità - Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, II, p. 229. Cfr., anche, P. BOZZAO, *Longevità lavorativa e politiche di welfare: nuove sfide e prospettive*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 2022, pp. 1-31. Sul tema della conciliazione delle misure previdenziali e gli stringenti vincoli di finanza pubblica si veda anche V. FILI (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, ADAPT University Press, Bergamo, 2022. Cfr. anche M. D'ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, Bari, 2013, p. 79 ss.

⁴ In questo senso, P. PERLINGERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in P. STANZIONE (a cura di), *Anziani e tutele giuridiche*, ESI, Napoli, 1991, p. 96. L'Autore invita a «diffidare della (...) costruzione di una normativa esclusiva per l'anziano (...)» e a individuare soluzioni a tutela di persone in «situazioni di particolare debolezza», ricomprendendo anche l'attenzione verso le condizioni di disabilità.

⁵ Cfr. sul punto: E. F. KITTAY, *La cura dell'amore. Donne, uguaglianza, dipendenza* (trad. it. di S. Belluzzi), Vita e Pensiero, Milano, 2010. L'Autrice critica la teoria della indipendenza, sostenendo che tutte le persone sono tra loro interdipendenti: la vita stessa di ciascun essere umano inizia e finisce con la dipendenza da qualcuno (neonato-anziano).

⁶ Cfr., M. D'ONGHIA, *Lavoro "informale" di cura e protezione sociale*, in *Dir. rel. ind.*, 2024, I, p. 82 e ss.

⁷ Come noto, l'art. 32 Cost. qualifica il diritto alla salute come diritto fondamentale nella duplice dimensione di diritto dell'individuo e di interesse della collettività. Il costituente utilizza il termine "cure" che devono essere garantite anche agli indigenti. La nozione di cure, che emerge dall'art. 32 Cost., non può più essere considerata come meramente coincidente con quella di prestazione medica. Non mancano, infatti, letture evolutive del diritto alla salute, che ricomprendono nello stesso anche l'aspetto del diritto alla cura del quale qui si discute. Si veda, ad esempio, la definizione che l'OMS

le misure che si inseriscono nella macroarea della assistenza sociale, di cui al primo comma dell'art. 38 Cost⁸.

Cionondimeno, questa ibrida e difficile⁹ attività continua a essere prestata in larga parte dalla famiglia¹⁰. Tale tendenza disvela che la *care*

dà della salute. Essa viene considerata come «uno stato di totale benessere fisico, mentale e sociale» e non semplicemente «assenza di malattie o infermità». In questo senso, D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 7 e ss. Invero, tale prospettiva è stata accolta anche a livello legislativo. Il d.lgs. n. 81 del 2008 definisce la salute come «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o infermità». È interessante notare che il recente d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62 ha modificato l'art. 3 della l. n. 104 del 1992 nella prospettiva di legare il concetto di disabilità non solo a condizioni medico-cliniche, ma anche psico-sociali. Contra A. LO CALZO, *Il diritto all'assistenza e alla cura nella prospettiva costituzionale tra eguaglianza e diversità*, in *Osservatorio AIC*, 2018, III, p. 218. L'Autore differenzia il diritto alla cura – come nuovo diritto sociale, che dovrebbe essere affermato mediante una revisione del testo costituzionale – dal diritto alle cure, strettamente coincidente con le prestazioni mediche.

⁸ L'assistenza di cui discorre l'art. 38 Cost. – e che già in esso viene differenziata dalla previdenza – è volta a rimuovere situazioni di bisogno economico che siano di ostacolo al pieno sviluppo della persona e che ledano la dignità umana. Le misure assistenziali a cui si fa riferimento sono essenzialmente di natura economica, funzionali a permettere il ricorso a professionisti del «lavoro di cura», nonché volte a garantire assistenza domiciliare o residenziale, da parte di enti pubblici o privati accreditati.

⁹ Ci si riferisce alla condizione del *caregiver*, sottoposto a condizioni di particolare stress, per il ruolo svolto. Sugli effetti dello stress legato all'attività di cura, cfr., tra gli altri, M. TRABUCCHI, *I caregiver: un ruolo importante, complesso e gravoso*, in F. PESARESI (a cura di), *Il manuale dei Caregiver familiari. Aiutare chi aiuta*, Maggioli, Rimini, 2021, p. 14. In particolare, l'A. afferma che «i caregiver sono vittime (o eroi) del lavoro di cura, perché lo stress indotto dall'assistenza è talvolta fortissimo. Ansia, depressione, affaticamento, disturbi del sonno, nonché patologie somatiche, come l'innalzamento dei livelli pressori, sono di frequente un accompagnamento della vita dei caregiver, che sentono sulle loro spalle un peso insostenibile». Cfr. anche M. D'ONGHIA, *Lavoro informale*, cit., p. 97 secondo cui «l'impegno costante del caregiver prolungato nel tempo può dunque mettere a dura prova l'equilibrio psicofisico del prestatore di cure e dell'intero suo nucleo familiare». L'A. cita la vincitrice del Premio Nobel 2009 Elizabeth Blackburn, la quale ha dimostrato che i *caregiver* hanno una aspettativa di vita inferiore dai 9 ai 17 anni rispetto alla media.

¹⁰ Come notato da M. N. BUGNETTI, in *Riflessioni sul ruolo della famiglia nella cura degli anziani (anche in riferimento ad un recente intervento del legislatore cinese)*, in *Fam. dir.*, 2013, XII, p. 1156, il precipuo ruolo familiare nell'attività di assistenza ai

activity è considerata come un'attività connotata da una importante dimensione socio-relazionale e presuppone un particolare legame affettivo tra chi la riceve (*carereceiver*) e chi la presta (*caregiver*)¹¹. Il *caregiver*, infatti, finisce spesso per essere l'unico collante tra chi necessita della sua attività e la realtà sociale di riferimento.

Invero, la famiglia è considerata dalla stessa Carta fondamentale un "consorzio" del tutto inedito, un luogo privilegiato di sviluppo della personalità umana dei suoi componenti. Tra i bisogni di cui la famiglia si fa carico ci sono anche quelli di cura e assistenza. Non si tratta, a ben guardare, di considerare la famiglia come uno strumento residuale di *welfare*, al fine del contenimento della spesa pubblica in tale settore¹². Si tratta di considerare la cura familiare come una scelta. E, prendendo le mosse da questa constatazione, il diritto alla cura, così inteso, deve necessariamente essere studiato non solo dal punto di vista di chi riceve la cura – prospettiva, questa, che non appare del tutto inedita, benché sia auspicabile un ampliamento delle misure pensate per i più fragili¹³ – ma anche dal punto di vista di chi presta la cura, nel senso di

soggetti deboli viene sancito anche a livello legislativo nella l. n. 328 del 2000, all'art. 16 rubricato *Valorizzazione e sostegno delle responsabilità familiari*. Ciò è utile ad affermare che la famiglia ha una «duplice veste di *provider* e di *receiver* della sicurezza sociale». Cfr., inoltre, E. ALES, *Famiglia e diritto della sicurezza sociale: modelli e strumenti giuridici per un nuovo stato sociale*, in *Dir. lav.*, 1999, pp. 160- 161.

¹¹ M. N. BUGNETTI, *Riflessioni sul ruolo della famiglia nella cura degli anziani (anche in riferimento ad un recente intervento del legislatore cinese)*, cit., p. 1151.

¹² Così M. D'ONGHIA, *Lavoro informale*, cit., p. 85. Cfr. anche M.N. BUGNETTI, *Riflessioni sul ruolo della famiglia*, cit., p. 1159.

¹³ In tema di diritto alla cura, giova evidenziare come, nella disorganicità delle leggi in materia, i singoli provvedimenti apprestati pongono l'attenzione su aspetti specifici, prevalentemente volti all'assistenza delle persone disabili. Il riferimento è, come noto, alle leggi nn. 104 del 1992 e 328 del 2000. In questo senso, cfr. A. LO CALZO, *Il diritto all'assistenza e alla cura*, cit., p. 222. Cfr. anche A. GUSMAI, *Il caregiver familiare: considerazioni a margine della legge regionale pugliese n. 3 del 2020*, in *Le Regioni*, 2021, n. 1-2, p. 449, il quale sembra aderire alla tesi secondo cui la prospettiva più utilizzata in tema di diritto alla cura è quella del *caregiver*. Questa tendenza non consente di individuare un *setting* di tutele adeguate a favore dei *caregivers* senza che le si debba trarre *a contrario* da quelle dei riceventi, come se la tutela dei prestatori di assistenza fosse da riconoscere solo in via mediata e indiretta, con effetti distorsivi dell'intero sistema di protezione sociale. Senza pretesa di esaustività, si citano alcune

vedersi riconosciute delle tutele in ragione della legittima scelta di farsi carico di bisogni primari e fondamentali della persona umana, senza che ciò si traduca in motivo di discriminazione.

Lo studio qui presentato si propone l'obiettivo di comprendere quali sono le tutele previdenziali e assistenziali apprestate in favore dei *caregivers* familiari.

Si è, quindi, dapprima reso necessario definire il *caregiver* informale, ricomprendendo in questa terminologia sia chi presta attività di cura in concomitanza di un altro lavoro – e rispetto al quale si pone il tema della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro – c.d. *caregiver* ibrido, sia chi presta tale attività in via del tutto prevalente, c.d. *caregiver* puro¹⁴.

In questa direzione di indagine, si valuterà la possibilità di pervenire a una definizione univoca di *caregiver*, in un contesto normativo eterogeneo, lacunoso su alcuni punti e sviluppato su più livelli¹⁵.

delle misure previste nelle stesse leggi sopra richiamate: forme di agevolazione fiscale, permessi lavorativi retribuiti, sostegno domiciliare, erogazione di assegni di cura, benefici di carattere economico, servizi formativi e informativi di sostegno alla genitorialità. Per un approfondimento si richiama E. VIVALDI, *Il terzo settore e le risposte ai bisogni delle persone con disabilità: l'esperienza delle fondazioni di partecipazione per il "dopo di noi"*, in E. VIVALDI (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà. Il dopo di noi tra regole e buone prassi*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 140 e ss.

¹⁴ Si riprende l'efficace classificazione proposta da M. D'ONGHIA, *Lavoro informale*, cit., 85.

¹⁵ Di seguito, nei paragrafi dal 2 al 5, ci si soffermerà sulle fonti normative, utili ai fini della ricostruzione in esame. Analizzata da questa prospettiva, la tematica delle misure apprestate a favore dei *caregivers* pone, peraltro, molteplici interrogativi legati al tema del riparto di competenze Stato-regioni. Tale aspetto implicherebbe ulteriori riflessioni che, per ragioni di economia del presente contributo, non è possibile esaurire in questa sede. Come noto, a seguito della riforma costituzionale avvenuta con l. n. 3 del 2001, l'assistenza sociale è stata ricompresa tra le materie di competenza residuale delle regioni. Lo Stato determina i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali (art. 117, comma secondo, lett. m), Cost). Sul punto si richiama la nota sentenza della Corte cost. n. 296 del 2012. Tuttavia, v'è da chiedersi se una definizione di *caregiver*, anche al fine di individuare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali – e non creare irragionevoli disparità tra regioni – non spetti esclusivamente al legislatore nazionale, rendendo di fatto vano ogni tentativo definitivo da parte delle molteplici leggi regionali.

È comunque bene evidenziare fin d'ora che, come si vedrà nel corso di questa trattazione, più di recente il tema è stato sottoposto all'attenzione del legislatore ed è stato istituito un Tavolo tecnico al fine di pervenire a una legge organica in tema di *caregivers* familiari¹⁶. Nello stesso anno, sono stati emanati due decreti legislativi (d. lgs. 15 marzo 2024, n. 29 e d. lgs. 3 maggio 2024, n. 62) nei quali, tra l'altro, viene introdotta una importante affermazione di principio, visto che il legislatore prende posizione sul riconoscimento del valore sociale ed economico dell'attività di cura. Pertanto, si è consapevoli che si tratta di un tema fortemente attuale e che dovrà essere oggetto di ulteriori approfondimenti, anche alla luce dei risultati del summenzionato Tavolo tecnico.

L'ultimo paragrafo porrà l'accento sulle numerose criticità emerse dallo studio condotto. Restano, invero, ferme molte perplessità in tema di vuoti di tutela tanto previdenziali quanto assistenziali. Ciò che si teme è che, nonostante i numerosi sforzi, compiuti anche dalla giurisprudenza¹⁷, di riconoscere il valore dell'attività di cura, questa resti ancora non pienamente tutelata «né a livello giuridico né a livello istituzionale»¹⁸.

Allo stato, vuoti di tutele si rinvergono tanto per i *caregivers* ibridi,

¹⁶ Il Tavolo tecnico già menzionato è stato istituito con decreto interministeriale del 12 ottobre 2023 e si è insediato nel gennaio 2024. Si rinvia a: <https://disabilita.governo.it/it/notizie/istituito-tavolo-tecnico-per-il-riconoscimento-del-caregiver-familiare/>

¹⁷ I limiti legati a una disorganicità della normativa sono dimostrati anche da alcune pronunce giurisprudenziali che, nel corso degli anni, hanno cercato di ricavare in via interpretativa dei punti saldi in materia di *caregiving* familiare, finendo, come spesso accade, per dover colmare, in via interpretativa, delle mancanze di un legislatore spesso disattento. Cfr. Cass. 27 novembre 2018, n. 30676, in merito all'ampiezza delle tutele garantite ai *caregivers* dalla l. n. 104 del 1992. Debbono citarsi anche le svariate pronunce della Corte cost., con le quali si è progressivamente ampliato il novero dei soggetti legittimati a prestare servizi di cura (Corte cost. n. 233 del 2005, Corte cost. n. 158 del 2007, Corte cost. n. 19 del 2009).

¹⁸ Cfr. I. TAGLIABUE, *Lavoro informale di cura e tutele assicurative: dalla Corte costituzionale un sollecito al legislatore per una estensione delle garanzie per i caregivers familiari*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, I, p. 157. Cfr. S. BORELLI, *Who cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona*, Jovene, Napoli, 2020.

tanto per quelli puri, e ciò non solo dal punto di vista assistenziale o previdenziale, ma anche in tema di infortuni e malattia¹⁹.

A questo scenario, già di per sé precario, deve aggiungersi un altro dato: il tema della sotto tutela di chi si ritrova a far fronte in via informale ai carichi di cura si lega a stretto giro con una prospettiva di genere, essendo stato stimato che circa il 71% dei *caregivers* è donna²⁰. Il rischio è che, se non si rinvergono strumenti adeguati a tutelare i lavori di cura – sebbene prestati in via informale – si accetti tacitamente di relegare la donna nelle mura domestiche²¹. Così facendo si condanna la stessa a un futuro precario, intimandole implicitamente di scegliere tra cura e carriera professionale: in ultima analisi, le si nega un futuro, impedendole di partecipare al mercato del lavoro e, quindi, di estrinsecare pienamente la sua personalità.

È dunque divenuto necessario «superare la svalutazione della cura a mero servizio»²².

¹⁹ La l. n. 493 del 1999 ha previsto un'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni domestici. La stessa, tuttavia, non appare risolutiva. Quanto all'ambito soggettivo di tutela, vale solo per i *caregivers* informali (dai 18 ai 65 anni) non iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria, quanto all'ambito oggettivo, è limitata alla protezione dai soli infortuni in ambiente domestico. L'effetto è di determinare una discriminazione nei confronti di chi svolge contemporaneamente lavoro di cura e lavoro professionale. Sul punto, cfr. D. GOTTARDI, *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *Lav. dir.*, 2001, I, p. 129. L'A. afferma in chiave critica che la Legge in esame più che tutelare il lavoro casalingo tutela il ruolo casalingo. L'art. 1 della legge in esame ne esplicita la finalità che consiste nella tutela del rischio derivante dal lavoro svolto in ambito domestico. «La faticosa terminologia utilizzata – lavoro svolto in ambito domestico – si può considerare l'inevitabile risultato della necessità di differenziare questa fattispecie da quella contigua del lavoro domestico, svolto con vincolo di subordinazione a titolo oneroso» (D. GOTTARDI, *ibidem*, p. 128) e ancora «Il lavoro di cura si trova al crocevia di due intersezioni: la marginalità del riconoscimento del lavoro di cura come fattispecie autonoma; la sua crescente valorizzazione come esimente della prestazione di lavoro subordinato», p. 125

²⁰ Cfr. M. D'ONGHIA, *Lavoro informale*, cit., spec p. 88, nota n. 19.

²¹ Cfr. D. GOTTARDI, *Lavoro di cura*, cit., p. 126

²² Prestare assistenza non deve essere frutto di una scelta obbligata, dettata dalla mancanza di una rete efficiente di servizi sociali. Occorre, infatti, favorire la valorizzazione del lavoro di cura (Così M. D'ONGHIA, *Lavoro informale*, cit., p. 100). D'altra parte, occorre menzionare la sent. Corte cost. 19 gennaio 1995, n. 28, nella quale già il

Ciò che sembra è che, come spesso accade, il legislatore limita gli interventi in materia di assistenza a politiche che possono definirsi rientranti nel c.d. *welfare* redistributivo, elargendo somme di denaro (si pensi ai c.d. *bonus caregiver*), dimenticando che i contributi economici non sono l'unica strada percorribile e, comunque, non quella più efficace²³.

Alla luce di quanto affermato, si cercherà di trarre delle conclusioni anche in una prospettiva *de iure condendo*, suggerendo degli interventi che si muovano in particolare secondo due direttrici: da un lato la valorizzazione del lavoro di cura mediante adeguate misure di tipo previdenziale, quali ad esempio l'introduzione di contribuzione figurativa per il periodo di sospensione dal lavoro e, dall'altro lato, l'incremento della rete di servizi sociali, al fine di scongiurare il rischio che il lavoro di cura sia una necessità dettata da logiche economiche e di mercato.

2. La definizione di caregiver nell'ordinamento multilivello

Per ricostruire il quadro di tutele dei prestatori di assistenza familiare è necessario fornire la definizione giuridica della categoria²⁴.

Utilizzando un approccio verticale, può osservarsi come né al level-

Giudice delle leggi ricomprendeva anche il lavoro effettuato all'interno della famiglia nella tutela che l'art. 35 Cost riconosce al lavoro prestato in tutte le sue forme.

²³ Con riferimento alla inadeguatezza delle misure in tema di tutela del lavoro di cura, Cfr. C. GOLDIN, *La parità mancata. La lunga strada delle donne tra carriera e famiglia* (trad. it. S. CRIMI, L. TASSO), Mondadori, Segrate, 2024. L'A. si esprime in termini forti, paragonando il congedo di paternità all'equivalente economico di lanciare una scatola di cerotti a un malato di peste bubbonica.

²⁴ In merito alla definizione di *caregiver* v. anche, per tutti, M. D'ONGHIA, *Lavoro informale*, cit., p. 82 ss.; C. MURENA, *Il congedo straordinario per i cc.dd. caregiver di portatori di handicap gravi (art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001)*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro, Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series, n. 96,, 2023, p. 505 ss.; F. PESARESI, *Il caregiver familiare: definizione e ruolo*, in F. PESARESI (a cura di), *Il manuale dei caregiver familiari*, cit., p. 27 ss.

lo sovranazionale né internazionale si rinvenga una definizione giuridicamente vincolante di *caregiver*. In un recente *report*²⁵, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro ha definito “*Care work*” o “*Care activity*” un'attività che copre l'intero spettro dell'assistenza. In particolare, si tratta di prestazioni – retribuite e non – funzionali alla realizzazione di bisogni eterogenei di adulti e bambini, anziani e giovani, dipendenti e normodotati²⁶. La prestazione di cura non retribuita²⁷ è riconosciuta espressamente come lavoro²⁸ e può essere eseguita dai c.d. “*Unpaid carers*”, tra cui si annoverano familiari, amici, vicini o semplici volontari, che possono prestare servizio presso uno o più nuclei familiari²⁹.

Giacché contenuta in un *report*, la definizione non assume valore vincolante. Peraltro, in quanto volutamente onnicomprensiva di ogni tipologia di attività di cura, la nozione non esalta il legame strumentale tra la stessa attività ed il soddisfacimento dei bisogni di vita di soggetti non autosufficienti.

Tale nesso di strumentalità consente invece ai prestatori di assistenza familiare – in senso stretto – di ricevere una tutela internazionale attraverso l'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità³⁰. Segnatamente, giacché l'attività

²⁵ OIL, *Care Work*, cit.

²⁶ Ibid., p. 6, dove, si distinguono, in particolare, attività che implicano un contatto diretto con il beneficiario ed attività indirette, che conducono alla realizzazione di bisogni senza che ciò implichi una relazione *vis à vis*. Tra le attività dirette si include il vero e proprio accudimento o la somministrazione di farmaci, mentre in quelle indirette si annoverano ad esempio la manutenzione dell'abitazione, la preparazione di pasti o il lavaggio della biancheria.

²⁷ Per la definizione di “*Unpaid care work*”, cfr. ancora, Ibid., pp. 40-41, che riprende la definizione già contenuta in OIL, Risoluzione I, “*Statistics of Work, Employment and Labour Underutilization*”, adottata dalla XIX Conferenza Internazionale degli Statistici del Lavoro (ICLS), Ginevra, 2013.

²⁸ In merito, cfr., tra le altre, anche Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 28, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1996, p. 1279, con nota di G. SCIANCALEPORE, *Il diritto al ricongiungimento familiare tra normativa speciale e disciplina costituzionale*.

²⁹ Cfr. OIL, *Care Work*, cit., p. 6.

³⁰ Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità, 13 dicembre 2006, su cui, per tutti, R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela*

dei *caregivers* è indispensabile affinché i beneficiari della Convenzione possano godere dei relativi diritti in condizioni di parità, la lesione della sfera giuridica dei primi si riversa sui secondi, perpetrando così la violazione del Trattato³¹.

Nondimeno, la Convenzione non definisce il prestatore di assistenza, sicché la nozione si desume *per relationem* da quella del beneficiario che, ai sensi dell'art. 1, par. 2, è la persona che presenta «durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri»³². Non si riscontrano indicazioni su eventuali altri elementi definitivi. Ci

nell'ordinamento internazionale, in *Var. temi dir. lav.*, 2020, p. 879 ss.; O. DESSI, *Riflessioni sulla Convenzione OIL in tema di reinserimento professionale e di occupazione delle persone disabili*, in V. FERRANTE (a cura di), *A tutela della prosperità di tutti. L'Italia e l'Organizzazione Internazionale del Lavoro a un secolo dalla sua Istituzione*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 201 ss.

³¹ L'applicabilità della Convenzione ai prestatori di assistenza familiare è stata recentemente confermata dal Comitato per i Diritti delle Persone con Disabilità che, con decisione del 3.10.2022, ne ha riscontrato una violazione da parte dell'Italia, per il vuoto di tutele rispetto allo *status* del *caregiver*, da cui deriva l'incapacità di fornire servizi di sostegno individualizzati agli stessi. In tal modo, il Comitato ha accertato la violazione, tra le altre, dell'art. 5, per discriminazione "per associazione"; dell'art. 19, che riconosce il diritto della persona con disabilità all'inclusione sociale; dell'art. 23, sul diritto all'abitazione e alla vita familiare; dell'art. 28, par. 2, lett. c), riguardante il sostegno economico e l'assistenza mirata che i pubblici poteri devono riservare alle persone disabili e alle loro famiglie, soprattutto se a rischio di povertà. Cfr. Comitato dei diritti delle persone con disabilità, decisione del 03.10.2022, in particolare pp. 8-9. In dottrina, v. P. TORRETTA, *Costituzione, non autosufficienza e nuove vulnerabilità: il caso dei caregiver familiari*, in *Federalismi.it*, 2024, p. 206.

³² L'art. 1, par. 2, Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità, che descrive la nozione della c.d. "Disabilità bio-psico-sociale", su cui, tra gli altri, F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al diversity management. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, p. 720 ss.; M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 77 ss.; Per un'analisi comparativa della nozione di disabilità sia consentito il rinvio a J. DORMIDO ABRIL, S. B. CHOUBEY, M. A. LEONARDI, G. ZAMPIERI, *Reasonable Accommodation and Disability: a Comparative Analysis*, in *Dir. sic. lav.*, 2024, p. 18 ss.

si può chiedere, in proposito, in che cosa debba concretarsi l'attività di assistenza, se la condizione di disabilità debba essere grave, ovvero se debba sussistere una determinata relazione di familiarità tra il *caregiver* e il *carereceiver*, atteso che dal *report* dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro un tale legame appare superfluo.

Il collegamento tra attività di cura e condizione di non autosufficienza si desume anche nell'ambito del diritto euro-unitario, esaminando la figura del prestatore di assistenza familiare di cui all'art. 3, par. 1, lett. *d*), dir. (UE) n. 2019/1158³³. La norma definisce tale soggetto come un «lavoratore» che offre sostegno ad un familiare o ad un convivente che necessita di «notevole assistenza» a causa di condizioni di salute gravi, come definito da ciascuno Stato membro³⁴.

La norma non prende posizione sulla definizione della disabilità, ma presenta un maggior grado di dettaglio sulla relazione che intercorre tra il beneficiario ed il prestatore delle cure, nonché sulle qualità di quest'ultimo. In particolare, deve trattarsi del c.d. *caregiver* ibrido, che svolge contestualmente attività lavorativa e presta cure, avvalendosi degli strumenti concessi dalla stessa direttiva, dal cui ambito di applicazione esulano invece i c.d. *caregivers* puri, che prestano assistenza in via esclusiva.

Lo *status* di prestatore di cura è esaminato anche dalla Corte di giustizia nella sentenza *Coleman*, un caso di discriminazione per asso-

³³ Sulla Direttiva n. 2019/1158/UE, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza, v., tra gli altri, C. ALESSI, O. BONARDI, L. CALAFÀ, M. D'ONGHIA (a cura di), *Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, in *Quad. dir. lav. merc.*, 2023, p. 127 ss.; ID., *Per una trasposizione responsabile della Direttiva n. 2019/1158, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2022, I, p. 111 ss.; I. SENATORI, *La "nuova" conciliazione vita-lavoro e la contrattazione collettiva: una sfida che si ripete*, in *Riv. giur. lav.*, 2022, p. 596 ss.; M. CORTI, A. SARTORI, *Il recepimento del diritto europeo in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili e di conciliazione vita-lavoro. Le misure giuslavoristiche dei decreti "aiuti"*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, p. 161 ss.; S. SCARPONI, *"Work life balance" fra diritto UE e diritto interno*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" - IT*, 2021, n. 156.

³⁴ Dir. n. 2019/1158/UE, art. 3, par. 1, lett. *d*).

ciazione³⁵. In quella sede, la Corte non ha fornito una definizione di *caregiver* utile ai sensi della direttiva antidiscriminatoria. Sicché ci si può chiedere se, ai fini dell'applicazione della predetta direttiva, sia possibile impiegare la medesima nozione di prestatore di assistenza di cui alla direttiva (UE), n. 2019/1158.

L'interrogativo riflette, peraltro, una problematica che sembra riproporsi nel nostro ordinamento, che attualmente non dispone di una normativa organica che definisca, valorizzi e riconosca delle tutele ai prestatori di assistenza familiare, ma dedica a tali soggetti norme sparse e tra loro sconnesse.

Invero, in Italia la figura del prestatore di assistenza familiare è, ai sensi dell'art. 1, comma 255 della c.d. Legge di Bilancio 2018 «la persona che assiste e si prende cura del coniuge, dell'altra parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso o del convivente di fatto ai sensi della legge 20 maggio 2016, n. 76, di un familiare o di un affine entro il secondo grado, ovvero, nei soli casi indicati dall'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, di un familiare entro il terzo grado (*handicap grave*) che, a causa di malattia, infermità o disabilità, anche croniche o degenerative, non sia autosufficiente e in grado di prendersi cura di sé, sia riconosciuto invalido in quanto bisognoso di assistenza globale e continua di lunga durata ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della citata legge n. 104 del 1992, o sia titolare di indennità di accompagnamento ai sensi della legge 11 febbraio 1980, n. 18».

La norma si basa su tre elementi ineliminabili: 1) un legame di familiarità tra le due parti della relazione di cura, che può estendersi, nelle ipotesi di cui alla disposizione, fino ad una parentela di terzo grado; 2) una condizione di disabilità c.d. "grave" del *carereceiver*, che consenta allo stesso di beneficiare dell'indennità di accompagnamento,

³⁵ C. giust., Grande Sezione, 17 luglio 2008, Causa C-303/06, *Coleman*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, p. 1169 ss., con nota di L. CALAFA, *Disabilità, discriminazione e molestia "associata": il caso Coleman e l'estensione elastica del campo di applicazione soggettivo della direttiva 2000/78*. Per la prima volta, la Corte ha esteso la direttiva n. 2000/78/CE in favore di una lavoratrice che aveva subito una discriminazione diretta per associazione, per essere stata licenziata a causa della sua condizione di madre con a carico un figlio con disabilità grave.

ovvero di essere inquadrato nell'ambito dell'art. 3, comma 3, l. n. 104 del 1992³⁶; 3) le caratteristiche dell'attività, che si desumono dalla condizione del beneficiario di cure, che necessita di una assistenza globale, continuativa, permanente³⁷. Nessuna rilevanza assume invece l'elemento della gratuità, non menzionato nella norma, ma che può desumersi dallo specifico legame tra le parti della relazione di cura. Peraltro, il riferimento al lemma "persona" in luogo di "lavoratore" consente di sussumere entro tale definizione anche i c.d. *caregivers* puri, a differenza della definizione di cui alla direttiva 2019/1158/UE³⁸.

Tutto ciò premesso, occorre osservare che la figura del *caregiver* è stata originariamente individuata nell'ottica di garantire ai soggetti che si identificano nella stessa definizione l'accesso al fondo per il sostegno del ruolo di cura e di assistenza del *caregiver* familiare, di cui all'art. 1, comma 254, l. n. 205 del 2017: di qui, la collocazione della definizione nella legge di bilancio³⁹.

Tale circostanza, unitamente all'assenza di una normativa organica, può indurre a chiedersi, anche in ambito interno, se la definizione summenzionata possa assumere portata generale o se invero rilevi solo ai fini per cui è stata concepita.

L'esame della normativa conduce a ritenere che la nozione non assuma carattere generale, ancorché si riscontri una tendenza legislativa alla *reductio ad unum*, realizzata attraverso un rinvio ai contenuti dell'art. 1, comma 255, l. n. 205 del 2017 da parte delle singole disposizioni che riconoscono protezioni specifiche ai prestatori di cura⁴⁰.

³⁶ Come già osservato, l'art. 3, l. n. 104 del 1992 è stato recentemente riformato con il d.lgs. n. 62 del 2024. Le modifiche principali riguardano la definizione di cui al primo comma, sebbene anche dal terzo comma sia stata espunta il grado della gravità: in luogo di disabilità grave, adesso la norma scrive di una condizione che richieda un sostegno intensivo. *Funditus*, v. J. DORMIDO ABRIL, S. B. CHOUBEY, M. A. LEONARDI, G. ZAMPIERI, *Reasonable Accommodation*, cit., p. 29 ss.

³⁷ L. n. 104 del 1992, art. 3, c. 3.

³⁸ *Funditus*, F. PESARESI, *Il caregiver familiare*, cit., pp. 28-29.

³⁹ La disposizione è stata peraltro recentemente abrogata ad opera dell'art. 1, comma 212, l. n. 213 del 2023. *Amplius*, M. D'ONGHIA, *Lavoro "informale"*, cit., p. 96.

⁴⁰ L'art. 33, c. 3, l. n. 104 del 1992, in materia di permessi ai cd. *caregivers* ibridi, che riprende sostanzialmente il contenuto dell'art. 1, c. 255, l. n. 205 del 2017 senza

A ciò si aggiunga che, laddove si riscontrino difformità tra la definizione di cui alla legge di bilancio ed altre normative che attribuiscono tutela ai *caregivers*, l'opera di riconduzione a sistema è compiuta dalla giurisprudenza⁴¹.

A questo fragile equilibrio fanno da contraltare il rischio di incongruenze, derivante dalla frammentarietà del quadro normativo⁴², e le "spinte" che provengono dai livelli superiori ed inferiori del sistema multilivello.

In quest'ultimo senso, per un verso, il confronto tra normativa sovranazionale e nazionale può determinare possibili conflitti. Basti richiamare il recente rinvio pregiudiziale che la Corte di Cassazione ha formulato alla Corte di Giustizia Europea, dove, tra le varie istanze, è

tuttavia un rinvio formale. In merito all'art. 33, c. 3, l. n. 104 del 1992, A. RICCOBONO, "caregiver", in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, p. 290 ss. Altra disposizione consiste nell' art. 39, c. 1, d.lgs. 15 marzo 2024, n. 29 "Disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane", attuativo degli articoli 3, 4 e 5 della l. 23 marzo 2023, n. 33. La disposizione rimanda alla definizione di cui all'art. 1, c. 255 della c.d. Legge di Bilancio 2018.

⁴¹ In particolare, sciogliendo un dubbio interpretativo derivante dal confronto dall'art. 11, c. 2, n. 3, d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, in tema di esenzione dal lavoro notturno dei *caregivers* e l'1, c. 255, l. n. 205 del 2017, il Consiglio di Stato ha chiarito che, affinché il prestatore di assistenza benefici dell'esenzione del lavoro notturno è necessario che il soggetto che necessita di cure abbia una condizione di disabilità grave, così come prevede la cd. Legge di Bilancio 2018. Condizione di disabilità invece non prevista dal menzionato art. 11, d.lgs. n. 66 del 2003. Tra gli argomenti del Consiglio di Stato emerge la necessità di individuare in maniera univoca i soggetti destinatari delle tutele dell'ordinamento. Cfr. C. Stato, 17 ottobre 2022, n. 8798, in *Var. temi dir. lav.*, 2023, p. 1036 ss., con nota di I. SPILIMBERGO, *Esonero dal lavoro notturno per il personale della polizia di stato che assiste un disabile: è necessario il requisito della gravità; contra*, tuttavia, Cass. civ., sez. lav., 10 maggio 2023, n. 12649, con nota di A. IEVOLELLA, *Ospita a casa la madre disabile: ha diritto all'esonero dal lavoro notturno*, in *Dir. giust.*, 2023, p. 3 ss. La Cassazione ha evidenziato come, ai fini della fruizione di tale beneficio, sia necessaria solo una relazione di assistenza tra lavoratore e disabile, che prescinde totalmente dalla dichiarazione di gravità dello stato di handicap di quest'ultimo.

⁴² Si veda, ad esempio, l'art. 3, l. 15 giugno 2015 n. 81, in materia di priorità nell'accesso del *part-time* che, pur richiamando gran parte degli elementi della definizione della legge di bilancio, esclude dalla priorità i prestatori di assistenza che abbiano un legame di parentela di secondo o terzo grado con il soggetto che necessita di cure.

richiesto di definire la figura di prestatore di assistenza utile ai fini dell'applicazione della normativa sovranazionale. In particolare, menzionando la necessità che il diritto dell'Unione si adegui alla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità, la Cassazione si interroga sulla effettiva necessità di una relazione di parentela tra le parti della relazione di cura, nonché sulla grave disabilità del *carereceiver*, che conduca ad una condizione di non assoluta autosufficienza⁴³.

Per altro verso, la condivisa competenza con le Regioni, apre le maglie a definizioni parzialmente diverse.

3. La definizione di caregiver nelle leggi regionali e nella giurisprudenza costituzionale

Prima dell'emanazione della legge di bilancio del 2018, alcune regioni avevano – in alcuni casi anche da lungo tempo – provveduto “*ante litteram*” a dettare una normativa che contemplasse questa figura o ne consentisse l'identificazione.

Alcuni tra i primi riferimenti normativi alla figura del prestatore di cura sono, infatti, rinvenibili nella l. r. Calabria 11 agosto 1986, n. 36, che introdusse alcune importanti misure a sostegno delle persone portatrici di una condizione di uremia cronica. Si tratta di misure aventi carattere economico, volte a fornire assistenza «organica e completa» (art. 1) sostenendo, in particolare, i costi necessari per fare fronte agli interventi ospedalieri (art. 2), al trattamento domiciliare e ospedaliero della patologia e all'eventuale adeguamento dell'immobile di residenza (artt. 3, 4, 5).

Così, la regione stabilì un diritto al rimborso delle spese per il trasporto verso i centri di nefrologia e dialisi effettuato con il proprio mezzo, anche laddove fossero stati accompagnati dal *caregiver* familia-

⁴³ Cass. civ., sez. lav., 17 gennaio 2024, n. 1788, con nota di I. IEVERONE, *Il diritto del caregiver familiare ad una tutela piena contro le discriminazioni*, in *Dir. giust.*, 2024, p. 8.

re (art. 4, comma 1, lett. b). Nella legge, tuttavia, manca una definizione espressa utile ai fini del riconoscimento della figura.

Ad offrirla per la prima volta è stata la l. r. Emilia-Romagna del 28 marzo 2014, n. 2, che, nell'ambito del riconoscimento e della promozione della cura familiare e della solidarietà quali «beni sociali», nonché in un'ottica di responsabilizzazione diffusa e di sviluppo di comunità, valorizza la figura del *caregiver* familiare quale componente informale della rete di assistenza alla persona e risorsa del sistema integrato dei servizi sociali, socio-sanitari e sanitari (art. 1). Il *caregiver* familiare viene definito come la persona che volontariamente e in modo gratuito e responsabile, si prende cura⁴⁴ nell'ambito del piano assistenziale individualizzato di una persona cara consenziente, in condizioni di non autosufficienza o comunque di necessità di ausilio di lunga durata, non in grado di prendersi cura di sé (art. 2). L'art. 1, comma 1, della l. r. 30 maggio 2024, n. 5, ha successivamente modificato questa disposizione aggiungendo che la qualifica di *caregiver* familiare può sussistere indipendentemente dalla convivenza con la persona assistita; tale elemento, quindi, non costituisce un requisito per la sua identificazione⁴⁵.

Dalla definizione fornita dalla l. r. dell'Emilia-Romagna non si discosta la l. r. Abruzzo 27 dicembre 2016, n. 43, che, nell'ambito di un quadro volto a dettare una disciplina per il sostegno ed il riconoscimento del *caregiver* familiare, adotta la medesima definizione ivi contenuta («la persona che volontariamente, in modo gratuito e responsabile, si prende cura nell'ambito del Piano Personalizzato di Assistenza di una persona cara»). La norma riprende, altresì, la definizione del soggetto con cui il prestatore di cura instaura la relazione di assistenza,

⁴⁴ La legge (comma 2) precisa che l'aiuto fornito dal *caregiver* deve essere plasmato in base alla situazione di bisogno della persona cara assistita. A titolo esemplificativo, il *caregiver* familiare assiste e cura la persona ed il suo ambiente domestico, la supporta nella vita di relazione, concorre al suo benessere psicofisico, l'aiuta nella mobilità e nel disbrigo delle pratiche amministrative. Nello svolgere tale attività di supporto, il *caregiver* si integra con gli operatori che forniscono attività di assistenza e di cura (v. anche art. 3).

⁴⁵ La stessa legge ha inserito nel provvedimento il nuovo art. 2 *bis*, definendo «giovani caregiver» gli individui fino a 24 anni di età.

che è, di nuovo, colui che si trovi «in condizioni di non autosufficienza e non in grado di prendersi cura di sé, che necessita di ausilio di lunga durata e di assistenza continuativa e globale» (art. 2, comma 1). Con una modifica del 2024⁴⁶, la legge si è uniformata (art. 2, comma 4), ai fini dell'individuazione più precisa del soggetto prestatore di cura, alla legge di bilancio del 2018 – che, come abbiamo visto, restringe alla sola compagine familiare la platea di soggetti astrattamente passibili di rivestire tale qualifica. Infine, al comma 5 viene precisato che il *caregiver* «individuato ai sensi del comma 4⁴⁷ è comunque scelto dalla persona assistita oppure dal suo tutore».

La l. r. Puglia 27 febbraio 2020, n. 3, interamente dedicata al sostegno del *caregiver* familiare, riprende, all'art. 1, i principi contenuti nelle due leggi regionali appena esaminate. Come la normativa emiliana, l'art. 1, della legge regionale pugliese, 3 del 2020, riconosce espressamente che la figura del prestatore di assistenza costituisce una «componente informale» della rete di assistenza alla persona», nonché una «risorsa del sistema integrato dei servizi sociali, sociosanitari e sanitari». Il presupposto da cui scaturisce questa qualificazione risiede nella considerazione che la cura familiare e la solidarietà rappresentano beni sociali meritevoli di protezione e promozione, «in un'ottica di responsabilizzazione diffusa e di sviluppo di comunità» (art. 1, l. r. Emilia-Romagna, 2 del 2014; art. 1, l. r. Abruzzo, 46 del 2016; art. 1, l. r. Puglia, 3 del 2020).

Rispetto a quanto previsto all'art. 1, comma 255, l. 21 dicembre 2017, n. 205, la legge pugliese specifica che il *caregiver* familiare svolge la propria attività in maniera gratuita e volontaria (art. 2, comma 3). La norma prevede, altresì, che il requisito costituito dalla condizione di non autosufficienza della persona assistita sia attestato attraverso le scale di valutazione già vigenti per la costruzione del Progetto Assistenziale Individuale⁴⁸ e per l'ammissione all'assegno di cura⁴⁹.

⁴⁶ Art. 26, comma 9, l. r. 25 gennaio 2024, n. 4.

⁴⁷ Che contiene, appunto, l'esplicito riferimento ai fini dell'identificazione del *caregiver* alla definizione contenuta nella legge di bilancio 2018.

⁴⁸ Il Piano di Assistenza Individuale descrive «il contributo di cura e le attività del *caregiver* familiare nonché le prestazioni, gli ausili, i contributi necessari e i supporti che i servizi sociali e sanitari si impegnano a fornire, al fine di permettere al *caregiver*

La recente legge della Regione Lazio 11 aprile 2024, n. 5, riprendendo, a fini definitivi, quanto previsto dalla legge di bilancio 2018, prevede che, in assenza di soggetti legati alla persona bisognosa di assistenza da vincoli di parentela o affinità, il ruolo di *caregiver* può essere assunto da coloro i quali convivano con questa, purché sia garantita la permanenza nell'ambiente familiare (art. 2, comma 2). Si conferma, inoltre, la netta distinzione tra chi svolge la prestazione a tale titolo e i «professionisti preposti all'accudimento e alla cura della persona che necessita di assistenza il cui rapporto di lavoro è disciplinato dai rispettivi contratti collettivi nazionali» (art. 2, comma 5).

Merita di essere segnalata quale esempio virtuoso anche la l. r. Friuli-Venezia Giulia 24 febbraio 2023, n. 8, che promuove un quadro di norme volte al riconoscimento, valorizzazione e sostegno dei *caregiver* familiari, che sono «componenti attivi della rete di assistenza alla persona e risorsa del sistema regionale degli interventi sociali, sociosanitari e sanitari» (art. 1, comma 2). Nel solco tracciato dalla legge regionale pugliese, l'art. 1 specifica che la regione «riconosce il valore sociale ed economico per l'intera collettività dell'attività di assistenza e cura non professionale e non retribuita prestata nel contesto familiare a favore di persone che necessitano di assistenza continuativa anche a lungo termine per malattia, infermità o disabilità»⁵⁰ (corsivo di chi scrive).

familiare di affrontare al meglio possibili difficoltà o urgenze, e di svolgere le normali attività di assistenza e di cura in maniera appropriata e senza rischi per l'assistito e per sé medesimo» (art. 3, comma 4)

⁴⁹ Le leggi regionali qui analizzate sono molto simili nel contenuto. Le misure di sostegno predisposte sono, sostanzialmente, volte al sostegno economico e pratico dell'attività del *caregiver*, attraverso l'erogazione di una formazione specifica e di supporto su tutti gli aspetti che involgono la condizione di chi riceve assistenza dai servizi sociali, sanitari e sociosanitari; alcune forme supporto economico; l'individuazione di alcune figure che costituiscono la rete di sostegno del *caregiver* familiare, quali il responsabile del caso (che è il referente del *caregiver*), il medico di medicina generale (che è il referente della persona assistita), i servizi sociali, sociosanitari, sanitari ed i servizi specialistici familiari, il volontariato e la solidarietà di vicinato, cui la legge pugliese aggiunge l'infermiere referente o il case manager (che riveste la funzione di referente del caso) e le associazioni dei pazienti e dei loro familiari. Cfr. anche artt. 4 e 5, l. r. Lazio, n. 5 del 2024.

⁵⁰ Cfr. anche art. 1, l. r. Emilia-Romagna, n. 2 del 2014.

Rispetto alla definizione contenuta nella legge di bilancio, la legge regionale friulana stabilisce, invece, che a ricevere assistenza possa anche essere un soggetto con cui il *caregiver* non abbia un rapporto di parentela o affinità, bensì una comprovata relazione affettiva o amicale stabile (art. 2, comma 2, lett. b), nonché un parente o un affine entro il terzo grado, anche non convivente (art. 2, comma 2, lett. a)⁵¹. Il requisito è che questi soggetti si trovino in condizioni di non autosufficienza, incapacità di prendersi cura di sé, bisogni di assistenza globale e continua, anche di lunga durata, a causa di malattia anche cronica o degenerativa, infermità, presenza di menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali (art. 2, comma 1).

Particolarmente meritevole di interesse è il fatto che, rispetto alle altre fonti di pari rango, ai sensi della legge friulana l'attività di cura può essere prestata anche a favore di più soggetti, così come una persona bisognosa di questo tipo di attività può avere più prestatori di cura, previa individuazione del *caregiver* principale (art. 2, comma 5 e 6)⁵².

Il riconoscimento del valore essenziale che i *caregiver* rivestono nella società, contenuto nelle leggi regionali analizzate, è in linea con l'orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale, che ha dichiarato come il lavoro effettuato all'interno della famiglia, per il suo valore sociale ed economico, possa essere ricompreso nell'alveo dell'art. 35 Cost. (sia pure con le sue peculiarità)⁵³. Più in generale, inoltre, il carattere volontario della prestazione rappresenta, secondo

⁵¹ Sulla irrilevanza dell'appartenenza al nucleo familiare cfr., per tutti: D. GOT-TARDI, *Lavoro di cura*, cit., p. 125.

⁵² Possibilità espressamente esclusa dalla l. r. Lazio, n. 5 del 2024, all'art. 3, comma 4. Infine, rinviando per l'approfondimento ai successivi paragrafi - in particolare al § 5 - si segnala sin d'ora che, rispetto alle altre leggi regionali analizzate, quella friulana contiene alcune misure che postulano il riconoscimento e la tutela del prestatore di assistenza non solo nella sua relazione con la persona assistita, ma proprio in considerazione degli aspetti che l'attività espletata involge.

⁵³ Corte cost., n. 28 del 1995, cit. su cui oltre alla dottrina citata *supra* (spec. nota 23), si v. anche S. SCARPONI, *Il lavoro delle donne fra produzione e riproduzione*, in *Lav. dir.*, 2001, pp. 98-99.

la Corte, la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale⁵⁴.

La l. 3 dicembre 1999, n. 493, che istituisce l'assicurazione contro gli infortuni verificatisi nell'ambito dello svolgimento del lavoro svolto nell'ambito delle mura domestiche (art. 1, comma 1), caratterizzato dall'assenza di un vincolo contrattuale di subordinazione, svolto a titolo gratuito e finalizzato alla cura delle persone e dell'ambiente domestico (art. 6, comma 2, lett. a), sembrerebbe porsi in linea di continuità con questa giurisprudenza costituzionale⁵⁵, laddove afferma che «lo Stato riconosce e tutela il lavoro svolto in ambito domestico, affermandone il valore sociale ed economico connesso agli indiscutibili vantaggi che da tale attività trae l'intera collettività» (art. 6, comma 1).

Tuttavia, con la sentenza del 2022, n. 202⁵⁶, resa proprio nell'ambito dello scrutinio della legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, lettera b), della l. n. 493 del 1999⁵⁷, la Corte costituzionale, dichiarando inammissibili le questioni di legittimità proposte, poiché una pronuncia di accertamento dell'illegittimità costituzionale della norma sarebbe stata eccessivamente manipolativa⁵⁸ – ha, nondimeno,

⁵⁴ Corte cost., 28 febbraio 1992, n. 75.

⁵⁵ D. GOTTARDI, *Il lavoro delle donne*, cit., p. 127.

⁵⁶ Dove la Corte definisce i *caregiver* quali «figure di familiari ed amici che si prendono cura, in maniera gratuita e continuativa, di una persona anziana, non autosufficiente e/o disabile», punto 8 del Considerato in diritto.

⁵⁷ Che limita l'operare dell'assicurazione dei *caregiver* contro gli infortuni verificatisi esclusivamente agli immobili di civile abitazione e alle relative pertinenze di dimora del nucleo familiare dell'assicurato (escludendo, quindi, gli altri immobili in cui venga prestata l'attività di cura e assistenza). La norma, secondo la Corte d'Appello di Salerno, avrebbe violato gli artt. 2, 3, 29, 35, 38 e 117, comma 1, Cost. (quest'ultimo con riferimento alla Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2016 sulla creazione di condizioni del mercato del lavoro favorevoli all'equilibrio tra vita privata e vita professionale). L'ordinanza di rimessione veniva proposta nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto la richiesta, avanzata nei confronti dell'Inail e respinta, della corresponsione della rendita da infortunio e dell'assegno funerario maturati in seguito al decesso della titolare dell'assicurazione; il decesso era occorso all'esito di un grave incidente domestico, verificatosi presso l'abitazione dei genitori (con problemi di salute) dell'assicurata (e non, invece, nel suo nucleo familiare).

⁵⁸ Nonché per gli effetti negativi che una siffatta pronuncia avrebbe avuto sull'equilibrio di bilancio dell'istituto previdenziale, cfr. punti 8.1.8 ss. del Considerato in diritto.

rivolto un monito al legislatore. In considerazione della rilevanza sociale rivestita da questo tipo di attività e delle caratteristiche *sui generis*, il legislatore è esortato ad intervenire «affinché la rete sociale sia rinsaldata attraverso la individuazione dei più idonei strumenti e delle più adeguate modalità di fruizione delle prestazioni in esame» (*considerato in diritto*, punto 8.2); il riferimento è a prestazioni di tipo previdenziale, che apparirebbero confacenti al tipo di attività in oggetto, caratterizzata, come abbiamo visto, dalla gratuità e dall'assenza di vincoli di subordinazione⁵⁹.

In conclusione, ci sembra di poter affermare che, accanto ad alcuni caratteri comuni a tutte le definizioni analizzate (la gratuità della prestazione, l'inquadramento dello svolgimento dell'attività nell'arco della rete di solidarietà sociale, una relazione "qualificata" tra il prestatore di cura e la persona assistita), che hanno enucleato i caratteri propri dei soggetti coinvolti nella relazione di cura ben prima dell'emanazione della legge di bilancio del 2018 (che ha, evidentemente, attinto alle definizioni regionali), le regioni si siano, successivamente, in larga parte uniformate alla definizione enucleata nella legge nazionale, integrandola, talvolta, anche in modo significativo.

4. La disciplina nazionale a tutela del caregiver familiare

Ciò posto, è ora possibile entrare nel merito delle misure previste a livello nazionale per garantire tutele lavoristiche effettive e una adeguata protezione sociale ai *caregivers*.

Prendendo le mosse dalla suddivisione tra *caregiver* ibrido e *caregiver* puro deve evidenziarsi come, alla luce del diverso contesto in cui si trovano le due figure, variano gli obiettivi di fondo sottesi alle solu-

⁵⁹ Definisce la gratuità un «paravento» D. GOTTARDI, *Il lavoro delle donne*, cit., p. 125. Sulla configurabilità di rapporti di lavoro subordinato gratuiti, v. T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 65 ss. Nella giurisprudenza di merito e legittimità, cfr. Cass. civ., sez. lav., 13 maggio 1982, n. 2987, in *DeJure*; Cons. Stato, sez. VI, 12 ottobre 2022, n. 8712, in *DeJure*; T. Roma, sez. lav., 13 febbraio 2018, n.1092, in *DeJure*. Cfr. anche Corte cost., n. 202 del 2022, *cit.*, punti 1 – 5 del Considerato in diritto.

zioni del legislatore e, conseguentemente, le sue modalità di intervento. Nel primo caso, lo scopo principale risulta quello di promuovere un'effettiva conciliazione tra tempi di vita e di lavoro alla luce dei carichi di cura, che possono notevolmente incidere sullo svolgimento delle prestazioni lavorative, nonché, sul piano previdenziale, sul raggiungimento dei requisiti richiesti per conseguire le singole prestazioni. Nel secondo caso, invece, il legislatore ha l'obiettivo di fornire tutele previdenziali e assistenziali a soggetti che, a causa delle attività di cura di cui si fanno carico, non svolgono prestazioni lavorative remunerate e quindi non versano contribuzione previdenziale.

Chiarito questo punto preliminare, è quindi possibile entrare nel merito delle soluzioni previste del legislatore a livello nazionale e regionale. Non si tratta, peraltro, di un'operazione semplice, dato che occorre muoversi nell'ambito di una serie di interventi eterogenei, che si sviluppano senza una reale logica di sistema, fanno riferimento a fonti e strumenti molteplici⁶⁰ e hanno finalità differenti.

Partendo dalla figura del *caregiver* ibrido, quanto ai profili lavorativi, la legislazione nazionale contempla una pletora di misure che puntano ad agevolare lo svolgimento della prestazione lavorativa, a fronte dei paralleli carichi di cura. Il *caregiver*, nell'ambito del proprio rapporto di lavoro, viene agevolato nella scelta del luogo⁶¹ e delle fasce orarie di lavoro⁶², nell'accesso a modalità di lavoro quali il part-time⁶³ e

⁶⁰ Cfr. I. TAGLIABUE, *Lavoro di cura e mercato del lavoro: il tassello mancante della professionalità*, in *Professionalità Studi*, 2019, II, 6, p. 49, che parla di misure «in parte specificatamente dedicate a soddisfare i bisogni dei prestatori di cura, in parte inserite in una gamma di strumenti volti alla tutela dei soggetti passivi bisognosi di cure e, da ultimo, talvolta intese come frammenti di ampi disegni di regolazione di particolari istituti del mercato del lavoro posti come strumenti di sostegno di conciliazione vita-lavoro».

⁶¹ Cfr. art. 33, comma 5, l. n. 104 del 1992, in cui si prevede che il lavoratore che assista una persona con disabilità grave «ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede».

⁶² Si legga, in questi termini, l'esonero dal lavoro notturno previsto, oltre che per i genitori di figli minori entro determinate soglie di età, anche per lavoratrici e lavoratori che abbiano a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della l. n. 104 del 1992 e successive modificazioni.

il lavoro agile⁶⁴, così come nella possibilità di fruire di specifici permessi e congedi (retribuiti e non) che consentono la temporanea sospensione dell'attività lavorativa per assistere un proprio familiare⁶⁵.

Di particolare rilievo, inoltre, anche alla luce degli *input* arrivati a livello euro-unitario, sono i profili antidiscriminatori della disciplina interna, sempre più orientata a tutelare sul luogo di lavoro i diritti non solo del lavoratore con *handicap*, ma anche del suo *caregiver*⁶⁶.

Gli elementi di maggior interesse, ai fini della presente trattazione, rimandano tuttavia alle tutele previdenziali e assistenziali che sono previste a livello nazionale. Misure che sono accomunate dal medesimo fine di liberazione dal bisogno dei soggetti protetti e si distinguono poi sulla base di presupposti, modalità di finanziamento e livelli di tutela⁶⁷.

Come evidenziato in dottrina, ad attivare la tutela previdenziale è «la perdita temporanea o definitiva della capacità lavorativa»⁶⁸ riferita alle fattispecie elencate dall'art. 38 comma 2 della Costituzione (infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria). Il legislatore, in questa prospettiva, sembra occuparsi con particolare at-

⁶³ Cfr. art. 8, comma 4, d. lgs. n. 81 del 2015.

⁶⁴ Cfr. art. 8, comma 3, d. lgs. n. 81 del 2017.

⁶⁵ Per una rassegna ragionata su tali strumenti, anche alla luce delle novità in attuazione della Dir. UE n. 105 del 2022, cfr. O. BONARDI, *Disabilità e caregivers. Problemi aperti e prospettive*, in *Quad. riv. giur. lav.*, 2023, n. 8, p. 44 ss.; C. MURENA, *Il congedo straordinario per i cc.dd. caregiver di portatori di handicap gravi*, cit., p. 503 ss.; R. CASILLO, *Permessi e agevolazioni per i lavoratori caregivers familiari (art. 3, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 105 del 2022)*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILI', A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., p. 568 ss.

⁶⁶ Cfr. sul punto O. BONARDI, *Disabilità e caregivers. Problemi aperti e prospettive*, cit., p. 48 ss.; M. CERBONE, *Divieto di discriminazione (art. 3, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 105 del 2022)*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILI', A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., p. 568 ss.

⁶⁷ Sul punto, cfr. G. CANAVESI, *Le interazioni tra diritto all'assistenza sociale e diritto del lavoro. Un tentativo di ricognizione*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, p. 429; O. BONARDI, *Separate in casa? La distinzione tra previdenza e assistenza oggi*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, p. 694 ss.

⁶⁸ G. CANAVESI, *Le interazioni tra diritto all'assistenza sociale e diritto del lavoro*, cit., p. 430.

tenzione della vecchiaia del *caregiver* ibrido, nell'ottica di costruire regole pensionistiche in grado di adattarsi ai bisogni e alle diverse prospettive di carriera di tali figure. In particolare, l'obiettivo pare essere di garantire una copertura contributiva per i periodi non lavorati e a tal fine soccorrono differenti strumenti: da quello della copertura figurativa dei periodi di congedo retribuito previsti dalla legge per i lavoratori che assistano familiari con handicap grave⁶⁹ a quelli del riscatto dei periodi non lavorati e/o della contribuzione volontaria, secondo le specifiche previsioni di legge, attraverso i quali il lavoratore può rendere utili, ai fini pensionistici, periodi durante i quali la prestazione lavorativa è sospesa. Si pensi ai periodi di fruizione dei congedi non retribuiti per gravi motivi familiari⁷⁰ oppure ai periodi non lavorati nell'ambito dei rapporti di lavoro part-time⁷¹. Questi ultimi, tra l'altro, risultano una soluzione contrattuale quasi "obbligata" per i lavoratori e soprattutto le lavoratrici che devono occuparsi di un proprio familiare⁷².

In termini complessivi, se è vero che tali misure garantiscono una copertura sul piano previdenziale, allo stesso tempo comportano penalizzazioni sul piano economico per coloro che ne usufruiscono⁷³. Quanto alla contribuzione figurativa, si tratta infatti di una *parziale* copertura contributiva a carico dello Stato, con limiti di importo che variano a seconda della fattispecie protetta e della collocazione tempo-

⁶⁹ Si richiamano, in questo caso, le fattispecie di congedo retribuito previste nell'ambito della l. n. 104 del 1992 e del d. lgs. n. 151 del 2001. Per approfondire tali strumenti si rinvia ai contributi di cui alla nota 69.

⁷⁰ Vedi l'art. 4, comma 2, l. n. 53 del 2000, che prima parla di «riscatto» e poi chiarisce che, in alternativa, è prevista la possibilità di chiedere l'autorizzazione per la prosecuzione volontaria.

⁷¹ Vedi l'art. 8, d. lgs. n. 564 del 1996, che prevede due distinte ipotesi: il riscatto, inteso come versamento della riserva matematica ai sensi dell'art. 13, l. 12 agosto 1962, n. 1338, oppure il ricorso alla prosecuzione volontaria

⁷² Sul tema cfr. A. ZILLI, *Donne che curano: il lavoro delle caregivers in Italia*, in V. FILI', *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series n. 95, 2022, p. 125 ss.

⁷³ Si rinvia sul punto all'analisi di M. D'ONGHIA, *L'incidenza delle misure di conciliazione sul sistema di protezione sociale*, in *Quad. dir. lav. merc.*, 2023, n. 14, p. 127 ss.

rale della stessa e incidono negativamente sul periodo di accesso e sulla misura del trattamento pensionistico finale. Per quanto riguarda invece la contribuzione da riscatto e/o volontaria, l'onere economico resta a totale carico dei lavoratori, senza alcun intervento da parte dello Stato.

Gli aspetti penalizzanti risultano ancora più evidenti in un'altra direttrice che il legislatore pare aver individuato, sul piano pensionistico, per garantire ai *caregiver* una maggiore flessibilità in uscita dal mondo del lavoro. Dopo la riforma del 2011, infatti, sono state introdotte in via "sperimentale" e successivamente riconfermate alcune forme di pensione anticipata, rivolte anche a coloro che abbiano carichi di cura: l'anticipo pensionistico, meglio noto come Ape sociale⁷⁴, Opzione donna⁷⁵ e la pensione per i lavoratori precoci, c.d. Quota 41 precoci⁷⁶. La prima, tuttavia, è una misura di accompagnamento alla pensione soggetta a precisi limiti di importo, la seconda comporta il ricalcolo della pensione integralmente secondo il sistema contributivo, mentre l'accesso anticipato alla pensione determina, in generale, un minor accumulo contributivo.

Profili di particolare interesse si rilevano anche sul piano delle prestazioni assistenziali, legate, come noto, all'incapacità al lavoro, insieme alla mancanza dei mezzi per vivere del soggetto protetto e quindi prive di requisiti contributivi d'accesso. Per questa ragione, esse possono riguardare anche (o solamente) i *caregiver* puri.

In questo ambito, merita specifica attenzione il c.d. *bonus caregiver*, introdotto per la prima volta con la legge di bilancio 2018 e rifinanziato negli anni successivi. Si tratta di un sussidio di tipo economico, sotto forma di rimborso in favore del *caregiver*, di importo variabile in relazione al reddito Isee ed alla gravità della condizione di disabilità del soggetto assistito, che deve risultare beneficiario della l. n. 104 del 1992 ed affetto da una delle patologie indicate dall'Inps⁷⁷. Da ultimo,

⁷⁴ Cfr. art. 1, comma 179, l. n. 232 del 2016.

⁷⁵ Cfr. art. 16, commi 1 e 1-bis, d.l. n. 4 del 2019.

⁷⁶ Cfr. art. 1, comma 199, l. n. 232 del 2016.

⁷⁷ In merito a tale strumento, istituito nell'ambito del progetto *Home care premium* dell'INPS, cfr. C. MURENA, *Il congedo straordinario per i cc.dd. caregiver di portatori di handicap gravi*, cit., p. 507.

sul punto è intervenuto il decreto del 30 novembre 2023 del Dipartimento per le politiche in favore delle persone con disabilità, che ha stabilito le risorse da assegnare alle regioni e ai comuni per finanziare interventi destinati ai caregiver di persone in condizione di disabilità gravissima e programmi di accompagnamento finalizzati alla deistituzionalizzazione e al ricongiungimento del caregiver con la persona assistita.

A metà tra la dimensione economica e quella prettamente socio-assistenziale/lavorativa⁷⁸ si colloca invece la misura dell'assegno di inclusione (AI), che in seguito all'intervento del c.d. decreto lavoro ha sostituito il reddito di cittadinanza. L'AI è un sostegno economico cui può accompagnarsi l'inserimento in percorsi di formazione e di politica attiva del lavoro. I *caregiver* risultano tra i suoi principali beneficiari perché la misura si rivolge soprattutto ai "componenti di nuclei familiari con disabilità".

Anche sul piano previdenziale sussistono tutele a favore dei *caregivers* puri.

Da un lato, va ricordato l'obbligo assicurativo contro gli infortuni sul lavoro in favore di coloro che svolgono «lavoro in ambito domestico» a titolo gratuito e in via esclusiva, introdotto dalla l. 3 dicembre 1999, n. 493. L'assicurazione copre gli eventi avvenuti «in occasione ed a causa» dell'attività in ambito domestico dai quali sia derivata una inabilità permanente al lavoro «non inferiore al 16%». Si tratta di un tentativo dall'obiettivo ambizioso (coprire sul piano antinfortunistico soggetti non titolari di un rapporto di lavoro), ma dal campo di applicazione limitato, sia sul piano dei destinatari che dal punto di vista delle prestazioni previste.

Tali limiti risultano ancora più evidenti nell'ambito della tutela pensionistica. Sul punto, l'esperienza di maggior rilievo è quella della gestione *Mutualità pensioni*, istituita in seno all'INPS dalla l. 5 marzo

⁷⁸ S. CAFFIO, *L'introduzione dell'Assegno di inclusione (artt. 1-6, 9, 11, 13, d.l. n. 48/2023, convertito in l. n. 85/2023)*, in E. DAGNINO, C. GAROFALO, G. PICCO, P. RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro", convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series n. 100, 2023, p. 155.

1963, n. 38, e trasformata nel *Fondo di previdenza per le persone che svolgono lavori di cura non retribuiti derivanti da responsabilità familiari* (c.d. Fondo Casalinghe), dal d. lgs. n. 565 del 1996. Il Fondo si rivolge a coloro che svolgano in via esclusiva (fatto salvo lo svolgimento di rapporti di lavoro part-time) attività di cura, ma l'effettività della tutela è ridotta, soprattutto a causa di due fattori. Da una parte, la volontarietà (e quindi il mancato obbligo) dell'adesione, che rende semplicemente "eventuale" la protezione previdenziale. Dall'altra parte, l'assenza di qualsiasi connessione con il mercato del lavoro, che si rintraccia nell'incompatibilità sia con lo svolgimento di attività lavorative sia con la titolarità di trattamenti pensionistici. Come è stato osservato, ciò colloca tale regime «al di fuori di una visione prospettica che riconosca» nei soggetti protetti «delle persone che provengono dal mercato del lavoro e un domani potrebbero rientrarvi»⁷⁹.

Sempre sul piano delle tutele pensionistiche, si sono poi rivelati fallimentari, fino a questo momento, i tentativi di introdurre forme di previdenza complementare, come dimostra l'esperienza del Fondo Famiglia: istituito nel 2000, rivolto nello specifico alle casalinghe e finanziato tramite la c.d. "contribuzione da abbuono"⁸⁰, il Fondo è stato definitivamente liquidato nel 2008⁸¹.

5. La disciplina regionale di tutela del caregiver familiare

Un ruolo di primaria importanza è inoltre rivestito dalla normativa regionale, la quale ha predisposto una serie di misure volte a sostenere coloro i quali espletano attività di cura in ambito familiare in favore di soggetti non autosufficienti. Le regioni, infatti, a partire dagli anni '90 del secolo scorso – probabilmente in risposta al problema del c.d. *care*

⁷⁹ G. PISTORE, *Alla ricerca di un inquadramento giuridico per il caregiver familiare*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, R. NUNIN, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, Bergamo, 2020, p. 213 ss.; M. D'ONGHIA, *Lavoro "informale"*, cit., p. 99.

⁸⁰ Sul punto si veda COVIP, *Relazione per l'anno 2000, 2001*, p. 39.

⁸¹ Cfr. COVIP, *Relazione per l'anno 2008, 2009*, p. 63.

deficit che si era posto in Europa⁸² – hanno iniziato a predisporre misure, di carattere precipuamente economico, volte a sostenere l'attività di cura svolta in ambito familiare.

Nella specie, la quasi totalità delle regioni⁸³, proprio a partire dagli anni '90, aveva previsto l'erogazione di assegni di cura per sostenere disabili o anziani non autosufficienti assistiti in ambito familiare⁸⁴, attribuendo la competenza in ordine all'effettiva erogazione degli stessi ai Comuni, in ossequio a quanto previsto dall'art. 118 Cost.⁸⁵. In alcuni casi, venivano previsti, invece, *voucher* o assegni di servizio, ossia contributi economici utilizzabili esclusivamente per l'acquisto di prestazioni di cura o di assistenza domiciliare socio-sanitaria integrata a carattere qualificato presso organizzazioni accreditate, pubbliche o private⁸⁶.

⁸² Cfr. sul punto A. GUSMAI, *Il caregiver familiare*, cit., p. 450.

⁸³ Facevano eccezione Abruzzo, Lombardia e Molise che non hanno introdotto delle normative *ad hoc*, pur preoccupandosi della tematica. Ad esempio, nella regione Lombardia, in mancanza di una legge regionale, veniva erogato il c.d. buono sociale, in virtù di quanto previsto dalla legge quadro statale sull'assistenza sociale (l. 8 novembre 2000, n. 328). Per una non recente ricostruzione della disciplina regionale in materia di lavoro di cura prestato in ambito familiare v. S. PIAZZA, *Ricognizione della legislazione regionale in materia di sostegno al lavoro di cura non retribuito in ambito familiare - prima parte*, in *Amm. it.*, 2005, p. 1307.

⁸⁴ A mero titolo esemplificativo, si segnala la l. r. Emilia Romagna 12 marzo 2003, n. 2, la quale ha previsto (art. 12) l'assegno di cura quale «benefici(o) di carattere economico finalizzat(o) a favorire le opportunità di vita indipendente delle persone in condizioni di non autosufficienza anche sostenendo il necessario lavoro di cura», riconoscendone l'erogazione anche alle «famiglie che garantiscono le prestazioni socio-sanitarie previste dal programma assistenziale individualizzato, per consentire la permanenza al domicilio di persone non autosufficienti». Un ulteriore esempio è costituito dalla l. r. Umbria 22 novembre 2004 n. 24, la quale ha previsto l'erogazione dell'assegno di cura «quale misura complementare agli interventi sanitari e socio-sanitari finalizzato a ridurre la istituzionalizzazione, i ricoveri impropri e a tutelare la qualità di vita dell'anziano».

⁸⁵ V. sul punto l'art. 15, comma 1, l.r. Emilia-Romagna n. 2 del 2003.

⁸⁶ Si pensi, ad esempio, alla l. r. Veneto 6 settembre 1991, n. 24, la quale ha riconosciuto alle persone non autosufficienti assistite nel proprio domicilio «un concorso finanziario giornaliero per le prestazioni assistenziali e di rilievo sanitario fornite o so-

La previsione di tali misure aveva l'obiettivo di garantire ai soggetti non autosufficienti la permanenza nel proprio domicilio o nel nucleo familiare di appartenenza, al fine di favorire una vita indipendente, attraverso il sostegno dell'attività di cura svolta in ambito familiare⁸⁷. In alcuni casi isolati, tali provvidenze avevano quale ulteriore scopo anche quello di ricompensare il familiare per l'attività di cura prestata o di sollevarlo dai gravosi compiti di cura⁸⁸.

La normativa regionale di sostegno ai prestatori di assistenza in ambito familiare, tuttavia, almeno fino al primo decennio degli anni 2000 – al pari della normativa nazionale – si è posta in un'ottica di tutela esclusiva del soggetto percettore di assistenza, c.d. *carereceiver*, dimenticandosi in genere del *caregiver* familiare e dei suoi bisogni, i quali non possono dirsi soddisfatti attraverso il mero riconoscimento di misure di carattere economico, peraltro erogate in favore del soggetto assistito.

Orbene, tale approccio – che è presente, peraltro, non solo nella normativa regionale ma anche in quella statale – ha subito, a partire dal 2014, una netta inversione con la previsione di normative regionali *ad hoc*, volte a sostenere e tutelare l'attività svolta dal *caregiver* familiare.

Ed invero, in attesa dell'approvazione di una legge statale che definisse un vero e proprio statuto protettivo del *caregiver* familiare, i legislatori regionali hanno, in via autonoma, sopperito a tale vuoto di tutela, pur mancando, in *subiecta materia*, la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni a tutela dei diritti civili e sociali (LIVEAS)⁸⁹.

La prima regione a muoversi in tal senso è stata, come sopra già ampiamente evidenziato, l'Emilia Romagna. Tale disciplina non si è limitata a dettare semplici norme di principio, ma ha introdotto misure volte a sostenere concretamente i *caregiver* nella gestione della quoti-

stenute nel proprio domicilio da parte del servizio domiciliare, del nucleo familiare o delle reti di solidarietà».

⁸⁷ Si veda, ad esempio, l'art. 7, lett. *b*) e *i*), della l. r. Lazio 7 dicembre 2002, n. 32, e l'art. 10, lett. *d*), della l.r. Lombardia 7 gennaio 1986, n. 1.

⁸⁸ V. sul punto gli artt. 3 e 15 della l. r. Toscana 24 febbraio 2005, n. 41.

⁸⁹ Cfr. A. GUSMAI, *Il caregiver familiare*, cit., p. 453.

dianità del soggetto assistito⁹⁰, attraverso l'integrazione all'interno del sistema regionale degli interventi sociali, socio-sanitari e sanitari, anche per agevolare la conciliazione tra i tempi di vita e i tempi di cura.

Peraltro, il legislatore regionale ha inteso favorire pure l'inserimento/reinserimento lavorativo dei prestatori di assistenza familiare operanti all'interno del piano di assistenza integrata, valorizzando le competenze maturate durante lo svolgimento dell'attività di cura. A tal proposito, si è previsto che l'attività svolta in ambito familiare può essere valutata ai fini di una formalizzazione o certificazione delle competenze, ovvero quale credito formativo per l'accesso ai percorsi formativi finalizzati all'acquisizione della qualifica di operatore socio-sanitario o di altre figure del repertorio regionale relative all'area socio-sanitaria.

Ma v'è di più. Le misure introdotte nel 2014 dall'Emilia Romagna sono molteplici e di diversa natura: vengono promosse intese e accordi con le associazioni datoriali, volti a una maggior flessibilità oraria, tali da consentire ai familiari prestatori di assistenza di conciliare la vita lavorativa con le esigenze di cura, o, ancora, accordi con le rappresentanze delle compagnie assicurative che prevedano premi agevolati per le polizze stipulate dal *caregiver* familiare che opera nell'ambito del Piano Assistenziale Individuale (PAI) per la copertura degli infortuni o della responsabilità civile collegati all'attività prestata.

La stessa regione, con l'approvazione, nel 2017, delle linee attuative della legge del 2014 e, nel 2019, del Piano sociale e sanitario regionale, ha avviato un piano concreto di misure e finanziamenti volti a promuovere, ad esempio, il coinvolgimento dei *caregiver* nell'elaborazione e gestione di un PAI che individui anche i loro bisogni, al fine di sviluppare un'assistenza domiciliare integrata, in grado di affiancare alle prestazioni sociali anche quelle di natura medico-infermieristiche e riabilitative, nonché di fornire un'adeguata formazione ai *caregiver*.

⁹⁰ Cfr., sul punto, gli artt. 3 e 4 della l.r. 29 marzo 2014, n. 2.

La legge dell'Emilia-Romagna ha fatto sicuramente da apripista per le altre regioni italiane, che, ispirandosi a essa, hanno predisposto uno statuto protettivo del *caregiver* familiare⁹¹, o in apposite leggi regionali o con semplici delibere di giunta.

Come già osservato, le regioni che sono intervenute sul tema hanno fornito una definizione di *caregiver* familiare, riprendendo in molti casi pedissequamente quella fornita dall'Emilia Romagna, richiedendo, per l'accesso alle misure di sostegno e ai servizi, la previa identificazione del *caregiver* familiare, al ricorrere di determinati requisiti dell'assistito.

Si pensi, ad esempio, a quanto previsto dalla regione Puglia, la quale riconosce il ruolo di *caregiver* familiare solamente allorché l'assistito sia in possesso della certificazione medica del distretto sanitario che attesti lo stato di non autosufficienza, grave disabilità o, infine, titolarità dell'indennità di accompagnamento⁹².

Tutte le leggi considerano il *caregiver* familiare un pilastro portante del sistema di *welfare* locale e, di conseguenza, consentono la partecipazione dello stesso alla programmazione sociale, socio-sanitaria e sanitaria, permettendogli di accedere anche ai servizi pubblici integrati, nei limiti delle risorse disponibili.

Inoltre, sempre in analogia a quanto previsto dalla regione Emilia Romagna, vengono promosse attività di informazione e orientamento per consentire l'accesso ai servizi assistenziali ed è prevista l'elaborazione di PAI all'interno dei quali siano individuate le specifiche prestazioni da garantire, i contributi necessari e i supporti che i servizi

⁹¹ In tal senso: Abruzzo (l.r. 26 dicembre 2016, n. 43), Campania (l.r. 20 novembre 2017, n. 33), Puglia (l.r. 27 febbraio 2020, n. 3) Lombardia (l.r. 30 novembre 2022, n. 23), Friuli-Venezia Giulia (l.r. 24 febbraio 2023, n. 8) e Lazio (l.r. 11 aprile 2024, n. 5). Occorre precisare che il Molise e la provincia autonoma di Trento non hanno introdotto delle leggi *ad hoc*. Nel caso del Molise, infatti, la disciplina in materia di *caregiver* familiare è inserita nella Delibera di Giunta Regionale del 11 agosto 2017, n. 310 contenente le "Linee guida regionali per il riconoscimento e il sostegno del *caregiver* familiare". La Provincia Autonoma di Trento, invece, ha apportato alcune modificazioni alla l. p. 2 marzo 2011, n. 1, introducendo due norme *ad hoc*, gli artt. 11 e 12, i quali riconoscono e tutelano il ruolo del *caregiver* familiare.

⁹² Cfr. art. 2, l. r. 27 febbraio 2020, n. 3.

sociali e sanitari devono fornire ai *caregiver*. Sono anche favoriti accordi con le associazioni datoriali allo scopo di garantire una maggiore flessibilità dell'orario lavorativo allorquando ricorrano esigenze di cura, così da conciliare i tempi di vita con i tempi di lavoro⁹³.

Le regioni, inoltre, stabiliscono che, i comuni e le aziende sanitarie, nei limiti delle risorse disponibili, debbano assicurare al *caregiver* familiare la formazione e l'addestramento finalizzati al corretto svolgimento del lavoro di cura. L'esperienza maturata nell'attività di assistenza e cura prestata in qualità di *caregiver* familiare operante nell'ambito del PAI, viene riconosciuta e valutata sulla base dei criteri, delle modalità e delle procedure previste dalle leggi regionali sulla formazione. Ciò al fine di dare un riconoscimento formale all'esperienza acquisita attraverso la certificazione delle competenze o di crediti formativi per l'accesso ai percorsi formativi finalizzati all'acquisizione della qualifica di operatore socio-sanitario, o di altre figure del repertorio regionale relative all'area socio-sanitaria. La finalità di tali previsioni è chiaramente quella di consentire l'inserimento o il reinserimento nel mercato del lavoro al *caregiver* familiare.

A tal proposito, la regione Campania prevede l'istituzione di un vero e proprio registro regionale dei *caregiver* familiari, nel quale vengono raccolti i dati dei soggetti e le competenze acquisite nell'ambito dell'attività di assistenza⁹⁴.

A ciò si aggiunga che le regioni hanno inteso colmare il vuoto di tutela in ordine alla salute e alla sicurezza dei *caregiver* familiari attraverso la promozione di accordi con le compagnie assicurative per la previsione di premi agevolati per polizze assicurative contro gli infortuni⁹⁵.

Oltre le previsioni normative in materia di *caregiver*, alcune regioni

⁹³ Abruzzo (art. 4, lett. d, l.r. n. 43 del 2016), Campania, (art. 4, lett. d, l.r. n. 33 del 2017), Molise (d.g.r. n. 310 del 2017), Puglia (art. 3 lett. d, l.r. n. 3 del 2020), Friuli-Venezia Giulia (art. 4, lett. d, l.r. n. 8 del 2023); Lazio (art. 9, l.r. n. 5 del 2024).

⁹⁴ Cfr. art. 8, l.r. n. 33 del 2017.

⁹⁵ In tal senso: Abruzzo (art. 4, lett. d), l.r. n. 43 del 2016), Campania, (art. 4, lett. d), l.r. n. 33 del 2017), Molise (d.g.r. n. 310 del 2017), Puglia (art. 3 lett. d, della l.r. n. 3 del 2020), Friuli-Venezia Giulia (art. 4, lett. d), l.r. n. 8 del 2023); Lazio (art. 6, l.r. n. 5 del 2024).

hanno sviluppato programmi socioassistenziali e sanitari volti a sollevare il familiare dall'attività di cura. Ad esempio, la regione Lombardia sta sperimentando le c.d. "RS Aperte", ossia un sistema che consente alle persone anziane di non abbandonare la propria abitazione, ma al contempo di beneficiare all'interno delle RSA convenzionate con la regione di un *team* di professionisti che erogano prestazioni a titolo gratuito, poiché le stesse sono a totale carico del Servizio Sanitario Nazionale. Peraltro, il predetto programma prevede la predisposizione di un supporto psicologico per il *caregiver* e la possibilità di ricoverare temporaneamente il proprio familiare presso tali strutture, anche al fine di consentire a tali soggetti di beneficiare di periodi di riposo⁹⁶.

Occorre, infine, rilevare che solo un numero esiguo di regioni ha previsto l'erogazione di benefici economici direttamente in favore del *caregiver* familiare. Ad esempio, la regione Abruzzo prevede l'erogazione di un contributo economico per le prestazioni del *caregiver*, calcolato sulla base sia del reddito familiare che della gravità della disabilità.

Il quadro sopra riportato dimostra certamente il "coraggio" delle regioni nel colmare il vuoto normativo lasciato dal legislatore nazionale in tema di tutela del *caregiver* familiare. Al contempo, però, la reale attuabilità delle misure regionali si scontra, da un lato, con la fattibilità finanziaria⁹⁷ e, dunque, con le limitate risorse economiche, e, dall'altro, con la parziale competenza regionale in tale materia. E con riferimento a questo secondo aspetto, occorre anche rilevare che nella normativa regionale spesso vi sono previsioni di scarsa rilevanza applicativa, proprio in ragione della incompetenza regionale in determinate materie. Si pensi, ad esempio, alle norme regionali che hanno stabilito di promuovere intese e accordi con le associazioni datoriali, tesi a una maggior flessibilità oraria che permetta di conciliare la vita lavorativa con le esigenze di cura. Come noto, infatti, la competenza in tale ambito spetta allo Stato e alla contrattazione collettiva.

⁹⁶ Cfr. delibera della Giunta Regionale 17 gennaio 2018, n. 7769; Sul punto v. G. MARCHETTI, *La tutela "multilivello" dei diritti dei caregiver familiari anche nella prospettiva di rimuovere le asimmetrie di genere*, in *Federalismi*, 2022, p. 535.

⁹⁷ Sul punto v. M. D'ONGHIA, *Lavoro "informale"*, cit., p. 103.

A tutto ciò si aggiunge, come già sopra ricordato, che le regioni sono intervenute pur in totale assenza della determinazione legislativa dei livelli essenziali delle prestazioni a tutela dei diritti civili e sociali che, ai sensi dell'art. 117, comma 1, lett. *m*), Cost., spetta allo Stato.

6. Considerazioni (non) conclusive: tra disordine normativo e invarianza finanziaria, qualche auspicio

Lo studio condotto aveva come scopo quello di scandagliare e analizzare il sistema di tutele previdenziali e assistenziali predisposto in favore dei *caregivers* familiari.

L'analisi ha richiesto, dapprima, un approfondimento sulla definizione giuridica di *caregiver* e, successivamente, un esame dettagliato della normativa regionale e nazionale in materia, con l'obiettivo di individuare e sistematizzare le tutele previste per tali soggetti.

Scendendo nel particolare, per quanto attiene alla definizione emerge una parziale discrasia tra ciò che è previsto a livello nazionale e ciò che è previsto a livello regionale⁹⁸.

A livello nazionale, la definizione che pare potersi considerare quale criterio di *reductio ad unum* è quella prevista all'art. 5, comma 2, lett. *c*) della legge di bilancio 2018⁹⁹. Ciò è testimoniato sia dalla frequenza dei rinvii a essa operati dalle diverse norme che prevedono misure di tutela per i *caregivers* sia dal fatto che viene richiamata nelle più recenti disposizioni in materia¹⁰⁰. Come già osservato, tale definizione consta di tre elementi essenziali: il legame di familiarità tra *caregiver* e *carereceiver*; la condizione di disabilità c.d. "grave" del *carereceiver*; l'attività svolta, che si sostanzia nel prendersi cura dell'assistito «in quanto bisognoso di assistenza globale e continua di lunga durata».

⁹⁸ Si noti che talune indicazioni si ritrovano anche sui piani internazionale ed euro-unitario. Tuttavia, nel primo caso non vi sono disposizioni avente valore normativo che contengano una definizione di *caregiver*, nel secondo caso la definizione di cui all'art. 3, par. 1, lett. d) della Dir. 2019/1158 è limitata ai/alle soli/e cd. *caregivers* ibridi.

⁹⁹ Si noti però che non può riconoscersi a tale definizione un'effettiva valenza generale.

¹⁰⁰ Tale circostanza pare altresì confermata dalla giurisprudenza. V. *supra* § 2.

A livello regionale, seppur non manchino richiami pedissequi alla medesima definizione, si registrano taluni scostamenti, come nel caso delle leggi regionali della Puglia, n. 3 del 2020, e del Lazio, n. 4 del 2024. In particolare, la prima prevede espressamente la possibilità che a prestare attività di cura sia anche il «convivente»; la seconda menziona espressamente l'elemento della *gratuità* dell'attività di cura svolta – elemento che dovrebbe in realtà considerarsi altresì proprio della definizione di cui alla legge di bilancio 2018¹⁰¹. Merita particolare attenzione, specie per una possibile evoluzione del quadro regolatorio nazionale, la definizione di cui alla l. r. Friuli-Venezia Giulia n. 8 del 2023 che estende il concetto di *caregiver* anche a coloro che possano vantare una comprovata relazione affettiva o amicale stabile.

Per quanto attiene alle tutele previdenziali e socioassistenziali è importante rimarcare il carattere soltanto parziale della copertura garantita dalla contribuzione figurativa prevista in favore del *caregiver* ibrido – mancanza cui non sembrano poter sopperire né l'istituto del riscatto, né quello della contribuzione volontaria¹⁰². Similmente, spicca l'assenza di misure efficaci di natura previdenziale, specie sul piano pensionistico, in favore del *caregiver* puro¹⁰³.

Se questi sono i principali dati giuridici emersi dall'esame della regolamentazione di riferimento, i risultati dell'analisi critica della stessa – che confermano i più recenti studi dottrinali¹⁰⁴ – mostrano una situazione non certo confortante.

Da un lato, il quadro normativo appare infatti frastagliato e carat-

¹⁰¹ V. ancora *supra* § 2.

¹⁰² Come già osservato, si tratta infatti di misure interamente a carico del prestatore di assistenza, *supra* § 4. Nel senso di una valorizzazione della tutela previdenziale anche per funzioni e attività “altre” rispetto al “lavoro”, quale quella di cura, da ultimo S. RENGA, *La tutela sociale dei lavori*, cit., p. 185 ss.

¹⁰³ Fatte salve le prestazioni assistenziali del c.d. *bonus caregiver* e del nuovo assegno di inclusione.

¹⁰⁴ A. AVIO, S. BUOSO, *Caregivers e disabili nel labirinto della stratificazione regolativa*, in S. RENGA, *Lungo la strada della conciliazione: spunti per il dibattito*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 39 ss.; M. D'ONGHIA, *Lavoro “informale”*, cit.; L. CORAZZA, *Diritto antidiscriminatorio e oltre: il lavoro delle donne come questione redistributiva*, in *Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro. Atti delle giornate di studio AIDLASS 23-25 maggio 2024*, in corso di pubblicazione; G. PISTORE, *Alla ricerca di un inquadramento giuridico*, cit., p. 213 ss.

terizzato dalla giustapposizione di misure non sempre efficaci e/o coordinate tra loro, che riflettono il carattere «alluvionale» degli interventi in materia¹⁰⁵. Complessivamente, la figura del *caregiver* pare quindi restare ancora in una sorta di penombra (se non del tutto nell'invisibilità¹⁰⁶) giuridica e priva di una tutela sistemica. A tale situazione non sembrano peraltro fornire un'adeguata risposta i più recenti interventi normativi in materia, ovverosia i d. lgs. 15 marzo 2024, n. 29, e 3 maggio 2024, n. 62 che, fatte salve alcune esternazioni di principio¹⁰⁷, non introducono concreti interventi in tal senso. Vero è che il legislatore ha condivisibilmente tentato di muoversi nella direzione, già indicata dalla dottrina¹⁰⁸, dell'implementazione di un sistema di tutele di carattere olistico, prevendo o rafforzando misure che agiscono su livelli e ambiti diversi di protezione¹⁰⁹. Tuttavia, anche rispetto a queste, permangono numerose perplessità¹¹⁰.

¹⁰⁵ Com'è noto, l'efficace immagine dell'«alluvionalità» è ripresa da G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1982, p. 373, che la utilizzò per descrivere il cd. diritto del lavoro dell'emergenza. In questo caso, ne è testimonianza il numero dei disegni di legge presentati in questi anni in Parlamento, su cui, anche per un esame nel merito, F. PESARESI, *Le proposte di legge di riforma in Italia*, cit., 2021, 75 ss. Peraltro, la mancanza di una «progettazione costante» pare caratterizzare da sempre l'attuazione del progetto di sicurezza sociale costituzionale: in tal senso, da ultimo, S. RENGA, *Industriarsi per la cittadinanza: dal lavoratore assicurato al cittadino laboriosamente attivo*, in *Lav. dir.*, 2024, p. 192.

¹⁰⁶ In tal senso, ancora, M. D'ONGHIA, *Lavoro "informale"*, cit., p. 96.

¹⁰⁷ Si legge all'art. 39 del d.lgs. n. 29 del 2024 che «è riconosciuto il valore sociale ed economico per l'intera collettività dell'attività di assistenza e di cura non professionale e non retribuita prestata nel contesto familiare a favore di persone anziane e di persone anziane non autosufficiente», ma il «progressivo miglioramento delle relative condizioni di vita» deve avvenire «nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente».

¹⁰⁸ Si v. D'ONGHIA, *Lavoro "informale"*, cit., spec. p. 104 ss.

¹⁰⁹ Si pensi, ad esempio, al riconoscimento della formazione e dell'attività prestata ai fini del conseguimento della qualifica professionale di operatore sociosanitario; al coinvolgimento nella valutazione multidimensionale unificata; al coinvolgimento nell'elaborazione del Progetto di assistenza individuale integrato, nel caso dei soggetti anziani, nonché del progetto di vita, nel caso delle persone con disabilità; alla valorizzazione del ruolo delle relative rappresentanze sindacali nell'elaborazione delle politiche di sostegno nazionali e regionali.

¹¹⁰ Oltre alla già menzionata assenza di misure previdenziali e assistenziali e a quanto evidenziato *supra* § 4, si vedano i condivisibili rilevi critici espressi da S. GUA-

Dall'altro lato, anche a fronte delle menzionate novità legislative, appare del tutto irrisolta l'essenziale questione del finanziamento a sostegno dell'effettiva attivazione delle misure introdotte¹¹¹. Ciò porta a interrogarsi sulla reale volontà politica dietro a questi ultimi interventi normativi (e non solo questi, in realtà). Perché se è vero che la «“adeguatezza” [delle tutele] entra [...] in tensione con l'esigenza dell'equilibrio finanziario e della razionalizzazione della spesa sociale», è altrettanto vero che «non è in discussione l'*an*, ma solo il *quomodo*» rispetto alla predisposizione di tutele necessarie e ormai improrogabili¹¹². E le risposte paiono essere due: o non vi è consapevolezza circa la necessità a che interventi effettivamente risolutivi di una sfida di tale portata debbano essere accompagnati da adeguate risorse finanziarie; o – com'è ragionevole credere – tale consapevolezza c'è, ma sono mancate la volontà e/o la capacità di mettere in atto un sistema di tutele adeguato rispetto alla dimensione della problematica. Fintanto che in questo settore impera il «dogma dell'invarianza finanziaria»¹¹³ ci si troverà sempre a inseguire una realtà in costante mutamento, tradendo la stessa natura del diritto del lavoro (e della sicurezza sociale) quale «specchio fedele del divenire mutevolissimo della società»¹¹⁴.

La questione non attiene soltanto al piano politico e di politica del

LANDI, *Il tradimento della popolazione non autosufficiente. Analisi di una riforma (manca), tra rinvii a futuri provvedimenti, eccessi di categorialità e dogma dell'invarianza finanziaria*, in *Riv. giur. lav. newsletter*, 2024.

¹¹¹ Anzi, è interessante notare che all'art. 28, comma 4, d.lgs. n. 62 del 2024, non solo si ritrova la consueta clausola di invarianza finanziaria, ma viene inserito il Fondo di cui all'art. 1, comma 254, della Legge di Bilancio 2018 (Fondo per il sostegno del ruolo di cura e di assistenza del caregiver familiare) quale fonte da cui trarre risorse per il finanziamento del *budget* del «progetto di vita» della persona con disabilità, ovvero, sinteticamente, il progetto contenente i sostegni necessari per migliorare la propria vita e le proprie potenzialità (art. 2, comma 1, lett. *n*). Il che pare in linea con lo sbilanciamento nella predisposizione delle tutele in favore del *careereceiver* denunciato in dottrina da A. GUSMAI, *Il caregiver familiare*, cit., p. 449.

¹¹² Così M. D'ONGHIA, *Lavoro "informale"*, cit., p. 104.

¹¹³ Si esprime in questi termini, S. GUALANDI, *Il tradimento della popolazione non autosufficiente*, loc. cit.

¹¹⁴ Così. P. GROSSI, *Gino Giugni nella scienza giuridica italiana del Novecento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 250.

diritto, ma anche a quello giuridico. La sistematica prevalenza della salvaguardia delle risorse finanziarie statali nel bilanciamento con la tutela dei diritti sociali fondamentali dei *caregivers*¹¹⁵ – nonché, di riflesso, dei cc.dd. *careereceivers*¹¹⁶ – si pone in contrasto sia con la giurisprudenza costituzionale sul punto, secondo cui «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la *doverosa erogazione*» (enfasi aggiunta)¹¹⁷ sia con il più generale principio, anch'esso espresso dalla Consulta, del necessario contemperamento di *tutti* i diritti, di modo che nessuno di essere possa risultare «tiranno» rispetto agli altri¹¹⁸.

Alle problematiche sin qui evidenziate si aggiunge un'ulteriore questione di carattere tecnico-giuridico che, per ragioni di spazio, è rimasta soltanto sullo sfondo del presente studio, ma che costituisce un importante tassello di questo intricato mosaico: quella del riparto di competenze tra Stato e Regioni. Com'è noto, infatti, allo Stato è attribuita la competenza esclusiva in materia di previdenza sociale nonché di fissazione dei livelli essenziali di assistenza e delle prestazioni in ambito sociale, mentre alle Regioni è attribuita la competenza esclusiva in materia di legislazione assistenziale. Il che, nell'assenza di una disciplina-quadro chiara e non frammentata, può determinare non poche criticità in termini di disparità territoriali¹¹⁹.

Venendo alle prospettive, paiono restare disattesi i «fort[i] richiam[i]»¹²⁰ espressi della Corte costituzionale nella sentenza n. 202 del 2022 e dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti delle persone

¹¹⁵ Nello stesso senso, M. D'ONGHIA, *Lavoro "informale"*, cit., p. 104 e riferimenti dottrinali ivi citati.

¹¹⁶ Fatto salvo quanto si è detto *supra* alla nota 113 rispetto a un certo «squilibrio» delle tutele previste in favore di tali due figure.

¹¹⁷ Così, Corte cost. 16 ottobre 2016, n. 275, in *Giur. cost.*, 2016, 2330 con nota di L. CARLASSARE.

¹¹⁸ Cfr., *ex multis*, Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, 1424, con note di R. BIN, D. PULITANO, V. ONIDA, G. SERENO.

¹¹⁹ Si noti, peraltro, che sono state le Regioni a riconoscere per prime talune tutele in favore dei *caregivers*, non solo di tipo assistenziale, ma anche previdenziale, pur essendo queste ultime destinate a rimanere, *ratione materiae*, lettera morta.

¹²⁰ Si esprime in questi termini la stessa Corte costituzionale nella sentenza, 3 agosto 2022, n. 202, *considerato in diritto*, punto 8.2.

con disabilità nella decisione del 3 ottobre 2022, già richiamati nel corso di questo lavoro¹²¹. La speranza riposa allora sui lavori del Tavolo tecnico ministeriale recentemente attivato, nell'auspicio che possa attuare quanto indicato nel decreto istitutivo dello stesso, ovvero sia che individui il «ruolo del caregiver all'interno di un sistema integrato di presa in carico della persona con disabilità, nelle diverse fasi della vita, e del caregiver stesso» (art. 2, comma 1). A ciò dovrà seguire un'adeguata armonizzazione della futura legge sui prestatori di assistenza – che si governerà delle indicazioni del Tavolo tecnico – con il quadro normativo esistente, a partire dall'individuazione di una risolutiva e unitaria definizione giuridica di *caregiver*¹²². Altrettanto essenziale sarà l'attività di raccolta dati finalizzata «[all']individuazione delle aree di intervento e delle maggiori esigenze» cui il Tavolo è chiamato a dare risposta (art. 2, comma 1, lett. a), nonché «[all']individuazione e [alla] quantificazione della platea, anche diversificata, dei beneficiari di una legge statale sui *caregiver* familiari» (art. 2, comma 1, lett. b): infatti, la predisposizione di *policies* realmente efficaci non può che fondarsi sulla puntuale conoscenza del settore in termini di fabbisogno di tutela tanto dei prestatori di cura, quanto dei beneficiari della stessa¹²³.

¹²¹ Sia sufficiente qui riportare le statuizioni del Comitato ONU che, con particolare riferimento all'importanza di rifinanziare il sistema di protezione socioassistenziale, ha esortato l'Italia ad «attuare misure di salvaguardia per mantenere il diritto [delle persone con disabilità] a una vita autonoma e indipendente in tutte le regioni e riorientare le risorse dall'istituzionalizzazione ai servizi basati sulla comunità e aumentare il sostegno al bilancio per consentire alle persone con disabilità di vivere in modo indipendente e di avere pari accesso ai servizi, compresa l'assistenza personale e il sostegno ai caregiver familiari, ove applicabile». V. decisione Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità, 3 ottobre 2022, *Conclusioni*, par. 8, lett. b, punto *iii*.

¹²² Nello stesso senso, con specifico riferimento all'armonizzazione tra la futura legge e il d.lgs. n. 29 del 2024: S. GUALANDI, *Il tradimento della popolazione non autosufficiente*, cit.

¹²³ Ne è consapevole il legislatore europeo che al *considerando 27* della Direttiva 2019/1158 sottolinea come «l'invecchiamento della popolazione porterà a un costante aumento della necessità di assistenza e, di conseguenza, a un aumento concomitante della prevalenza di infermità connesse all'età», di conseguenza «al momento di sviluppare le loro politiche nel settore dell'assistenza (...) gli Stati membri dovrebbero tenere conto dell'aumento della neces-

Tali interventi dovranno costituire tasselli di un più ampio *sistema* di tutele che assuma carattere olistico e «multidimensionale integrato»¹²⁴, e che sia garantito da opportune coperture finanziarie. Se è vero che «il diritto della previdenza sociale [...] si è sviluppato con il disordine delle foreste tropicali», l'insostenibile «alluvionalità» che ha caratterizzato sinora l'ecosistema della disciplina dell'attività di cura rende oggi improrogabile farsi carico (anche) di «preoccupazioni sistematiche»¹²⁵.

sità di assistenza». Inoltre, le analisi statistiche, economiche e sociologiche evidenziano il carattere progressivamente sempre più indispensabile della figura del *caregiver*, cui si associa l'impellente "questione di genere" derivante dal fatto che a prestare attività di assistenza familiare (e a scontarne le conseguenze sul piano lavoristico e previdenziale) sono in via assolutamente prevalente le donne. In merito basti qui menzionare due dati. Il primo è quello riportato dal *Long Term Care Report* pubblicato nel 2021 dalla Direzione generale per l'Occupazione, gli affari sociali e l'inclusione della Commissione europea, che stima che in Italia i *caregivers* familiari rappresentano il 5,8 % della popolazione. Si v.: Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, *Long Term Care Report*, 2021, 186, liberamente accessibile a: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b39728e3-cd83-11eb-ac72-01aa75ed71a1>). Il secondo dato riguarda la percentuale di donne che svolgono attività di cura informali in Europa riportato nel *Gender Equality Index 2023* dello *European Institute for Gender Equality* (EIGE) stimata attorno al 34 %. Si v.: EIGE, *Gender Equality Index*, 2023, 46, liberamente accessibile a: <https://eige.europa.eu/publications-resources/publications/gender-equality-index-2023-towards-green-transition-transport-and-energy>.

¹²⁴ Nell'accezione con cui intende questa locuzione M. D'ONGHIA, *Lavoro "informale"*, op. loc. cit., ovvero sia di sinergia tra attori pubblici e privati nell'erogazione di prestazioni/servizi di sicurezza sociale.

¹²⁵ Le citazioni sono riprese da U. ROMAGNOLI, *Dalla cittadinanza industriale alla cittadinanza industriale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 577.

Il legislatore delegante di cui alla legge delega n. 33 del 2023 sembrava conscio del problema del riordino della normativa vigente; tuttavia, l'indicazione pare disattesa dal legislatore delegato che, al più volte richiamato art. 39, d.lgs. n. 29 del 2024 dedicato ai *caregivers*, nulla statuisce in merito.

Il welfare per le formazioni sociali familiari

FRANCESCA DI GIOIA, FRANCESCA NARDELLI,
ANTONIA ROSSANA PASTORE, GIOVANNA ZAMPIERI,
SEBASTIANO CASTELLUCCI

SOMMARIO: 1. *Premessa. Sull'attualità dei concetti di "rischio" e "bisogno"* – 1.1. *Il quadro costituzionale. Cenni* – 1.2. *I concetti di rischio e bisogno: prime riflessioni dottrinali sul tema* – 1.3. *L'evoluzione di rischio e bisogno nel tempo* – 1.4. *Le linee di tendenza attuali del sistema tra nuovi bisogni e nuovi rischi* – 2. *Dal bisogno presunto a quello effettivo?* – 3. *L'Assegno di Inclusione e il welfare familiare* – 4. *La disciplina dei casi di coesistenza tra misure come prova della risposta al bisogno effettivo delle formazioni sociali familiari* – 5. *Il welfare occupazionale*

1. Premessa. Sull'attualità dei concetti di "rischio" e "bisogno"

La prima (personale) occasione di approfondimento scientifico dei temi legati al nostro sistema di sicurezza sociale, offerta dalla VII edizione dei Seminari Previdenziali Maceratesi, nell'ambito del rapporto tra "Sicurezza Sociale e Famiglia", induce chi scrive ad esplorare le fondamenta concettuali dell'impianto di protezione previsto dall'ordinamento interno, al fine di comprenderne la struttura e i relativi meccanismi di funzionamento.

Tale indagine, pur muovendo dai più risalenti – ancorché sempre attuali – insegnamenti in materia¹, oltre che per esigenze di compren-

Il presente scritto rappresenta la rielaborazione delle riflessioni svolte all'interno del gruppo di lavoro *Il welfare per le formazioni sociali familiari*, nell'ambito della edizione 2023 dei Seminari Previdenziali Maceratesi, su *Sicurezza sociale e famiglia*, tenutasi presso l'Università Politecnica delle Marche - Dipartimento di Economia "Giorgio Fuà", Ancona, 3-4-5-6 luglio 2023. Sebbene il contributo sia frutto di una riflessione comune agli autori, i §§ 1., 1.1., 1.2., 1.3. e 1.4. sono da attribuire a Francesca Di Gioia; il §2. è da attribuire a Francesca Nardelli; il § 3. è da attribuire a Antonia Rossana Pastore; il § 4. è da attribuire a Giovanna Zampieri; il § 5. è da attribuire a Sebastiano Castellucci. Si ringrazia sentitamente il tutor del gruppo, Prof. Alessio Caraccio-

sione del sistema e delle sue origini², si spiega, altresì, per la rinnovata centralità che i concetti di “rischio” e “bisogno” assumono tuttora all’interno del dibattito dottrinale.

La ragione dell’attenzione può essere ricercata nelle profonde trasformazioni che negli ultimi decenni hanno interessato il nostro *Welfare State*³ e che inducono gli studiosi a discorrere di una vera e propria “crisi” del sistema⁴, tale da giustificare, per alcuni, un suo ripensamento, proprio a partire dai concetti di rischio e bisogno (*infra*).

Alla base di queste evoluzioni, si rinvengono fattori sia esogeni che

lo per le preziose osservazioni fornite nel corso dei lavori e della redazione del contributo.

¹ Il riferimento è, in primo luogo, alla riflessione di F. SANTORO PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1948, p. 177 ss., poi ripresa da M. PERSIANI, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, in *Atti delle giornate di studio AIDLASS di Rimini 28-29 aprile 1984*, pp. 3-19 e pp. 151-159 e da D. GAROFALO, *Rileggendo Rischio e bisogno nella previdenza sociale di Francesco Santoro Passarelli*, in *Atti del Seminario in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Altamura 8 giugno 2018, *Bollettino dell’Archivio-Biblioteca-Museo Civico*, 2018, n. 59, p. 131 ss.

² Lo stesso D. GAROFALO, *Rileggendo Rischio e bisogno nella previdenza sociale di Francesco Santoro Passarelli*, cit., p. 132, esorta le nuove generazioni di studiosi «ad analizzare il presente guardando al futuro, ma non perdendo mai di vista il passato».

³ R. PESSI, *Profili evolutivi dell’ordinamento della previdenza pubblica*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, pp. 495-506, spec. 496, ricorda come «il concetto di *welfare* non si identifica esclusivamente con la previdenza e l’assistenza sociale, ma presenta molte sfaccettature, inglobando in sé tematiche [...] quali la promozione dell’occupazione e le politiche attive per l’impiego». S. GIUBBONI, A. PIOGGIA, *Lo stato del benessere: dalla redistribuzione al riconoscimento*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, pp. 297-317, spec. p. 298, richiamano la funzione di “de-mercificazione” (*de-commodification*) del *welfare state*, elaborata da Gøsta Esping-Andersen, in cui la forza dei diritti sociali si misura nel «grado in cui gli stessi permettono alle persone di rendere immuni i propri standard di vita dall’operare delle pure forze del mercato». Per un approfondimento più ampio sul tema nel contesto nazionale, si rimanda a A. POSSIERI, *La storia dello Stato sociale in Italia*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, p. 797 ss.

⁴ Non è questa la sede per approfondire la complessa evoluzione della previdenza e dell’assistenza sociale in Italia. Per una prima ricostruzione della questione, si rinvia, comunque, agli scritti di M. D’ONGHIA, *Dall’assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali. Mutamenti e sfide del sistema italiano*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, pp. 349-387 e di M. PERSIANI, *L’evoluzione del sistema pensionistico*, in G. CANAVESI (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*, Edizioni Università di macerata, Macerata, 2019, pp. 26-38.

endogeni al sistema⁵, cui il legislatore, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, ha cercato di dare risposta attraverso interventi di riforma volti al contenimento della spesa pubblica⁶ (soprattutto previdenziale) e supportati, al contempo, dalla formalizzazione, nell'art. 81 della Costituzione, del principio di equilibrio di bilancio.

Quanto ai primi, il riferimento è, innanzitutto, alle ripetute ondate di crisi economica⁷, al progressivo invecchiamento demografico⁸, nonché alle profonde trasformazioni del mercato del lavoro, che hanno scardinato il modello di stabilità occupazionale del secondo dopoguerra, favorendo spesso l'emersione di nuove forme di lavoro atipico, povero e precario⁹.

Rispetto ai secondi, un ruolo di primaria importanza si riconosce senza dubbio ai problemi di sostenibilità finanziaria del modello di previdenza sociale, che a loro volta affondano le proprie radici nelle scelte politico-legislative precedenti¹⁰.

⁵ Sul punto, si veda M. CINELLI, *L'effettività delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, pp. 21-40, spec. p. 29.

⁶ M. CINELLI, *La previdenza che cambia: appunti su relatività e variazioni fisiologiche dei diritti sociali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, p. 2 ss., evidenzia come gli interventi più recenti si siano concentrati attorno a due snodi, riferibili alla derogabilità e alla condizionalità, distinguendo quest'ultima in macro-economica (i cd. diritti "finanziariamente condizionati") e micro-economica (prova dei mezzi e imposizione a carico del beneficiario di un comportamento positivo specifico). Per un approfondimento sul tema dei diritti "finanziariamente condizionati", si rimanda a M. CINELLI, *L'effettività delle tutele sociali tra utopia e prassi*, cit., pp. 24-25.

⁷ Il riferimento è, naturalmente, alla crisi economica del 2008, nonché, in tempi più recenti, alla crisi innescata dalla pandemia da Covid-19.

⁸ Il tema dell'invecchiamento demografico, che a sua volta si lega al costante calo dei tassi di natalità, chiama in causa i rapporti tra "vecchi" e "nuovi" lavoratori e l'annoso tema della solidarietà intergenerazionale in ambito previdenziale. Per un approfondimento sulla questione, si rimanda, *ex multis*, a O. BONARDI, *Separate in casa? La distinzione tra previdenza e assistenza oggi*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, pp. 693-722, spec. 712-715, la quale critica l'idea della sussistenza di un "conflitto" intergenerazionale.

⁹ P. BOZZAO, *Poveri lavoratori, nuovi bisogni e modelli universalistici di welfare: quali tutele?*, in *Lav. dir.*, 2018, n. 4, p. 657 ss., spec. pp. 657-658.

¹⁰ R. PESSI, *Profili evolutivi dell'ordinamento della previdenza pubblica*, cit., p. 497. Il riferimento è, *in primis*, alla l. n. 153 del 1969, in materia di pensione retribuitiva, i cui effetti sul bilancio pubblico hanno poi condotto il legislatore ad un progressivo

Il presente contributo, stimolato dalle preziose sollecitazioni ricevute durante le giornate anconetane, intende, dunque, ripercorrere - senza alcuna pretesa di esaustività - i concetti di “rischio” e “bisogno”, muovendo dalle prime riflessioni sviluppate sul tema, per dare conto delle evoluzioni che li hanno interessati e delle attuali linee di tendenza.

1.1. *Il quadro costituzionale. Cenni*

Per comprendere i concetti alla base della presente riflessione, occorre prendere le mosse dalla Carta fondamentale e, in particolare, dai primi due commi dell'art. 38, posti a base - nella lettura combinata con gli artt. 2 e 3 Cost. - della garanzia costituzionale del diritto alla sicurezza sociale.

Più precisamente, secondo l'impostazione tradizionale - come si vedrà, peraltro, da qualche anno oggetto anch'essa di parziale ripensamento (infra § 1.4) -, la norma in questione traccia la distinzione tra due strutture portanti del sistema di sicurezza sociale: l'assistenza (comma 1) e la previdenza sociale (comma 2)¹¹.

In particolare, mentre la prima si rivolge in generale al cittadino, inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, riconoscendogli il diritto «al mantenimento e all'assistenza sociale», la seconda si riferisce alla sola categoria dei lavoratori, cui assicura tutela (*i.e.* i «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita») a fronte del verificarsi dei *rischi* tipizzati dagli stessi Costituenti (infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria).

Già dal tenore letterale della disposizione, si coglie il diverso grado di protezione predisposta per i lavoratori¹², in virtù del contributo da

cambio di passo, con l'adozione, tra l'altro, della l. n. 335 del 1995 ed il passaggio ad un modello di finanziamento contributivo del sistema pensionistico. Sul punto, si veda M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del welfare state*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 133 ss.

¹¹ Non è questa la sede per trattare il terzo pilastro del *Welfare State*, rappresentato dalla sanità e che trova, invece, fondamento nell'art. 32 Cost.

¹² M. CINELLI, *L'effettività delle tutele sociali tra utopia e prassi*, cit., p. 27, parla di un “*quid pluris*” del secondo comma che, «stante la qualità della fonte che lo contempla, non può essere apprezzato [...] se non come indicativo dell'emersione, a livello

essi fornito al progresso materiale e spirituale della società durante il corso della loro vita lavorativa (art. 4, comma 1 Cost.).

A prescindere da questa differenza strutturale, la previsione si fonda sulla circostanza che, con la fine del modello corporativo ed il passaggio a quello repubblicano, in linea con il principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2 Cost., la liberazione dal *bisogno* diventa compito dello Stato, chiamato a rimuovere gli ostacoli che «impediscono il pieno sviluppo della persona umana».

Al tempo stesso, il principio sancito nell'art. 2 Cost., intimamente connesso alle altre due previsioni, fonda la logica solidaristica del sistema¹³ e giustifica la redistribuzione delle risorse tra tutti i componenti della collettività¹⁴, operando, tra l'altro, quale temperamento alla logica di pura corresponsività tra obbligazione contributiva e prestazioni previdenziali.

Nulla precisa, peraltro, la Costituzione in merito alle modalità di finanziamento del sistema, lasciando, così, alla discrezionalità del legislatore la scelta, nell'ambito della (sola) previdenza sociale¹⁵, di combinare – come in effetti accade – il finanziamento contributivo con il ricorso alla fiscalità generale¹⁶.

costituzionale, di un ulteriore valore di carattere basilare», collegato al “merito”, acquisito dal soggetto durante la vita attiva.

¹³ M. PERSIANI, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, cit., p. 8, afferma che «l'evoluzione legislativa degli ultimi quarant'anni [...] ha superato il principio di solidarietà tra lavoratori, sostituendolo [...] con quello di una solidarietà estesa fino a coinvolgere l'intera collettività».

¹⁴ La redistribuzione in questione opera in senso verticale, da chi ha di più a chi ha di meno ed è distinta, invece, da quella orizzontale, intrinseca al meccanismo assicurativo. Sul punto, E. GRANAGLIA, *Previdenza e assistenza. Due mondi così diversi?*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, pp. 723-745, spec. p. 723, nota 1.

¹⁵ *Ivi*, p. 724.

¹⁶ Sul punto, si veda P. SANDULLI, *Nuovi modelli di protezione sociale fra istanze risalenti e pretese nascenti: profili di criticità e problemi di finanziamento*, in *Mass. giur. lav.*, 2019, n. 3, pp. 619-647, spec. p. 642 ss. Sul tema dell'interazione tra pubblico e privato nel finanziamento del sistema di sicurezza sociale, si rinvia a M. CINELLI, «Pubblico», «privato» e Costituzione nelle dinamiche della previdenza, in G. CANAVESI (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici*, cit., pp. 39-55.

1.2. *I concetti di rischio e bisogno: prime riflessioni dottrinali sul tema*

Già dall'analisi dell'art. 38 Cost., emerge la centralità dei concetti di "rischio" e "bisogno", i quali, secondo l'insegnamento di Francesco Santoro Passarelli del 1948, rappresentano «i termini fra cui la previdenza sociale, come ogni altra previdenza, si svolge»¹⁷. Proprio nel raffronto tra queste due forme previdenziali emergono i profili di maggiore rilevanza dei concetti all'interno del sistema di sicurezza sociale.

Nell'analisi del Maestro, invero, il rischio viene definito quale «possibilità di un evento che provochi oggettivamente un bisogno del soggetto», mentre quest'ultimo rappresenta, «nella sua accezione più generale, la mancanza di un bene»¹⁸.

In questa prospettiva, la previdenza sociale assolve alla funzione di «sollevio» da «bisogni socialmente rilevanti», i quali devono essere valutati «oggettivamente, con criteri uniformi, in relazione ai vari rischi di mancanza di lavoro», in virtù del già osservato interesse generale alla base della previdenza sociale (§ 2).

Anche nell'assicurazione privata, peraltro, può assumere valenza centrale il concetto di bisogno, dal momento che la stessa non assolve una funzione solo indennitaria, potendo, invece, anche in assenza del rilievo diretto di un interesse generale, ben provvedere ad un bisogno dell'assicurato¹⁹.

Dalla comune funzione delle due forme di previdenza, discende, dunque, la comunanza del mezzo utilizzato per il raggiungimento dello scopo, ossia il procedimento assicurativo: «l'inclusione del singolo rischio in una massa di rischi omogenei e [la] copertura dei medesimi con i proventi all'uopo necessari forniti dai singoli esposti ai rischi o da altri per essi».

In altri termini, rischio e bisogno sono termini centrali nella previ-

¹⁷ F. SANTORO PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, cit., p. 177.

¹⁸ *Ivi*, p. 181.

¹⁹ *Ivi*, pp. 183-184. Il riferimento è, innanzitutto, all'assicurazione sulla vita, che non rappresenta un'ipotesi di assicurazione contro il danno, perché provvede ad un bisogno eventuale dell'assicurato e quindi adempie una funzione di previdenza. Si veda anche D. GAROFALO, *Rileggendo Rischio e bisogno nella previdenza sociale di Francesco Santoro Passarelli*, cit., pp. 134-135.

denza sociale, come nelle assicurazioni private. Nel contesto previdenziale pubblico, tuttavia, i due concetti assumono una notazione peculiare: da una parte, come anticipato, il bisogno è socialmente rilevante e deve essere, pertanto, valutato oggettivamente; dall'altra, e in stretta correlazione con quest'ultima considerazione, nell'assicurazione sociale, il meccanismo si caratterizza per la «assunzione collegata di una molteplicità di rischi contro l'obbligazione al pagamento dei contributi necessari per sostenere l'onere delle prestazioni, mentre non rileva, come da chi il contributo provenga, che manchi nel caso singolo la corrispondenza fra assunzione del rischio e contributo»²⁰.

Tale orientamento sembra trovare conferma nelle politiche legislative adottate dal secondo dopoguerra fino agli anni '80 del secolo scorso, che, seppur susseguitesì in modo disorganico, hanno dato rilevanza al bisogno socialmente rilevante e oggettivamente valutato, secondo una logica solidaristica che dai lavoratori arriva, per mezzo del finanziamento pubblico, ad abbracciare l'intera collettività²¹.

1.3. *L'evoluzione di rischio e bisogno nel tempo*

Già sul finire degli anni '60, i primi sintomi di crisi del sistema di previdenza sociale delineato con la Costituzione – legati all'insufficienza delle risorse finanziarie rispetto agli obiettivi – inducono, peraltro, il legislatore ad una prima modifica dei criteri di accertamento dei suddetti bisogni.

²⁰ Si supera così il modello corporativo, in cui «non solo mancava un rilevante finanziamento pubblico, ma, poiché l'ammontare delle prestazioni pensionistiche era rigorosamente commisurato ai contributi versati, mancavano del tutto scelte politiche che avessero ad oggetto la congruità dei livelli dei trattamenti pensionistici e, cioè, mancava una valutazione oggettiva del “bisogno”». Sul punto, cfr. M. PERSIANI, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, cit., pp. 7-8.

²¹ Emblematico, in questo senso, è, ancora una volta, il passaggio al metodo di calcolo retributivo delle pensioni. Secondo M. PERSIANI, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, cit., p. 10, invero, questo principio esprime «l'esigenza di far sì che le prestazioni previdenziali tengano costantemente conto di un bisogno “sociale” essendo, in ogni caso, graduate in funzione delle “esigenze di vita” dei soggetti protetti, quali sono determinate, appunto, dal tenore di vita conquistato durante ed a causa dello svolgimento dell'attività lavorativa».

Si osserva, in proposito, una prima fase di trasformazione del sistema. In primo luogo, infatti, lo stesso concetto di bisogno sembra assumere un rinnovato significato, in virtù del progressivo passaggio nella legislazione dal rimando ad un bisogno “oggettivamente determinato” – e dunque presunto – ad uno soggettivamente accertato e perciò effettivamente esistente²².

Dall'altro lato, si prospetta, secondo parte della dottrina, un mutamento nella relazione intercorrente tra i due concetti, oltre che nella necessità, in virtù della nuova centralità assunta dal “bisogno” rispetto al “rischio”, di riferirsi a quest'ultimo per comprendere le logiche del sistema previdenziale²³.

La ragione di ciò risiede, in sostanza, nella circostanza che, se il bisogno socialmente rilevante cessa di essere considerato in termini oggettivi, per identificarsi con le concrete condizioni di fatto in cui viene a trovarsi il soggetto protetto, il “rischio” rileva, allora, solo come «motivo che induce il legislatore, per la natura di determinati eventi e per le conseguenze che ne possono derivare, a predisporre una forma di tutela a favore dei soggetti che si vengano a trovare in situazioni di “bisogno socialmente rilevante”»²⁴.

Conseguenza naturale di tale impostazione è che tanto il diritto alle prestazioni previdenziali, quanto il loro ammontare, prescindono allora dalla redistribuzione di un rischio, dipendendo, invece, dalla sola circostanza che sussistano situazioni di fatto, definite dal legislatore «sulla base di valutazioni politiche ed in vista di una migliore redistribuzione delle risorse in funzione dell'eliminazione del bisogno», presunto o, più spesso, effettivamente sussistente²⁵.

²² *Ivi*, pp. 15-16.

²³ Si parla in questo senso di passaggio dal rischio al bisogno. Cfr. D. GAROFALO, *Rileggendo Rischio e bisogno nella previdenza sociale di Francesco Santoro Passarelli*, cit., p. 134.

²⁴ M. PERSIANI, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, cit., pp. 15-16.

²⁵ *Ibidem*.

1.4. Le linee di tendenza attuali del sistema tra nuovi bisogni e nuovi rischi

Il dibattito sul tema non si è arrestato nel tempo, ma si è esteso progressivamente dal campo previdenziale a quello dell'assistenza sociale²⁶, trovando ulteriori sviluppi, in tempi più recenti, nel contesto del più generale ripensamento della distinzione tra i due pilastri della sicurezza sociale²⁷.

In primo luogo, si osserva come le trasformazioni sociali ed economiche già osservate (§1) abbiano riempito di contenuti nuovi i concetti di rischio e bisogno.

Quanto al primo, i rischi sociali non si identificano più esclusivamente in quelli tipizzati nell'art. 38 Cost., ma ad essi se ne affiancano altri, derivanti dalla precarietà e dalla povertà del lavoro²⁸ (in termini di discontinuità dell'occupazione, frammentazione dei contratti e insufficienza della retribuzione), nonché, da ultimo, dalle trasformazioni tecnologiche e dai mutamenti climatici²⁹.

²⁶ M. D'ONGHIA, *Dall'assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali. Mutamenti e sfide del sistema italiano*, cit., p. 353, con riferimento al campo dell'assistenza sociale, descrive la trasformazione del modello delle politiche sociali, «con una platea di beneficiari ben più ampia e una diversificazione nei contenuti, data la richiesta di risposte personalizzate», tale per cui da un sistema ancorato a prestazioni monetarie, si è passati ad un «approccio integrato» (*infra*) «di prestazioni monetarie e servizi».

²⁷ Si è parlato, in proposito, di un «revival» del dibattito sulla distinzione tra previdenza e assistenza. Si veda, sul punto, O. BONARDI, *Separate in casa? La distinzione tra previdenza e assistenza oggi*, cit., p. 696 ss., che offre, altresì, una ricostruzione accurata delle tesi a favore e contrarie al mantenimento della distinzione. E. GRANAGLIA, *Previdenza e assistenza. Due mondi così diversi?*, cit., p. 725, sostiene, in proposito, che la distinzione tra le due strutture sia assai più debole, perché la povertà deve considerarsi un rischio analogo a quelli coperti dalla previdenza. Ne consegue che «entrambi gli istituti [...] hanno la medesima *ratio*: assicurare una copertura rispetto ai rischi».

²⁸ A più riprese, è stata manifestata la difficoltà, nello scenario attuale, di definire il concetto di povertà. Si vedano, sul punto, P. BOZZAO, *Poveri lavoratori, nuovi bisogni e modelli universalistici di welfare: quali tutele?*, cit., pp. 662-663 e R. CASILLO, *Reddito di inclusione e figure affini: una prospettiva di diritto della sicurezza sociale*, in *Dir. lav. mer.*, 2018, n. 3, pp. 492-522, spec. 507 ss.

²⁹ Sul punto, si rimanda ad O. BONARDI, *Separate in casa? La distinzione tra previdenza e assistenza oggi*, cit., p. 720.

Dall'ampliamento della tipologia degli eventi "socialmente rilevanti" (*i.e.* dei "rischi"), discende, poi, la contestuale «riparametrazione» dei bisogni meritevoli di tutela³⁰, sempre nella direzione della protezione del bisogno effettivo e non meramente presunto.

Al tempo stesso, in linea con la riconosciuta evoluzione – e comunque «variabilità» – dei bisogni sociali, negli ultimi anni, si va progressivamente affermando l'idea che sia necessario un "nuovo modo" di garantire la liberazione dal bisogno, nella prospettiva del superamento dei termini e degli schemi rigidi della previdenza e dell'assistenza.

Quella che viene proposta è, in sostanza, una rinnovata idea di protezione sociale, caratterizzata dall'investimento strategico nel capitale umano³¹.

La persona (più che l'individuo) viene posta al centro di un "sistema integrato"³² di tutele, che riconosce tutti i rischi che possono manifestarsi nel corso della vita e valorizza le modalità con cui il singolo concorre al progresso della società³³, assicurando la liberazione dal bisogno, attraverso il sostegno nel percorso di ciascuno verso la piena realizzazione di sé.

2. Dal bisogno presunto a quello effettivo?

I modelli familiari, sebbene diversi in relazione al *nomen iuris* e ai fondamenti costituzionali sottesi (rispettivamente artt. 2 e 29 Cost.), poggiano su un unico comun denominatore rappresentato dai principi e dalle regole di fondo da cui risultano governati. Si pensi al principio

³⁰ P. BOZZAO, *Poveri lavoratori, nuovi bisogni e modelli universalistici di welfare: quali tutele?*, cit., p. 660.

³¹ Tra gli altri, si veda, in proposito, L. FOGLIA, *Sicurezza sociale e dignità della persona. Linee di indirizzo nella tutela dei nuovi bisogni*, in *Dir. merc. lav.*, 2022, n. 3, pp. 567-584, spec. p. 575 ss.

³² Così, O. BONARDI, *Separate in casa? La distinzione tra previdenza e assistenza oggi*, cit., p. 722.

³³ *Ibidem.* L'Autrice si sofferma, in particolare, sulla mancata considerazione del lavoro che i cittadini svolgono per la collettività senza copertura previdenziale o a tutele ridotte (volontariato, lavori di pubblica utilità, tirocini, servizio civile, ecc.).

di uguaglianza dei coniugi, degli uniti civilmente e dei conviventi, alle regole di responsabilità genitoriale o di cura e assistenza tra i membri.

Questa considerazione costituisce la base da cui muove la verifica volta ad accertare se i bisogni di cui le “famiglie” risultano portatrici ricevano pari protezione sociale e siano valutati secondo analoghi criteri in ragione di una tutela – che oltrepassa formali etichette – incentrata non tanto sul bisogno presunto e cioè tipizzato, ma soprattutto sul bisogno effettivo.

In altri termini, dando per pacifico che il sistema di sicurezza sociale si regge sul fine della liberazione dal bisogno, la cui sussistenza è intrinsecamente legata all’evolversi dell’esistenza³⁴, occorre domandarsi se la normativa in tema di welfare familiare, prevalentemente ispirata al canone del bisogno presunto, si stia orientando, in nome di una giustizia sociale, verso un sistema che poggi sul canone del bisogno effettivo della comunità familiare e cioè di un bisogno non solo accertato giudizialmente³⁵, ma, ancora prima, legato a criteri sostanziali e non soltanto formali.

Come si vedrà, le misure che si analizzeranno confermano una tendenza all’ibridazione dei modelli tradizionali³⁶ rispettivamente della previdenza e dell’assistenza (commi 1 e 2 dell’art. 38 Cost.) che contribuisce alla formazione di un sistema a tre livelli: il primo, rappresentato dal trattamento universalistico di base; il secondo, dal sistema previdenziale dei lavoratori; il terzo costituito dal welfare privato³⁷.

Volgendo lo sguardo alla giurisprudenza, alcune recenti pronunce sembrano muoversi nel senso dell’effettività del bisogno quando, in-

³⁴ Secondo alcuni, il fondamento dell’art. 38 Cost. sarebbe non solo rappresentato dalla liberazione dal bisogno, ma anche dall’inclusione sociale, caratteristica dello stato sociale. In questo senso, R. CASILLO, *Reddito di inclusione e figure affini: una prospettiva di diritto della sicurezza sociale*, cit., p. 491; in senso contrario E. ALES, *Quale welfare ai tempi della pandemia?* in *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, p. 429 ss.

³⁵ M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 63.

³⁶ P. CAPURSO, *Dall’assegno per il nucleo familiare all’assegno unico e universale per i figli*, in *Labor*, 11 gennaio 2022, p. 1 ss., definisce, ad esempio, l’assegno per il nucleo familiare quale prestazione assistenziale a base occupazionale e, quindi, marcatamente ibrida.

³⁷ Così D. GAROFALO, *I diritti sociali nella bufera della pandemia*, WP 5/2023, Adapt University Press, p. 47.

terrogandosi sulla funzione dell'assegno al nucleo familiare, affermano che si tratta di «una misura rivolta all'introduzione di un beneficio in favore del nucleo familiare in relazione a un *accertamento in concreto del reale fabbisogno della famiglia*»³⁸.

Ugualmente, in tempi meno recenti, la Corte di cassazione, superando il precedente orientamento consolidatosi in relazione all'assegno nei confronti dei figli minori affidati all'altro genitore, ha affermato che il reato di violazione degli obblighi di assistenza per i figli minori non può essere integrato se prima non sia stato accertato lo stato di bisogno effettivo³⁹.

3. *L'Assegno di Inclusione e il welfare familiare*

Nell'ambito della riforma delle misure di sostegno alla povertà e all'inclusione attiva, il legislatore ha abrogato il Reddito di Cittadinanza (di seguito RdC) e ha contestualmente introdotto una nuova misura di sostegno economico e di inclusione sociale e lavorativa con effetti a partire dal 1° gennaio 2024⁴⁰: l'Assegno di Inclusione (nel prosieguo AdI).

Ciò che accumuna entrambe le misure è il carattere di polifunzionalità⁴¹: sono, cioè, concepite sia come uno strumento di contrasto alla povertà che come una misura di politica attiva del lavoro.

Tuttavia, l'esperienza del RdC ha mostrato come, in concreto, sia difficile assolvere a entrambe le funzioni: la misura abrogata ha assolto solo la funzione assistenziale⁴², ma non anche quella di politica attiva. Invero, a caratterizzare la misura è stata la difficoltà nella gestione della mole di domande pervenute e l'inadeguatezza dei Centri per

³⁸ Cfr. Cass. 18 gennaio 2022, n. 6953.

³⁹ Si tratta di Cass. pen., 13 maggio 2016, n. 23010.

⁴⁰ Art. 1, comma 318, l. 4 dicembre 2022, n. 197.

⁴¹ S. CAFFIO, *Povertà, reddito e occupazione*, Adapt University Press, Bergamo, 2023, p. 197.

⁴² Il RdC ha determinato una riduzione della incidenza e dell'intensità della povertà assoluta di 2 e 3 punti percentuali. Si veda sul punto G. BOVINI, E. DICARLO, A. TOMASI, *La revisione delle misure di contrasto alla povertà in Italia*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Banca d'Italia, n. 820, Dicembre 2023.

l'Impiego che, anche a causa della ristrettezza dei fondi destinati alla loro riorganizzazione, versavano in pessime condizioni⁴³. Pertanto, il rischio che il RdC assumesse una torsione esclusivamente assistenziale si è concretizzato⁴⁴.

Al fine di implementare il precedente sistema assistenziale, la misura di nuova introduzione ridefinisce la platea di beneficiari prevedendo un miglioramento dei criteri di selettività⁴⁵.

Infatti, l'accesso all'AdI è consentito esclusivamente a quei nuclei familiari che abbiano concretamente necessità di sostegno all'inclusione di alcuni componenti: possono fare richiesta solo le famiglie composte da disabili, minorenni, membri con almeno sessant'anni di età o in condizione di svantaggio e inseriti in specifici programmi di cura⁴⁶.

Come nel d.l. n. 4 del 2019, anche il legislatore del d.l. 4 maggio 2023, n.48 (Decreto Lavoro 2023) fornisce una definizione *de relato* di

⁴³ L'art. 12, comma 8, lett. b), n. 1, d.l. n. 4 del 2019, aveva ridotto il finanziamento in favore dei CpI previsto dalla l. n. 145 del 2018 da 1 miliardo di euro a 480 milioni per il 2019 (ulteriormente ridotti a 467,2 milioni in sede di conversione) e da 1 miliardo a 420 milioni di euro per il 2020 (ulteriormente ridotti a 403,1 milioni in sede di conversione).

⁴⁴ Il rischio di una torsione esclusivamente assistenzialistica della misura si è in concreto realizzato durante la crisi Covid 19. Infatti, l'art. 40 del c.d. Decreto Cura Italia (d.l. n. 18 del 2020), tra le misure urgenti necessarie a fronteggiare l'emergenza epidemiologica, ha previsto la temporanea sospensione degli obblighi a cui erano tenuti i beneficiari del reddito. Inoltre, durante questo periodo, il notevole aumento dei percettori della misura ha determinato un ulteriore rallentamento nella gestione delle singole pratiche. Il picco massimo è stato raggiunto nel mese di maggio 2021 con 1,97 milioni di nuclei raggiunti tra Reddito/Pensione di cittadinanza e Reddito di Emergenza. Cfr. INPS, *Reddito/Pensione di Cittadinanza*, Report Ottobre 2022. Si veda sul punto L. VALENTE, *La sospensione delle misure di condizionalità*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, F. SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, ADAPT Labour studies e-Book series, n. 93, 2020, p. 277.

⁴⁵ S. CAFFIO, *Povertà, reddito e occupazione*, cit., p. 193.

⁴⁶ Un'analisi di microsimulazione condotta dalla Banca d'Italia BIMic ipotizza che i requisiti più stringenti dell'Assegno di Inclusione determineranno una riduzione della platea dei destinatari da 2,1 a 1,2 milioni senza, tuttavia, comportare una minore riduzione dell'incidenza della povertà assoluta (cfr. G. BOVINI, E. DICARLO, A. TOMASI, *La revisione delle misure di contrasto alla povertà in Italia*, cit.).

nucleo familiare richiamando l'art. 3, d.P.C.M., 5 dicembre 2013, n. 159⁴⁷. Quest'ultima disposizione riconosce quale nucleo familiare la famiglia anagrafica alla data di presentazione della DSU, così come definita dall'art. 4, d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223. Pertanto, ai fini della percezione della misura assistenziale, è nucleo familiare l'insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, unione civile, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti e aventi dimora abituale nello stesso comune, nonché un'unica persona. La definizione va, poi, sostanzialmente integrata dall'art. 2, comma 6 del Decreto Lavoro. La disposizione dota il concetto di "stessa abitazione" di una forza centripeta che costringe alla permanenza nello stesso nucleo familiare dei componenti anche in caso di variazioni anagrafiche. Dello stesso nucleo familiare continuano a far parte anche i coniugi separati o divorziati.

Invece, costituiscono sempre un nucleo familiare a sé, anche ai fini ISEE, i soggetti inseriti nei percorsi di protezione relativi alla violenza di genere⁴⁸. Quest'ultima previsione non era contemplata nella misura assistenziale del 2019, pertanto, è evidente la volontà del legislatore italiano di far permeare in ogni branca del diritto l'esigenza di tutela dei soggetti vittime del su citato problema sociale.

⁴⁷ Ai sensi dell'art. 3, comma 3, lett. a), d.P.C.M. n. 159 del 2013, i due coniugi costituiscono due nuclei familiari quando è stata pronunciata separazione giudiziale o è intervenuta l'omologazione della separazione consensuale, ovvero quando è stata ordinata la separazione ex art. 126 c.c. Inoltre, si configurano due nuclei quando la diversa residenza è consentita a seguito dei provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'art. 708 c.p.c., ovvero quando uno dei coniugi è stato escluso dalla potestà sui figli o è stato adottato, ex art. 333 c.c., il provvedimento di allontanamento dalla residenza familiare; ancora, quando si è verificato uno dei casi di cui all'art. 3, l. n. 898 del 1970, ed è stata proposta domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio; infine, quando sussiste abbandono del coniuge, accertato in sede giurisdizionale o dalla pubblica autorità competente in materia di servizi sociali.

⁴⁸ Per quanto riguarda la definizione di violenza di genere, rileva in modo particolare quella fornita dalla Dir. n. 2012 del 29: «per violenza di genere si intende una violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere».

Il quadro va completato specificando che il figlio maggiorenne⁴⁹ non convivente con i genitori e a loro carico ai fini IRPEF, non coniugato e senza figli, continua a far parte del nucleo familiare d'origine. Nel caso in cui i genitori appartengano a nuclei familiari distinti, il figlio maggiorenne a carico di entrambi identifica il nucleo di cui far parte⁵⁰. Inoltre, come per il RdC, anche la normativa introdotta dal d.l. n. 48 del 2023, per disciplinare l'AdI richiede la sussistenza di requisiti di cittadinanza, residenza e soggiorno nonché reddituali.

L'AdI consiste in un sussidio erogato mensilmente⁵¹ a integrazione del reddito familiare fino alla soglia di 6000 euro annui per i nuclei formati da una sola persona, e un valore maggiorato con prefissati coefficienti di equivalenza per i nuclei più numerosi. In altre parole, come per il Reddito di Cittadinanza, il *quantum* dell'erogazione è il risultato di un'operazione matematica:

$$[(6.000 \text{ euro}^{52} \times \text{parametro di scala di equivalenza}) - \text{Reddito familiare}] / 12.$$

Come noto, infatti, l'erogazione delle misure assistenziali è subordinata all'accertamento di un bisogno individuale e all'impossibilità della persona bisognosa di farvi fronte con mezzi propri (c.d. prova dei mezzi o *means-test*)⁵³. Tuttavia, l'individuazione dei parametri di scala di equivalenza, determinanti per la quantificazione della misura da erogare in concreto, è diversa tra i due istituti. Infatti, nell'AdI è stato fissato, in presenza di minori, un parametro più basso che si abbassa ulteriormente se i minori sono più di due, pertanto, risultano svantaggiati i nuclei più numerosi. Inoltre, rispetto al RdC, i coefficienti di equivalenza sono più alti per gli individui disabili ma più bassi

⁴⁹ L'art. 2, comma 5, lett. b), d.l. n. 4 del 2019 prevedeva che il figlio maggiorenne non convivente con i genitori facesse parte del nucleo familiare di origine fino ad un'età inferiore a 26 anni, purché a loro carico ai fini IRPEF, non coniugato e senza prole.

⁵⁰ Art. 3, comma 5, d.P.C.M., 5 dicembre 2013, n. 159.

⁵¹ Erogato per un periodo continuativo non superiore a 18 mesi rinnovabili, previa sospensione di un mese, per ulteriori 12 mesi. (art. 3, comma 2, d.l. n. 48 del 2023).

⁵² È il valore massimo che può avere il reddito familiare. (art. 2, comma 2, lett. b), n. 2, d.l. n. 48 del 2023).

⁵³ M. D'ONGHIA, *Dall'assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali. Mutamenti e sfide del sistema italiano*, cit.

per gli adulti tra i 18 e i 59 anni senza carichi di cura o non inseriti in programmi di cura e assistenza per i minori⁵⁴.

A incidere in modo significativo sul welfare familiare è anche l'inasprimento del meccanismo di condizionalità dell'AdI. Infatti, al percettore di RdC era lasciata la possibilità di scegliere almeno una tra due offerte di lavoro, entrambe connotate dal requisito di congruità; a partire dal primo gennaio 2024, invece, al beneficiario di AdI viene presentata una sola offerta di lavoro. Quest'ultima deve essere accettata se si riferisce a un rapporto di lavoro a tempo determinato, anche in somministrazione, qualora il luogo di lavoro non disti più di 80 km dal domicilio del soggetto o sia raggiungibile in non oltre 120 minuti con mezzi di trasporto pubblico; a un rapporto di lavoro la cui retribuzione è non inferiore ai minimi salariali previsti dai contratti collettivi di cui all'art. 51, d.l. n. 81 del 2015; a un rapporto di lavoro a tempo pieno o parziale non inferiore al 60% dell'orario a tempo pieno; nonché a rapporti di lavoro a tempo indeterminato senza limiti di distanza nell'ambito del territorio nazionale, purché nel nucleo non vi siano figli minori di 14 anni o i genitori non siano legalmente separati⁵⁵. In questi casi, l'obbligo di accettazione dell'offerta sorge esclusivamente se il luogo di lavoro non eccede gli 80 Km dal domicilio o sia comunque raggiungibile in massimo 120 minuti con i mezzi di trasporto pubblico⁵⁶.

È, quindi, evidente che l'intento del legislatore sia quello di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, anche attraverso l'induzione alla migrazione di soggetti con determinate condizioni familiari verso i luoghi in cui vi è una maggiore richiesta di lavoro. In sostanza, si incentiva l'esodo dal Sud Italia, area abitata da circa 20 milioni di persone e dotata di un *surplus* di offerta, verso il Nord, area

⁵⁴ Si prevede 0,4 come parametro per ogni ulteriore componente maggiorenne con carichi di cura; 0,15 per ciascun minore di età, fino a due; 0,10 per ogni ulteriore minore di età oltre il secondo; 0,5 per ogni ulteriore componente con disabilità o non autosufficiente e, infine, 0,4 per ogni ulteriore componente con almeno 60 anni (art. 2, comma 4, d.l. n. 48 del 2023).

⁵⁵ Art 9, comma 1-*bis*, d.l. n. 48 del 2023.

⁵⁶ Art. 9, d.l. n. 48 del 2023.

caratterizzata da un tessuto produttivo molto più performante⁵⁷. Questa previsione desta delle perplessità perché in grado di determinare un'allocazione della forza lavoro esclusivamente nelle aree già economicamente più sviluppate con conseguente peggioramento delle condizioni del meridione⁵⁸, determinandone l'ulteriore impoverimento. Per di più, i requisiti richiesti per accedere alla misura rendono necessaria la presenza nel nucleo familiare di almeno una categoria di soggetti svantaggiati, pertanto, l'onere di accettare l'offerta di lavoro su tutto il territorio nazionale comporta l'esclusivo addossamento dei compiti di cura ad alcuni dei membri del nucleo familiare⁵⁹. Poiché l'esperienza empirica mostra come, di fatto, i compiti di cura vengano addossati ai membri di genere femminile, la necessaria accettazione dell'offerta di lavoro potrebbe determinare una notevole diminuzione nel mercato del lavoro proprio di una categoria la cui presenza, invece, dovrebbe essere incentivata⁶⁰.

Per quanto finora esaminato, il restringimento dell'alveo dei beneficiari della misura e il contestuale inasprimento del meccanismo di condizionalità, seppur in grado di garantire una miglior efficacia della misura in termini di attivazione dei beneficiari, tuttavia, rischia, per certi versi, di condizionare l'erogazione del beneficio a un sacrificio eccessivo quale quello dell'allontanamento dal proprio nucleo che, soprattutto perché svantaggiato, non dovrebbe essere disgregato.

⁵⁷ Il rischio di un'allocazione della forza lavoro sbilanciata si pone, tra l'altro, in contrasto con il tentativo di convergenza tra Nord e Sud avviato dal PNRR, si veda sul punto D. GAROFALO, *Gli interventi sul mercato del lavoro nel prisma del PNRR*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, n. 1, pp. 143-146.

⁵⁸ Si veda sul punto, A. ROMEO, *Sviluppo economico e disuguaglianze territoriali: il divario nord-sud nell'Italia del nuovo millennio*, in *Dir. amm.*, 2020, n. 4, p. 387 ss.

⁵⁹ S. CAFFIO, *Povert , reddito e occupazione*, cit., p. 224.

⁶⁰ A. ZILLI, *Donne che curano: il lavoro delle caregivers in Italia*, in V. FILI (a cura di), *Quale sostenibilit  per la longevit ? Ragionando sugli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla societ , sul mercato del lavoro e sul welfare*, Adapt University Press, e-Book series, n. 95, 2022, p. 151 ss.

4. *La disciplina dei casi di coesistenza tra misure come prova della risposta al bisogno effettivo delle formazioni sociali familiari*

Ne bis in idem. Il principio appena citato, a prima vista, sembra avere molto poco a che fare con il diritto previdenziale; probabilmente ancora meno con un'idea di *welfare* inteso come raggiungimento della migliore condizione socialmente possibile per il cittadino o per il lavoratore. Eppure, già il primo comma dell'art. 38 della Costituzione attribuisce il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale solamente a coloro che siano inabili al lavoro o sprovvisti dei mezzi necessari per vivere: l'assistenza, dunque, riguarda coloro che autonomamente non possano provvedere al soddisfacimento del loro bisogno e ne rimangono esclusi coloro che a quel bisogno hanno potuto farvi fronte attraverso il proprio lavoro.

Si tratta, dunque, di una alternativa⁶¹, essendo il verificarsi di una situazione possibile solo in assenza del verificarsi dell'altra. La situazione di bisogno è, in particolare, quella all'avverarsi della quale l'art. 38, comma 1, Cost. prevede l'attivazione del sistema assistenziale. L'obiettivo che lo Stato persegue attraverso tale intervento è quello della liberazione dal bisogno e, auspicabilmente, il ripristino di una situazione ove il cittadino sia in grado di procurarsi i mezzi necessari per vivere così da giustificare un nuovo arretramento dell'intervento assistenziale. Per il raggiungimento di tale obiettivo, il sistema assistenziale non può dunque che essere improntato al soddisfacimento di un bisogno effettivo⁶² che, attraverso un'azione plasmata sulle caratteristiche della situazione concreta, miri ad eliminare la causa che ne ha dato origine. Una risposta basata su un bisogno presunto dal legislatore non potrebbe infatti eliminare il rischio di portare al soddisfacimento solo parziale del bisogno o, diversamente, al ricavare un guadagno dovuto ad un intervento sproporzionato rispetto al bisogno effettivo.

“Non due volte per la stessa cosa” è previsto l'intervento dello Stato. Nel senso che lì dove la situazione di bisogno non si verifichi il cit-

⁶¹ G. CANAVESI, *Le interazioni tra diritto all'assistenza sociale e diritto del lavoro. Un tentativo di ricognizione*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, n. 2, p. 430.

⁶² P. BOZZAO, *Diritto del lavoro, garanzie previdenziali e assistenziali per la tutela dei lavoratori poveri*, in *Lav. dir.*, 2018, n. 4, p. 665.

tadino non avrà diritto di ricevere la prestazione assistenziale. Non solo. L'assistenza non potrà essere fornita due volte per il soddisfacimento dello stesso bisogno rispetto alla medesima persona o, ancora, alla medesima situazione. In questo senso, dunque, il principio citato può essere efficacemente adattato per comprendere quali siano le linee guida di una presunta tendenza del legislatore a transitare da un sistema assistenziale improntato a dare risposta ad un bisogno presunto dal legislatore ad un sistema assistenziale volto al soddisfacimento del bisogno effettivo⁶³.

Su un piano meno generale e più coerente con il tema in discussione, anche l'analisi delle principali misure di *welfare* a sostegno delle formazioni sociali familiari⁶⁴ si colloca in un sistema in cui le misure introdotte sono volte a soddisfare i bisogni effettivi delle famiglie. La ricerca non può quindi prescindere dallo studio dei casi in cui, tra tali misure, si verificano (o si possano verificare) duplicazioni o sovrapposizioni. Il presupposto è che un approccio basato sulla rispondenza al bisogno effettivo esclude automaticamente le ipotesi di contemporanea esistenza di misure volte al soddisfacimento del medesimo bisogno e che il legislatore, prevedendone il verificarsi, abbia apportato adeguati correttivi alla disciplina delle misure di *welfare* a sostegno delle formazioni sociali familiari.

Tale approccio metodologico risulta tanto più necessario quanto si tenga in considerazione la trasformazione in atto nel contesto sociale ove, ad un unico concetto di famiglia, si affiancano tante fattispecie di formazioni sociali. La "formazione sociale" è quindi oggi un concetto a geometrie variabili che assume connotazioni differenti in considerazione dell'assetto valoriale e del progetto di vita dei suoi componenti.

⁶³ Non si vuole invece intendere che, lì dove la situazione di bisogno effettivo si ripresenti allora debba essere precluso un nuovo intervento assistenziale da parte dello Stato. Infatti, anche una simile conclusione sarebbe in realtà contraria all'impostazione di un sistema assistenziale volto al soddisfacimento del bisogno effettivo in quanto, al ripresentarsi di quest'ultimo, l'astratta negazione dell'assistenza deriverebbe esclusivamente dall'assenza del requisito di non essersi precedentemente mai trovato a fruire di una misura assistenziale.

⁶⁴ Per una definizione generale nell'ambito delle c.d. politiche per la famiglia si veda N. DE LUIGI, A. GIULIANI, *Lavoro e politiche per le famiglie in Italia: riforme, criticità e prospettive future*, in *Var. temi dir. lav.*, 2022, n. straordinario, p. 152 ss.

Conseguentemente, sotto il profilo assistenziale, il legislatore è chiamato a dare risposta ai bisogni delle formazioni sociali familiari che non trovano più esclusiva e piena soddisfazione in prestazioni assistenziali individuate in via presuntiva prendendo a riferimento il tradizionale modello di famiglia.

Partendo dal dato normativo, il d. lgs. 29 dicembre 2021, n. 230 ha istituito l'assegno unico universale per i figli a carico, ossia «una prestazione assistenziale potenzialmente diretta a tutti i nuclei familiari, prescindendosi dall'esistenza di un rapporto di lavoro in capo al beneficiario»⁶⁵. Nell'introdurre tale strumento, il legislatore ha dedicato una apposita norma volta a disciplinare i casi in cui l'assegno unico universale per i figli a carico si trovi a coesistere con il Reddito di cittadinanza di cui al d. l. 28 gennaio 2019, n. 4 (convertito, con modificazioni, dalla l. 28 marzo 2019, n. 26)⁶⁶. Si precisa inoltre fin d'ora che le riflessioni che seguono riguardanti il reddito di cittadinanza possono essere riproposte, nei medesimi termini, con riferimento all'assegno di inclusione introdotto dal d. l. 4 maggio 2023, n. 48, convertito con modificazioni in legge 3 luglio 2023, n. 85.

L'art. 7, comma 2, d. lgs. n. 230 del 2021 prevede che l'INPS debba corrispondere d'ufficio l'assegno unico universale congiuntamente e con le modalità di erogazione del Reddito di cittadinanza; è tuttavia previsto che l'assegno unico universale per i figli a carico venga corrisposto fino a concorrenza dell'importo dell'assegno spettante in cia-

⁶⁵ V. FILÌ, *Assegno unico universale e inverno demografico tra ideale e reale*, in *Lav. giur.*, 2022, n. 3, p. 222; sul punto viene inoltre richiamato E. ALES, G. CANAVESI, D. CASALE, R. CASILLO, M. ESPOSITO, G. LUDOVICO, R. VIANELLO, *Diritto della sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 245 ss.

⁶⁶ Sul punto A. DE LUCA, *Il reddito di cittadinanza: requisiti all'accesso e verifiche del nucleo familiare. Seconda parte*, in *Stato civ. it.*, 2020, n. 6-8, pp. 49-53; P. DOLCI-MELE, *Famiglia anagrafica e nucleo familiare nella disciplina dell'ISEE e del reddito di cittadinanza. Una breve riflessione*, in *Stato civ. it.*, 2019, n. 4, pp. 37-41; S.L. GENTILE, *Analisi soltanto giuridica del Reddito di cittadinanza*, in *Foro it.*, 2019, n. 6, pp. 289-300; M. LUCCISANO, *Nucleo familiare tra ordinamento fiscale e diritto del lavoro. Consigli non richiesti al legislatore che intende modificare la disciplina del reddito di cittadinanza*, in *Riv. giur. lav.*, 2023, n. 1, pp. 120-130; R. MICCICHÈ, *Il reddito di cittadinanza e la democrazia fondata sul lavoro. Analisi giuridica dei sussidi di disoccupazione tra costituzione economica e trappola della povertà*, in *Nuove Autonomie*, 2022, n. 3, pp. 987-1025.

scuna mensilità ai sensi di quanto previsto dal comma 2 dello stesso art. 7 d. lgs. n. 230 del 2021. Inoltre, nel caso di corresponsione dell'assegno unico universale a nuclei familiari che risultino già beneficiari del Reddito di cittadinanza, l'importo complessivo dell'assegno unico è determinato sottraendo dall'importo teorico spettante la quota di Reddito di cittadinanza relativa ai figli che fanno parte del nucleo familiare⁶⁷.

Il Reddito di cittadinanza (così come il nuovo Assegno di inclusione) in quanto misura di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale intende far fronte a situazioni di bisogno che comportino rischi di esclusione dalla società e dal mondo del lavoro; esso viene quindi erogato a quei nuclei familiari che presentino le caratteristiche di cui all'art. 2 d. l. 28 gennaio 2019, n. 4 (convertito, con modificazioni, dalla l. 28 marzo 2019, n. 26) tra cui particolare rilevanza ai fini dell'individuazione della situazione di bisogno assumono i requisiti reddituali di cui alla lett. *b*)⁶⁸. L'assegno unico universale per i figli a carico, a sua volta, viene definito dall'art. 1, comma 1, d. lgs. n.

⁶⁷ La quota di Reddito di cittadinanza relativa ai figli parte del nucleo familiare è calcolata sulla base della scala di equivalenza di cui all'art. 2, comma 4, d. l. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 marzo 2019, n. 26.

⁶⁸ In base all'art. 2, comma 1, lett. *b*), d. l. 28 gennaio 2019, n. 4 (convertito, con modificazioni, dalla l. 28 marzo 2019, n. 26) il Reddito di cittadinanza viene erogato ai nuclei familiari che presentino i seguenti requisiti reddituali e patrimoniali: 1) un valore dell'Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159, inferiore a 9.360 euro (nel caso di nuclei familiari con minorenni, l'ISEE è calcolato ai sensi dell'articolo 7 del medesimo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 159 del 2013); 2) un valore del patrimonio immobiliare, in Italia e all'estero, come definito a fini ISEE, diverso dalla casa di abitazione, non superiore ad una soglia di euro 30.000; 3) un valore del patrimonio mobiliare, come definito a fini ISEE, non superiore a una soglia di euro 6.000, accresciuta di euro 2.000 per ogni componente il nucleo familiare successivo al primo, fino ad un massimo di euro 10.000, incrementato di ulteriori euro 1.000 per ogni figlio successivo al secondo (i predetti massimali sono ulteriormente incrementati di euro 5.000 per ogni componente in condizione di disabilità e di euro 7.500 per ogni componente in condizione di disabilità grave o di non autosufficienza, come definite a fini ISEE, presente nel nucleo); 4) un valore del reddito familiare inferiore ad una soglia di euro 6.000 annui moltiplicata per il corrispondente parametro della scala di equivalenza di cui al comma 4 dello stesso art. 2 d. l. 28 gennaio 2019, n. 4 (convertito, con modificazioni, dalla l. 28 marzo 2019, n. 26).

230 del 2021 come «un beneficio economico attribuito [...] ai nuclei familiari sulla base della condizione economica del nucleo», valutata con riferimento all'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE)⁶⁹ e al numero di figli a carico presenti.

Come risulta facile intuire, i presupposti per l'accesso alle misure di *welfare* in commento portano a identificare situazioni tra loro simili: il legislatore predilige il criterio reddituale quale specchio della situazione di bisogno del nucleo familiare e ne collega l'erogazione delle misure di volta in volta disciplinate. Nel momento in cui per l'accesso a due differenti istituti di *welfare* vengono individuati identici requisiti reddituali, la presenza di quest'ultimi potrebbe condurre alla fruizione di più misure che, per quanto riguarda lo scopo finale, risultino in realtà sovrapponibili dal punto di vista del bisogno che mirano a soddisfare.

L'art. 7, comma 2, d. lgs. n. 230 del 2021 costituisce pertanto un esempio – particolarmente significativo in considerazione dell'importanza applicativa degli istituti coinvolti – di disposizione con cui il legislatore ha identificato uno dei casi di sovrapposizione e ha previsto una apposita disciplina a riguardo. In senso coerente con l'ipotesi inizialmente avanzata, il legislatore ha dunque previsto la “regressione” della quota di assegno unico universale per i figli a carico per un importo pari a quello che il medesimo nucleo familiare percepisce attraverso la parte del Reddito di cittadinanza erogato a uno dei componenti che risulti però riferita al medesimo figlio a carico sui cui verrebbe altrimenti calcolata l'intera somma dell'assegno unico universale. Si tratta di una disposizione di non facile e immediata comprensione ma alla quale è possibile restituire maggiore pregnanza proprio se la si ritiene idonea a costituire una giustificazione da porre alla base di una ricostruzione del sistema di *welfare* a sostegno delle formazioni sociali familiari come sistema improntato al criterio di soddisfazione del bisogno effettivo. Risulta infatti evidente che l'architettura di un sistema costruito sull'architrave della soddisfazione di un bisogno presunto dal legislatore esclude la necessità di disciplinare un'eventuale sovrapposizione di misure di *welfare* in quanto le vicissitudini applicative non po-

⁶⁹ L'art. 5 d. lgs. n. 230 del 2021 prevede inoltre una maggiorazione dell'assegno unico universale per i nuclei familiari con ISEE non superiore a 25.000 euro.

trebbero comunque vanificare la valutazione di meritevolezza dell'intervento statale effettuata a monte.

La tendenza appena descritta trova inoltre riscontro nella prassi amministrativa. Sempre avendo riguardo alla citata regolamentazione della sovrapposizione tra assegno unico universale e Reddito di cittadinanza, la Circolare INPS del 28 aprile 2022, n. 53 è intervenuta dettando istruzioni contabili⁷⁰ per l'attuazione della previsione di cui all'art. 7, comma 2, d. lgs. n. 230 del 2021⁷¹. Dopo aver indicato la formula per il calcolo dell'importo dell'integrazione tra il Reddito di cittadinanza e l'assegno unico universale⁷², la Circolare impone di effettuare un conguaglio a consuntivo di ciascun anno di competenza dell'assegno unico universale «al fine di assicurare la coincidenza degli importi spettanti a titolo di assegno unico e universale con quanto effettivamente erogato e spettante nell'intero anno di competenza». Viene dunque richiesto lo svolgimento di controlli sulle somme erogate a titolo di prestazioni di *welfare* familiare al fine di verificare la rispondenza dell'intervento statale alla situazione che nel corso dell'anno si è effettivamente realizzata. Proprio per l'esistenza di un sistema di con-

⁷⁰ Per i profili di diritto tributario F. PEPE, *Vantaggi, criticità ed implicazioni sistematiche dell'istituendo "Assegno unico e universale per figli a carico"*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2022, n. 3, pp. 221-229; M. DE VITA, *Solidarietà fiscale e assegno unico universale*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2023, n. 1, pp. 81-111.

⁷¹ La precedente Circolare INPS del 9 febbraio 2022, n. 23 recante disposizioni per l'istituzione dell'assegno unico e universale per i figli a carico, in attuazione della delega conferita al Governo ai sensi della l. 1° aprile 2021, n. 46 aveva infatti rinviato ad un successivo messaggio per definire le indicazioni di dettaglio relativa all'integrazione dell'assegno unico universale con il Reddito di cittadinanza.

⁷² In particolare, l'integrazione reddito di cittadinanza e assegno unico universale per i figli minorenni a carico è calcolato secondo la formula: $\text{Integrazione Rdc/AU per figli minorenni a carico} = \max(0; \text{Importo teorico AU figli minorenni} - \text{Quota Rdc figli minorenni a carico})$. La quota del reddito di cittadinanza per i figli minorenni è, a sua volta, calcolata in base alla formula: $\text{Quota Rdc figli minorenni} = \text{Importo Rdc} * [(\text{scala di equivalenza figli minorenni a carico}) / (\text{scala di equivalenza totale})]$. È inoltre previsto l'utilizzo delle medesime formule per calcolare l'integrazione Reddito di cittadinanza e assegno unico universale per i figli maggiorenni a carico. L'importo totale dell'integrazione, nel caso di presenza di figli sia maggiorenni che minorenni a carico, sarà quindi dato dalla formula: $\text{Integrazione Rdc/AU} = (\text{Integrazione Rdc/AU per figli maggiorenni a carico}) + (\text{Integrazione Rdc/AU per figli minorenni a carico})$.

trollo basato sulla singola concreta situazione risulta allora ancora più evidente l'allontanamento da un sistema volto a soddisfare dei bisogni presunti che non richiederebbero altre verifiche, oltre a quella inizialmente svolta sulla sussistenza dei requisiti di accesso alla specifica misura.

Nonostante l'art. 7, comma 2, d. lgs. n. 230 del 2021 preveda la corresponsione d'ufficio dell'assegno unico universale a favore dei nuclei familiari già percettori del reddito di cittadinanza, la Circolare INPS del 28 aprile 2022, n. 53 aveva però precisato che ciò si sarebbe potuto verificare solo nei casi in cui le informazioni indispensabili al riconoscimento fossero già note all'istituto o, comunque, desumibili dalle banche dati a disposizione. Con il Messaggio INPS del 30 maggio 2022 n. 2261 sono state quindi indicate le modalità di compilazione del modello "Rdc/Pdc – Com Assegno unico (AU)" necessario a trasmettere all'INPS le informazioni per il riconoscimento dell'integrazione del Reddito di cittadinanza derivante dalla corresponsione dell'assegno unico universale per tutti gli aventi diritto ai quali lo stesso non fosse stato automaticamente riconosciuto. Il Messaggio INPS del 30 maggio 2022 n. 2261 ha inoltre specificato i criteri di attribuzione dell'integrazione del reddito di cittadinanza in una serie di casi particolari – genitore unico, nuclei familiari complessi, presenza di figli con disabilità, presenza di figli maggiorenni – evidenziando ancora una volta come, non solo il legislatore, ma anche la normativa secondaria di attuazione cerchi di apportare una disciplina con un grado di dettaglio sempre più elevato al fine di erogare una prestazione di *welfare* quanto più coerente con la situazione familiare concreta ed il bisogno effettivo che la caratterizza.

Infine, anche il formante giurisprudenziale mostra segni coerenti con una ricostruzione del sistema di *welfare* per le formazioni sociali familiari come sistema tendente alla soddisfazione del bisogno effettivo. Interessante da questo punto di vista risulta il recente orientamento della Corte di Cassazione sull'assegno per il nucleo familiare di cui all'art. 2 d.l. 13 marzo 1988, n. 69 (convertito con modificazioni in l. 13 maggio 1988, n. 153). I giudici di legittimità affermano che, attraverso tale strumento, il legislatore ha inteso delineare «una misura rivolta all'introduzione di un beneficio in favore del nucleo familiare in relazione a un *accertamento in concreto del reale fabbisogno della fami-*

glia»⁷³. Ai fini dell'accertamento dello stato di bisogno, basato sui requisiti reddituali della famiglia richiedente, la prova deve essere fornita dal richiedente attraverso una attestazione la cui assenza di veridicità è sanzionabile penalmente ai sensi dell'art. 76 d.P.R. n. 445 del 2000.

Si riscontra una tendenza evolutiva del sistema di *welfare* per le formazioni sociali familiari che attraverso interventi legislativi, amministrativi e giurisprudenziali si muove alla ricerca di strumenti per la soddisfazione dei bisogni effettivi della famiglia. Da un lato, attraverso l'individuazione e la regolamentazione di fattispecie che, seppure non inizialmente considerate in base al modello della famiglia tradizionale, vengono ora evocate dal legislatore per consentire un adattamento sempre più capillare delle misure di *welfare* alla nuova realtà sociale. Da un diverso punto di vista, invece, la ricercata soddisfazione del bisogno effettivo si traduce in meccanismi normativi che prevengono la sovrapposizione tra misure il cui scopo consista nella soddisfazione del medesimo bisogno. Si tratta in un approccio razionale e necessitato nell'ambito di un sistema di *welfare* che opera in un contesto di risorse limitate⁷⁴ e che, se improntato esclusivamente a scelte effettuate in via presuntiva, correrebbe il rischio di lasciare senza risposta situazioni meritevoli di considerazione e tutela.

5. Il welfare occupazionale

L'accennata configurazione del bisogno in termini di effettività e non di presunzione è, almeno in parte, disattesa dal welfare occupazionale, nel quale talvolta è addirittura discutibile che il bisogno sottostante sia connotato da esigenze socialmente rilevanti⁷⁵.

⁷³ Cass. civ., sez. lav., 8 marzo 2023, n. 6953; Cass. civ., sez. lav., 4 settembre 2023, n. 25663.

⁷⁴ M. D'ONGHIA, *Dall'assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali. Mutamenti e sfide del sistema italiano*, cit., p. 381; M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del welfare state*, in *La crisi economia e i fondamenti del diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio nel cinquantenario della nascita dell'associazione*. Bologna, 16-17 maggio 2013, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 133-166.

⁷⁵ Cfr. G. CANAVESI, *Le interazioni tra diritto all'assistenza sociale e diritto del lavoro. Un tentativo di ricognizione*, cit., p. 428.

In un quadro di generale crisi e ripensamento del *welfare state*, che riguarda l'Italia così come le democrazie più mature nella dimensione sociale⁷⁶, un importante ruolo di supplenza è giocato dal welfare privato (o anche detto *secondo welfare*)⁷⁷.

Tale espressione ricomprende quelle prestazioni di cui non si fa direttamente carico il sistema pubblico con il ricorso alla fiscalità, ma che sono pur sempre accomunate dall'ambizione di liberare dal bisogno i suoi destinatari. La storia del nostro Paese conosce in effetti una stratificata rete di volontariato, Onlus, cooperative e imprese sociali, a cui si aggiungono il fondamentale supporto della famiglia nell'ammortizzare le fragilità degli individui e il silenzioso lavoro di cura dei c.d. *caregiver*, declinato quasi sempre al femminile⁷⁸.

A questo multiforme tessuto di assistenza, più o meno istituzionalizzato, si unisce il welfare occupazionale, che trova la propria legittimazione nella posizione occupazionale rivestita dal lavoratore subordinato e il proprio presupposto nella presenza di un contratto individuale di lavoro⁷⁹.

Nel welfare occupazionale rientrano la previdenza complementare e l'assistenza sanitaria integrativa, che sono diffuse ormai da tempo, anche attraverso gli strumenti della bilateralità (si pensi, ad esempio, al comparto artigiano)⁸⁰.

In questo paragrafo, però, l'attenzione vuole soffermarsi su quel welfare che si compendia nelle opere e nei servizi, utilizzabili dalla generalità dei dipendenti o da categorie di dipendenti, per specifiche fi-

⁷⁶ Si veda C. O'CONNOR, *Austerity and the faded dream of a 'social Europe'*, in A. NOLAN (ed.), *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, Cambridge University Press, 2014, p. 169 ss.

⁷⁷ E. MASSAGLI, S. SPATTINI, *Cosa intendiamo quando parliamo di welfare aziendale?*, in www.bollettinoadapt.it, 23 gennaio 2017.

⁷⁸ Così V. FILÌ, *Il ruolo del welfare privato nel sistema di sicurezza sociale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2022, pp. 596-597.

⁷⁹ C. MANOLIO, *Il welfare occupazionale nel contesto della crisi del moderno Stato sociale: opportunità e limiti di un diverso modello di solidarietà*, Tesi di dottorato in Scienze Giuridiche, Università di Bologna, 2021, pp. 85-87. Forme di welfare integrativo sono previste anche per i lavoratori autonomi.

⁸⁰ Cfr. L. NOGLER (a cura di), *Gli enti bilaterali dell'artigianato tra neo-centralismo ed esigenze di sviluppo*, Franco Angeli, Milano, 2014.

nalità sociali, cioè per perseguire le finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto (ai sensi dell'art. 100 t.u.i.r., richiamato dall'art. 51, lett. f).

Il legislatore non si preoccupa di fornire una definizione che guidi l'interprete, ma interviene dal punto di vista fiscale per favorire tali piani di welfare teleologicamente orientati. La legge di stabilità del 2016⁸¹, infatti, ha escluso dalla determinazione del reddito di lavoro dipendente tutte quelle opere e quei servizi riconosciuti dal datore volontariamente o in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale.

La scelta di utilizzare la leva fiscale scommette sulla capacità delle parti sociali di introdurre discipline innovative, in grado di valorizzare la posizione individuale del lavoratore tramite la sostituzione di parte della componente monetaria con servizi di utilità sociale, a loro volta intimamente connesse con gli istituti, non corrispettivi, rivolti al benessere organizzativo dei lavoratori, come ad esempio l'orario di lavoro o il lavoro agile.

Il tentativo del welfare occupazionale di migliorare la vita privata e lavorativa del singolo resterebbe peraltro incompleto se mancasse un riferimento alla formazione familiare di cui fa parte il prestatore. Non è un caso, dunque, che l'art. 51 del t.u.i.r. preveda che anche le somme per opere e servizi offerti ai familiari non concorrano a formare il reddito di lavoro dipendente⁸². L'elenco dei beneficiari è affidato all'art. 12 del t.u.i.r., in cui si trovano indicati il coniuge non separato, i figli, compresi quelli nati fuori del matrimonio riconosciuti, i figli adottivi o affidati, e ogni altra persona indicata dall'art. 433 del c.c. che conviva con il contribuente o percepisca assegni alimentari non risultanti da provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

La fiducia legislativa nei confronti delle parti sociali è stata subito colta dai sindacati confederali con l'Accordo del 14 gennaio 2016, in

⁸¹ Si tratta della l. n. 208 del 2015, che ha modificato l'art. 51 del t.u.i.r. aprendo il sistema di incentivazione fiscale anche ai piani di welfare contrattati per le finalità di cui al comma 1 dell'art. 100 t.u.i.r.

⁸² Cfr. F. LAMBERTI, *Finalità e nozione del welfare aziendale*, in I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, il Mulino, Bologna, p. 104.

cui il welfare occupazionale compare come uno dei profili più qualificanti su cui deve essere consolidata la contrattazione di secondo livello⁸³. In effetti, la sede più idonea per interpretare i bisogni concreti dei lavoratori e riportare sul piano della realtà le altrimenti astratte finalità previste dalla legge, è proprio il livello aziendale o comunque territoriale. Il problema, ampiamente noto⁸⁴, sta però nella difficoltà di reperimento delle fonti, stante l'assenza di una banca dati accessibile dei contratti collettivi di secondo livello.

Se si guarda al livello nazionale, invece, salta agli occhi il CCNL dei metalmeccanici, che già dal 2016 si è mostrato capace di cogliere (senza esaurire gli spazi dell'eventuale secondo livello) le opportunità offerte dalla legge. Ciò che stupisce sono peraltro le esemplificazioni di tali strumenti, che denotano un ventaglio di opzioni, dalle visite specialistiche agli abbonamenti alle *pay tv*, davvero ricco e a tratti di certo più incline ad esigenze di consumo che non di natura sociale⁸⁵.

Questo si riflette sulla copertura costituzionale del welfare occupazionale⁸⁶. Se infatti le prestazioni rese nel contesto lavorativo rispondono ad una logica sinallagmatica, di scambio tra lavoro e una componente non monetaria della retribuzione, quindi all'interno dell'art. 36 Cost., non ci sono dubbi che, quando assumono una curvatura sociale, si collochino anche nel solco di altri articoli della Carta, primo tra tutti l'art. 38 Cost., in chiave di sussidiarietà orizzontale (art. 118 Cost.). Tale rilievo non è però vero, e quindi si ricadrà solo nell'art. 36, per le ipotesi difficilmente declinabili nel sociale, come ad esempio avviene

⁸³ S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 16-17 giugno 2016*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 211.

⁸⁴ M. TIRABOSCHI, *La conferma delle buone ragioni di un rapporto sul welfare occupazionale in Italia*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for people. Quinto rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, Adapt University Press, Bergamo, 2022, p. 3.

⁸⁵ D. COMANDÈ, *Misure di welfare e contrattazione collettiva di categoria*, in I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, cit., p. 226.

⁸⁶ Su cui si veda T. TREU, *Welfare e benefits: esperienze aziendali e territoriali*, in T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Ipsoa, Milano, 2013, pp. 4-5.

per i buoni benzina o gli abbonamenti alle piattaforme di distribuzione streaming di film e serie televisive. In assenza di qualsivoglia venatura sociale, non si potrà dunque parlare di socializzazione di un bisogno, perché il welfare così inteso si esaurirà in una mera defiscalizzazione di parte della retribuzione.

Va peraltro osservato che l'assenza di una definizione normativa di welfare fa sì che, accanto agli strumenti che godono del favor fiscale, spesso il concetto finisca per ricomprendere altre misure che incidono sull'organizzazione del lavoro, per la loro ricaduta positiva sul benessere del lavoratore e sull'immagine dell'impresa⁸⁷.

È emblematico in tal senso il bilancio di sostenibilità del 2022 di Angelini, azienda fondata ad Ancona, città che ha ospitato i Seminari Previdenziali Maceratesi del 2023. In un'ottica di fidelizzazione del personale e di aumento della produttività, viene prospettato un insieme variegato di strumenti applicati in azienda: si passa dallo "smart working rafforzato sia per mamme sia per papà" alla previdenza integrativa e ai fondi sanitari, oltre che alle borse di studio per i figli dei dipendenti e ad una piattaforma di *flexible benefit* su cui spendere uno specifico importo per servizi dedicati alla famiglia e alla persona⁸⁸.

Ricondurre entro un unico contenitore "welfare" istituti così diversi è però fuorviante sul piano scientifico, sebbene più che comprensibile sul piano pratico. La direzione che dovrebbe suggerire l'interprete è per certi versi opposta, ovvero quella di circoscrivere meglio le prestazioni e i servizi del welfare occupazionale. Nonostante la disciplina legislativa unitaria, il tentativo dev'essere quello di indirizzare le agevolazioni fiscali a quelle misure che incidono davvero sui diritti sociali e non su quelle che si limitano ad implementare il reddito del lavoratore, su cui piuttosto si dovrebbe intervenire con più largo respiro⁸⁹.

⁸⁷ V. FILÌ, *Il ruolo del welfare privato nel sistema di sicurezza sociale*, cit., p. 602.

⁸⁸ Il bilancio di sostenibilità è reperibile al sito www.angeliniindustries.com, pp. 92-93.

⁸⁹ V. FILÌ, *Il ruolo del welfare privato nel sistema di sicurezza sociale*, cit., pp. 611-612.

Il welfare familiare per il lavoro autonomo

MATILDE D'OTTAVIO, AMBRA FERRO, RICCARDO FRATINI,
SILVIA MAGAGNOLI, TOMMASO MASERATI,
BIANCA MARIA MINETTI

SOMMARIO: 1. *Il lavoro autonomo nel sistema previdenziale* – 2. *Il fondamento costituzionale del welfare familiare per il lavoro autonomo* – 3. *La maternità e i congedi dei lavoratori autonomi: un percorso ancora lungo* – 4. *L'evoluzione degli assegni familiari nel lavoro autonomo: una misura di welfare da perfezionare* – 5. *La disciplina della maternità e della paternità nelle libere professioni, tra legge e disciplina ordinistica* – 5.1 *La disciplina legale* – 5.2 *Le norme a presidio della genitorialità nei regolamenti assistenziali di Cassa Forense e Inarcassa: il rinvio generale al d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151.*

1. Il lavoro autonomo nel sistema previdenziale

Tra le svariate istanze di ripensamento del sistema previdenziale e di *welfare* evidenziate dall'emergenza pandemica, quella relativa alla protezione sociale dei lavoratori autonomi è forse stata una tra le più avvertite¹.

Oltre ad aggravare la condizione delle figure che ormai da tempo

Il presente scritto rappresenta la rielaborazione delle riflessioni svolte all'interno del gruppo di lavoro *Il welfare familiare per il lavoro autonomo*, nell'ambito della edizione 2023 dei Seminari Previdenziali Maceratesi, su *Sicurezza sociale e famiglia*, tenutasi presso l'Università Politecnica delle Marche - Dipartimento di Economia "Giorgio Fuà", Ancona, 3-4-5-6 luglio 2023. Sebbene il contributo sia frutto di una riflessione comune agli autori, i §§ 1 e 2 sono stati redatti da Ambra Ferro e Bianca Maria Minetti, il § 3 da Silvia Magagnoli, il § 4 da Matilde D'Ottavio, il § 5.1. da Tommaso Maserati, il § 5.2. da Riccardo Fratini. Si ringrazia sentitamente il tutor del gruppo, Prof.ssa Rosa Casillo, per le preziose osservazioni fornite nel corso della redazione del contributo.

¹G. CANAVESI, *Indennità straordinaria di continuità reddituale e operativa e struttura del lavoro autonomo: è la strada giusta?*, in *Lav. dir. Eu.*, 2021, 3, p. 2 ss.

sono attratte nell'area dei c.d. *working poors*² – come co.co.co, *riders*, *gig workers*³ – la crisi sanitaria ha smascherato la debolezza socioeconomica di lavoratori autonomi storicamente considerati in grado di procurarsi un reddito adeguato, come i liberi professionisti, ordinistici e non⁴.

La legislazione emergenziale, nel tentativo di colmare le lacune presenti nel mondo dell'autonomia⁵, ha reso trasparenti i vuoti di tutela in tale ambito, stimolando un dibattito sulla possibilità di garantire forme universalistiche di protezione sociale⁶.

L'esigenza di tutele sociali svincolate dalla fattispecie cardine del diritto del lavoro si collega altresì alle interconnessioni continue registrate tra il lavoro subordinato e quello autonomo, determinate da percorsi professionali non lineari che portano numerosi lavoratori in-

² Per la definizione di “lavoratore povero” si veda EUROFOUND, *In-work poverty in the EU*, Lussemburgo, 2017.

³ R. VOZA, *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, 4, p. 657 ss.

⁴ F. CAROCCIA, *Nuove povertà, vulnerabilità sociale e professioni intellettuali: fatti non foste a viver come poveri?*, in M. BROLLO, C. ZOLI, P. LAMBERTUCCI, M. BIASI (a cura di), *Dal lavoro povero al lavoro dignitoso. Politiche, strumenti, proposte*, Adapt University Press, Bergamo, 2024, pp. 230 ss.; V. PAPA, *Working (&) poor. Dualizzazione del mercato e lavoro autonomo povero nell'UE*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, p. 49 ss.

⁵ In un momento storico caratterizzato dalla impossibilità di svolgere l'attività di lavoro, il sostegno al reddito a favore di categorie di lavoratori tradizionalmente escluse dal sistema di *welfare* è stato soddisfatto da erogazioni economiche “a pioggia”, finanziate attraverso la fiscalità generale. Per una ricognizione si veda: F. SCARPELLI, *Il lavoro autonomo nell'emergenza tra bisogno, (poche) tutele, regole del contratto*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 2020, p. 229 ss.; G. CAVALLINI, *Emergenza Covid e contratto di lavoro autonomo*, in *Giust. civ.*, 18 marzo 2020; C. GAROFALO, *I lavoratori autonomi durante l'emergenza epidemiologica Covid-19*, in D. GAROFALO (a cura di), *Covid-19 e sostegno al reddito*, ADAPT, Bergamo, 2020, p. 247 ss. Per un'analisi comparata: L. BATTISTA, *Covid-19 and Self-employment: emergency measures and unsolved challenges*, in *Italian Labour law Journal*, 2020, n. 1, p. 85 ss.; D. MANGAN, E. GRAMANO, M. KULLMANN, *An unprecedented social solidarity stress test*, in *European Labour Law Journal*, 2020, n. 3, p. 247 ss.

⁶ A. ALAIMO, *Il lavoro autonomo fra nuove debolezze e deficit di protezione sociale: tutele prima, durante e dopo la pandemia*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, 2, p. 209 ss.

dipendenti a concludere contratti di lavoro subordinato⁷. Sono sempre più frequenti, infatti, le transizioni da una forma di lavoro all'altra, non ignorate dai documenti di *soft law* sovranazionali che già prima dello scoppio della pandemia esortavano gli Stati a garantire l'accesso ad un livello adeguato di protezione sociale a tutti coloro che svolgono un'attività lavorativa, subordinata o autonoma, «including people transitioning from one status to the other or having both status»⁸.

La strada verso l'ampliamento delle categorie di destinatari delle misure di *welfare* è stata imboccata solo di recente dal nostro ordinamento previdenziale, attraverso interventi normativi che hanno riconosciuto ad alcuni lavoratori autonomi un nucleo di tutele mutate dallo statuto protettivo del lavoratore subordinato⁹.

Invero, proprio sul versante previdenziale si è registrata la tendenza espansiva del diritto del lavoro, realizzata attraverso la valorizzazione dei principi costituzionali contenuti negli artt. 35 e 38¹⁰.

È ormai pacifico che i "lavoratori" per i quali l'ordinamento deve garantire misure adeguate alle esigenze di vita ai sensi dell'art. 38 Cost. siano tutti i cittadini che vivono con il proprio lavoro, quest'ultimo in-

⁷ Si veda il Rapporto sulle libere professioni in Italia del 2023, consultabile in <https://confprofessioni.eu/osservatorio-rapporto-sulle-libere-professioni-in-italia/>, p. 70.

⁸ Council Recommendation of 8 November 2019 on access to social protection for workers and the self-employed, che tra i Considerando cita il 12° Principio del Pilastro europeo dei diritti sociali, in base al quale i lavoratori, indipendentemente dal tipo, hanno diritto ad un'adeguata protezione sociale. La questione del potenziamento del welfare per il lavoro autonomo è affrontata anche dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, in *Ensuring better social protection for self-employed workers, Paper prepared for the 2nd Meeting of the G20 Employment Working Group under Saudi Arabia's presidency*, 8 April 2020.

⁹ Per una ricognizione si veda G. CANAVESI, *Le tutele per i lavoratori autonomi*, in *Mass. giur. lav.*, 2021, 3, pp. 587 ss.; D. GAROFALO, *La ritrovata dignità del lavoro autonomo*, in *Labor*, 2019, 6, p. 601 ss.; A. ALAIMO, *Lo "statuto dei lavoratori autonomi": dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro subordinato al diritto dei lavori. Verso una ulteriore diversificazione delle tutele?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 3, p. 589 ss.

¹⁰ G. CANAVESI, *Le tutele per i lavoratori autonomi*, cit., p. 592; T. TREU, *Trasformazione o fine delle categorie?*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2023, p. 340 ss.

teso “in tutte le sue forme e applicazioni”¹¹. A partire dalla storica pronuncia della Corte costituzionale del 1988¹², non può più dubitarsi della riconducibilità del lavoro autonomo sotto l’ombrello protettivo dell’art. 38 Cost.

Tuttavia, «le rimarchevoli differenze esistenti tra la fattispecie del lavoro autonomo e quella del lavoro subordinato non consentono di riconoscere nella disciplina previdenziale di quest’ultimo un idoneo *tertium comparationis*»¹³, ben potendo il legislatore introdurre uno statuto protettivo *ad hoc* per l’area dell’autonomia. Rientra, infatti, nella discrezionalità legislativa la valutazione delle esigenze di vita da tutelare in relazione alla specificità delle singole situazioni, risultando giustificata la previsione di un più elevato grado di protezione a favore di alcune categorie rispetto ad altre.

Il processo di generalizzazione della copertura previdenziale ha seguito la strada della differenziazione tra le numerose tipologie che compongono il variegato fenomeno del lavoro autonomo. Occorre, infatti, distinguere tra: collaboratori cosiddetti parasubordinati, iscritti alla gestione separata INPS; artigiani, commercianti, coltivatori diretti, coloni e mezzadri, iscritti alle tre Gestioni speciali INPS; liberi professionisti iscritti ad altre forme obbligatorie di previdenza.

Se la via della differenziazione tra le varie categorie di autonomi è quella prediletta dal legislatore per i bisogni elencati dall’art. 38 Cost., una tendenza inversa si registra sul versante della tutela della genitorialità. Con riferimento alle misure a sostegno delle famiglie, si è assistito a una progressiva estensione dei beneficiari dei trattamenti, mediante

¹¹ M. PERSIANI, Art. 38, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 241, secondo cui l’espressione “lavoratori” del secondo comma dell’art. 38 deve essere interpretata con riferimento alle altre disposizioni costituzionali e, particolarmente all’art. 35.

¹² Corte cost. 26 luglio 1988, n. 880, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 4 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 nella parte in cui non prevedono l’assicurazione obbligatoria a favore degli artigiani italiani che lavorano all’estero.

¹³ Corte cost. 19 marzo 2002, n. 70.

una dilatazione o soppressione del requisito relativo allo svolgimento di un'attività di lavoro subordinato¹⁴.

Dopo aver individuato il fondamento costituzionale del *welfare* familiare per il lavoro autonomo (§ 2), il capitolo proseguirà con l'analisi degli istituti posti a tutela della gravidanza, della maternità e della paternità (§ 3). Si esaminerà, poi, l'evoluzione normativa che ha portato all'adozione dell'assegno unico universale, istituito dalla l. 1° aprile 2021, n. 46 ed entrato in vigore dal 1° marzo 2022 (§ 4). Infine, l'indagine si concentrerà sulle tutele riconosciute ai lavoratori autonomi iscritti a determinate casse di previdenza privatizzate (§ 5).

2. Il fondamento costituzionale del *welfare* familiare per il lavoro autonomo

I principi di tutela della genitorialità e dell'unità familiare¹⁵ trovano espresso riconoscimento all'interno del dettato costituzionale.

L'art. 29 Cost. menziona esplicitamente i «diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», e il successivo art. 30 Cost. sancisce il «dovere e diritto dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio». A seguire, l'art. 31 Cost. al primo comma si preoccupa di salvaguardare la formazione della famiglia tramite «misure economiche e provvidenze [...] con particolare riguardo alle famiglie numerose», proteggendo inoltre «la ma-

¹⁴ S. BORELLI, *Famiglie e lavori. Le misure a sostegno del reddito come strumento di soddisfazione dei bisogni di riconciliazione*, in *Lav. dir.*, 2009, 2, p. 203 ss.

¹⁵ Per una prospettiva diacronica sull'evoluzione del concetto di famiglia in relazione ai temi giuslavoristici e di *welfare* si veda M. TUFO, *Le "famiglie" nel diritto del lavoro e della sicurezza sociale: dalle origini ad oggi*, in L. GAETA (a cura di), *La famiglia nel primo giuslavoristico: valori, rapporti, tutele*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2022, p. 1 ss. L'A., pur riconoscendo la natura intrinsecamente polisemica della nozione di famiglia, ritiene che le numerose tipologie di famiglie siano identificabili in base a «legami affettivi stabili e duraturi, che si sostanziano nella spontanea e volontaria assunzione di reciproci impegni di assistenza morale e materiale e nella condivisione di un progetto di vita insieme». Ancora, per un'analisi trasversale in materia si veda M. AIMO, M. CONSITO, S. GIANONCELLI, J. LONG, *Essere famiglia per il diritto: riflessioni interdisciplinari*, in *Lav. dir.*, 2018, 4, p. 697 ss.

ternità, l'infanzia e la gioventù» e «favorendo gli istituti necessari a tale scopo» nel secondo comma.

Il primo comma dell'art. 31 Cost. non attribuisce all'adempimento dei compiti familiari una caratterizzazione di genere, che invece emerge al primo comma dell'art. 37 Cost., dedicato alla donna lavoratrice, dove si afferma che «le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione».

Nel considerare l'evento della maternità in relazione allo svolgimento di un'attività lavorativa, la Costituzione tutela la salute della donna in stato di gravidanza e puerperio, al contempo scongiurando il rischio che la maternità rappresenti un ostacolo all'esercizio del diritto al lavoro, garantito dall'art. 4.

Il legislatore ha quindi predisposto specifiche garanzie per la lavoratrice madre, segnatamente il divieto di adibire la donna al lavoro negli ultimi mesi della gravidanza e nei primi successivi al parto, il diritto ad un trattamento economico durante il periodo di astensione, il divieto di licenziamento e la computabilità dei periodi di congedo nell'anzianità di servizio.

La giurisprudenza costituzionale ha individuato il fondamento di tale protezione nel combinato disposto degli artt. 3, comma 2, artt. 4, 31, 32 e 37 Cost., affermando che la maternità non possa tradursi in concreto «in un impedimento alla realizzazione dell'effettiva parità di diritti della donna lavoratrice»¹⁶.

Gli istituti dedicati alla lavoratrice subordinata hanno registrato nel tempo delle parziali estensioni nell'ambito del lavoro autonomo¹⁷,

¹⁶ Corte cost. 8 febbraio 1991, n. 61, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 4, p. 2 ss. con nota di G. FONTANA, *Il "dialogo" tra Corte costituzionale e Cassazione in tema di licenziamento della lavoratrice madre*. Ancora, le parole della Consulta sul punto: «Il principio posto dall'art. 37 della Costituzione – collegato al principio di eguaglianza – impone alla legge di impedire che possano, dalla maternità e dagli impegni connessi alla cura del bambino, derivare conseguenze negative e discriminatorie», così Corte cost. 12 settembre 1995, n. 423.

¹⁷ In tema di indennità di maternità, si richiama Corte cost. 29 gennaio 1998, n. 3. Nel pronunciarsi sulla controversia la Consulta sottolinea che la netta differenza tra lavoro subordinato e lavoro autonomo non consente la reciproca applicabilità dei rispettivi strumenti di tutela legislativa. La Corte, nello specifico, afferma che «mentre

talvolta con gli opportuni adattamenti, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo della trattazione.

Infatti, le ragioni che storicamente hanno giustificato l'esclusione della lavoratrice autonoma dalle tutele in caso di maternità si sono rivelate anacronistiche rispetto alle complesse dinamiche del mondo del lavoro della società moderna. Invero, il prototipo della lavoratrice autonoma «in grado di distribuire più elasticamente tempo e modalità di lavoro, sopperendo, così, in qualche misura, alle difficoltà derivanti dalla temporanea incapacità fisica a prestare la normale attività lavorativa»¹⁸ non trova riscontro nella realtà attuale in cui le categorie tradizionali sono in crisi¹⁹.

L'opera di riformulazione dei destinatari delle tutele apprestate per la lavoratrice in gravidanza è stata intrapresa grazie al fondamentale contributo della giurisprudenza costituzionale²⁰ la quale, qualificando la maternità come un valore che «non può subire condizionamenti, specialmente di ordine economico», ha ritenuto «assolutamente discriminatoria la totale carenza di tutela che si verifica allorché, in presenza del medesimo evento, vi siano soggetti che non godono di alcuna provvidenza riconosciuta invece ad altri che pur versano in situazioni omogenee»²¹.

Sebbene sia innegabile che la tutela della maternità non possa prescindere dal dato biologico, è altrettanto vero che il dettato costituzionale sembra fornire «una presunzione legale di svolgimento della funzione di cura da parte della donna»²². Tuttavia, grazie alla spinta pro-

per le lavoratrici dipendenti, soggette ad una etero-direzione della loro attività, la legge ha dovuto imporre ai datori il divieto di impegnare le gestanti negli ultimi due mesi di gravidanza e nei tre mesi successivi al parto, il diverso sistema di autogestione dell'attività consente alle donne professioniste di scegliere liberamente modalità di lavoro tali da conciliare le esigenze professionali con il prevalente interesse del figlio».

¹⁸ Corte cost. 29 gennaio 1998, n. 3.

¹⁹ CAFAGNA A., *La genitorialità dei lavoratori senza vincolo di subordinazione*, in CAFAGNA A., SERVIDORI A., MAIANI B. (a cura di), *La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 195 ss.

²⁰ Per una recente ricognizione della giurisprudenza costituzionale sul tema si veda: GALARDI R., *La tutela della genitorialità nel lavoro autonomo*, in *Labor*, 2, 2024, p. 213 ss.

²¹ Corte cost. 26 luglio 2000, n. 361.

²² Così P. BOZZAO, *Il welfare dei figli, tra Family Act e (attuazione della) Direttiva*

pulsiva delle politiche euro-unitarie il più ampio – e attuale – concetto di genitorialità ha trovato cittadinanza anche all'interno del nostro ordinamento. È proprio la genitorialità che si colloca al crocevia di una strategia integrata tra lotta alle discriminazioni di genere, *work-life balance* e condivisione delle responsabilità di cura, nell'ottica di garantire una partecipazione qualitativamente e quantitativamente più significativa per il genere femminile nel mercato del lavoro.

In tal senso depone la formulazione dell'art. 33 della Carta di Nizza, rubricato "Vita familiare e vita professionale". Ancora, il 9° principio del Pilastro europeo dei diritti sociali, dedicato anch'esso all'equilibrio tra l'attività professionale e la vita privata, incoraggia la parità tra uomini e donne nella fruizione dei congedi speciali per finalità di cura e di assistenza. In linea di continuità con il suddetto scenario normativo si pone la Direttiva n. 2019/1158/UE del 20 giugno 2019²³, che mira a realizzare la parità tra uomini e donne nell'accesso al mercato del lavoro e nel trattamento sul lavoro²⁴, promuovendo al-

UE n. 2019/1158, in *Riv. giur. lav.*, 2022, 4, p. 578 ss.

²³ Circa l'ambito applicativo della Direttiva si veda P. STOLFA, *Il congedo parentale per lavoratrici e lavoratori autonomi* (art. 2, comma 1, lett U, d.lgs. n. 105 del 2022), in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILI, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro – Commentario ai decreti legislativi n. 104 e 105 del 2022*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023, p. 531 ss. L'A. opera un'interpretazione letterale e richiama l'art. 2 della Direttiva, che ne sancisce l'applicabilità «a tutti i lavoratori, uomini e donne, che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quale definito dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore in ciascuno Stato Membro». In senso contrario, invece, M.L. VALLAURI, *Lavori indipendenti e strumenti di conciliazione vita-lavoro*, in C. ALESSI, O. BONARDI, L. CALAFA, M. D'ONGHIA, M. MILITELLO, P. SARACINI, M.L. VALLAURI, *Diritto di conciliazione – Prospettive e limiti della trasposizione della Direttiva 2019/1158/UE*, in *Dir. lav. merc.*, Quaderno n. 14/23. La lettura restrittiva, tuttavia, sembra suffragata dall'art. 18, comma 2, lett. b) della Direttiva stessa, dove si menziona la Relazione della Commissione corredata da uno studio *ad hoc* sui diritti al congedo per motivi familiari concessi ai lavoratori autonomi.

²⁴ Ai fini del tema in oggetto sembra di interesse richiamare la Direttiva n. 2010/41/UE del 7 luglio 2010 (mai attuata), dedicata al principio di parità di trattamento tra uomini e donne che esercitano un'attività autonoma. Al considerando n. 18 la Direttiva tratta della «vulnerabilità fisica ed economica delle lavoratrici autonome gestanti e delle coniugi gestanti [...] di lavoratori autonomi», ai fini del riconoscimento del diritto alle prestazioni di maternità.

tresi una gestione della genitorialità più bilanciata, volta ad incentivare le scelte conciliative dei padri²⁵.

Completando l'assetto di principi costituzionali esposti, non si può non notare come l'art. 38 Cost. sia privo di un riferimento diretto alla famiglia. Nonostante ciò, anche per la protezione del carico familiare l'ordinamento rimane improntato alla connotazione occupazionale che caratterizza il nostro sistema di *welfare*, con tutele prevalentemente ancorate alla condizione lavorativa del genitore beneficiario²⁶.

A conclusione di questa ricognizione si vuole sostenere che il valore sociale della genitorialità meriterebbe di essere salvaguardato tramite un sistema di tutele omogeneo a tutte le categorie di lavoratori, senza distinzioni basate sulle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa.

3. La maternità e i congedi dei lavoratori autonomi: un percorso ancora lungo

La crescente attenzione del legislatore verso la persona e le sue esigenze ha determinato una progressiva estensione del concetto di welfare che lo Stato sociale si impegna a garantire²⁷, non solo includendo in tale accezione tutte le misure volte ad incrementare il benessere individuale della persona (prestazioni di natura assistenziale o integrativa rispetto trattamento economico, prestazioni sanitarie, ...), ma anche quelle che concernono la tutela dei bisogni della sua famiglia.

Tale entità assume un ruolo centrale nell'ordinamento giuridico, anche alla luce della rilevanza riconosciuta dalla Costituzione, come evidenziato sopra.

²⁵ In tema, F. MARINELLI, Covid-19 e gender gap: l'importanza di rafforzare a livello sovranazionale il congedo di paternità per arginare la fuoriuscita delle lavoratrici madri dal mercato del lavoro, in S. CIUCCIOVINO, D. GAROFALO, A. SARTORI, M. TIRABOSCHI, A. TROJSI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Flexicurity e mercati transnazionali del lavoro*, ADAPT University Press, Bergamo, 2021, p. 469 ss.

²⁶ Per una riflessione su sistema di *welfare*, figli e genitorialità si veda P. BOZZAO, *Il welfare dei figli, tra Family Act e (attuazione della) Direttiva UE N. 2019/1158*, op. cit.

²⁷ E. ALES, G. CANAVESI e altri, *Diritto della sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 1 ss.

Pertanto, si prenderanno in esame nel paragrafo che segue le misure a sostegno dei bisogni della famiglia in senso ampio²⁸: quest'ultima concepita non come somma dei suoi singoli membri, ma come entità autonoma portatrice di interessi e bisogni indipendenti, protetti mediante il riconoscimento di diritti ai suoi componenti. L'eterogeneità delle misure per la tutela del welfare autonomo familiare impedisce una piana riconduzione delle stesse nelle aree giuridiche dell'assistenza o della previdenza sociale di cui all'art. 38 Cost. Per tale ragione, la trattazione che seguirà non si porrà in un'ottica strettamente legata alla previdenza, ma si focalizzerà sull'oggetto tutelato dalla prestazione - la famiglia -, esaminando così anche quelle misure rientranti nel più ampio concetto di assistenza, come gli assegni ai nuclei familiari (v. § 4). Occorre precisare sin da subito che la tutela della famiglia e dei suoi bisogni non sono stati il principale obiettivo del legislatore, che fino agli anni '90 ha indirizzato le sue attenzioni alla salvaguardia della salute dei suoi componenti o della conservazione di un reddito necessario al sostentamento della famiglia (indennità contro la disoccupazione involontaria, indennità contro l'infortunio, indennità per malattia, pensione ai superstiti)²⁹.

Tale scenario è mutato profondamente alla luce di nuovi interventi legislativi, anche sotto impulso del legislatore europeo³⁰, che hanno esteso il raggio di tutela ai bisogni della famiglia nel suo complesso, promuovendo altre finalità e valori, che la contemporaneità e l'evoluzione del mondo del lavoro hanno fatto emergere, quale quello della parità di genere e della conciliazione vita lavoro. Ne deriva l'in-

²⁸ E. ALES, G. CANAVESI e altri, *Diritto della sicurezza sociale*, cit., p. 1 ss. V. sul valore della famiglia M. MAGNANI, *La famiglia nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 844 ss.

²⁹ E. ALES, G. CANAVESI e altri, *Diritto della sicurezza sociale*, cit., p. 245.

³⁰ V. da ultimo la direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio.

troduzione di nuovi strumenti di tutela, da affiancare a quelli più tradizionali, quale la maternità³¹.

Quest'ultima trova il proprio fondamento nella Costituzione, agli artt. 31 e 37, che proteggono la lavoratrice madre non solo sotto il profilo psico-fisico, ma anche in virtù della sua funzione familiare, funzione che nel tempo si è arricchita di «ulteriori prerogative, nel perseguimento di più ampie finalità conciliative e redistributive delle responsabilità familiari»³². La maternità delle lavoratrici iscritte alla Gestione separata è disciplinata dagli artt. 64 ss. del T.U n. 151 del 2001, sebbene la l. 29 dicembre 1987, n. 546 e la l. n. 449 del 1997 avevano introdotto le prime forme di tutela per alcune lavoratrici autonome³³.

Come espressamente previsto dall'art. 64 T.U., la tutela della maternità delle lavoratrici di cui all'articolo 2, comma 26 della l. 8 agosto 1995, n. 335, non iscritte ad altre forme obbligatorie, è regolata dalle disposizioni applicabili alle lavoratrici subordinate. L'equiparazione delle tutele tra lavoro subordinato e autonomo costituisce un importante risultato, che attenua la disparità tra le due fattispecie. Pertanto, anche le lavoratrici autonome godono di un congedo di maternità per i due mesi antecedenti la data presunta del parto e per i tre successivi allo stesso³⁴ e possono modulare la collocazione del periodo di maternità fino ad un mese prima della data del parto o anche dopo l'evento del parto, entro i cinque mesi successivi allo stesso, se non arreca pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro³⁵.

Le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'astensione dal lavoro sono attenuate dall'erogazione di un'indennità diretta da un lato, ad «evitare riflessi negativi sulla stessa scelta di maternità della donna, dall'altro ad evitare che la perdita di reddito lavorativo determini uno

³¹ N. DELEONARDIS, *Lavoro non subordinato e maternità. Considerazioni a margine del d.lgs. n. 105/2022*, in *Lav. giur.*, 2024, p. 122 ss.

³² P. BOZZAO, *La protezione sociale della famiglia*, in *Lav. dir.*, 2001, p. 583.

³³ Tra le lavoratrici autonome si fa riferimento alle: artigiane, commercianti, coltivatrici dirette, mezzadre e colone, imprenditrici agricole e pescatrici autonome della c.d. 'piccola pesca' marittima e delle acque interne e collaboratrici.

³⁴ Tutela estesa anche per le lavoratrici che abbiano adottato o avuto in affidamento preadottivo un minore, a seguito della Corte cost. con sentenza 19 - 22 novembre 2012, n. 257.

³⁵ Art. 16 comma 2 e art. 20 T.U.

stato di bisogno della lavoratrice, compromettendone le condizioni di vita»³⁶. Tale indennità è commisurata per la lavoratrice autonoma in un'indennità pari all' 80% del salario minimo giornaliero stabilito, per la qualifica di impiegato, dalla tabella ministeriale, e in caso di lavoratrici parasubordinate pari all'80% del reddito medio giornaliero degli ultimi 12 mesi. Viene corrisposta alla lavoratrice autonoma, previo adempimento di alcuni oneri procedurali, tra cui l'invio della domanda in carta libera, corredata da un certificato medico attestante la data di inizio della gravidanza e quella presunta del parto³⁷.

Un'importante novità introdotta dal d.lgs. 20 giugno 2022, n. 105, riconosce alle lavoratrici autonome il diritto all'indennità giornaliera anche per i periodi che precedono i due mesi prima del parto «nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di persistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza, sulla base degli accertamenti medici di cui all'articolo 17, comma 3 del d.lgs. n. 151 del 2001»³⁸.

L'intensità della tutela riconosciuta alla maternità si evince dall'art. 64 ter T.U., che ammette il principio di automaticità delle prestazioni per il lavoro autonomo e per le collaborazioni coordinate continuative, in deroga a quanto previsto in materia di contribuzione a fini pensionistici³⁹.

Invero, in materia di pensioni, i lavoratori autonomi che, iscritti alla gestione separata, non assolvono l'obbligo contributivo non hanno diritto al godimento della prestazione. Il principio di automaticità della prestazione non si applica a tali lavoratori, in ragione della natura del rapporto previdenziale e lavorativo che pone in capo ad essi l'obbligo di provvedere al versamento dei contributi.

Diversamente da quanto esposto, tale principio si applica invece

³⁶ Corte cost. 26 luglio 2000, n. 360.

³⁷ V. Art. 67 T.U.

³⁸ V. Circolare INPS 27 ottobre 2022, n. 122.

³⁹ Secondo l'art. 2116 c.c. «Le prestazioni indicate nell'articolo 2114 sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali [o delle norme corporative]». V. sul punto D. CASALE, *Il perimetro dei soggetti protetti dall'automaticità delle prestazioni di invalidità, vecchiaia e superstiti*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, p. 961 ss.

per l'indennità di maternità delle lavoratrici autonome, che verrà corrisposta anche in caso di mancato versamento alla gestione dei relativi contributi previdenziali da parte del committente.

La tecnica di tutela improntata all'estensione delle tutele del lavoro dipendente trova un argine nell'incompatibilità di alcune forme di tutela con la natura autonoma del rapporto di lavoro, inducendo così il legislatore ad operare alcuni adattamenti. Tra questi emerge il riconoscimento della facoltà - e non dell'obbligo - di astensione dal lavoro durante il periodo di congedo. Secondo quanto previsto dall'art. 64 T.U., l'indennità di maternità viene riconosciuta alle lavoratrici autonome «a prescindere, dalla effettiva astensione dall'attività lavorativa». Tale inciso, inserito dalla L. 81/2017, art. 13, valorizza le peculiarità del lavoro autonomo, le cui occasioni di lavoro e la capacità reddituale anche futura potrebbero essere pregiudicate in caso di sospensione obbligatoria dall'attività lavorativa⁴⁰.

Certamente se è da accogliere con favore l'attenzione che il legislatore ha posto sulle specificità delle lavoratrici autonome, non ponendo le stesse di fronte alla scelta tra la percezione dell'indennità o del reddito da lavoro, dall'altro, la possibilità per le stesse di lavorare durante la maternità non sembra proteggerle dai rischi psico-fisici che si verificano durante l'attività. A ciò si deve aggiungere che non sempre la libertà formalmente riconosciuta trova una corrispondenza sul piano concreto. A tal fine, la frequente presenza di lavoratrici in situazioni di debolezza contrattuale sia per le pressioni dei committenti, sia per la discontinuità reddituale e per la dipendenza economica che connota il lavoro autonomo, è tale da impedire alle stesse di scegliere liberamente di astenersi dal lavoro.

Ad arricchire il panorama di tutele per le lavoratrici autonome⁴¹

⁴⁰ R. NUNIN, *La tutela della gravidanza e la sospensione in ipotesi di maternità, malattia e infortunio*, in Aa.Vv., *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, 2018, p. 415.

⁴¹ Secondo M. D. FERRARA, *La sostituzione nelle prestazioni di lavoro autonomo in caso di maternità*, in Aa.Vv., *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, 2018, p. 424 «La tutela welferistica pare, in questo caso, rivolta ad una platea ampia di lavoratori autonomi, senza differenziazione di gestione previdenziale e di tipologia di rapporto instaurato con il committente, poiché la facoltà di sostituzione nelle prestazioni è rivolta alla lavoratrice autonoma in quanto tale

che svolgono un'attività in via continuativa per un committente è l'art. 14 della L. n. 81 del 17, che vieta l'estinzione del rapporto di lavoro con il committente durante la gravidanza, concedendo la facoltà alla lavoratrice di richiedere la sospensione dell'esecuzione dell'attività senza diritto al corrispettivo, per un periodo non superiore a cento-cinquanta giorni per anno solare⁴².

La portata della previsione, che appare soddisfare le esigenze legate alla persona della lavoratrice ed attenuare l'asimmetria di potere sottesa al lavoro autonomo in regime di monocommittenza, viene annullata dall'inciso «fatto salvo il venir meno dell'interesse del committente». Si privilegiano così le esigenze del committente su quelle di tutela della gravidanza della lavoratrice, subordinando la sospensione, prima, e la conservazione del rapporto, poi, all'interesse del committente.

Da ultimo, si segnala un'importante disposizione introdotta dall'art. 14 comma 2 della L. n. 81 del 2017, che concede alla lavoratrice, previo consenso del committente, la facoltà di farsi sostituire con altri lavoratori autonomi di fiducia, in possesso dei necessari requisiti professionali.

Sono discussi il contenuto e i limiti dell'atto autorizzatorio della controparte. Secondo parte della dottrina, «il consenso non dovrebbe vertere sul se (l'esercizio della possibilità), ma sul chi, ossia sulla persona indicata, al fine di valutare le qualità professionali del sostituto e acconsentire che la sostituzione sia fatta da parte di lavoratori autonomi in possesso dei necessari requisiti professionali o dai soci della lavoratrice medesima, ovvero sul come, nel caso di forme di compresenza della lavoratrice e del suo sostituto»⁴³. Una diversa interpretazione della norma, nel senso di concedere al committente il potere di veto sull'esercizio della sostituzione stessa, vanificherebbe la facoltà

(senza ulteriori specificazioni di sorta) e può ricadere su qualsiasi lavoratore autonomo di fiducia della lavoratrice (in possesso dei requisiti necessari) o nei confronti dei soci della stessa lavoratrice».

⁴² Per un commento v. R. NUNIN, *La tutela della gravidanza e la sospensione in ipotesi di maternità, malattia e infortunio*, cit.; F. FERRARO, *Le misure a tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale*, in AA.VV., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, t. I, Utet giuridica, Torino, 2020, p. 356 ss.

⁴³ M. D. FERRARA, *La sostituzione nelle prestazioni di lavoro autonomo in caso di maternità*, cit., p. 430.

posta in capo alla lavoratrice. Tuttavia, sembra ragionevole ammettere la possibile esistenza di un interesse del committente affinché l'esecuzione della prestazione venga svolta dalla controparte stipulante il contratto (*l'intuitus personae*), sebbene si comprenda come accogliere tale soluzione, ridurrebbe gli strumenti di tutela della lavoratrice. Quest'ultima, infatti, a fronte del diniego del committente alla sostituzione non avrà altro strumento che ricorrere alla clausola dell'abuso del diritto, non facile da dimostrare in giudizio. Il dibattito sulla facoltà di sostituzione ha ricadute anche sul regime delle responsabilità per l'adempimento del sostituto verso il committente e verso i terzi, oppure sul profilo delle modalità di pagamento dei corrispettivi, temi che non possono essere oggetto di approfondimento in questa sede.

La promozione della parità di genere e l'attenzione verso una migliore redistribuzione dei carichi di cura genitoriali ha spinto il legislatore, anche sotto l'impulso dell'Unione europea, ad introdurre un congedo di paternità obbligatorio⁴⁴, che consiste nel diritto del padre di astenersi dal lavoro per un periodo di 10 giorni lavorativi, non frazionabili ad ore, da utilizzare anche in via non continuativa, da fruire nell'arco temporale dai due mesi precedenti la data presunta del parto ed entro i cinque mesi successivi. Tuttavia, tale misura si applica solo ai lavoratori dipendenti, sollevando non poche perplessità⁴⁵. L'esclusione di tale misura non si comprende alla luce della funzione genitoriale che anche il padre lavoratore autonomo deve assolvere e *a fortiori* per le finalità a cui è preposto il congedo, che non sono solo legate alla

⁴⁴ Per un esame sui congedi v. L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004; D. IZZI, *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, in *Lav. dir.*, 2020, p. 333 ss; F. TORELLI, *La difficile condivisione del lavoro di cura. Spunti sui congedi parentali*, in *Lav. dir.*, 2010, p. 455; D. GOTTARDI, *La condivisione delle responsabilità genitoriali in salsa italiana*, in *Lav. dir.*, 2012, p. 609 ss.

⁴⁵ Non sembra infatti ragionevole la disparità di trattamento tra lavoratori autonomi e subordinati, in quanto se l'indennità di maternità è concessa alla lavoratrice autonoma, anche in assenza di contribuzione, non si comprende perché il congedo di paternità, che assolve anche esso la funzione genitoriale, non debba essere garantito al lavoratore autonomo.

cura del figlio, ma anche volte alla condivisione dell'evento nascita con la madre⁴⁶.

Tuttavia, il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 80 ha introdotto il comma 1 ter all'art. 28 TU, riconoscendo anche ai lavoratori autonomi il congedo di paternità, seppure per finalità e presupposti diversi. Tale congedo, infatti, è utilizzabile solo nei casi in cui la lavoratrice madre non possa usufruirne perché deceduta o gravemente inferma, ovvero in caso di abbandono del minore, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre. In tale ipotesi, il padre lavoratore autonomo, previa domanda all'INPS, potrà godere dell'indennità ex art. 66 TU per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice.

Il congedo di paternità è retribuito nella misura dell'80% della retribuzione giornaliera stabilita annualmente dalla legge per il tipo di attività svolta e viene pagata e corrisposta dall'Inps.

Lo scarso riconoscimento del ruolo genitoriale al lavoratore autonomo è stato in parte ridimensionato con la dir. Ue 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, «relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza», attuata dal d.lgs n. 105 del 2022⁴⁷. Il fine espressamente previsto dal Decreto è quello di «migliorare la concilia-

⁴⁶ L. CALAFÀ, *I congedi dei genitori dopo la trasposizione della direttiva 2019/1158*, in C. ALESSI, O. BONARDI, L. CALAFÀ, M. D'ONGHIA, M. G. MILITELLO, P. SARACINI, M.L. VALLAURI, *Diritto di conciliazione Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 24. Finalità che si evince anche per la possibilità di godere del congedo anche simultaneamente alla astensione della madre dal lavoro.

⁴⁷ Per un approfondimento della Direttiva, v. C. ALESSI, O. BONARDI, L. CALAFÀ, M. D'ONGHIA, M. G. MILITELLO, P. SARACINI, M.L. VALLAURI, *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; P. BOZZAO, *Il welfare dei figli, tra Family Act e (attuazione della) Direttiva Ue n. 2019/1158*, in *Riv. giur. lav.*, 2022, p. 578 ss. e G. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023; M. RUSSO, *Alla ricerca di un equilibrio tra attività professionale e vita familiare: il d. lgs. n. 105/2022*, in *Labor*, 2022, p. 262 ss.; P. BOZZAO, *Il welfare dei figli, tra family act e (attuazione della) direttiva UE 2019/1158*, in *Lav. dir.*, 2022, p. 578 ss.

zione tra attività lavorativa e vita privata per i genitori e i prestatori di assistenza, al fine di conseguire la condivisione delle responsabilità di cura tra uomini e donne e la parità di genere in ambito lavorativo e familiare»⁴⁸.

Nell'attuazione di tale scopo sono stati aumentati i periodi fruibili come congedi parentali⁴⁹. Questi ultimi sono periodi di astensione facoltativa dal lavoro di cui i genitori possono fruire a seguito della nascita o dell'adozione di un figlio per prendersene cura. Per i lavoratori autonomi iscritti alla gestione separata sono stati introdotti dall'art. 8 comma 4, L. n. 81 del 2017 e per alcune categorie di lavoratori autonomi sono disciplinati dall'art. 69 TU⁵⁰.

Quest'ultimo, già in precedenza, stabiliva il diritto delle lavoratrici autonome di fruire del congedo parentale per un periodo di tre mesi, entro il primo anno di vita del bambino indennizzato con il 30% della retribuzione convenzionale giornaliera fissata per la categoria di appartenenza.

Il D.Lgs n. 105 del 2022 ha avuto il merito di estendere tale diritto anche ai lavoratori autonomi, riconoscendo quindi un ruolo familiare e di cura anche ai padri.

Tuttavia, tale misura rimane poco utilizzata nella prassi, non solo per la copertura economica estremamente ridotta, ma anche per l'obbligo imposto al lavoratore di astenersi dall'attività lavorativa⁵¹. Si evidenzia così un mancato coordinamento tra le esigenze di cui è por-

⁴⁸ Art. 1, d.lgs. n. 105 del 2022.

⁴⁹ V. sul punto A. FENOGLIO, *Nuove modalità di fruizione del congedo parentale: un modello di "flessibilità buona"*, in D. GOTTARDI, *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*, Giappichelli, Torino, 2016.

⁵⁰ lavoratori autonomi, coltivatori diretti, mezzadri e coloni, artigiani ed esercenti attività commerciali, gli imprenditori agricoli a titolo principale, nonché pescatori autonomi della piccola pesca marittima e delle acque interne. Restano, dunque, esclusi i lavoratori iscritti alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della l. n. 335 del 1995, per i quali la normativa applicabile rimane quella di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 81 del 2017, come si esaminerà.

⁵¹ M. R. GHEIDO, *Congedo parentale: ampliamento delle tutele*, in *Dir. prat. lav.*, 2023, 25, p. 1572. Per esercitare il diritto è necessario che il lavoratore autonomo (così come la lavoratrice) abbia effettuato il versamento dei contributi relativi al mese precedente quello in cui ha inizio il congedo.

tatore il lavoratore autonomo – che come già evidenziato ha difficoltà a sospendere forzatamente la propria attività – e quelle sottese al lavoro subordinato.

Secondo quanto previsto dall'art. 8 comma 4, l. n. 81 del 2017, le lavoratrici ed i lavoratori iscritti alla Gestione separata, non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie, hanno diritto «ad un trattamento economico per congedo parentale per un periodo pari a tre mesi ciascuno entro i primi dodici anni di vita del bambino. Entro lo stesso termine, i genitori hanno diritto, in alternativa tra loro, ad ulteriori tre mesi di congedo del bambino».⁵²

Le modifiche apportate dal d.lgs n. 105 del 2022 hanno quindi esteso l'arco temporale in cui era possibile fruire del congedo (da “nei primi tre anni del bambino” a “nei primi 12 anni del bambino”) e aumentato nel complesso la durata dello stesso. In precedenza, il congedo era ammesso per un periodo massimo di sei mesi tra entrambi i genitori, dopo il 2022 è stato elevato a nove mesi.

Tuttavia, la misura di maggior interesse è stata quella di vincolare la fruizione del congedo a ciascun genitore per tre mesi, incentivando così entrambi i genitori ad astenersi dal lavoro per prendersi cura dei figli, pena la perdita dei tre mesi di congedo stessi.

Pertanto, se tale misura incentiva senza dubbio la fruizione del congedo da parte del lavoratore di genere maschile, riequilibrando i compiti di cura tra i due sessi, dall'altro, la copertura indennitaria del congedo, parametrata al 30 % della retribuzione convenzionale gior-

⁵² M. R. GHEIDO, *Congedo parentale*, cit., p. 1572 per usufruire del congedo parentale il lavoratore iscritto alla gestione separata deve: avere un rapporto di lavoro ancora in corso di validità nel periodo in cui si colloca il congedo parentale; astenersi dall'attività lavorativa; avere un requisito di contribuzione minima. Secondo quanto stabilito dall'art. 8 comma 5 della l. n. 81 del 2017 devono risultare accreditate almeno tre mensilità della contribuzione maggiorata nei dodici mesi precedenti l'inizio del periodo indennizzabile. Tuttavia, il comma 6 prevede che «Il trattamento economico per i periodi di congedo parentale fruiti entro il primo anno di vita del bambino è corrisposto, a prescindere dal requisito contributivo di cui al comma 5, anche alle lavoratrici ed ai lavoratori di cui al comma 4 che abbiano titolo all'indennità di maternità o paternità. In tale caso, l'indennità è calcolata in misura pari al 30 per cento del reddito preso a riferimento per la corresponsione dell'indennità di maternità o paternità». Infine, si rileva che Le disposizioni di cui ai commi 4, 5 e 6 si applicano anche nei casi di adozione o affidamento preadottivo.

naliera stabilita annualmente dalla legge a seconda della categoria di appartenenza, è eccessivamente penalizzante per poter considerare seriamente questa misura di welfare familiare.

Si rilevano anche qui le osservazioni svolte sull'obbligo di astenersi effettivamente dall'attività lavorativa in concomitanza con il congedo. Tale obbligo, se giustificato alla luce della *ratio* sottesa alla misura determinata dallo svolgimento effettivo dell'attività di cura, mal si concilia con i bisogni professionali del lavoratore autonomo.

Alla luce delle misure esaminate, si evince il ruolo sussidiario del padre, ancora troppo tutelato per potersi fare carico equamente del ruolo genitoriale che i valori odierni gli attribuiscono. Non solo, se la disparità di trattamento tra lavoro autonomo e subordinato può in alcuni casi ritenersi ragionevole, alla luce delle peculiarità dell'attività svolta, dall'altro – nella maggioranza dei casi – è indice di una disattenzione del legislatore verso i bisogni di tutela di cui sono portatori i lavoratori autonomi. Non si può quindi che auspicare un cambio di rotta nell'attività dell'odierno legislatore, affinché possa implementare una disciplina che appare allo stato inadeguata.

4. *L'evoluzione degli assegni familiari nel lavoro autonomo: una misura di welfare da perfezionare*

Gli assegni familiari, quali erogazioni monetarie a sostegno dei redditi delle famiglie, rappresentano, insieme alle pensioni sociali, uno degli strumenti più rilevanti nella lotta alla povertà all'interno del sistema di *welfare* italiano⁵³.

⁵³ In questa sede, è opportuno rilevare che la "natura" degli assegni familiari è stata oggetto di ampio dibattito nella dottrina. In particolare, si discute se essi debbano essere considerati come retribuzione, prestazione previdenziale o assistenziale. Per la natura retributiva degli assegni familiari, intesi come "quota" o "forma" di salario attribuita per le esigenze della famiglia del lavoratore, si veda V. SAVOINI, *Gli assegni familiari: previdenza o salario*, in *Prev. soc.*, 1947, pp. 14-15; V. SIMI, *Assegni familiari*, in *Enc. dir.*, III, 1955, p. 294-295. Sulla natura assistenziale, si rinvia a U. BORSI, *Sul carattere degli assegni familiari*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1938, pp. 573-580. Per la natura previdenziale, M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 678 ss. Più di recente, invece, P. CAPURSO, *Dall'assegno per il nucleo familiare*

Eppure, la normativa relativa agli assegni familiari, antecedente alla riforma del 2022⁵⁴, ha sempre mostrato una significativa lacuna nel soddisfare il requisito fondamentale per un'efficace lotta alla povertà: l'universalità delle misure di sostegno.

Gli assegni familiari hanno infatti storicamente manifestato una marcata natura "professionale", poiché la loro erogazione era strettamente legata – oltre che ai requisiti di legge riguardanti i criteri dei carichi di famiglia⁵⁵ – anche alla tipologia di rapporto di lavoro del richiedente.

In particolare, i lavoratori autonomi erano stati sistematicamente esclusi dalla fruizione di questo beneficio, nonostante si trovassero di fatto in condizioni di disagio economico e familiare. L'esclusione aveva generato pertanto una disparità di trattamento nel contesto del sostegno economico alle famiglie.

Le principali motivazioni che hanno determinato l'esclusione dei lavoratori autonomi dall'applicazione degli assegni familiari sono essenzialmente riconducibili a ragioni di ordine storico e strutturale, intimamente connesse al funzionamento del sistema di previdenza sociale italiano.

all'assegno unico e universale per i figli, in *Labor*, gennaio, 2022 ha sostenuto la "natura ibrida" degli assegni familiari, che costituirebbero piuttosto una "prestazione assistenziale a base occupazionale".

⁵⁴ Come già precisato nell'introduzione di questo lavoro, ci si riferisce all'adozione dell'Assegno Unico Universale, istituito dalla l. n. 46 del 2021 ed entrato in vigore dal 1° marzo 2022.

⁵⁵ La concezione della famiglia e i "carichi familiari" associati agli assegni familiari sono cambiati significativamente nel corso del tempo, riflettendo le evoluzioni socio-economiche, culturali e legislative dell'Italia. In estrema sintesi, si può osservare che, mentre inizialmente gli assegni familiari erano concepiti per sostenere i lavoratori con figli a carico, col passare del tempo i benefici sono stati estesi non solo ai figli, ma anche ad altri membri della famiglia a carico, come coniugi non lavoratori, genitori anziani e parenti disabili. L'evoluzione legislativa ha inoltre introdotto misure specifiche per le famiglie monogenitoriali, riconoscendo loro il doppio carico che devono sostenere senza il supporto di un partner. Infine, va rilevata l'inclusione, nella disciplina degli assegni, delle coppie omosessuali e dei conviventi, purché la convivenza sia ufficialmente riconosciuta e registrata. Per i riferimenti legislativi circa i requisiti dei carichi di famiglia, si rinvia a l. n. 1278 del 1940; d.P.R. n. 797 del 1955; l. n. 69 del 1988; l. n. 46 del 2021.

Per quanto riguarda la prima ragione, gli originari assegni familiari erano stati istituiti in Italia a seguito del verificarsi degli eventi bellici degli anni 1915-1918, come forme di indennità familiare per compensare l'aumento del costo della vita per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche e per alcune categorie di impiegati privati⁵⁶.

Tali assegni erano pertanto intesi esclusivamente come un "complemento" del salario, legato alla condizione di lavoro subordinato ed infatti la loro fonte istitutiva risiedeva nella contrattazione collettiva di settore⁵⁷.

L'ulteriore limite strutturale all'estensione degli assegni familiari ai lavoratori autonomi risiedeva poi nel tipo di regime contributivo che finanziava dette prestazioni, fondato sulle specificità del rapporto di lavoro subordinato.

Il finanziamento, infatti, era basato sulla contribuzione a carico dei datori di lavoro e i contributi erano determinati in relazione all'ammontare della retribuzione lorda di ciascun prestatore di lavoro, comprensiva di tutto ciò che il lavoratore riceveva in denaro o in natura direttamente dal datore di lavoro come compenso per l'opera prestata.

La gestione degli assegni era altresì interamente affidata all'Istituto nazionale fascista della previdenza sociale, che vi provvedeva con diverse modalità di riscossione a seconda del settore professionale di riferimento, così andando ad accentuare la natura categoriale della prestazione⁵⁸.

Nonostante la l. n. 1278 del 1940 avesse istituito la Cassa unica per

⁵⁶ La misura ricalcava essenzialmente l'assicurazione obbligatoria per categoria professionale, che era la forma istituzionale prevalente prima dell'introduzione degli assegni familiari. Il diritto a quella prestazione era, infatti, subordinato all'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente regolare ed il finanziamento dell'assicurazione era principalmente a carico dei datori di lavoro.

⁵⁷ Si richiamano, per tutti, l'accordo interconfederale per l'industria dell'11 ottobre 1934; il ccnl del commercio del 21 dicembre 1936; il ccnl del credito e della assicurazione del 23 gennaio 1937.

⁵⁸ Per una ricostruzione storica della disciplina degli assegni familiari prima della riforma del 1955, si rinvia a U. BORSI, *Sul carattere degli assegni familiari*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1938; V. SAVOINI, *Gli assegni familiari: previdenza o salario*, in *Prev. soc.*, 1947; V. CARULLO, *Gli assegni familiari*, in *Tratt. dir. lav.*, diretto da Borsi e Pergolesi, IV, Cedam, Padova, 1954.

gli assegni familiari (Cuaf), con l'obiettivo di razionalizzare e centralizzare la gestione delle prestazioni, il debitore principale rimaneva comunque l'Istituto nazionale, che continuava a provvedervi con distinte contabilità per i diversi settori lavorativi di riferimento⁵⁹.

La materia degli assegni familiari fu successivamente riorganizzata in modo complessivo con il d.P.R. 30 maggio 1955, n. 797 che confermò l'attribuzione degli assegni familiari ai soli lavoratori subordinati (art. 2, comma 1, lett. f, t.u.: "restano esclusi...i lavoratori *indipendenti*, che assumono per proprio conto l'incarico di determinati lavori nell'interesse dei loro clienti"). Tra le regole di fruizione, era peraltro prevalso il principio generale per cui gli assegni familiari competessero non soltanto per l'attività effettivamente prestata, ma comunque in caso di spettanza della retribuzione, e quindi anche rispetto al periodo di preavviso o alla relativa indennità, alle ferie e ad ogni altro periodo di sospensione retribuita⁶⁰.

In continuità con la novella del 1955, fu esaminato per la prima volta in ambito politico il ruolo degli assegni familiari ed il Cnel nella Relazione preliminare sulla riforma della previdenza sociale del 1963 aveva segnalato apertamente lo scarso consenso all'estensione degli assegni ai lavoratori autonomi, ritenendola prematura, anche per motivi pratici e di semplificazione di gestione della prestazione⁶¹.

⁵⁹ È da rilevare che, ad eccezione del settore agricolo, gli assegni familiari non venivano corrisposti direttamente dall'Istituto nazionale, bensì, per conto di esso, da parte del datore di lavoro secondo il meccanismo del conguaglio. La giurisprudenza di legittimità, in più occasioni, ha tuttavia chiarito che il debitore principale degli assegni restava l'Istituto che infatti aveva l'esclusiva legittimazione passiva nei giudizi promossi dal lavoratore, salvo la mancata erogazione degli assegni per colpa del datore di lavoro. Sul punto, cfr. C.a. Genova, 8 marzo 1954, in *Riv. it. prev. soc.*, 1954, p. 874; C.a. Roma, 7 febbraio 1952, in *Foro it.*, 1952, I, p. 619 e in *Prev. soc.* 1953, p. 1306 con nota di CANNELLA. Per una ricostruzione giurisprudenziale circa gli assegni familiari, cfr. O. PARETTI, L. PASI, A. CERBELLA, *Gli assegni familiari: legislazione, criteri di massima, giurisprudenza della Corte suprema*, Napoli, 1954.

⁶⁰ Sul punto, v. artt. 13 – 15 – 16, d.P.R. 30 maggio 1955, n. 797.

⁶¹ L'unica eccezione era stata introdotta per i lavoratori autonomi dell'agricoltura, al fine di sostenere i redditi più modesti nell'ottica del raggiungimento di un'equità verticale tra i lavoratori. Sul rapporto tra gli assegni familiari e i lavoratori dell'agricoltura, v. I. DE MICHELIS, *Il testo unico delle norme sugli assegni familiari e i lavoratori dell'agricoltura*, in *Foro it.*, 3, 1964.

Soltanto all'inizio degli anni Ottanta, seppur in maniera del tutto parziale, si iniziarono a registrare le prime disposizioni relative all'inclusione dei lavoratori autonomi nella disciplina degli assegni familiari. La l. n. 440 del 1980 riconobbe infatti il diritto agli assegni familiari ai pensionati delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi, al fine di promuovere una maggiore equità economica e sostenere le famiglie di tutti i lavoratori, indipendentemente dalle specificità dei loro rapporti di lavoro sul piano contrattuale.

Queste aperture ebbero, tuttavia, un'applicazione sostanzialmente limitata. Infatti, anche l'importante riforma della l. n. 153 del 1988, che aveva sostituito i diversi assegni familiari con l'unica prestazione dell'assegno per il nucleo familiare (ANF), aveva continuato ad escludere dalla fruizione del beneficio tutti quei soggetti non appartenenti alle categorie dei lavoratori dipendenti o ad alcune tipologie di lavoratori parasubordinati⁶².

Di conseguenza, sebbene la nuova normativa avesse di fatto riconosciuto l'importanza di sostenere l'intero nucleo familiare in condizione di bisogno, andando così a consolidare il carattere *assistenziale* della prestazione, essa non era comunque riuscita a fungere da strumento universale di lotta alla povertà.

Le obiezioni all'estensione dell'ANF ai lavoratori autonomi erano ancora poco comprensibili, ma in quell'occasione la maggior parte di esse si era concentrata sul fatto che una tale estensione avrebbe avvantaggiato categorie di soggetti con redditi difficilmente accertabili, o comunque ampiamente sottostimati a fini fiscali, causando inopportuni effetti moltiplicativi dell'ingiustizia fiscale⁶³.

La svolta radicale, come anticipato nella premessa di questo lavoro, è avvenuta soltanto con l'introduzione dell'Assegno Unico Universale (AUU) mediante la l. n. 46 del 2021.

Detta riforma ha avuto l'obiettivo di sostituire tutte le diverse e frammentate forme di prestazioni e sussidi familiari con un *unico*

⁶² Art. 2, d.P.R. 30 maggio 1988, n. 69 (...si applicano "per i lavoratori dipendenti, i titolari delle pensioni e delle prestazioni economiche previdenziali derivanti da lavoro dipendente").

⁶³ R. DI BIASE, *Gli assegni familiari in Italia: effetti redistributivi*, in *Riv. pol. soc.*, 2010, p. 259 ss.

strumento economico di sostegno *universale*, destinato a tutti i nuclei familiari (in base all'indicatore Isee valido al momento della domanda) ed incentrato sulla tutela del valore sociale dei figli⁶⁴, indipendentemente dalle condizioni economiche e dallo stato occupazionale dei genitori⁶⁵.

Ad oggi, tale approccio universalistico ha effettivamente permesso di superare le disparità "professionali" del passato e di eliminare ogni forma di discriminazione tra lavoratori autonomi e dipendenti.

Si registra infatti un notevole ampliamento della platea dei beneficiari che nei primi sette mesi di competenza dell'anno 2023 ha interessato circa 6,2 milioni di nuclei familiari, per un totale di 9,7 milioni di figli⁶⁶.

Nonostante la riforma degli AUU mostri, per quanto di interesse in questa sede, complessivamente aspetti positivi ed un rinnovato allineamento ai principi costituzionali di equità verticale ed orizzontale

⁶⁴ L'AUU è infatti finalizzato proprio a favorire la natalità, sostenendo la famiglia specificamente ed esclusivamente in presenza del carico filiale.

Ciò sul presupposto che una figlia o un figlio rappresenti un valore e deve essere considerato "un arricchimento sia per la famiglia in cui nasce sia, soprattutto, per la società che lo accoglie e che condivide con i suoi genitori l'oneroso compito di accudirlo e di proteggerlo sin dalla nascita" (Relazione introduttiva al d.d.l. C-2561, presentato il 25 giugno 2020). Sul punto, vedi A. ROSINA, F. LUPPI, *L'assegno unico e universale: alla ricerca della giusta misura tra equità e sostegno alla natalità*, in *Riv. pol. soc.*, 2022, p. 161 ss.

⁶⁵ E. ALES, G. CANAVESI, D. CASALE, R. CASILLO, M. ESPOSITO, G. LUDOVICO, R. VIANELLO, *Diritto della sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 245 ss. Sul punto, tuttavia, nota V. FILI, *Assegno unico universale e inverno demografico tra ideale e reale*, in *Lav. giur.*, 2022, p. 221 (commento a normativa) che "...nonostante in ossequio alla sua vocazione universalistica, la misura è diretta a tutti coloro che esercitano la responsabilità genitoriale a prescindere dalla condizione lavorativa, la stessa è stata comunque declinata in modo tale da essere selettiva, essendo richiesti requisiti specifici che devono essere posseduti al momento di presentazione della domanda e mantenuti per tutta la durata del beneficio".

⁶⁶ I dati sono pubblicati sul sito ufficiale dell'Inps (www.inps.it). Per uno studio economico sui trasferimenti monetari degli assegni, si rimanda a P. COSSU, M. DI MARCO, P. TANDA, A. VIOLANTE, *La riforma dei trasferimenti monetari per la famiglia in Italia: l'Assegno unico per i figli*, in *Ec. lav.*, 2021, p. 87 ss.

(art. 35 Cost.)⁶⁷, rimangono a nostro avviso aperte due problematiche⁶⁸.

La prima riguarda la necessità di affiancare l'evoluzione delle misure previdenziali ed assistenziali a favore dei lavoratori autonomi con una parallela riforma di lotta all'evasione fiscale, data la nota difficoltà nell'accertare la loro situazione economica e familiare.

In secondo luogo, si pone la questione se l'assistenza alle famiglie numerose e indigenti debba avvenire principalmente attraverso prestazioni monetarie come gli assegni familiari, spesso dall'importo eccessivamente modesto⁶⁹, oppure se sia preferibile potenziare i servizi essenziali direttamente accessibili ai cittadini (come asili nido, servizi per l'infanzia, agevolazioni per l'educazione e la formazione dei figli...).

In attesa di valutare gli effetti della visione strategica ed integrata delle politiche familiari proposta dal Family Act, tali servizi risultano infatti attualmente ancora insufficienti nel sistema di *welfare* italiano⁷⁰.

⁶⁷ Sugli effetti positivi dell'AUU, si rinvia a P. BOZZAO, *Il welfare dei figli, tra family act e (attuazione della) direttiva Ue n. 2019/1158*, in *Riv. giur. lav.*, 2022, p. 591 la quale nota che "sebbene gli effetti positivi sulla forza lavoro potranno auspicabilmente apprezzarsi solo tra molti anni, il percorso intrapreso va certamente nella giusta direzione, rispondendo la misura ai principi di equità e solidarietà che permeano l'intero impianto costituzionale". Sul punto anche C. SARACENO, *L'assegno unico universale: che cambia nel sostegno economico alle famiglie con figli*, in *Pol. soc.*, 2022, p. 135 e ss. nota che "nel complesso si tratta di una buona riforma, che ha trovato un equilibrio accettabile, dati i vincoli legislativi e di risorse disponibili, tra istanze universalistiche orizzontali e verticali". Ed ancora, D. PACIFICO, *Assegno unico per i figli: molti guadagnano, pochi perdono*, in *lavoce.info*, 2 dicembre 2021 evidenzia che "l'assegno unico rende più semplice ed inclusivo il sistema di *welfare*".

⁶⁸ Sugli ulteriori aspetti problematici dell'Assegno Unico Universale - quali ad esempio il *digital divide* e l'eccessiva modestia dell'importo che "non può rappresentare una somma significativa per le scelte di coppia" - si rinvia a V. FILÌ, *Assegno unico universale*, cit.

⁶⁹ Attualmente, infatti, l'importo medio per figlio, comprensivo delle maggiorazioni applicabili si attesta su 167 euro, e va da circa 56 euro per chi non presenta Isee o supera la soglia massima (che per il 2024 è pari a 45.574,96 euro), a 224 euro per la classe di Isee minima (17.090,61 euro per il 2024).

⁷⁰ Nota a tal proposito P. BOZZAO, *Il welfare dei figli*, cit., p. 593 che "il vero banco di prova per la costruzione di un efficiente ed efficace sistema protettivo del carico filiale resta la predisposizione di un più ampio e integrato assetto di interventi, che affianchi all'erogazione di prestazioni in *benefit* una rete strutturata di servizi educati-

5. *La disciplina della maternità e della paternità nelle libere professioni, tra legge e disciplina ordinistica*

Ricostruito il quadro della tutela della maternità e della paternità per il lavoro autonomo, rimane da specificare la disciplina applicabile alle ipotesi di libere professioniste e liberi professionisti, individuando le eventuali differenze rispetto a quanto previsto per il lavoro autonomo iscritto alla Gestione separata INPS.

A tal fine, nel prosieguo verranno dapprima tracciate le disposizioni dedicate al problema in esame all'interno del tessuto normativo; in seguito, verrà condotta un'analisi approfondita di due discipline speciali, ossia le disposizioni per liberi professionisti iscritti alla Cassa Forense e ad Inarcassa.

La circoscrizione del presente intervento a tali sole Casse è motivata dall'impossibilità di un'analisi puntuale dell'intero universo delle Casse dei liberi professionisti. Limitare il campo, dunque, anche in virtù delle dimensioni e della natura dell'attività prestata dagli iscritti presi in considerazione, appartenenti a delle tradizionali professioni autonome (cd. professioni liberali), consente di porre in luce aspetti particolari della sua disciplina, di interesse anche ultroneo rispetto al perimetro della Cassa stessa.

5.1. *La disciplina legale*

Dapprima, dunque, la disciplina generale per libere professioniste.

La cui ricostruzione, seppur relativamente stabile per un lungo periodo, ha visto oggi – come già osservato nei paragrafi precedenti con riferimento ad altre figure nel campo dell'autonomia – un'importante novità nell'approvazione, prima, a livello euro-unitario della direttiva 2019/1158 e nella ricezione della stessa, poi, nell'ordinamento interno, con il d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105.

Al tema è dedicato il Capo XII del Testo unico maternità e paternità, che all'art. 70 dispone, per le libere professioniste, iscritte ad un

vi, specie per la prima infanzia, a oggi particolarmente carenti e caratterizzati da rilevanti difformità territoriali”.

ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza, la corresponsione di un'indennità nelle forme già in precedenza analizzate per le lavoratrici autonome iscritte alla Gestione separata⁷¹. E, dunque, il riconoscimento di un'indennità della durata complessiva di cinque mesi (due mesi antecedenti alla data del parto e tre successivi) parametrata al reddito della professionista e slegata (a differenza, come noto, di quanto avviene per il lavoro subordinato) dall'effettiva sospensione dell'attività lavorativa (come precisato dall'art. 70, comma 1, Testo unico maternità e paternità: “L'indennità di cui all'articolo 70 è corrisposta, indipendentemente dall'effettiva astensione dall'attività [...]”). La *ratio* di tale previsione è, essenzialmente, la medesima già richiamata: assieme alla tutela della salute della donna e del nascituro, la volontà di scongiurare uno stato di bisogno⁷² ed evitare che la sospensione obbligatoria dell'attività possa costituire un disincentivo alla maternità per figure professionali la cui presenza sul mercato costituisce un mec-

⁷¹ Sebbene, come noto, la struttura oggi comune prevista tanto per le lavoratrici libere professioniste iscritte ad altre case previdenziali quanto per le lavoratrici autonome iscritte alla Gestione separata, e caratterizzata dalla volontarietà dell'astensione a fronte della corresponsione dell'indennità, fosse stata originariamente introdotta soltanto per le prime, ed estesa alle seconde a seguito della l. n. 81 del 2017. Cfr. M.L. VALLAURI, *Tutela della salute e sostegno alla genitorialità*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 125 ss.; R. NUNIN, *La tutela della gravidanza e la sospensione in ipotesi di maternità, malattia e infortunio*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, Padova, 2018, p. 409 ss.

⁷² In tema, fondamentale riferimento è Corte cost. n. 3 del 1998, ove afferma che «per assolvere in modo adeguato alla funzione materna, la libera professionista non deve essere turbata da alcun pregiudizio alla sua attività professionale. Ciò può avvenire lasciando che la lavoratrice svolga detta funzione familiare conciliandola con la contemporanea cura degli interessi professionali non confliggenti col felice avvio della nuova vita umana. La probabile diminuzione del reddito a motivo della sospensione o riduzione dell'attività lavorativa non incide, comunque, sulla predetta necessaria serenità se compensata dal sostegno economico proveniente dalla solidarietà della categoria cui la donna appartiene»; la sentenza è leggibile in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 226 ss., con nota di G. PERA; in *Giust. civ.*, 1998, p. 1201 ss., con nota di M. CINELLI; in *Lav. giur.*, 1998, p. 505 ss., con nota di L. GRAZIANI. Vedi anche R. NUNIN, *L'indennità di maternità per le professioniste: le ricadute della sentenza Corte Cost. n. 3/1998*, in *Lav. giur.*, 2000, p. 148 ss.

canismo di sopravvivenza nello stesso (con tutti i rischi già richiamati nei precedenti paragrafi) e per cui da un lato, la sostituzione non sempre è agevole; dall'altro, quantomeno in teoria dovrebbero poter contare su una piena autodeterminazione delle modalità di svolgimento della propria attività⁷³.

La quantificazione dell'indennità viene quindi disciplinata ai commi successivi, che la delimitano nei minimi e nei massimi (art. 70, commi 3 e 3-bis rispettivamente) prevedendo il meccanismo di calcolo nell'80% di cinque dodicesimi del reddito professionale percepito nel secondo anno precedente⁷⁴.

Lasciando momentaneamente *a latere* il profilo della paternità, il quadro così ricostruito si presterebbe inevitabilmente ad un confronto con la più ricca disciplina prevista per le lavoratrici subordinate, al netto delle differenze pur sussistenti in virtù della natura dei rapporti (e di cui il binomio tra astensione e indennità dà buon conto).

Un'impostazione, forse, in attrito rispetto ad evoluzioni interpretative relative alla materia in esame, che, come condivisibilmente osservato, hanno “*concentra[to] le proprie argomentazioni non più sulla fattispecie contrattuale, ma sui beni costituzionalmente protetti, in particolare il principio di uguaglianza tra i coniugi (art. 29, comma 2), l'evento stesso della maternità (art. 31) e la salute della gestante e del nascituro (art. 32)*”⁷⁵.

⁷³ E. PASQUALETTO, *Maternità dell'avvocata e impugnazione del licenziamento*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2022, p. 1103 ss.

⁷⁴ Con l'esclusione, dunque, a seguito della l. 15 ottobre 2003, n. 289, dei redditi diversi da quelli dal lavoro professionale svolto. Riguardo il meccanismo di computo così determinato, dubbi ha posto l'ipotesi della non iscrizione alla cassa previdenziale della libera professionista per il periodo di riferimento dell'indennità. Tale questione interpretativa è stata, ad ogni modo, da lungo corso risolta dalla giurisprudenza di legittimità, che ha riconosciuto la possibilità di frazionamento della copertura: Cass. n. 14814 del 2001. In tema, L. TASCINI, *L'indennità di maternità per le libere professioniste (art. 2, comma 1, lett. v, d.lgs. n. 105 del 2022)*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ E A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, in ADAPT University Press, Bergamo, 2023, p. 538 ss.

⁷⁵ L. TASCINI, *La maternità delle libere professioniste dopo il d.lgs. n. 105/2022*, in *Lav. giur.*, 2023, p. 124, a cui si rinvia anche per una ricostruzione dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale in materia; cfr. anche R. PESSI, *Alcuni aggiu-*

In tale contesto è intervenuto il soprarichiamato d.lgs. n. 105 del 2022, che, con l'art. 2, comma 1, lett. v, ha modificato l'art. 70, comma 1, cit., disponendo il riconoscimento dell'indennità di maternità per ulteriori due mesi “*nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di persistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza, sulla base degli accertamenti medici di cui all'articolo 17, comma 3*”. Un avvicinamento, dunque, alla disciplina prevista per il lavoro subordinato, nella tutela della maternità “rafforzata” in presenza di particolari rischi, che mantiene però le caratteristiche proprie della maternità per il lavoro autonomo per come delineate nella sentenza della Consulta n. 3 del 1998 cit., e precipuamente nella volontarietà della sospensione dal lavoro *anche* in tali ipotesi. Caratteristica non condivisa, invece, dalla modifica che ha interessato le lavoratrici di cui all'art. 64 del Testo unico (ossia le iscritte alla Gestione separata), per cui, invece, vige l'obbligo di astensione dal lavoro nelle ipotesi di cui all'art. 17, comma 2, lett. a, Testo unico⁷⁶: un non agevole bilanciamento, dunque, tra il superamento di un certo “paternalismo” che imporrebbe alla lavoratrice - contro le sue esigenze e potenzialmente contro il suo volere - una sospensione forzata dal lavoro, da un lato, e la situazione di debolezza (quand'anche sul mercato e non nel rapporto) che pure richiederebbe una tutela rafforzata e non limitata alla previsione di una possibilità di indennizzo.

Ad ogni modo, la modifica osservata dell'art. 70 cit. costituisce un ravvicinamento delle discipline tra lavoro subordinato ed autonomo, rispondendo ad un vuoto di normativa che comportava un trattamento ampiamente deteriore per le lavoratrici autonome (libere professioniste iscritte ad una cassa previdenziale o meno) a fronte di una situazione di bisogno accentuata, quale è quella della gravidanza a rischio per complicanze gravi o di aggravamento di forme morbose preesistenti. Pur vero, da un lato, che la precedente formulazione dell'art. 70 non

stamenti della Consulta sul riconoscimento dell'indennità di maternità “piena” alle lavoratrici autonome, in *Giur. cost.*, 2013, p. 490 ss.

⁷⁶ Con l'esclusione, dunque, delle ipotesi di cui alle lett. b e c, in quanto connesse alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato: L. TASCHINI, *L'indennità di maternità per le libere professioniste (art. 2, comma 1, lett. v, d.lgs. n. 105/2022)* cit., p. 540.

era stata, a suo tempo, ritenuta incostituzionale dalla Corte, chiamata a pronunciarsi in tema⁷⁷. Tuttavia, come già considerato, la valorizzazione di diritti di rilievo costituzionale indipendentemente dalla natura del rapporto, se risponde a quelle istanze che rivendicano una tutela minima del lavoro indipendentemente dalla sua qualificazione, consente nel caso di specie di superare un'impostazione che la stessa Corte, nella sentenza sopra richiamata, pur senza arrivare ad una dichiarazione di incostituzionalità, aveva stigmatizzato.

Parzialmente distinta, invece, la disciplina della maternità per quelle libere professioniste che si trovano in una situazione di potenziale cumulo tra indennità di maternità (per l'iscrizione a diverse casse, per la titolarità di un rapporto di lavoro subordinato). L'art. 71, comma 2, Testo unico maternità e paternità esclude, infatti, la possibilità di fruire di un doppio trattamento di maternità, richiedendo che -perché sia possibile l'accesso all'indennità di cui all'art. 70 cit.- la libera professionista attesti nella domanda di indennità "*l'inesistenza del diritto alle indennità di maternità di cui al Capo III, al Capo X e al Capo XI*". Tale previsione pare debba intendersi, comunque, non nel senso dell'esclusione del diritto all'indennità *ex art. 70* Testo unico maternità e paternità a fronte della sola astratta titolarità ai concorrenti trattamenti di maternità citati nella disposizione, bensì del godimento del trattamento a carico di un ente diverso rispetto a quello nei cui confronti viene rivolta la domanda⁷⁸. Vero è che l'unicità del trattamento di maternità comporta comunque una riduzione, anche sostanziale, rispetto al reddito percepito dalla libera professionista prima della maternità; d'altro canto, giurisprudenza e dottrina, sulla scorta dei già citati precedenti della Consulta, riconoscono come "*l'indennità in parola mira ad evitare una "drastica" riduzione del tenore di vita ed uno stato di bisogno: tali situazioni non coinciderebbero automaticamente con una determinazione dell'indennità in una misura ridotta rispetto alla retribuzione goduta prima dello stato di gravidanza*"⁷⁹.

⁷⁷ Corte cost. n. 181 del 1993, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 38 ss., con nota di V. PINTO.

⁷⁸ Cass. n. 15072 del 2013, in *Foro it.*, 2013, p. 2456 ss.

⁷⁹ G. MARINO, *Avvocata ed insegnante part-time: le indennità di maternità non si cumulano*, in *Dir. giust.*, 2013, p. 806 ss.

Rimane, nel quadro così ricostruito, assente la figura del padre, che trova infatti un ridotto spazio anche all'interno del Capo XII in esame, che prevede il riconoscimento dell'indennità di cui all'art. 70 al padre soltanto nelle ipotesi di “*morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre*” (art. 70, comma 3-ter cit.), previsione per cui si è peraltro reso necessario l'intervento censuratore del Giudice delle Leggi⁸⁰.

5.2 *Le norme a presidio della genitorialità nei regolamenti assistenziali di Cassa Forense e Inarcassa: il rinvio generale al d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151.*

Le disposizioni speciali riguardanti il tema in esame non sono previste da fonti legislative, quando riguardino la tutela di specifiche professioni iscritte in albo. Esse affidano a fonti secondarie le norme di autodichia che coinvolgono la genitorialità nella maggioranza dei casi, ma ciò non significa che la disciplina risulti sempre radicalmente difforme. Anzi, al contrario, la recente riforma sembra aver prodotto anche un certo effetto di uniformazione delle tutele del lavoro autonomo al livello stabilito dal cd. Jobs Act autonomi.

Le norme poste a tutela della genitorialità dell'avvocato sono contenute nel Regolamento per l'erogazione dell'assistenza (Delibera del Comitato dei Delegati del 21 luglio 2023 - Ministeriale del 19 settembre 2023 - G.U. Serie Generale n. 246 del 20 ottobre 2023) e più precisamente negli artt. da 17 a 19.

L'art. 17, rubricato “*indennità di maternità*”, stabilisce il rinvio normativo al d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 rispetto ai casi e alle modalità alle quali è subordinata la corresponsione dell'indennità in parola.

Come anticipato, la disciplina della maternità delle lavoratrici autonome è contenuta negli artt. 70 e ss. dell'appena menzionato decreto legislativo, dovendosi, dunque, ritenere adottata *in toto* tale disciplina, nonché le successive modificazioni come testualmente prescritto dal succitato art. 17 del regolamento assistenziale.

⁸⁰ Corte cost. n. 385 del 2005, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 1139 ss., con nota di V. FORTI.

L'art. 70 stabilisce che alle libere professioniste, iscritte ad un ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza, è corrisposta un'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto e i tre mesi successivi alla stessa.

Nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di persistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza, sulla base degli accertamenti medici di cui all'articolo 17, comma 3 del medesimo decreto legislativo, l'indennità di maternità è corrisposta anche per i periodi antecedenti i due mesi prima del parto. Tale ultima specificazione si giustifica nel maggior rischio connesso al periodo di gravidanza o nel cagionevole stato di salute materno suscettibile di complicanze in ragione del parto⁸¹. In tali casi lo stato morboso deve essere disposto dall'azienda sanitaria locale, con modalità definite con Accordo sancito in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano nel rispetto delle risultanze dell'accertamento medico ivi previsto.

L'indennità di maternità viene corrisposta in misura pari all'80 per cento di cinque dodicesimi del solo reddito professionale percepito e denunciato ai fini fiscali come reddito da lavoro autonomo dalla libera professionista nel secondo anno precedente a quello dell'evento, criterio di computo così modificato dalla l. 15 ottobre 2003, n. 289, con la quale il legislatore ha voluto impedire che rientrassero nella base di calcolo redditi diversi da quelli derivanti da lavoro autonomo professionale⁸².

In ogni caso, l'indennità non può essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione calcolata nella misura pari all'80 per cento del salario minimo giornaliero stabilito dall'articolo 1 del d.l. 29 luglio 1981, n. 402, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 settembre 1981, n. 537.

L'indennità, inoltre, non può essere superiore a cinque volte

⁸¹ L. TASCHINI, *L'indennità per maternità delle libere professioniste alla luce delle recenti integrazioni normative*, in *La previdenza forense*, p. 5 ss. (<https://laprevidenzaforense.it/rubriche/previdenza/1-indennita-per-maternita-delle-libere-professioniste-alla-luce-delle-recenti-integrazioni-normativestar/#/> - accesso 29.08.2024)

⁸² L. CARBONE, *La tutela della maternità della libera professionista*, in *Foro it.*, 2006, p. 2913 ss.

l'importo minimo derivante dall'applicazione del minimo appena menzionato, ferma restando la potestà di ogni singola cassa di stabilire, con delibera del consiglio di amministrazione, soggetta ad approvazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, un importo massimo più elevato, tenuto conto delle capacità reddituali e contributive della categoria professionale e della compatibilità con gli equilibri finanziari dell'ente.

Il parametro di riferimento ai fini del computo dell'imponibile per la determinazione della misura minima e massima dell'indennità di maternità non può essere inferiore a quella stabilita in base alle tabelle INPS emanate annualmente.

L'indennità, inoltre, spetta al padre libero professionista per il periodo in cui sarebbe spettata alla madre libera professionista o per la parte residua, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre. L'aggiornamento normativo, estensivo dell'indennità al padre in caso di morte, abbandono o grave infermità della madre è il recepimento di Cort. Cost., sent. 11 - 14 ottobre 2005, n. 385, la quale ha dichiarato "*l'illegittimità costituzionale degli artt. 70 e 72 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della l. 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non prevedono il principio che al padre spetti di percepire in alternativa alla madre l'indennità di maternità, attribuita solo a quest'ultima*".

All'art. 71 del decreto legislativo, invece, si disciplinano i termini e le modalità della domanda di indennità, precisando che essa è corrisposta, indipendentemente dall'effettiva astensione dall'attività, dall'ente previdenziale, a seguito di apposita domanda presentata dall'interessata, unicamente in via telematica, a partire dal compimento del sesto mese di gravidanza ed entro il termine perentorio di centottanta giorni dal parto.

Tali modalità procedurali sono fedelmente recepite dall'art. 18 del regolamento per l'erogazione dell'assistenza, il quale precisa ulteriormente che nel caso di aborto spontaneo o terapeutico la domanda deve essere presentata, sempre per via telematica, entro il termine perentorio di 180 giorni dall'aborto e che nel caso di adozione o di affidamento preadottivo, la domanda deve essere presen-

tata entro il termine perentorio di 180 giorni dall'ingresso del bambino nella famiglia.

Come anticipato, l'indennità di maternità spetta all'avvocato madre anche nei casi di adozione e di affidamento in conformità dell'art. 26 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

La domanda, presentata nel termine perentorio suddetto, deve contenere l'inesistenza del diritto a indennità di maternità per qualsiasi altro titolo e la data di effettivo ingresso del minore nella famiglia e alla quale deve essere allegata copia autentica del provvedimento di adozione o affidamento.

All'art. 73 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, infine, si stabilisce il diritto all'indennità di maternità nei casi di interruzione spontanea o volontaria della gravidanza. Più nel dettaglio, l'indennità, a seguito di interruzione della gravidanza, spontanea o volontaria, nei casi previsti dagli articoli 4, 5 e 6 della l. 22 maggio 1978, n. 194, verificatasi non prima del terzo mese di gravidanza, è corrisposta nella misura pari all'80 per cento di una mensilità del reddito o della retribuzione determinati con i criteri di computo e con le guarentigie di minimo retributivo del citato art. 70.

La domanda deve essere corredata da certificato medico, rilasciato dalla U.S.L. che ha fornito le prestazioni sanitarie, comprovante il giorno dell'avvenuta interruzione della gravidanza, spontanea o volontaria e deve essere presentata, come detto, entro i 180 giorni dall'interruzione della gestazione.

Analizzata la disciplina legislativa, oggetto di espresso richiamo dall'art. 17, c. 1 del regolamento per l'erogazione dell'assistenza, non resta che vagliare i commi successivi, al fine di individuare i criteri soggettivi per la corresponsione dell'indennità.

Il c. 2 del citato art. 17 prescrive che si intende iscritta alla Cassa Forense, agli effetti della corresponsione dell'indennità, la professionista la cui iscrizione all'Albo decorra da data non posteriore al parto o all'aborto o all'ingresso del bambino nella famiglia, nel caso di adozione o di affidamento, prescindendo dal tempo della delibera di iscrizione.

Al c. 3, invece, si stabilisce il riconoscimento del diritto all'indennità anche alla professionista iscritta al registro dei praticanti, la quale si considera iscritta alla Cassa dal giorno successivo all'invio della domanda volontaria di iscrizione.

Sia nel caso di iscrizione obbligatoria che nel caso di iscrizione volontaria della praticante ai fini del riconoscimento dell'indennità, non rileva il periodo di eventuale retrodatazione di cui all'art. 3 del Regolamento Unico della Previdenza Forense.

All'art. 19 del regolamento per l'erogazione dell'assistenza, recante l'art. 70, u.c., del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, è disciplinata l'indennità di paternità, stabilendo che essa, in unica soluzione, spetta al padre in possesso dei requisiti di iscrizione alla Cassa Forense di cui all'articolo 17 come segue:

a) viene riconosciuta in misura pari a cinque mensilità per il periodo in cui sarebbe spettata alla madre o per la parte residua, in caso di morte o di grave infermità della madre, ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre;

b) nel caso di ingresso in famiglia di minore adottato o affidato e copre rispettivamente i cinque e i tre mesi successivi all'evento, per il periodo in cui la madre non ne abbia diritto;

c) nel caso in cui la madre non abbia diritto alla indennità di maternità e copre i tre mesi successivi all'evento.

Le modalità procedurali per la presentazione della domanda sono le medesime per l'indennità di maternità, trovando applicazione l'art. 18, cc. 1 e 3 del detto regolamento previdenziale.

Esaurita la ricognizione delle tutele assistenziali previste da Cassa Forense, resta da analizzare il sistema assistenziale di Inarcassa, contenuto nel regolamento generale assistenza, approvato dai Ministeri Vigilanti con nota del 6 aprile 2023 e in vigore dal 1° gennaio 2024.

Le norme sulla maternità e paternità sono contenute negli artt. da 9 a 14 del richiamato regolamento e, come nel caso dell'assistenza forense, le disposizioni costituiscono recepimento ed integrazione degli artt. 70 e s. del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, come espressamente determinato dagli artt. 9 e 10, rispettivamente per l'indennità di maternità e di paternità⁸³.

L'art. 11, al c. 1, stabilisce che ai padri iscritti ad Inarcassa spetta l'indennità di cui all'art. 70 comma 3 *ter* del d.lgs. n. 151 del 2001 e

⁸³ S. RICCI, *Il sostegno di Inarcassa per tutti gli iscritti che diventano genitori*, in *Rivista Inarcassa*, 1, 2019 (<https://rivista.inarcassa.it/-/il-sostegno-di-inarcassa-per-tutti-gli-iscritti-che-diventano-genitori> - accesso 29.08.2024)

successive modificazioni, per il periodo in cui sarebbe spettata alla madre libera professionista o per la parte residua, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre.

Se ciò costituisce mero recepimento dell'art. 70, c. 3 ter, i commi successivi ampliano il novero di tutele paterne, affermando il diritto all'indennità di paternità sia nel caso in cui la madre non sia una libera professionista o una lavoratrice, per la nascita del figlio o per l'ingresso nel nucleo familiare del minore adottato o affidato, per il periodo in cui la madre non ne abbia diritto (c. 2), sia in caso di adozione o di affidamento, quando la madre non ne faccia richiesta o non ne abbia diritto (c. 3)⁸⁴.

All'art. 12 del regolamento assistenziale di Inarcassa sono stabilite le condizioni di ammissibilità e le modalità della erogazione della indennità di cui all'art. 11, derogando in parte alla disciplina contenuta nel d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

Più in dettaglio, l'articolo in esame stabilisce che in caso di nascita o adozione l'indennità di cui al primo comma dell'art. 11 spetta per un periodo massimo di cinque mesi, mentre in caso di affidamento l'indennità spetta per un periodo massimo di tre mesi.

In caso di nascita, adozione o affidamento, l'indennità di cui al secondo comma dell'art. 11, ovvero sia nelle fattispecie ove la madre non sia una libera professionista o una lavoratrice, spetta per un periodo massimo di tre mesi successivi alla nascita o all'ingresso del minore nel nucleo familiare, affermando inoltre l'esclusione di tale tutela ove i padri siano titolari di pensione, ad eccezione dei fruitori di pensione di invalidità ed ai superstiti.

Il meccanismo di computo dell'indennità di paternità è parametrato nella misura dell'80% del reddito professionale dichiarato ai fini fiscali dal professionista iscritto nel secondo anno anteriore a quello dell'evento e corrisposto per le mensilità stabilite differentemente in ordine alle ipotesi già indicate nel citato art. 11.

⁸⁴ Per la disciplina originaria, S. RICCI, *Indennità di paternità: al via il nuovo istituto per la Cassa*, in *Rivista Inarcassa*, 4, 2017 (<https://rivista.inarcassa.it/-/indennit%C3%A0-di-paternit%C3%A0-al-via-il-nuovo-istituto-per-la-cassa>, accesso 29.08.2024)

Ulteriore differenziazione è stabilita nelle ipotesi in cui la madre non sia libera professionista o lavoratrice, poiché la misura dell'indennità di paternità non è calcolata nella misura dell'80% del reddito da considerarsi ai fini del computo ma è ridotta al 60%.

La disciplina dell'assistenza alla genitorialità si conclude con l'art. 13, il quale stabilisce che all'indennità di paternità si applica la medesima disciplina che regola l'indennità di maternità in quanto compatibile.

In conclusione, in entrambi i regolamenti assistenziali delle due casse previdenziali emerge l'effettiva contiguità rispetto alla disciplina di legge contenuta nel d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, risultando l'esercizio dell'autonomia regolamentare degli enti previdenziali analizzati estremamente limitata, fatta eccezione per la maggiore ampiezza nella disciplina dell'indennità di paternità elaborata da Inarcassa.

L'estensione della tutela a favore dei superstiti ai soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale

MYRIAM DE LUCIA, ROSSANA DETOMI, SIMONE DI MOLFETTA,
PAOLO IERVOLINO, ILENIA TORELLA

SOMMARIO: 1. *Perimetrazione ambito d'esame*. – 2. *La natura giudica dei trattamenti ai superstiti tra previdenza, assistenza e sicurezza sociale*. – 3. *Funzione suppletiva della Corte Costituzionale*. – 4. *Il fondamento costituzionale*. – 5. *Prospettiva de iure condendo: convivenze di fatto*.

1. *Perimetrazione ambito d'esame*

La c.d. pensione di reversibilità ovvero indiretta¹ è il principale istituto che la previdenza pubblica assicura ai superstiti. Presuppone una condizione lavorativa del *de cuius*, tant'è che viene finanziata con i suoi contributi, ma viene corrisposta ad altri soggetti con lui imparentati, per l'appunto, i c.d. superstiti.

Nasce (con il r.d.l. n. 636 del 1939 e cioè) in un contesto sociale del tutto differente da quello attuale². Infatti, l'istituto nasce da una “*presunzione legislativa*”³ di matrice patriarcale: originariamente, se

Il presente scritto rappresenta la rielaborazione delle riflessioni svolte all'interno del gruppo di lavoro *Il welfare familiare per il lavoro autonomo*, nell'ambito della edizione 2023 dei Seminari Previdenziali Maceratesi, su *Sicurezza sociale e famiglia*, tenuti presso l'Università Politecnica delle Marche - Dipartimento di Economia “Giorgio Fuà”, Ancona, 3-4-5-6 luglio 2023. Sebbene il contributo sia frutto di una riflessione comune, il § 1 è stato scritto da Paolo Iervolino, il § 2 da Ilenia Torella, il § 3 da Myriam De Lucia, il § 4 da Simone Di Molfetta e il § 5 da Rossana Detomi. Si ringrazia sentitamente il tutor del gruppo, Prof.sa Laura Foglia per le preziose osservazioni fornite nel corso dei lavori e della redazione del contributo.

¹ È di “*reversibilità*” nell'ipotesi in cui il *de cuius* era già pensionato al momento del decesso, mentre è “*indiretta*”, se il dante causa ancora non era titolare di pensione al momento della sua morte,

² P. PASSALACQUA, *La tutela dei superstiti nell'attuale sistema di welfare*, in *Dir. rel. ind.*, 1, 2024, p. 61.

³ Corte cost. 28 luglio 1987, n. 286.

superstite era il marito, la pensione veniva corrisposta solamente nel caso in cui questo fosse stato riconosciuto invalido al lavoro (ultimo comma dell'art. 13); mentre operava – ma qui nulla è cambiato – nei confronti della moglie defunta per il tramite di una sorta di automatismo legislativo.

In altri termini, solamente le vedove erano «titolari di un diritto originario, acquisito *jure proprio*»⁴ nel momento stesso in cui veniva a mancare colui che aveva la posizione previdenziale giustificativa della prestazione⁵. Infatti, per quei tempi, la presunzione legislativa aveva anche un suo fondamento logico: il lavoro femminile non godeva ancora di una “*rilevanza sociale*”⁶ e il venir meno coniuge determinava automaticamente uno stato di bisogno della donna.

Da qui nascono i dubbi sulla natura giuridica dell'istituto, il quale sembrerebbe avere una intima matrice assistenziale.

Come parzialmente anticipato, l'istituto si è poi “evoluto”, garantendo anche al marito l'acquisizione *jure proprio* del diritto alla pensione di reversibilità. Peraltro, l'ordinamento tutela oggi soggetti nient'affatto bisognosi⁷ e (volendo andare oltre alla questione strettamente tecnico-giuridica) per nulla coinvolti dalla perdita della persona, per il sol fatto di avere avuto un legame riconosciuto a livello giuridico con il *de cuius*⁸, mentre non tutela chi realmente ha una dipen-

⁴ M. PERSIANI, *La funzione della pensione di reversibilità nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giust. cost.*, 1980, 1, p. 501.

⁵ Nel caso di pensione di “*reversibilità*” la persona deceduta è già in pensione e, pertanto, non ci sono requisiti da valutare. Mentre nel caso di pensione “*indiretta*” devono esservi almeno 15 anni di contributi previdenziali al momento del decesso, anche non continuativi, oppure almeno 5 anni di contributi accreditati complessivamente dei quali almeno 3 anni versati nel quinquennio precedente alla data del decesso).

⁶ Corte cost. 30 gennaio 1980, n. 6.

⁷ Risulta fin troppo agevole richiamare a questo proposito la vicenda di cronaca della *showgirl* Carmen Di Pietro che ha dichiarato pubblicamente di non volersi unire con il suo attuale compagno, perché altrimenti perderebbe la propria pensione di reversibilità pari a circa 3.000 euro netti al mese.

⁸ Basti pensare che ha diritto alla pensione di reversibilità il/la coniuge separata dal *de cuius* secondo costante giurisprudenza di legittimità. *Ex multis*, vedi Cass. 2 febbraio 2018, n. 260.

denza (economica e affettiva), se non ricompreso tra i superstiti individuati dalla legge⁹.

Dove ricercare allora l'«autorità del punto di vista giuridico»¹⁰ di questo istituto?

L'interpretazione della legge dovrebbe essere condotta in una visione sistemica e complessiva dell'ordinamento¹¹. Nondimeno, come si avrà modo di dimostrare nel presente studio, risulta ancora difficile riuscire a individuare con certezza la natura giuridica della pensione di reversibilità.

2. La natura giudica dei trattamenti ai superstiti tra previdenza, assistenza e sicurezza sociale

Quando si discute di trattamento ai superstiti non si può non affrontare la questione relativa alla sua collocazione sistematica nell'ambito della tradizionale “distinzione”¹² tra previdenza e assistenza. Come anticipato, infatti, tale trattamento risulta essere caratterizzato da una situazione di ambiguità¹³ che induce a definirlo come un istituto avente natura “mista”¹⁴ o “ibrida”¹⁵ e che determina una continua messa in discussione e rivalutazione del suo fondamento, anche costituzionale.

Al riguardo si osserva che, secondo l'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale, «La pensione di reversibilità costituisce, tanto nel

⁹ Basti pensare, tanto per fare un esempio, alle convivenze di fatto, di cui si parlerà alla fine del presente scritto.

¹⁰ M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 1.

¹¹ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 15-16.

¹² Ma non “separazione”. Cfr. M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 13.

¹³ M. PERSIANI, *La funzione della pensione di reversibilità nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 497.

¹⁴ P. CAPURSO, *La pensione ai superstiti. Alla ricerca di un fondamento*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, p. 620.

¹⁵ P. PASSALACQUA, *La tutela dei superstiti nell'attuale sistema di welfare*, cit., p. 74.

settore privato che in quello pubblico, una forma di tutela previdenziale ed uno strumento necessario per il perseguimento dell'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno ed alla garanzia di quelle minime condizioni economiche e sociali che consentono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici (art. 3, secondo comma, Cost.) con una riserva, costituzionalmente riconosciuta, a favore del lavoratore, di un trattamento preferenziale (art. 38, secondo comma, Cost.) rispetto alla generalità dei cittadini (art. 38, primo comma, Cost.)»¹⁶.

L'attrazione verso il modello previdenziale, dunque, costituisce il frutto di una interpretazione della Consulta, consolidata nel tempo, che è andata oltre la mancata previsione della tutela dei superstiti tra i c.d. eventi protetti enucleati dall'art. 38 comma 2, Cost. Mancata previsione che, nonostante una lettura consolidata della norma costituzionale consideri le cinque ipotesi individuate dal secondo comma come non tassative, rischia di rendere la tutela ai superstiti «priva di diretta ed esplicita copertura costituzionale»¹⁷, con tutto ciò che ne consegue in termini di discrezionalità legislativa¹⁸.

Tuttavia, un fondamento potrebbe essere individuato in altre disposizioni costituzionali specificamente rivolte alla tutela della famiglia, primo fra tutti l'art 31, comma 1, Cost., nell'ambito delle quali si richiama esplicitamente il compito di agevolare «con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi», ma anche l'articolo 36, nell'ambito del quale la sufficienza della retribuzione è finalizzata a garantire «un'esistenza libera e dignitosa» non solo su un piano meramente individuale, ma anche su un piano collettivo, nell'ambito di quella formazione sociale primordiale rappresentata dalla famiglia.

L'argomento verrà approfondito più avanti¹⁹. Per ora ci si limita ad osservare come l'apertura verso tali altre fonti costituzionali determini

¹⁶ Corte cost. 28 luglio 1987, n. 286.

¹⁷ P. PASSALACQUA, *Osservazioni sulla sentenza n. 88 del 2022 della Corte costituzionale: pensione di reversibilità anche ai nipoti orfani maggiorenni e inabili al lavoro*, in *Giur. cost.*, 2022, p. 937.

¹⁸ P. PASSALACQUA, *La tutela dei superstiti nell'attuale sistema di welfare*, cit., p. 66.

¹⁹ V. § 4.

un ampliamento della funzionalità dell'istituto, dal quale emerge una stretta connessione con il modello assistenzialistico.

D'altronde, è noto che la distinzione dei due modelli (previdenziale e assistenziale), nel nostro ordinamento, non è netta, ma destinata ad integrarsi e combinarsi²⁰ a seconda del bisogno di volta in volta considerato socialmente rilevante. Nello specifico, gli aspetti che evidenziano l'intersecarsi di funzioni previdenziali e assistenziali nell'ambito del trattamento ai superstiti sono vari e trovano un riferimento tanto nel quadro normativo, quanto nel quadro giurisprudenziale, in particolare nell'ambito delle numerose sentenze, di cui anche si tratterà nel prossimo paragrafo, attraverso cui la Corte costituzionale ha progressivamente esteso il novero dei soggetti beneficiari del trattamento.

Sul primo versante sono rinvenibili una pluralità di indici di origine prettamente assistenziale tra cui, ad esempio, la spettanza del diritto *iure proprio* e anche a prescindere dalla condizione lavorativa, la vivenza a carico quale condizione di accesso richiesta al beneficiario, nonché i limiti posti al cumulo con altri redditi, in base a cui si realizza una riduzione progressiva della quota di pensione cumulabile al crescere dei redditi posseduti dal titolare della prestazione, rapportati al trattamento minimo di pensione del regime generale dei lavoratori dipendenti²¹.

Sul secondo versante la Corte costituzionale, pur non rinnegando la matrice previdenziale dell'istituto, ne ha più volte evidenziato i caratteri intimamente assistenzialistici, facendo espressi richiami al primo comma dell'art. 38 Cost. e giungendo ad affermare che tale istituto costituisce espressione del diritto «al mantenimento e all'assistenza sociale»²².

In tal senso sembra che si stia realizzando un nuovo bilanciamento, nel quale il carattere assistenzialistico tende a crescere in misura sem-

²⁰ M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Lineamenti di diritto della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 11 ss.

²¹ G. CANAVESI, *Pensione ai superstiti e cumulo con altri redditi tra bisogno presunto e solidarietà familiare*, in *Giur. cost.*, 2022, p. 2984 ss.

²² Da ultimo, Corte cost. n. 88 del 2022.

pre maggiore, anche nell'obiettivo, certamente apprezzabile sotto molti aspetti, di valorizzare situazioni di bisogno concreto.

Anche estendendo lo sguardo al di là dell'istituto qui analizzato, infatti, si è osservato un "adattamento" dell'ordinamento previdenziale ad esigenze di natura assistenziale – «al di là degli stretti e connaturali vincoli che ne disciplinano le specifiche modalità di accesso» – e, viceversa, una "s subordinazione" degli strumenti assistenziali a «vincoli di c.d. condizionalità attiva»²³, con conseguente «destrutturazione e superamento delle loro specifiche coordinate di funzionamento», da cui emerge «un nuovo modo di esprimersi degli schemi di intervento»²⁴.

Ancora, il fatto che la stessa Corte, nella sua funzione "additiva", richiami nella quasi totalità dei casi quale parametro costituzionale di riferimento l'art. 3 Cost. impone di dover tener conto del fatto che la liberazione dallo stato di bisogno, a cui i trattamenti ai superstiti sono finalizzati, corrispondono ad un interesse di tutta la collettività, che consente di identificare come "unico" il fondamento tanto dei trattamenti previdenziali che dei trattamenti assistenziali, indebolendo la distinzione tra i due modelli e privilegiando una lettura dell'istituto nel più ampio concetto di "sicurezza sociale"²⁵.

Tale linea di tendenza, tuttavia, nasconde alcune insidie, in conseguenza del fatto che tanto più ci si allontana dall'anima previdenzialistica dell'istituto, quanto più si rischia di svilire quel trattamento preferenziale riconosciuto dal secondo comma dell'art. 38 Cost in capo ai lavoratori – su cui si è più volte espressa la stessa Corte costituzionale – rispetto alla generalità dei cittadini²⁶, nonché la "meritevolezza", la corrispettività e la solidarietà insita nei trattamenti previdenziali.

Certamente, con riferimento a quest'ultimo punto, non può non tenersi conto del fatto che, secondo un'interpretazione ormai consolidata, «quella solidarietà previdenziale che secondo lo schema mutualistico verrebbe a crearsi tra lavoratore e datore di lavoro sarebbe supe-

²³ L. FOGLIA, *Sicurezza sociale e dignità della persona*, in *Dir. merc. lav.*, 2022, p. 572.

²⁴ *Ibidem*

²⁵ Su cui cfr. M. PERSIANI, *Art. 38*, in *Comm. Branca*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 237.

²⁶ Corte cost. n. 286 del 1987, cit.

rata da una solidarietà che coinvolge l'intera collettività che si fa carico dell'obbligatorietà di tale sistema previdenziale»²⁷, tanto che, ogni qual volta la solidarietà infracategoriale si rivela insufficiente per il raggiungimento dell'effettiva sicurezza sociale del singolo individuo si realizza, anche per i lavoratori, l'intervento finanziario dello Stato²⁸. È altresì vero, tuttavia, che individuare il fondamento del trattamento ai superstiti nel più ampio concetto di solidarietà generale finirebbe per svalutare «la connessione funzionale, più volte rilevata dalla giurisprudenza costituzionale, esistente tra la tutela previdenziale e la retribuzione, onde alla prima si estende il principio, dettato per quest'ultima, della necessaria sufficienza anche alle esigenze di vita della famiglia»²⁹.

Ancora, con specifico riferimento ai trattamenti in esame, il progressivo abbandono della funzione previdenziale a vantaggio della funzione assistenziale potrebbe determinare una ricaduta sul parametro dell'adeguatezza³⁰, riferibile esclusivamente a quei trattamenti ri-

²⁷ M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Diritto della sicurezza sociale*, cit., p. 12 ss.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ M. PERSIANI, *La funzione della pensione di reversibilità nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 498.

³⁰ Sul concetto di adeguatezza cfr. G. CANAVESI, E. ALES, (a cura di), *Mezzi adeguati alle esigenze di vita. Un concetto ineffabile?* Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; E. ALES, *La garanzia dei mezzi adeguati alle esigenze di vita dei disoccupati ovvero dell'adeguatezza sistemica*, in *Var. temi dir. lav.*, 2022, p. 277; ID., *Il «diritto» dei lavoratori ai mezzi adeguati nella doppia «discrezionalità» del legislatore e della Corte costituzionale: due terzi di razionalità e un terzo di ragionevolezza*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, p. 3; ID., *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, p. 468 ss.; G. CANAVESI, *I mezzi adeguati alle esigenze di vita tra idealità e utopia*, in *Var. temi dir. lav.*, 2022, p. 765; M. GAMBACCIANI, *Mezzi adeguati alle esigenze di vita, Costituzione e previdenza complementare*, *ivi*, 2022, p. 791; G. LUDOVICO, *Il principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, *ivi*, 2022, p. 841; M. PERSIANI, *Sulla garanzia costituzionale dei mezzi adeguati alle esigenze di vita*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2017, p. 281 ss.; R. PESSI, *Il principio di adeguatezza della prestazione previdenziale nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, p. 513 ss.; P. SANDULLI, *L'adeguatezza delle prestazioni fra parametro retributivo e compatibilità economica*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, p. 687 ss.; M.C. DEGOLL, *L'adeguatezza pensionistica e la crisi del modello assicurativo*, Giappichelli, Torino, 2023; L. FOGLIA, *Solidarietà e adeguatezza nel sistema pensionistico. Contributo ad un dibattito*, in *Dir. merc. lav.*, 2017, p. 557 ss.; R. VIANELLO, *L'adeguatezza come unità di misura etico-sociale ed*

conducibili al secondo comma dell'art. 38, non invece ai trattamenti assistenziali di cui al primo comma, per i quali il parametro di riferimento è individuabile nei «mezzi necessari per vivere». Proprio la diversa intensità di tutela, d'altronde, costituisce il criterio distintivo del modello previdenziale da quello assistenziale.

In particolare, il criterio di cui al secondo comma dovrebbe porsi al di sotto del concetto di adeguatezza³¹, sebbene la linea di demarcazione tra i due livelli di tutela risulti offuscata da una serie di circostanze che rendono entrambe le nozioni perlopiù «indefinite», ambigue³² e quantitativamente indeterminabili³³.

Ulteriori ricadute sul parametro dell'adeguatezza rispetto al trattamento ai superstiti, peraltro, potrebbero essere determinate dal mancato ancoraggio dello stesso rispetto all'art. 38 Cost. che, come anticipato, potrebbe determinare una maggiore libertà di intervento del legislatore, anche nel senso di una riduzione della misura³⁴. Tutto ciò con possibili ricadute su quella «ultrattività della solidarietà familiare»³⁵, tipica dei trattamenti in esame, in base a cui si garantisce la con-

economica della prestazione previdenziale, in *Riv. giur. lav.*, 2020, p. 661 ss.; M. CINELLI, *Problemi di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 1989, p. 30.

³¹Sul punto cfr. G. ALIBRANDI, *La prestazione previdenziale adeguata: una nozione costituzionale*, in *Riv. dir. lav.*, 1977, p. 365 ss.; G.G. BALANDI, *Assicurazione sociale*, in *Dig. IV, sez. comm.*, Utet, Torino, 1987, p. 389; M. CINELLI, *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 57-58; A. BATTISTI, *L'«adeguatezza» della prestazione tra Costituzione e riforme legislative*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, p. 317-318 e 327; R. CASILLO, *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, p. 173 ss. In giurisprudenza, cfr. Corte cost. 5 febbraio 1986, n. 31, secondo cui «i mezzi necessari per vivere non possono identificarsi con i mezzi adeguati alle esigenze di vita: questi ultimi comprendono i primi ma non s'esauriscono in essi».

³²G. CANAVESI, *Mezzi adeguati alle esigenze di vita e criteri di calcolo delle prestazioni previdenziali nella prospettiva costituzionale*, in G. CANAVESI, E. ALES, (a cura di), *Mezzi adeguati alle esigenze di vita*, cit., p. 19.

³³M. D'ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, Bari, 2013, p. 3; R. CASILLO, *La pensione di vecchiaia*, cit., p. 168.

³⁴P. PASSALACQUA, *La tutela dei superstiti nell'attuale sistema di welfare*, cit., p. 66.

³⁵Corte cost. 7 luglio 1988, n. 777, in *Foro it.*, 1988, I, p. 3516, con nota di E. QUADRI, *Crisi coniugale e aspettative pensionistiche: vecchi problemi e nuove soluzioni*;

tinuità del sostentamento al superstite, prevenendo lo stato di bisogno che può derivare, a quest'ultimo, dalla morte del dante causa, anche in considerazione dello stretto legame sussistente tra il *quantum* del beneficio e la posizione previdenziale dell'assicurato deceduto.

Ciò considerato, in una prospettiva evolutiva dell'istituto finalizzata a valorizzare l'effettività dello stato di bisogno, ma che non si traduca nella trasformazione dello stesso in un istituto puramente assistenzialistico, sembrerebbe più utile sfruttare la duttilità³⁶ del modello delle assicurazioni sociali, introducendo condizioni ulteriori che ne restringano la portata³⁷, senza stravolgerne la natura.

3. Funzione suppletiva della Corte Costituzionale

L'intersecarsi di funzioni previdenziali e assistenziali nell'ambito del trattamento ai superstiti è dunque un tema che è stato negli anni al centro di numerosi dibattiti. Stante però la paralisi del legislatore, un fondamentale ruolo suppletivo è stato svolto dalla Corte Costituzionale, soprattutto in riferimento all'istituto della pensione di reversibilità e alla controversa questione circa la corretta individuazione della platea dei destinatari della stessa.

Sotto il lume del canone della ragionevolezza, ex art. 3 della Costituzione, i giudici della Consulta hanno di volta in volta proteso sempre più verso una graduale estensione della platea dei beneficiari della prestazione, "stirando" l'istituto per raggiungere i diversi e nuovi bisogni della società che muta nel tempo.

Il percorso di riconoscimento da parte della giurisprudenza costituzionale dei cambiamenti sociali intervenuti e dunque dei nuovi biso-

Corte cost., 18 marzo 1999, n. 70; Corte cost., 14 luglio 2016, n. 174, in *Lav. giur.*, 2016, p. 1082, con nota di L. CALAFÀ, *Matrimonio tardivo e reversibilità della pensione*.

³⁶ P. CAPURSO, *La pensione ai superstiti*, cit., p. 621.

³⁷ In particolare, l'indirizzo prospettato da parte della dottrina, e verso cui sembra pretendere la stessa Corte costituzionale – considerata la progressiva estensione dei beneficiari della misura, a cui corrisponde un progressivo ampliamento dei costi della stessa – sarebbe quello di rimodulare gli interventi ascrivendoli al modello dell'universalismo selettivo (P. PASSALACQUA, *La tutela dei superstiti nell'attuale sistema di welfare*, cit., p. 77)

gni e dei nuovi soggetti che si pongono come potenziali destinatari dell'istituto in esame compie i suoi primi e significativi passi solo a partire dall'inizio degli anni '70.

Una prima sentenza di rilievo è la n. 201 del 1972. Trattasi di una pronuncia di infondatezza ma che merita di essere segnalata in ragione dell'inedito bisogno che in essa è emerso ma che, nella società dell'epoca, non era stato considerato dai giudici della Consulta meritevole di soddisfazione: la situazione di dipendenza economica del vedovo nei confronti della moglie lavoratrice defunta.

La questione di legittimità costituzionale investiva la norma secondo cui nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, in caso di morte dell'assicurato o pensionato coniugato, qualora superstite fosse il marito, egli aveva diritto alla pensione solo se fosse stato riconosciuto inabile al lavoro, ai sensi dell'art. 10, comma primo, del citato r.d.l. n. 636 del 1939, e confrontando tale norma con la disciplina legislativa prevista per l'ipotesi opposta, ossia nel caso in cui superstite fosse la moglie, si constatava che le due situazioni, seppur idealmente identiche, erano regolate in maniera difforme e senza che la disparità di trattamento avesse una adeguata e razionale giustificazione, ponendosi dunque la suindicata norma in violazione degli artt. 3, 29, 37, 38 della Costituzione.

In diritto, facendosi scudo con l'articolo 3 della Costituzione, la Consulta ha sostenuto che non potessero essere qualificate eguali (e quindi meritevoli dello stesso trattamento giuridico) le situazioni conseguenti alla morte del dipendente o pensionato statale coniugato, qualora superstite fosse la moglie ovvero il marito, argomentando dalla considerazione della realtà sociale che, nonostante l'esistenza di una normativa (anche costituzionale) rivolta al conseguimento della parità giuridica tra i cittadini di ambo i sessi, denuncia tuttavia, nel campo del lavoro, "*la minore probabilità che sia il marito anziché la moglie a dipendere economicamente dal coniuge, dipendente o pensionato statale*" e ciò faceva sì dunque che tale situazione apparisse come normale. Nei confronti quindi di situazioni che non possono dirsi eguali o equivalenti, appariva corretto che esistessero discipline differenti. E specificamente era giustificato e ragionevole che il vedovo fosse ammesso al trattamento in favore dei superstiti se invalido, ai sensi dell'art. 10 del r.d.l. n. 636 del 1939, e cioè se la sua capacità di guadagno in occupa-

zioni confacenti alle sue attitudini fosse ridotta in modo permanente per infermità o difetto fisico o mentale a meno della metà del suo guadagno normale, e che alla vedova il detto trattamento spettasse invece senza bisogno che la stessa dovesse provare la detta diminuzione della capacità di guadagno.

Quanto detto però nella suddetta sentenza fu però poi oggetto di rivalutazioni da parte della stessa Corte Costituzionale in ragione del mutamento della società e della percezione dei bisogni degli anni seguenti. È infatti con la sentenza n. 6 del 1980 che si è osservato che la realtà del lavoro femminile e la nuova configurazione legislativa dei rapporti patrimoniali tra i coniugi (introdotta con l. n. 151 del 1975 di riforma del diritto di famiglia) non autorizzavano più una tale presunzione di dipendenza economica della moglie dal marito.

Infatti ciò che unicamente rilevava è che, rispetto al profilo delle finalità di tutela perseguite dal legislatore con l'estensione del trattamento di pensione al coniuge superstite, la situazione si presentava con connotati assolutamente identici di fronte al decesso del lavoratore assicurato o pensionato, sia questi il marito ovvero la moglie.

La funzione di apporto economico alla famiglia assolta dal reddito lavorativo della moglie (ove di fatto questo sussista) era identica a quella assicurata dal reddito lavorativo del marito e dunque da ciò ne conseguiva che la normativa, che intendeva di fatto soddisfare il bisogno economico del coniuge superstite oltre la morte del coniuge lavoratore, non poteva razionalmente distinguere nella disciplina le due situazioni, che erano, sotto il profilo considerato, identiche.

A questa logica, segnala la Corte Costituzionale, si ispirava la nuova legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), il cui art. 11 stabiliva testualmente che *“le prestazioni ai superstiti erogate dall'assicurazione generale obbligatoria I.V.S. sono estese alle stesse condizioni previste per la moglie dell'assicurato o pensionato al marito dell'assicurata o della pensionata deceduta posteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge”*.

Contestualmente, dunque, e come conseguenza automatica, la precedente normativa ossia l'art. 13 r.d. 1939 n. 636 fu dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui, per quanto sopra detto, si poneva in contrasto con i parametri di cui agli artt. 3 e 29 della Costituzione.

Sempre negli anni '70, i giudici hanno riconosciuto meritevole di tutela e dunque di soddisfazione il bisogno economico di una parte della prole che in origine il legislatore aveva escluso dalla schiera dei beneficiari delle prestazioni per i superstiti in quanto non rientranti nel concetto tradizionale di famiglia: il riferimento era ai figli postumi e alle figlie coniugate, se inabili e a carico del genitore alla data della morte dello stesso (sentenza n. 164 del 1975) ai quali veniva dunque, in via giurisprudenziale, esteso il diritto alla pensione di reversibilità.

Nella sentenza n. 180 del 1999 l'attenzione si sposta sul bisogno di quei soggetti minori, di cui risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti, originariamente non inclusi tra i beneficiari dell'istituto in oggetto, ma riconosciuti come tali secondo un criterio di ragionevolezza (art.3 Cost.).

A partire dal 2000 è invece la condizione del convivente/coniuge e la necessità di garantire tutela al bisogno di questi, conseguente alla morte dell'altro convivente/coniuge, che impegna i giudici costituzionali.

Con la sentenza n. 461 del 2000, tramite l'applicazione del criterio della ragionevolezza, la Corte, chiamata a valutare la legittimità costituzionale della disposizione che esclude il convivente *more uxorio* fra i soggetti beneficiari della pensione di reversibilità, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, fondando il proprio ragionamento sulla circostanza che tale pensione si ricollega geneticamente a un preesistente rapporto giuridico che, per definizione, manca nel caso di una convivenza *more uxorio*, la quale, pur basata sulla *affectio* quotidiana, che è sempre e liberamente revocabile, si caratterizza altresì per l'inesistenza di quei diritti e doveri reciproci, sia personali che patrimoniali, che invece derivano dal matrimonio³⁸.

Nella successiva sentenza n. 447 del 2001 si rafforza proprio il valore del matrimonio quale presupposto sulla base del quale deve sempre essere riconosciuto il diritto alla pensione di reversibilità al coniuge superstite, dichiarando la Corte Costituzionale la illegittimità costituzionale dell'art. 21, terzo comma, della l. 23 novembre 1971, n. 1100 (Istituzione di un Ente di previdenza ed assistenza a favore dei consu-

³⁸ C. CARCHIO, *Il convivente "more uxorio" non ha diritto alla pensione ai superstiti*, in *Lav. giur.*, 2017, p. 263 ss.

lenti del lavoro), nella parte in cui dispone che la pensione di reversibilità non spetta nel caso in cui il matrimonio sia avvenuto posteriormente alla data di inizio del pensionamento per vecchiaia dell'assicurato.

Nel 2005 si riconosce poi l'equiparazione tra il bisogno degli orfani minorenni e quello degli orfani maggiorenni iscritti ad università o ad istituti superiori pareggiati per tutta la durata del corso legale e, comunque, non oltre il ventiseiesimo anno di età, tramite l'estensione a questi ultimi del medesimo diritto al trattamento pensionistico di reversibilità (sentenza n. 433 del 2005). Mentre con la sentenza n. 191 del 2015 si tutela il bisogno della madre di chi esercita funzione militare di accedere al trattamento pensionistico di reversibilità del figlio deceduto per fatto bellico o a causa del servizio a pari condizioni sia essa separata o vedova. A tal fine la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, per violazione art. 3 Cost., i commi 1 e 3 dell'art. 60 del T.U. delle norme in materia di pensioni di guerra, nella parte in cui subordinano il diritto della madre alla pensione di reversibilità del figlio alla condizione del mancato godimento dell'assegno per gli alimenti da parte del marito, requisito questo non richiesto invece per la madre vedova.

L'anno seguente la Corte si trova ad affrontare un tema esemplificativo del fenomeno di evoluzione del costume sociale. Nella sentenza n. 174 del 2016 viene pronunciata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 5, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 che prevedeva la riduzione della quota pensione ai superstiti nei casi dei c.d. "matrimoni di convenienza" ossia nei casi di matrimoni tra soggetti con elevata differenza di età tra di loro, tale da ingenerare il dubbio circa la genuinità di tale scelta. Il bisogno tutelato in questa circostanza dalla Corte Costituzionale è stato quello del coniuge superstite, seppur di un matrimonio "*sui generis*", al quale il costume della società dell'epoca (e di oggi) riconosce la libertà di scelta e il rispetto della stessa, ragion per cui la Corte afferma che sarebbe "*irragionevole, incoerente e lesivo del diritto previdenziale del coniuge superstite*" prevedere per questo un trattamento differenziato.

A conclusione della rassegna giurisprudenziale fin qui esposta si arriva alle due più recenti pronunce della Consulta del 2022, entrambe riguardanti l'ambito di applicazione soggettivo della pensione di reversibilità, seppur con riferimento a questioni differenti.

La prima delle due sentenze sopraindicate è la n. 88, nella quale la Corte opera una estensione della platea dei beneficiari della prestazione in esame, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957, nella parte in cui non include tra i destinatari diretti e immediati della pensione di reversibilità i nipoti maggiorenni orfani riconosciuti inabili al lavoro e viventi a carico degli ascendenti assicurati.

Il giudice della legittimità sottolineava come il rapporto di parentela tra l'ascendente e il nipote,

nel caso di specie nipote maggiorenni incapace di intendere e volere, inabile al lavoro e a carico, di fatto, del nonno defunto, venisse ad avere un irragionevole trattamento deteriore rispetto a quello apprestato dall'ordinamento nel caso di nipote minore di età³⁹ stante la circostanza che l'obbligo di assistenza dell'ascendente, anche materiale, nei confronti del nipote è immanente alla relazione affettiva che non muta con riferimento all'età di quest'ultimo⁴⁰.

La successiva pronuncia della Consulta, la n. 100 del 2022, non giunge però, parimenti alla prima, ad un accoglimento della questione di incostituzionalità sollevata dal giudice a quo ma, al contrario, si conclude con una declaratoria di inammissibilità lasciando pertanto inalterata la disciplina.

Il quesito affrontato riguardava la misura della quota di pensione indiretta o di reversibilità, di cui all'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, spettante al figlio superstite nato fuori dal matrimonio e al figlio superstite nato in costanza di matrimonio. A tal proposito il remittente ha evidenziato il configurarsi di una situazione di possibile discriminazione.

Per un verso, se il figlio superstite è nato nel matrimonio, egli, oltre alla propria quota del 20 per cento (quale stabilita dall'art. 13, secondo comma, lettera b), del r.d.l. n. 636 del 1939), può sempre contare, in-

³⁹ La Corte Costituzionale nel prendere questa decisione riprende parte del ragionamento già espresso nella precedente sentenza n. 180 del 1999, nella quale si riconosce l'estensione del diritto alla prestazione in oggetto ai nipoti minori di fatto affidati economicamente ai nonni

⁴⁰ A. SGROI, *La tutela dei familiari nella previdenza obbligatoria: la giurisprudenza della Corte costituzionale del 2022*, in *Lav. dir. Eu.*, 2023, n. 1.

direttamente, anche su un plus di assistenza derivante dalla quota del 60 per cento che per legge (art. 13, secondo comma, lettera a) spetta al coniuge superstite suo genitore.

Per altro verso, se il figlio superstite è invece nato fuori dal matrimonio, egli può contare solo sulla quota del 20 per cento a lui direttamente attribuita. È evidente quindi che, nel caso in esame vi è un altro avente diritto alla quota di reversibilità, ossia l'ex coniuge superstite, che non è però genitore di quel figlio: e proprio la mancanza di tale rapporto di filiazione fa presumere che quest'ultimo non potrà beneficiare, neppure indirettamente, di tale quota.

La condizione del figlio nato fuori dal matrimonio, dunque, è, secondo i giudici della consulta, comparabile a quella del figlio orfano di entrambi i genitori. Come nel caso deciso nel 2009, dunque, anche nella presente fattispecie c'è una diseguaglianza sostanziale che è necessario riequilibrare.

La corte poi prosegue il suo ragionamento valutando, nel caso si ritenesse fondata nel merito la prima questione, una seconda questione concernente il necessario riequilibrio delle suindicate quote, nel rispetto del limite legale previsto dall'art. 13, quarto comma, del r.d.l. n. 636 del 1939.

Tale intervento manipolativo viene però ritenuto dai giudici invasivo rispetto al campo di azione discrezionale del legislatore e ciò viene sostenuto pur ammettendo allo stesso tempo l'inadeguatezza del sistema vigente. Per tali motivi la Corte conclude il giudizio pronunciando sentenza di inammissibilità.

4. Il fondamento costituzionale

Affianco alla questione relativa alla natura ibrida del rapporto, si colloca altresì la questione relativa alla fondazione costituzionale, per così dire, delle prestazioni connesse alla tutela dei superstiti.

Posto infatti che viene difficile inquadrare, come si è detto, esclusivamente all'interno del comma 2 dell'art. 38 Cost. tale categoria di prestazioni, viene da chiedersi se le esigenze dei destinatari, uniti da vincoli affettivi e di parentela al dante causa, non godano della copertura di ulteriori norme costituzionali in quanto rispondenti ad interessi

parimenti rilevanti a livello costituzionale. Inoltre, assume particolare rilevanza che il finanziamento di tale tipo di misure è proprio delle misure previdenziali, essendo correlato (almeno teoricamente) alla posizione contributiva del dante causa.

Partendo da tale ultimo spunto, è indubbio che la correlazione sussistente fra la prestazione ai superstiti e la contribuzione del lavoratore defunto valorizzi l'impegno offerto in vita dal lavoratore anche dopo la sua dipartita. Lasciando momentaneamente da parte il tema inerente alla platea dei destinatari (che verrà comunque affrontato in seguito), vien da chiedersi se sarebbe possibile per il legislatore espungere dall'ordinamento qualsivoglia misura di tale tipo, destinando all'evanescenza (meramente teorica, è chiaro) l'intero impegno profuso lavorativamente dal *de cuius*.

L'importanza che la Costituzione assegna al lavoro del cittadino e al contributo da questi offerto alla progressione della Repubblica è evidente: si pensi agli artt. 1 comma 1, 3 comma 2 (laddove si riferisce espressamente alla partecipazione dei lavoratori), 4, 35, 38 comma 2 naturalmente (rispetto alla nota differenza fra le tutele offerte alla generalità dei cittadini bisognosi e quelle spettanti al lavoratore, di cui in effetti anche nel presente contributo si è trattato), 46 Cost. e così via. Alle disposizioni costituzionali vanno inoltre aggiunti, nello stesso senso, anche altri principi di sistema, come quello per cui il danno sofferto in occasione di lavoro è tutelato con maggiore efficacia e forza rispetto agli eventi di malattia, per così dire, "comuni".

Ora, è pacifico che nulla imponga al legislatore di mantenere in piedi la bipartizione, sempre più meramente tendenziale, peraltro, fra assistenza e previdenza⁴¹: esso ben potrebbe scegliere, infatti, nell'ambito della propria discrezionalità, il passaggio da un sistema dualistico ad uno monistico, di sicurezza sociale. Secondo però il principio di

⁴¹ Cfr. efficacemente sul punto L. FOGLIA, *Sicurezza sociale e dignità della persona. Linee di indirizzo nella tutela dei nuovi bisogni*, in *Dir. merc. lav.*, 2022, p. 574 ss.; P. SANDULLI, *La reversibilità si tocca: anzi no!*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, p. 179. Sulla natura "mista" dell'istituto e sull'essere, tale istituto, una «riserva, costituzionalmente riconosciuta, a favore del lavoratore», cfr. G. CANAVESI, *Pensione ai superstiti e cumulo con altri redditi tra bisogno presunto e solidarietà familiare*, in *Giur. cost.*, 2022, pp. 2988, 2992-2993, ove il virgolettato è a sua volta una citazione tratta da Corte cost. 8 giugno 2022, n. 162, commentata dal contributo precedente.

meritevolezza, desumibile dal trattamento privilegiato che la Costituzione sembra riconoscere ai cittadini lavoratori, pare potersi affermare che un qualche tipo di correlazione fra prestazione e contributo (a quel punto in senso a-tecnico, fattuale), offerto alla comunità dal lavoratore in virtù della propria attività, dovrebbe comunque permanere, pur rimanendo la tutela dallo stato di bisogno l'obiettivo comune sia all'assistenza che alla previdenza sociale⁴². Il comma 2 dell'art. 38 Cost., quale ulteriore espressione di tale principio, a differenza del comma 1 fa riferimento, d'altronde, a «mezzi adeguati alle loro [dei lavoratori] esigenze di vita», il che è con ogni evidenza ben diverso, come noto, rispetto al «mantenimento» cui ha diritto il cittadino che sia privo dei «mezzi necessari per vivere».

In ragione di tali riflessioni, parrebbe incoerente col sistema così ricostruito l'eventualità cui si accennava in apertura, che lo Stato si «dimentichi» dell'impegno profuso dal lavoratore soltanto perché deceduto prima di accedere a quelle prestazioni, come la pensione di vecchiaia, che la Costituzione altrimenti gli riconoscerebbe per il lavoro prestato. Né deve sembrare strano che non sia stato incluso nel

⁴² A tal proposito è nota, d'altronde, la posizione adottata dalla Consulta in Corte cost. 23 gennaio 1986, n. 31: «il dibattito, ideologicamente caratterizzato, tra l'antico, tradizionale orientamento, che nettamente distingue i modelli di cui al primo ed al secondo comma dell'art. 38 Cost. (assistenza da un lato e previdenza dall'altro) e l'orientamento, di minoranza, che oscura la predetta distinzione riconducendo entrambi i modelli all'unità di fondamento e funzione (liberare i cittadini dal bisogno) è men radicale, almeno ai nostri limitati fini, di quanto possa crederci: anche l'ultimo dei citati orientamenti, infatti, pur aspirando ad un tendenzialmente uguale intervento statale in materia di minimi pensionistici, non disconosce che i lavoratori, avendo contribuito al benessere della collettività, abbiano titolo ad un trattamento preferenziale. Da ciò discende che, sia pur in funzione soltanto di una maggiore intensità di tutela, le ipotesi di cui al primo e secondo comma dell'art. 38 Cost., rimangono distinte». Del resto, già M. PERSIANI, *La funzione della pensione di reversibilità nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 497 affermava in merito: «Nella norma costituzionale, come nella legislazione ordinaria, l'interesse dei lavoratori, e cioè di quei cittadini che hanno contribuito con il lavoro al benessere della collettività, appare destinato ad essere soddisfatto con un trattamento preferenziale rispetto a quello riservato all'interesse dei cittadini in genere. Trattasi, però, di una scelta che in fluisce sull'ambito e sull'intensità della tutela, ma non denota affatto l'esistenza di una diversità di fondamento e di funzioni dell'intervento pubblico».

comma 2 dell'art. 38 Cost. la pensione ai superstiti, sebbene un emendamento in tal senso fosse stato proposto in Assemblea Costituente: in fondo, la tutela dei superstiti in ambito previdenziale non è posta a garantire propriamente un diritto del lavoratore, quanto piuttosto un suo interesse, costituzionalmente elevato e presunto, a vedersi riconosciuto il proprio impegno nei confronti della comunità e ad adempiere ai compiti familiari di cui all'art. 31, con particolare riferimento naturalmente a quelli espressamente indicati al comma 2, e all'art. 30 comma 1⁴³ anche, per quanto possibile, *post mortem*. Dopodiché, il diritto ad una prestazione statale che garantisca il mantenimento⁴⁴ in caso di bisogno e inabilità al lavoro è proprio dei destinatari, ovvero dei superstiti.

Venendo dunque ai destinatari dell'istituto, è opportuno interrogarsi sul valore che in merito riveste l'art. 29⁴⁵: tale disposizione, infatti, dà rilievo alla famiglia in quanto fondata sull'istituto del matrimonio, secondo una prospettiva intrinsecamente insufficiente per abbracciare l'intera nozione di «famiglia previdenziale», al cui interno – come vi è stato modo di ricordare – vanno ricompresi, a certe condizioni, non solo il coniuge, ma altresì i figli, gli ascendenti e financo i fratelli, le sorelle e addirittura i nipoti che siano stati di fatto accuditi dai nonni, nonché il coniuge separato e l'ex coniuge non risposato avente diritto all'assegno divorzile non fruito in quota capitale. Senza contare le spinte provenienti dalla legislazione sulle unioni civili e le convivenze

⁴³ P. CAPURSO, *La pensione ai superstiti*, cit., p. 610-611.

⁴⁴ Sulla misura del quale ci si soffermerà nel prosieguo della trattazione.

⁴⁵ «poiché il riconoscimento del diritto di reversibilità al coniuge viene riconosciuto nella prospettiva di una parità fra i coniugi, si può affermare che la reversibilità assicurata al superstite costituisca proiezione del riconoscimento dei diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio (secondo la bella formula adottata dall'art. 29 Cost.), consentendo ai coniugi di pianificare la divisione dei ruoli all'interno della coppia, e quindi riconoscendo indirettamente al lavoro familiare e di cura lo stesso rilievo del lavoro salariato», cfr. V. FERRANTE, *A proposito del disegno di legge governativo sul contrasto alla povertà*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, p. 463. Nello stesso senso M. PERSIANI, *La funzione della pensione di reversibilità*, cit., p. 494 ss.; G. PISTORE, *Convivenze di fatto e tutela ai superstiti tra problemi vecchi e nuovi*, in *Var. temi dir. lav.*, 2017, p. 1057 ss.

di fatto. Insomma, una famiglia dagli ampi confini, contraddistinta dall'intensità di legami che prescindono dal vincolo matrimoniale.

Quindi, al di là del privilegiato riferimento al coniuge, pare per il resto potersi ricondurre ugualmente tale nozione allargata di famiglia all'art. 31, per come configurata dal legislatore ordinario. Riconosciuta così la natura comunque familiare di tali legami, essi devono essere conseguentemente considerati la cornice entro cui si inseriscono i «compiti» il cui adempimento «la Repubblica agevola [e, dunque, è tenuta ad agevolare] con misure economiche e altre provvidenze»: ciò permette una base ancor più solida di tali misure. Infatti, la relazione che sussiste tra tali individui li colloca al di fuori della genericità dei cittadini «in stato di bisogno» di cui parla il comma 1 dell'art. 38 Cost. La pensione ai superstiti finisce così per assurgere a strumento di realizzazione di quei particolari doveri di solidarietà insiti nei legami familiari, che la Costituzione eleva (certo, insieme ad altri) a rango privilegiato.

Una riflessione a parte merita il caso dei conviventi di fatto. Il legislatore, infatti, con la l. n. 76 del 2016 non ha esteso loro (come invece è accaduto per coloro che sono uniti civilmente) il diritto alla pensione ai superstiti. D'altro canto, la Corte Costituzionale⁴⁶ ha già avuto modo di apprezzare la questione prima che tale legge entrasse in vigore, dichiarando in merito che ciò che ostava all'estensione anche a tali soggetti di tali tutele non era la natura fattuale del rapporto, quanto la mancanza di un «rapporto giuridico» che lo inquadri. Ora però che la summenzionata legge ha previsto la possibilità di registrare e finanche regolare con atto pubblico tali rapporti – tramite il contratto di convivenza –, vien da chiedersi se la scelta di escludere i conviventi di fatto registrati dalla platea dei beneficiari dell'istituto in questione sia costituzionalmente conforme in punto di ragionevolezza cd. “pratica” ai

⁴⁶ Cfr. Corte cost. 23 gennaio 1986, n. 31: «la mancata inclusione del convivente “more uxorio” tra i soggetti beneficiari del trattamento pensionistico di reversibilità trova una sua non irragionevole giustificazione nella circostanza che il suddetto trattamento si collega geneticamente ad un preesistente rapporto giuridico che, nel caso considerato, manca. Ne consegue che la diversità delle situazioni poste a raffronto giustifica una differenziata disciplina delle stesse». Conforme Cass. 3 novembre 2016, n. 22318, in *Lav. giur.*, 2017, p. 260, con nota di C. CARCHIO, *Il convivente “more uxorio”*, cit.

sensi dell'art. 3, comma 2 Cost., dal momento che il rapporto giuridico oramai è stato positivamente regolamentato⁴⁷. Andrebbe piuttosto posto sotto indagine la riconducibilità, o meno, di tale tipo di legami (potenzialmente in ciò non difforni da quelli matrimoniali) a quelli cui si riferisce l'art. 31 Cost.: in altri termini, se anch'esso possano ritenersi parte della «famiglia previdenziale»⁴⁸.

Tuttavia, tornando all'istituto in generale, le riflessioni svolte rispetto alle basi costituzionali dell'istituto in sé inducono, ad avviso di chi scrive, a poterne sviluppare altre con riferimento alla misura della prestazione: la peculiarità del fondamento della pensione ai superstiti, infatti, può ragionevolmente giustificare una loro quantificazione anche maggiore rispetto alla soglia minima del mantenimento di cui al summenzionato art. 38, comma 1 Cost., poiché il vincolo di solidarietà sussistente fra il superstite e l'assicurato defunto è esso stesso qualificato. Non solo: la natura ibrida dell'istituto, come si è scritto, a metà strada fra previdenza e assistenza in ragione, rispettivamente, della (teorica) fonte di finanziamento e della platea dei destinatari, corrobora ulteriormente il carattere rafforzato di tale tutela.

Naturalmente tutto ciò, come è noto, è vero in teoria, dal momento che il sistema di finanziamento a ripartizione non permette di realizzare una corrispondenza di alcun genere tra il versato come contributi e il frutto come prestazione. Nondimeno, il carattere preferenziale cd. “meritocratico” assegnato al cittadino lavoratore pare permettere tale semplificazione senza compromettere la bontà delle conclusioni che si

⁴⁷ In tal senso, già G. PISTORE, *Convivenze di fatto*, cit., p. 1057 ss., segnalava l'inopportunità dell'esclusione da tale tipo di trattamento dei conviventi, addirittura prescindendo dalla nuova possibilità di registrarsi presso l'anagrafe comunale.

⁴⁸ Cfr. A. POLIZZESE (a cura di), *Pensione ai superstiti – Inquadramento giuridico ed applicativo*, in <https://www.iusinitinere.it/pensione-reversibilita-pensione-indiretta-13152>: «va osservato che la nozione di famiglia presa in considerazione per tale ambito di tutela, prevista nel “regime generale”, non corrisponde a quella di famiglia derivante dal matrimonio, con i “suoi vincoli di consanguineità e di affinità”, ma...essa risulta decisamente più ampia ed estesa. La nozione di famiglia “previdenziale”, quindi, non è quella ristretta alla famiglia che si costituisce con il matrimonio, ma include anche le persone legate da vincoli di affiliazione e di adozione, i figli legalmente riconosciuti o dichiarati, i figli naturali e anche i fratelli celibi e le sorelle inabili al lavoro, ricomprendendo anche le c.d. Unioni Civili (l. n.76 del 2016)».

cerca di prospettare, oltre che la necessaria valorizzazione dell'elemento contributivo, tratto distintivo ed essenziale della dimensione previdenziale. Anzi, il contributo (in tutti i sensi) del lavoratore alla comunità in virtù del lavoro prestato gode senz'altro di una peculiare rilevanza costituzionale, come si è già avuto modo di illustrare in precedenza. Quindi, se è pur vero che le varie forme di tutela ai superstiti sono rivolte ad una serie di soggetti che non necessariamente, anzi, probabilmente non sono lavoratori contribuenti a propria volta⁴⁹, è vero anche che non sono, come abbiamo scritto, costituzionalmente indifferenti, poiché sono familiari del lavoratore defunto, il cui interesse all'adempimento dei propri doveri nei confronti di tali soggetti è costituzionalmente qualificato.

Se quindi si abbandona, in via solo apparentemente paradossale, la prospettiva dell'interesse del destinatario della misura e si adotta invece quella del dante causa, emerge con chiarezza come per sua stessa natura tali misure possano e, anzi, debbano garantire una tutela più forte rispetto a misure (assistenziali) di altra natura, anche in vista di una valorizzazione del contributo del lavoratore trapassato laddove, è ovvio, ciò sia consentito dal valore del contributo stesso offerto a suo tempo dal lavoratore.

In conclusione, per quanto fondata soltanto parzialmente sull'art. 38, comma 2 Cost., la pensione ai superstiti pare essere dotata di un fondamento di tale solidità costituzionale che sarebbe impensabile per un istituto costituzionalmente non obbligato. In tale contesto, i mutamenti del costume sociale, così come recepiti dal legislatore, si rivelano forieri di nuove sfide per chi cerca di ricondurre la disciplina a sistema, suggerendo l'opportunità di estendere tale tutela al fine di ottenere un quadro improntato sulla ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

5. Prospettiva de iure condendo: convivenze di fatto

La l. 20 maggio 2016, n. 76, nell'introdurre l'istituto delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplinare le convivenze di fatto,

⁴⁹ Fatto salvo il caso del coniuge, il cui stato di bisogno quale requisito di accesso alla prestazione è totalmente presunto.

ha previsto l'estensione solo ai membri dell'unione civile delle tutele previdenziali e non anche ai conviventi di fatto.

Per quanto concerne le unioni civili, l'art. 1, comma 20°, dispone che «al solo fine di assicurare l'effettività delle tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso».

Questo, dunque, vale pure per l'art. 13, R.d. 14 aprile 1939 n. 636, che disciplina le tutele previdenziali per i familiari del lavoratore assicurato o pensionato defunto⁵⁰.

Per quanto concerne, invece, il convivente di fatto, la sua mancata inclusione tra i possibili beneficiari delle tutele predette evidenzia il permanere di una importante diversità di trattamento, come invero sempre avallata dalla Corte costituzionale, anche sotto il profilo della non irragionevolezza⁵¹.

Infatti, la questione di costituzionalità è stata più volte sollevata e ritenuta insussistente dalla Corte costituzionale sulla base della considerazione che l'esclusione del convivente vede una sua non irragionevole giustificazione nell'assenza di un rapporto giuridico⁵² e nell'impossibilità di effettuare un'equiparazione tra la posizione del convivente superstite a quella del coniuge avente diritto alla pensione in commento.

In particolare, con la sentenza 3 novembre 2000, n. 461, tramite l'applicazione del criterio della ragionevolezza, la Corte costituzionale, chiamata appunto a valutare la legittimità della disposizione che esclude il convivente fra i soggetti beneficiari della pensione di reversibilità, ha dichiarato non fondata la questione, basando il proprio ragiona-

⁵⁰ G. PISTORE, *Convivenze di fatto*, cit., p. 1057 ss.

⁵¹ G. SAVI, *Convivenza di fatto tra persone dello stesso sesso e diritto del partner superstite al trattamento previdenziale di reversibilità*, in *Dir. fam. per.*, 2019, p. 160 ss.

⁵² sul punto v. F. MALZANI, *Famiglie e tutele ad assetto variabile. La pensione di reversibilità nelle convivenze more uxorio*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 173 ss.

mento sulla circostanza che tale pensione si ricollega geneticamente a un preesistente rapporto giuridico – quale “elemento geneticamente costitutivo” dell’effetto favorevole – che, per definizione, manca nel caso di una convivenza *more uxorio*; quest’ultima, pur basata sulla *affectio* quotidiana, che è sempre e liberamente revocabile, si caratterizza per l’inesistenza di quei diritti e doveri reciproci, sia personali che patrimoniali, che invece derivano dal matrimonio.

Ancora, nella sentenza del 27 marzo 2009, n. 86, la Corte, richiamando *ad adiuvandum* l’indirizzo assunto con la pronuncia n. 461 del 2000, ha ritenuto infondata la questione relativa alla mancata equiparazione del convivente al coniuge del lavoratore sulla base della considerazione che la diversità tra famiglia di fatto e famiglia fondata sul matrimonio – in ragione dei caratteri di stabilità, certezza, reciprocità e corrispettività dei diritti e doveri che nascono soltanto da tale vincolo – giustifica un differente regime normativo.

L’orientamento suddetto non è mutato nemmeno a seguito del passaggio epocale avvenuto con la l. 76 del 2016⁵³.

Nella sentenza del 3 novembre 2016, n. 22318, la Corte di cassazione ha richiamato ancora una volta la pronuncia n. 461 del 2000 ed ha sottolineato l’impossibilità di attribuire, sulla base del principio di non discriminazione, diritti uguali a due categorie non compatibili quali i conviventi *more uxorio* e i coniugi, la cui equiparazione può avvenire al solo fine di riconoscere diritti inviolabili dell’uomo e non un mero diritto quale il trattamento pensionistico in esame⁵⁴.

Nello specifico, la Corte ha rilevato come l’art. 29 Cost., nell’attribuire alla famiglia quale «società naturale fondata sul matrimonio» una posizione di favore, impedisca un’assimilazione tra coniugi e conviventi di fatto e giustifichi altresì, ai sensi dell’art. 3 Cost., una ragionevole disparità di trattamento rispetto all’attribuzione del beneficio pensionistico, il cui presupposto risiede nella preesistenza di un

⁵³ Nonostante il consolidato orientamento sopra evidenziato, parte della dottrina ha sollevato perplessità circa l’esclusione dall’ampliamento della tutela ai superstiti del convivente di fatto e ha stigmatizzato tale soluzione qualificandola come una “scelta di politica del diritto di svilire e marginalizzare le convivenze” (in tal senso, tra altri, cfr. P. CAPURSO, *La pensione ai superstiti*, cit., p. 618 ss.; M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 862 ss.).

⁵⁴ F. MALZANI, *Famiglie e tutele ad assetto variabile*, cit., p. 173 ss.

rapporto giuridico effettivo, che nel caso della convivenza *more uxorio* non è riscontrabile⁵⁵. Con l'esclusione del convivente *more uxorio*, non può dirsi violato il principio di tutela delle formazioni sociali in cui si sviluppa la persona umana, posto che la riferibilità del suddetto principio alla convivenza di fatto⁵⁶ non comporta un necessario riconoscimento al convivente del trattamento pensionistico di reversibilità, che non appartiene ai diritti inviolabili dell'uomo presidiati dall'art. 2 Cost.⁵⁷.

Qualche spiraglio per i conviventi di fatto nel senso di riconoscere anche a questi ultimi la pensione di reversibilità è emerso con la sentenza della Corte d'Appello di Milano Sez. lavoro del 26 luglio 2018⁵⁸ che, con una innovativa pronuncia direttamente applicativa di principi costituzionali, aveva riconosciuto il diritto del superstite di una coppia omosessuale alla pensione di reversibilità laddove la coppia non aveva contratto l'unione civile, essendo la l. 20 maggio 2016, n. 76 entrata in vigore successivamente al decesso di una delle parti. In particolare, è interessante l'iter argomentativo seguito dalla Corte territoriale. La Corte d'Appello, infatti, ha giudicato di poter riconoscere al superstite

⁵⁵ C. CARCHIO, *Il convivente "more uxorio"*, cit., p. 263 ss.

⁵⁶ La Corte costituzionale ha attribuito rilevanza al rapporto di convivenza *more uxorio* per alcune specifiche situazioni, sulla base dell'osservazione per cui lo stesso art. 2 Cost., quando parla di "formazioni sociali", è altresì riferibile anche «alle convivenze di fatto, purché caratterizzate da un grado accertato di stabilità» (v. tra le tante, Corte cost. 13 novembre 1986, n. 237).

⁵⁷ La Corte ha sottolineato che la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude la compatibilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'art. 3 Cost., nell'ipotesi in cui venga in considerazione la lesione di diritti fondamentali. In altre parole, in considerazione del fatto che l'art. 3 Cost. prescrive che siano disciplinate in maniera uguale situazioni uguali, l'applicazione di una certa disposizione di legge al convivente *more uxorio* potrebbe essere "necessaria" onde evitare che la stessa possa incappare nel vizio di irragionevolezza, operando di essa un'interpretazione costituzionalmente orientata (v. Corte cost. 7 aprile 1988, n. 404 e Corte cost. 23 settembre 2016, n. 213).

⁵⁸ Sul punto v. C. CARCHIO, *Riconosciuta la pensione di reversibilità al partner omosessuale già prima della l. n. 76/2016*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, p. 487 ss.; A. CORDIANO, M. PERUZZI, *Unioni omoaffettive e riconoscimento della pensione di reversibilità prima della Riforma Cirinnà*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, p. 847 ss.

la reversibilità facendo diretta applicazione dell'art. 2 Cost., senza sollevare una questione di legittimità costituzionale, ritenendo di poter far rientrare nella nozione di «formazione sociale» e di «vita familiare» anche la relazione di stabile convivenza di una coppia omosessuale e guardando all'erogazione della pensione di reversibilità al superstite come ad uno strumento per attuare il permanere della solidarietà familiare (anche nella coppia omosessuale necessariamente rivolta all'altro *partner*) pure dopo l'evento morte⁵⁹.

Di recente, un barlume di speranza si è di nuovo acceso in una ordinanza di rinvio alle Sezioni Unite⁶⁰ nella quale si chiede la risoluzione delle tre questioni qui di seguito indicate: a) se il diritto all'erogazione della pensione indiretta spetti anche al *partner* superstite di un'unione omoaffettiva, ove il decesso sia intervenuto prima dell'entrata in vigore della l. n. 76 del 2016; b) se il suddetto beneficio spetti anche al figlio minore della coppia omosessuale, nato a seguito di maternità surrogata, in caso di decesso del genitore intenzionale; c) se il rifiuto opposto dall'INPS al riconoscimento della pensione di re-

⁵⁹ Tuttavia, la Corte di cassazione (Cass., sez. lav., 14 settembre 2021, n. 24694) ha cassato la decisione della Corte d'appello di Milano rilevando che l'inapplicabilità della normativa del 2016 «atteso che la vicenda si è interamente svolta ed è cessata in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge, essendo il partner dell'odierno controricorrente deceduto in data anteriore, così come anche la richiesta del trattamento pensionistico è stata presentata prima dell'entrata in vigore della l. n. 76 del 2016. In altre parole, la convivenza del controricorrente con il relativo partner si è svolta interamente come convivenza di fatto ed è cessata prima di poter essere eventualmente ufficializzata ai sensi della posteriore l. n. 76 del 2016».

⁶⁰ Corte Cass., sez. lav., 21 agosto 2024, n. 22992. La pronuncia trae origine dal ricorso dell'INPS contro la decisione della Corte d'Appello di Milano di riconoscere la pensione di reversibilità al componente superstite di una coppia omosessuale. I due *partner*, legati da una stabile convivenza, avevano contratto matrimonio negli Stati Uniti nel 2013 e l'atto era stato trascritto in Italia come unione civile nel 2016. La coppia aveva avuto un bambino, nato negli Stati Uniti nel 2010 con la fecondazione assistita, registrato in Italia in un primo momento come figlio del solo genitore biologico mentre, nel 2017, era stata trascritta la sentenza statunitense che accertava la paternità anche del genitore d'intenzione, morto nel 2015. Il *partner* sopravvissuto ha formulato domanda di accertamento della discriminazione, con riferimento al rifiuto di erogare la pensione indiretta, spettante per la morte del compagno, e ha chiesto per sé e per il minore l'attribuzione del trattamento previdenziale in esame.

versibilità ai suindicati soggetti e la relativa normativa nazionale configurino una condotta discriminatoria.

La disciplina delle convivenze dettata dalla l. n. 76 del 2016 e il processo di emersione della famiglia di fatto quale entità cui dare sempre più riconoscimento e dignità giuridica⁶¹, consentono di rilevare l'opportunità dell'estensione della pensione ai superstiti anche ai conviventi di fatto.

In primo luogo, può osservarsi che la tesi della mancata inclusione del convivente *more uxorio* tra i possibili beneficiari si regge su argomentazioni – l'assenza di un preesistente rapporto giuridico e l'inesistenza di quei diritti e doveri reciproci, sia personali che patrimoniali derivanti esclusivamente dal matrimonio – che a seguito della legge Cirinnà non sembrano avere più fondatezza, dal momento che quest'ultima ha dato un riconoscimento giuridico, previa registrazione tramite dichiarazione anagrafica, alla convivenza di fatto e ha posto, a carico degli stessi, specifici diritti e obblighi.

Da un lato, infatti, la previsione della registrazione anagrafica ai sensi del comma 37, art. 1 della l. n. 76 del 2016 e, ancor di più, la possibile stipula del contratto di convivenza di cui al successivo comma 50, indeboliscono l'argomento dell'insussistenza di un rapporto giuridico preesistente per escludere il convivente dai beneficiari del trattamento pensionistico⁶².

Dall'altro lato, alcuni profili introdotti dalla l. n. 76 del 2016 non consentono più di rilevare l'assenza di diritti e doveri reciproci; anzi, la predisposizione di una serie di tutele a favore dei conviventi di fatto, rendono innegabile che anche in essa, al pari del vincolo di coniugio e dell'unione civile, sussista un vincolo di solidarietà⁶³.

A favore del convivente è infatti prevista l'estensione dei diritti spettanti al coniuge nei casi stabiliti dall'ordinamento penitenziario (comma 38), il diritto di visita e assistenza nel caso di ricovero ospeda-

⁶¹ Sul punto, L. BALESTRA, *Unioni civili, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1771 ss.

⁶² Sul punto v. A. CORDIANO, *Convivenza di fatto e pensione di reversibilità: riflessioni a seguito della legge n. 76/2016*, in *Var. temi dir. lav.*, 2017, p. 1035 ss.; G. PISTORE, *Convivenze di fatto*, cit., p. 1057 ss.

⁶³ Sul punto v. P. CAPURSO, *La pensione ai superstiti*, cit., p. 609 ss.; A. CORDIANO, *Convivenza di fatto*, cit., p. 1035 ss.; G. PISTORE, *Convivenze di fatto*, cit., p. 1057 ss.

liero (comma 39) e la facoltà di designare il convivente quale rappresentante in caso di malattia o morte (comma 40).

Ma soprattutto, oggi, anche i conviventi hanno reciproci obblighi di assistenza materiale che possono protrarsi oltre il venir meno della relazione affettiva; due esempi su tutti sanciti dalla l. n. 76 del 2016 sono il diritto agli alimenti in caso di scioglimento del legame (art. 1, 65° comma) e la possibilità di permanere nella casa di comune residenza dopo la morte del convivente proprietario (art. 1, commi 42°), per un certo periodo calibrato in concreto⁶⁴.

Pertanto, l'esclusione di una solidarietà *post mortem*, quale quella espressa dalla pensione ai superstiti, collide con la previsione di una sia pur limitata solidarietà *post convivenza*⁶⁵.

In secondo luogo, non può ignorarsi il progressivo riconoscimento della famiglia di fatto quale soggetto cui attribuire la titolarità di situazioni giuridiche soggettive di rilevante importanza, soprattutto in ambito unionale a fronte dei significativi interventi della Corte di Giustizia dell'Ue in tema di parificazione del rapporto di fatto a quello di coniugio.

Nel nostro ordinamento, tale riconoscimento non si è arrestato con la Legge Cirinnà. Si pensi, ad esempio, al d.lgs. n. 105 del 2022, con l'art. 2, comma 1, lettera n), che ha riformulato l'art. 42, comma 5, del d. lgs. n. 151 del 2001, inserendo il convivente di fatto tra i soggetti beneficiari del diritto ad usufruire del congedo per assistere il congiunto con disabilità grave, in via alternativa e sullo stesso piano del coniuge e della parte dell'unione civile.

Oppure, ancora, si pensi alla sentenza del 23 settembre 2016, n. 213, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 33, comma 3, l. 5 febbraio 1992, n. 104, per contrarietà agli artt. 2, 3 e 32 Cost., nella parte in cui non prevedeva la possibilità per il convivente *more uxorio* di godere del permesso mensile retribuito al fine di assistere il compagno/la compagna con disabilità grave.

Soprattutto, si consideri la sentenza del 25 luglio 2024, n. 148, con

⁶⁴ G. SAVI, *Trattamento previdenziale di reversibilità: qualche spiraglio per i conviventi di fatto?*, in *Giur. it.*, 2019, p. 791 ss.

⁶⁵ G. PISTORE, *Convivenze di fatto*, cit. p. 1057 ss.

la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 230-*bis* c.c. e 230-*ter* c.c. in materia di impresa familiare⁶⁶.

La vicenda processuale ha inizio con la domanda proposta dalla ricorrente lavoratrice nei confronti dei figli e coeredi del defunto compagno, con quale aveva convissuto *more uxorio*, volta ad accertare l'esistenza di un'impresa familiare; in particolare, la ricorrente rappresentava di aver collaborato nell'impresa del compagno durante la convivenza, dal 2004 fino alla data del di lui decesso nel 2012 e rivendicava la propria quota di liquidazione quale partecipe dell'impresa familiare⁶⁷.

⁶⁶ Sulla vicenda si veda: R. DETOMI, *Convivenza di fatto e interpretazione evolutiva del comma 3 dell'art. 230-bis c.c.*, in *Lav. giur.*, 2023, p. 687 ss.; ID., *L'interpretazione evolutiva dell'art. 230-bis c.c. è opportuna, ma impraticabile: dubbi di illegittimità costituzionale*, ivi, 2024, p. 602 ss.; M. CINQUE, *Partecipazione del convivente all'impresa familiare ante 2016: la parola alle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 4/2023, p. 901 ss.

⁶⁷ Occorre premettere che, fino al 2016, l'attività lavorativa del convivente *more uxorio* – a differenza di quella del coniuge e degli altri familiari elencati al comma 3 dell'art. 230 *bis* c.c. – è rimasta collocata in un'area di gratuità; tale vuoto normativo è stato colmato con la l. n. 76 del 2016, con cui l'attività lavorativa del convivente nell'impresa familiare ha ricevuto una tutela *ad hoc* mediante appunto l'introduzione dell'art. 230 *ter* c.c.

La Corte di cassazione, nel caso di specie, si è quindi interrogata in ordine all'applicabilità della disposizione vigente all'epoca dei fatti – l'art. 230-*bis* c.c. – piuttosto che di una disposizione non ancora esistente – ossia l'art. 230-*ter* c.c. – e della quale riteneva che non fosse possibile predicare l'applicazione retroattiva

Pertanto, ha rimesso alle Sezioni Unite la decisione circa la possibilità di interpretare evolutivamente il comma 3 dell'art. 230 *bis*, nel senso di annoverare il convivente di fatto tra i soggetti destinatari della relativa disciplina, così da poter riconoscere, nella vicenda specifica, il diritto della lavoratrice alla quota di liquidazione.

Nonostante le Sezioni Unite giungano a ritenere opportuna una interpretazione evolutiva, concludono per l'impossibilità di una lettura estensiva dell'art. 230 *bis* c.c. perché essa determinerebbe una «distonia sistemica». Infatti, con l'art. 230-*ter* c.c. il legislatore ha introdotto una fattispecie dimidiata di partecipazione all'impresa familiare del convivente di fatto, mancando il riconoscimento di alcuni diritti riconosciuti, invece, ai coniugi (e alle parti dell'unione civile). Di conseguenza, l'inclusione nel novero dei familiari di cui all'art. 230 *bis* c.c. anche del convivente di fatto determinerebbe l'effetto paradossale, «di accordare al convivente *ex post*, alla luce di un raffronto strutturale tra l'art. 230 *bis* e l'art. 230 *ter* c.c., una tutela che, per i fatti antecedenti al 2016 risulta superiore rispetto a quella poi espressamente prevista dal legislatore con la l. n. 76 del 2016» (Cass. civ. 18 gennaio 2024, n. 1900).

La Corte costituzionale, come anticipato, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 230-*bis*, terzo comma, c.c., nella parte in cui non prevede come familiare anche il «convivente di fatto» e come impresa familiare quella cui collabora anche il «convivente di fatto» e, in via consequenziale, l'illegittimità costituzionale all'art. 230-*ter* c.c., che attribuisce al convivente di fatto una tutela dimidiata, inferiore, significativamente più ridotta⁶⁸ rispetto a quella prevista dall'art. 230-*bis*, cod. civ.

Per giungere a tali dichiarazioni di illegittimità, la Corte ha sviluppato un ragionamento che muove essenzialmente su due binari.

In primo luogo, ripercorre la genesi dell'istituto dell'impresa familiare e ricorda che la *ratio* è individuata nella tutela del bene «lavoro» in ogni sua forma⁶⁹, bene che non muta a seconda del soggetto che lo svolge⁷⁰. In secondo luogo, la Corte ripercorre alcuni passaggi salienti nell'evoluzione della legislazione e della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, dai quali emerge ormai la piena dignità⁷¹ della famiglia composta da conviventi di fatto⁷².

Da qui la conclusione della Corte di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 230 *bis* c.c., e in maniera derivata dell'art. 230 *ter* c.c.

⁶⁸ In particolare, nella disciplina *ex* art. 230-*ter* c.c. manca il riconoscimento del lavoro «nella famiglia», del diritto al mantenimento, del diritto di prelazione nonché dei diritti partecipativi.

⁶⁹ La Corte rileva che la norma all'art. 230 *bis* c.c. può essere considerata espressione di un principio generale di onerosità del lavoro familiare, che non muta a seconda della tipologia di relazione familiare e affettiva che lega l'imprenditore e colui che svolge la prestazione lavorativa.

⁷⁰ Pertanto, «senza dover porre sullo stesso piano coniugio e convivenza *more uxorio*, si tratterebbe di riconoscere un particolare diritto al convivente all'interno di un istituto che non può considerarsi eccezionale avendo una funzione residuale e suppletiva, diretta ad apprestare una tutela minima e inderogabile a quei rapporti di lavoro comune che si svolgono negli aggregati familiari e che in passato vedevano alcuni membri della comunità familiare esplicare una preziosa attività lavorativa, in forme molteplici, senza alcuna garanzia economica e giuridica» (così Corte cost. 25 luglio 2024, n. 148).

⁷¹ «La famiglia va considerata sia nella versione tradizionale, composta da due membri di sesso diverso uniti in matrimonio, sia nella versione moderna costituita da coppie non unite in matrimonio, ma semplicemente conviventi, siano esse di sesso diverso o dello stesso sesso» (così Corte cost. 25 luglio 2024, n. 148).

⁷² Non potendosi riportare tutti i numerosi esempi citati dalla Corte costituzionale, basti menzionare i seguenti. Ad esempio, nell'ambito europeo, la Corte osserva che la

Poste queste considerazioni, la Corte ravvisa la violazione del diritto fondamentale al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.) e alla giusta retribuzione (art. 36, primo comma, Cost.), in un contesto di formazione sociale, quale è la famiglia di fatto (art. 2 Cost.) e la violazione dell'art. 3 Cost. «non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente»⁷³, ma «per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma posta a tutela del diritto al lavoro che va riconosciuto quale strumento di realizzazione della dignità di ogni persona, sia come singolo che quale componente della comunità, a partire da quella familiare (ancora, art. 2 Cost.)»⁷⁴.

È evidente la portata innovativa di questa pronuncia della Corte costituzionale; in particolare, entra in scena impetuosamente la tesi che prospetta l'esigenza di equiparare la posizione del coniuge e quella del convivente di fatto⁷⁵.

vita dei conviventi di fatto rientra nella concezione di vita "familiare" e ciò è una nozione ormai consolidata nella giurisprudenza in sede di interpretazione dell'art. 8, par. 1; in altri termini, l'ambito soggettivo della nozione di "vita familiare" ai sensi dell'art. 8 CEDU include sia le relazioni giuridicamente istituzionalizzate, sia le relazioni fondate sul dato biologico, sia, infine, quelle che costituiscono "famiglia" in senso sociale, alla condizione che sussista l'effettività di stretti e comprovati legami affettivi. La Corte ricorda poi che pure la giurisprudenza penali di legittimità converge verso interpretazioni estensive al convivente di fatto di disposizioni che, tradizionalmente, facevano esclusivo riferimento alla famiglia fondata sul matrimonio: è menzionata, in quanto particolarmente significativa, l'estensione al convivente *more uxorio* del perimetro applicativo della "scusante soggettiva" di cui all'art. 384, primo comma, c.p., operata in via interpretativa dalla Corte di cassazione con sentenza n. 10381 del 2021.

⁷³ Corte cost. 23 settembre 2016, n. 213.

⁷⁴ Così Corte cost. 25 luglio 2024, n. 148.

⁷⁵ Il legislatore del 2016 non qualifica mai in termini di "famiglia" le convivenze (e le relazioni formalizzate dall'unione civile), limitandosi, peraltro espressamente soltanto con riferimento alle unioni civili, a sottolineare che si tratta di una "specifica formazione sociale ai sensi degli artt. 2 e 3 della Costituzione", senza alcun riferimento all'art. 29 Cost., disposizione che, inevitabilmente, avrebbe fatto assumere a quelle relazioni una indiscutibile natura familiare. Tuttavia, sembra difficile non riconoscere un carattere familiare a queste nuove modalità di concretizzazione del rapporto affettivo di coppia, cioè, sembra difficile, se non impossibile, non considerare alla stregua di "modelli familiari" anche le convivenze di fatto. Sul punto si veda: F. RUSCELLO, *Le*

A ben vedere, però, la pronuncia non si addentra nella questione relativa all'equiparazione e ci mostra alcune strade che si possono percorrere per sostenere l'estensione della tutela ai superstiti ai conviventi di fatto.

Un primo modo è attraverso la valorizzazione della natura dei diritti in gioco – nel caso dell'impresa familiare, il diritto al lavoro e alla giusta retribuzione – posto che, la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude la compatibilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'art. 3 Cost.⁷⁶

In altri termini, nell'ipotesi in cui venga in considerazione la lesione di diritti fondamentali – in considerazione del fatto che l'art. 3 Cost. prescrive che siano disciplinate in maniera uguale situazioni uguali – l'applicazione di una certa disposizione di legge al convivente *more uxorio* potrebbe essere “necessaria” onde evitare che la stessa possa incappare nel vizio di irragionevolezza, operando di essa un'interpretazione costituzionalmente orientata⁷⁷.

convivenze di “fatto” tra famiglia e relazioni affettive di coppia, in *Fam. Dir.*, 2018, 12, p. 1156 ss.

⁷⁶ Si veda, tra le tante, Corte cost. 18 gennaio 1996, n. 8 e Corte cost. 8 maggio 2009, n. 140.

⁷⁷ Così, ad esempio, è avvenuto nella sentenza n. 213 del 23 settembre 2016 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'art. 33, comma 3, nella parte in cui esclude il convivente dal diritto ad usufruire dei permessi mensili per assistere una persona disabile a lui vicina.

Nella sentenza si legge che «L'art. 3 Cost. va qui invocato, dunque, non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente, ma per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile. (...) Questa Corte ha, infatti, più volte affermato che la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude la compatibilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'art. 2 cost. (sentenze n. 416 e n. 8 del 1996; ordinanza n. 121 del 2004). In questo caso l'elemento unificante tra le due situazioni è dato proprio dall'esigenza di tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile grave, nella sua accezione più ampia, collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost.».

L'estensione della pensione ai superstiti anche ai conviventi, allora, potrebbe realizzarsi valorizzando la natura del trattamento pensionistico in esame.

Sul punto, occorre richiamare la sentenza della Corte d'Appello di Milano del 26 luglio 2018, n. 1005, che ha riconosciuto il diritto alla pensione di reversibilità del convivente sopravvissuto al proprio partner prima dell'entrata in vigore della l. n. 76 del 2016 e, pertanto, ad egli non unito civilmente. La particolarità di questa pronuncia risiede nella scelta di attribuire al diritto alla pensione di reversibilità il valore di diritto fondamentale dell'uomo proprio al fine di ammetterne l'estensione nel caso di specie al convivente⁷⁸.

In tal caso, la domanda, proposta dal *partner* superstite, convivente di fatto dello stesso sesso, era volta al riconoscimento del trattamento previdenziale di reversibilità, rispetto ad una pensione di vecchiaia in godimento al momento della morte, in una fattispecie in cui il rapporto di coppia era venuto meno anteriormente all'entrata in vigore del nuovo istituto dell'unione civile, introdotto appunto con la l. n. 76 del 2016.

Il ragionamento seguito dalla Corte d'appello di Milano non sembra collidere con le sentenze con cui la stessa Corte costituzionale è intervenuta in materia di pensione di reversibilità, dove si evince che «tale istituto può essere considerato una forma di tutela previdenziale, quindi uno strumento necessario per il perseguimento dell'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno e alla garanzia di quelle minime condizioni che consentono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici (art. 3, comma 2, Cost.), con una riserva costituzionalmente riconosciuta a favore del lavoratore, di un trattamento preferenziale (art. 38, comma 2, Cost.) rispetto alla generalità dei cittadini (art. 38, comma 1, Cost.)»⁷⁹.

Si tratta quindi di una misura previdenziale, riconducibile alla let-

⁷⁸ Per un'analisi della sentenza si veda: F. MALZANI, *Giustizia, non avanguardia: reversibilità della pensione e coppia dello stesso sesso prima della l. n. 76/2016*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 103 ss.; G. SAVI, *Convivenza di fatto tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 160 ss.; C. CARCHIO, *Riconosciuta la pensione di reversibilità*, cit., p. 487 ss.

⁷⁹ Così Corte cost. 28 luglio 1987, n. 286, in *Foro it.*, 1988, I, p. 3516 ss.

tura combinata degli artt. 38 e 3 Cost., a tutela di «quei rapporti assistenziali che si atteggiavano in modo simile a quelli familiari»⁸⁰ allorché un potenziale stato di bisogno colpisce quei soggetti che dal lavoro del *de cuius* traggono una indispensabile fonte di sostentamento⁸¹.

Un'altra via per sostenere l'estensione della pensione ai superstiti alle convivenze di fatto è la valorizzazione della componente solidarista dell'istituto, evidenziando la collocazione di tale pensione non solo nell'alveo della finalità previdenziale, che gli è propria, ma anche in quello dell'attuazione del fondamento solidaristico tipico delle formazioni familiari⁸².

Se si esaltano le potenzialità insite nel principio di solidarietà, che si esplica (anche) nella reciproca assistenza, è difficile negarne la sussistenza in una convivenza di fatto, quanto meno in quella registrata mediante dichiarazione anagrafica secondo quanto disposto dalla l. n. 76 del 2016.

Infatti, la *ratio* della pensione di reversibilità, specificamente nella prospettiva del rapporto coniugale, è quella di realizzare «dopo la cessazione della comunità coniugale, gli effetti ad essa connessi, in particolare quello di sostentamento del coniuge superstite che era prima assicurato dal reddito del *de cuius*, garantendo al beneficiario la protezione dalle conseguenze negative derivate dalla morte del congiunto»⁸³. In altri termini, la pensione di reversibilità, concretizza una forma di ultrattività della solidarietà coniugale⁸⁴.

Infine, come anche nel caso della disciplina *ex art. 230-bis c.c.*, l'irragionevolezza dell'esclusione del convivente di fatto potrebbe emergere riportando la sua posizione, prima ancora che a quella dei coniugi – rispetto alla quale, come si è detto, osterebbe l'art. 29 Cost⁸⁵ – a quella degli altri membri della famiglia tutelati dall'art. 13, r.d.l. n. 636 del 1939.

⁸⁰ Corte cost. 15 febbraio 1980, n. 14, in *Or. Giur. Lav.*, 1981, p. 841.

⁸¹ C. CARCHIO, *Il convivente more uxorio*, cit., p. 261 ss.

⁸² F. MALZANI, *Giustizia, non avanguardia*, cit., p. 103 ss.

⁸³ Corte cost. 18 marzo 1999, n. 70, in *Dir. prat. lav.*, 2000, p. 161.

⁸⁴ A. CORDIANO, *Convivenza di fatto*, cit., p. 1035 ss.

⁸⁵ C. CARCHIO, *Il convivente more uxorio*, cit., p. 261 ss.

Prendendo come termine di paragone l'insieme dei soggetti beneficiari del trattamento di reversibilità, diversi dai coniugi superstiti, per verificare se sussiste una discriminazione, si potrebbe supporre una violazione degli artt. 38 e 3 Cost.: ciò perché la legge ordinaria in materia previdenziale nega ai conviventi di fatto una tutela che, invece, garantisce ad altri familiari che si trovano nel medesimo stato di bisogno e di vivenza a carico⁸⁶.

Così subordinato il diritto alla pensione di reversibilità del convivente ai medesimi requisiti cui la vigente normativa condiziona l'accesso alla pensione da parte degli altri superstiti – cioè, la dimostrazione dell'effettiva vivenza a carico e dello stato di bisogno, che solo per i figli e i coniugi è presunta *ex lege* alla morte del *de cuius* – l'esclusione del beneficio previdenziale in favore dei conviventi *more uxorio* appare ancor più irragionevole⁸⁷.

Alla luce di tutte queste considerazioni, è evidente la possibilità di un aggiornamento dell'assetto dell'istituto della pensione ai superstiti che includa anche i conviventi di fatto, così riconoscendo valore sociale – anche in questo ambito – ai legami familiari non coniugali, quanto alla loro portata solidaristica e di sostegno anche nel momento successivo alla morte⁸⁸.

⁸⁶ Così v. M. C. CATAUDELLA, *Pensione di reversibilità e convivenza more uxorio: Corte cost. 3 novembre 2000*, n. 461, in *Giur. cost.*, 2001, 3, p. 1651 ss.

⁸⁷ C. CARCHIO, *Il convivente more*, cit., p. 263 ss.

⁸⁸ A. CORDIANO, *Convivenza di fatto*, cit., p. 1035 ss.

Abbreviazioni riviste

<i>ADiM Blog, Oss. giur.</i>	ADiM Blog, Osservatorio della giurisprudenza
<i>Arg. dir. lav.</i>	Argomenti di diritto del lavoro
<i>Ass. soc.</i>	L'assistenza sociale
<i>Citt. europea</i>	Cittadinanza europea (La)
<i>Cons. Stato</i>	Il Consiglio di Stato
<i>Danno resp.</i>	Danno e responsabilità
<i>Dig. IV, disc. priv., sez. comm.</i>	Digesto delle discipline privatistiche – sezione commerciale
<i>Dir. ec. ass.</i>	Diritto ed economia dell'assicurazione
<i>Dir. lav.</i>	Il diritto del lavoro
<i>Dir. lav. merc.</i>	Diritti lavori mercati
<i>Dir. merc. lav.</i>	Diritto del mercato del lavoro (II)
<i>Dir. rel. ind.</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>Dir. soc.</i>	Diritto e società
<i>Enc. dir.</i>	Enciclopedia del diritto
<i>Enc. giur. it.</i>	Enciclopedia giuridica italiana
<i>Fisco</i>	Fisco (II)
<i>Foro it.</i>	Foro italiano (II)

<i>Giorn. dir. lav. rel. ind.</i>	Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>Giorn. dir. amm.</i>	Giornale di diritto amministrativo
<i>Giur. cost.</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>Giur. it.</i>	Giurisprudenza italiana
<i>Giust. civ.</i>	Giustizia civile
<i>Inf. prev.</i>	Informazione previdenziale
<i>Jus</i>	Jus - Rivista di scienze giuridiche
<i>Labor</i>	Labor - Il lavoro nel diritto
<i>Lav. dir.</i>	Lavoro e diritto
<i>Lav. dir. Eu.</i>	Lavoro Diritti Europa
<i>Lav. giur.</i>	Il lavoro nella giurisprudenza
<i>Lav. prev. oggi</i>	Lavoro e previdenza oggi
<i>Lav. pubbl. amm.</i>	Lavoro nelle pubbliche amministrazioni (II)
<i>Le Regioni</i>	Le Regioni
<i>Mass. giur. lav.</i>	Massimario di giurisprudenza del lavoro
<i>Not. giur. lav.</i>	Notiziario di giurisprudenza del lavoro
<i>Nuove leggi civ. comm.</i>	Nuove leggi civili commentate
<i>Orient. giur. lav.</i>	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro
<i>Osservatorio Aic</i>	Osservatorio Associazione italiana dei costituzionalisti
<i>Prev. forense</i>	La previdenza forense

<i>Prev. ass. pub. priv.</i>	Previdenza e Assistenza pubblica e privata
<i>Quad. dir. lav. rel. ind.</i>	Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>Rass. cons. Stato</i>	Rassegna del Consiglio di Stato
<i>Resp. civ. prev.</i>	Responsabilità civile e previdenza
<i>Riv. Aic</i>	Rivista Associazione italiana dei costituzionalisti
<i>Riv. Corte conti</i>	Rivista della Corte dei Conti
<i>Riv. crit. dir. lav.</i>	Rivista critica di diritto del lavoro
<i>Riv. dir. pubbl. comp. eur.,</i>	Rivista Diritto pubblico comparato ed europeo
<i>Riv. dir. sic. soc.</i>	Rivista del diritto della sicurezza sociale
<i>Riv. giur. lav.</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>Riv. inf. mal. prof.</i>	Rivista degli infortuni e delle malattie professionali
<i>Riv. int. scienze soc.,</i>	Rivista internazionale di scienze sociali
<i>Riv. it. med. leg.</i>	Rivista italiana di medicina legale
<i>Riv. it. scienze giur.</i>	Rivista italiana per le scienze giuridiche
<i>Riv. it. dir. lav.</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>Riv. it. prev. soc.</i>	Rivista italiana di previdenza sociale
<i>Riv. prev. pub. priv.</i>	Rivista della previdenza pubblica e privata

Riv. trim. dir. pubbl.

Rivista trimestrale di diritto
pubblico

Pol. dir.

Politica del diritto

Var. temi dir. lav.

Variazioni sui temi di diritto del
lavoro

WP CSDLE "Massimo D'Antona"

Working Papers del Centro Studi
di Diritto del Lavoro Europeo
"Massimo D'Antona"

Autori

ALTILIO CHIARA, *Dottoranda di ricerca in Apprendimento e Innovazione nei contesti sociali e di lavoro, Università degli Studi di Siena*

CASTELLUCCI SEBASTIANO, *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Bologna*

CIAVARELLA ROSSELLA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Foggia*

D'ONGHIA MADIA, *Professoressa Ordinaria in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Foggia*

D'OTTAVIO MATILDE, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università Politecnica delle Marche*

DALLA SEGA MICHELE, *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Udine*

DE LUCIA MYRIAM, *Dottoranda in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Napoli Federico II*

DETOMI ROSSANA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

DI GIOIA FRANCESCA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Siena*

DI MOLFETTA SIMONE, *Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Milano*

DI STASI ANTONIO, *Professore Ordinario in Diritto del lavoro, Università Politecnica delle Marche*

FERRO AMBRA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Alma Mater Studiorum, Università degli Studi di Bologna*

FILÌ VALERIA, *Professoressa Ordinaria in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Udine*

FRATINI RICCARDO, *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Roma Tre*

IERVOLINO PAOLO, *Ricercatore in Tenure Track, Università di Roma Tor Vergata*

LACKOVÁ EVA, *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi G. D'Annunzio di Chieti – Pescara*

LEGGERI SILVIA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Roma Tre*

LEONARDI MARCO AURELIO, *Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Messina*

MAGAGNOLI SILVIA, *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Milano*

MASERATI TOMMASO, *Dottore di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Milano*

MINETTI BIANCA MARIA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Macerata*

NARDELLI FEDERICA ANNA, *Dottoranda in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Foggia*

NARDELLI FRANCESCA, *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Bari Aldo Moro – Dipartimento Jonico*

PASSALACQUA PASQUALE, *Professore Ordinario in Diritto del lavoro, Università di Roma Tor Vergata*

PASTORE ANTONIA ROSSANA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Bari Aldo Moro – Dipartimento Jonico*

ROCCISANO SARA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Milano*

SPANGARO ALESSANDRA, *Professoressa Associata in Diritto privato, Alma Mater Studiorum, Università degli Studi di Bologna*

STAMERRA FEDERICA, *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Bari Aldo Moro – Dipartimento Jonico*

TONELLI RICCARDO, *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Ferrara*

TORELLA ILENIA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale*

TUROLDO MICHELA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Udine*

VICARELLI GIOVANNA, *Professoressa Ordinaria in Sociologia economica, Università Politecnica delle Marche*

ZAMPIERI GIOVANNA, *Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Padova*

Collana

TemI di sicurezza sociale

1. G. Canavesi (a cura di) *Frammentazione contributiva e diritto a pensione unica per il liberi professionisti*, 2020
2. E. Ales, G. Canavesi (a cura di), *La tutela antiinfortunistica oggi*, 2020
3. S. Renga, *La tutela del reddito*, 2022
4. G. Canavesi, E. Ales (a cura di), *Welfare negoziale e nuovi bisogni. Tradizione ed emergenza*, 2022
5. G. Canavesi, E. Ales (a cura di), *Mezzi adeguati alle esigenze di vita. Un concetto ineffabile*, 2023
6. G. Canavesi, E. Ales (a cura di), *Sicurezza sociale e famiglia*, 2024

Finito di stampare nel mese di dicembre 2024
Presso la *Grafica Elettronica* Napoli

Il volume raccoglie gli esiti del lavoro avviato nel seminario su “Sicurezza sociale e famiglia”, settima edizione dei Seminari Previdenziali Maceratesi. Alla luce dell’evoluzione sociale e normativa, il rapporto tra sicurezza sociale e famiglia è rivisitato sia nelle sue proiezioni civilistiche, in particolare l’assegno divorzile, sia sul piano previdenziale e assistenziale, dalle più classiche prospettive della retribuzione sufficiente e della pensione ai superstiti, fino a profili di più recente considerazione, quali i *caregivers*, le formazioni sociali familiari, il lavoro autonomo, il sostegno alla maternità e per i figli.

Guido Canavesi è Professore ordinario di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Macerata, ove dirige la Scuola di specializzazione in Diritto sindacale, del lavoro e della previdenza. Dal 2016 promuove gli annuali Seminari Previdenziali Maceratesi. È condirettore della rivista *Variazioni* su temi di Diritto del lavoro e autore di numerose pubblicazioni in diritto del lavoro e diritto della previdenza sociale.

Edoardo Ales è Professore ordinario di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Napoli “Parthenope”. È componente del comitato di direzione della Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale e del Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali. È tra i Coordinatori della rivista *Diritti Lavori Mercati*. È componente del comitato scientifico ed Esperto nazionale per l’Italia dello European Centre of Expertise. È Esperto nazionale per l’Italia in materia di libera circolazione dei lavoratori nel Network MoveS.

euro 19,00

ISBN 979-12-235-0132-0

