



UNIVERSIDAD DE MURCIA

FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO

**La Giuridificazione del Concetto Europeo
di Pensioni Adeguate, Sicure e
Sostenibili**

**La Juridificación del Concepto Europeo
de Pensiones Adecuadas, Seguras y
Sostenibles**

D. Francisco Miguel Ortiz González Conde

2016

UNIVERSIDAD DE MURCIA
FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO

**LA GIURIDIFICAZIONE DEL CONCETTO
EUROPEO DI PENSIONI ADEGUATE, SICURE E
SOSTENIBILI**

**LA JURIDIFICACIÓN DEL CONCEPTO EUROPEO
DE PENSIONES ADECUADAS, SEGURAS Y
SOSTENIBLES**

Doctorando: D. Francisco Miguel Ortiz González Conde

Directora de Tesis: Dra. D^a. María Carmen López Aniorte

2016

«Une des plus massives transformations du droit politique au XIX siècle a consisté, je ne dis pas exactement à substituer mais à compléter, ce vieux droit de souveraineté -faire mourir ou laisser vivre- par un autre droit nouveau, qui ne va pas effacer le premier, mais qui va le pénétrer, le traverser, le modifier, et qui va être un droit, ou plutôt un pouvoir exactement inverse: pouvoir de “faire” vivre et de “laisser” mourir»*

Michel Foucault: Defender la sociedad,
Il faut défendre la société

* Una de las transformaciones más masivas del derecho político del siglo XIX consistió, no digo exactamente en sustituir, pero sí en completar ese viejo derecho de soberanía -hacer morir o dejar vivir- con un nuevo derecho, que no borraría el primero pero lo penetraría, lo atravesaría, lo modificaría y sería un derecho o, mejor, un poder exactamente inverso: poder de “hacer” vivir y “dejar” morir».

ABREVIATURAS

AGO	Assicurazione Generale Obbligatoria
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BORM	Boletín Oficial de la Región de Murcia
CATS	Cessation d'activité de Certains Travailleurs Salaries
CE(CS)	Constitución Española (Costituzione Spagnola)
CES	Confederación Europea de Sindicatos
CI	Constitución Italiana
CPS (SPC)	Comité de Política Social
DA	Disposición Adicional
DF	Disposición Final
DL	Decreto-Legge
DLgs	Decreto Legislativo
DM	Decreto Ministeriale
DPR	Decreto Presidente della Repubblica
DT	Disposición Transitoria
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
ENPALS	Ente nazionale di previdenza e assistenza per i lavoratori dello spettacolo
ET	Estatuto de los Trabajadores
FEI	Factor de Equidad Intergeneracional
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
FMI	Fondo Monetario Internacional
FRA	Factor de Revalorización Anual
INAIL	Istituto nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro
INPDAP Pubblica	Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti dell'Amministrazione Pubblica
INPS	Istituto Nazionale della Previdenza Sociale
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social
IRA	Índice de Revalorización Anual
LBSS	Ley de Bases de la Seguridad Social
LCPE	Ley de Clases Pasivas del Estado

LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LMFAOS	Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado
MAC (OMC)	Método Abierto de Coordinación
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo
OIT (ILO)	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
OMS (WHO)	Organización Mundial de la Salud
PE	Programa de Estabilidad
PIB	Producto Interior Bruto
PNR	Programa Nacional de Reformas
RD	Real Decreto
RD-Ley	Real Decreto-Ley
RDLgs	Real Decreto Legislativo
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos
RGSS	Régimen General de Seguridad Social
S. C.Cost.	Sentenza della Corte Costituzionale
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SOVI	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRADE	Trabajadores autónomos económicamente dependientes
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

METODOLOGÍA.....	11
RESUMEN.....	14
RIEPILOGO [Italiano]	21
INTRODUCCIÓN.....	27
INTRODUZIONE [Italiano]	39

CAPITULO I

LAS RAÍCES DEL CONCEPTO ENVEJECIMIENTO ACTIVO EN EL SOFTLAW DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Medidas «soft law» sobre envejecimiento activo.....	53
1.1. Interés y legitimidad de la Unión Europea en materia de pensiones.....	53
1.2. La relación entre el Consejo Europeo, la Comisión Europea, y los Estados Miembros.....	57
2. La participación de España en el Método Abierto de Coordinación.....	65
2.1. La Estrategia Nacional Española en materia de pensiones dentro de la Estrategia de Lisboa.....	65
2.2. Los Semestres Europeos en la «Estrategia Europa 2020»: el Programa Nacional de Reformas y el Programa de Estabilidad Español.....	70
3. Incidencia legal del aumento de la edad ordinaria de jubilación.....	78
3.1. Consecuencias colaterales de la prolongación de la vida laboral.....	78
3.2. Reconversiones de los planes de jubilación anticipada.....	74
3.3. Correspondencia entre edad de jubilación y esperanza de vida.....	81
3.4. Desigualdades entre hombres y mujeres en materia de pensiones.....	82
3.4.1. La discriminación indirecta en el cómputo del requisito de carencia para las trabajadoras a tiempo parcial [STJUE 22 de noviembre de 2012 (Asunto C385-11) y STC 61/2013, de 14 de marzo].....	83
a) El debate acerca de la parcialidad de los complementos a mínimos....	89
b) La vuelta al trabajo marginal como alternativa.....	93
3.4.2. La no discriminación indirecta en la integración de lagunas de cotización para las trabajadoras a tiempo parcial [STC 156/2014, de 25 septiembre de 2014].....	101

CAPITULO II
IL CONCETTO DI PENSIONE ADEGUATA

1. L'approccio europeo ai sistema pensionistici adeguati.....	107
2. Considerazioni sul diritto della Sicurezza Sociale tra Spagna e Italia.....	109
2.1. Interpretazioni normative e dottrinali.....	109
2.2. Giurisprudenza costituzionale sul modello di Sicurezza Sociale.....	119
3. Quadro costituzionale spagnolo e italiano.....	122
3.1. Il carattere sociale di entrambi gli Stati.....	122
3.2. Efficacia giuridica del diritto prestazionale di Sicurezza Sociale.....	127
3.3. L'intervento della Corte Costituzionale e le «sentenze additive».....	133
3.4. «Rectius Principi» della politica sociale spagnola.....	135
4. Il concetto costituzionale di pensioni adeguate.....	138
4.1. Il concetto di pensioni adeguate nella dottrina accademica comparata.....	138
4.2. Il concetto di pensioni adeguate nella dottrina giurisprudenziale costituzionale.....	152
5. Considerazioni preliminari sul concetto di pensione adeguata: il contributo come elemento transazionale.....	164
6. Considerazioni ultimi sul concetto di pensione adeguata: la pensione come intervallo chiuso.....	176
6.1. Sufficienza diretta e positiva.....	164
6.2. Sufficienza indiretta y negativa.....	177
7. L'adeguatezza della pensione attraverso la perequazione delle pensioni.....	202
7.1. Principi costituzionali.....	202
7.2. Stato giuridico dei meccanismi di aggiornamento di potere d'acquisto.....	205
7.3. Eccezioni alla conservazione del potere d'acquisto attraverso la giurisprudenza.....	213

CAPITULO III
LA SOSTENIBILIDAD DE LAS PENSIONES A TRAVÉS DE LA
COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO

1. La incompatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación como supuesto general.....	227
2. La compatibilidad entre el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial y la pensión de jubilación parcial.....	228
3. La compatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y la pensión de jubilación.....	237
4. La nueva compatibilidad establecida por el RDL 5/2013 y las perspectivas de futuro.....	240
5. Las consecuencias implícitas de la compatibilidad entre trabajo y pensión sobre los fundamentos constitucionales de Seguridad Social.....	245

CAPITULO IV
LA SEGURIDAD DE LAS PENSIONES PARA COLECTIVOS DE
TRABAJADORES ESPECIALES

1. Anticipación de la edad de jubilación en atención a las condiciones de trabajo.....	264
1.1. Anticipo de la edad de jubilación en atención a la extenuación del trabajo.....	276
1.1.1. Concepto de trabajo extenuante.....	276
1.1.2. Régimen jurídico español de los trabajos penosos, peligrosos, insalubres o tóxicos.....	280
1.1.3. Régimen jurídico italiano del <i>«lavoro usuante»</i>	285
1.1.4. Procedimiento para el reconocimiento de nuevos colectivos.....	297
1.2. Anticipación en la edad de jubilación en atención a otras circunstancias de trabajo.....	299
1.2.1. Trabajos con exposición al amianto.....	299
1.2.2. Trabajos en medios de transporte.....	306
2. Anticipación de la edad de jubilación en atención a las circunstancias personales de los trabajadores.....	316
2.1. Trabajadores del espectáculo.....	316
2.2. Trabajadores con diversidad funcional.....	321

3. Anticipación de la edad de jubilación para trabajos susceptibles de adaptación a una segunda actividad.....	326
3.1. Encuadramiento de los cuerpos de seguridad públicos.....	326
3.2. Institutos armados de naturaleza militar.....	331
3.3. Institutos armados de naturaleza civil.....	335
3.4. Cuerpos de Policía Autonómicas y Municipales.....	341
CONCLUSIONES.....	357
CONCLUSIONI [Italiano]	369
BIBLIOGRAFIA.....	381

INDICE DE TABLAS

Tabla n. 1	Trattamento d'integrazione al minimo in Italia. Limiti di Reddito 2015.....	168
Tabla n. 2	Maggiorazioni sociali 2015.....	169
Tabla n. 3	Importi minimi delle pensioni con modalità contributiva per l'anno 2015 in Spagna.....	171
Tabla n. 4	Lavoro Particolarmente Usurante (art. 2.1 DL 11/93, n. 374).....	264
Tabla n. 5	Mansioni con maggiore gravita' dell'usura (art. 2 DM 19 maggio 1999).....	266
Tabla n. 6	Lavoratori dipendenti “ <i>impegnati in particolari lavori o attività</i> ” (art.1 comma 3 L.247/2007).....	268
Tabla n. 7	Lavoratori addetti a lavorazioni particolarmente faticose pesanti (art. 1.1 DL 67/2011).....	270
Tabla n. 8	Lavori Usuranti e Faticose.....	273
Tabla n. 9	Beneficios de jubilación anticipada por exposición al amianto en Italia.....	282
Tabla n. 10	Coefficientes de jubilación anticipada por trabajos aéreos en España...	283
Tabla n. 11	Edad de jubilación por trabajos aéreos en Italia.....	284
Tabla n. 12	Coefficientes de jubilación anticipada por trabajos marítimos en España.....	287
Tabla n. 13	Edad de jubilación por trabajos marítimos en Italia.....	289
Tabla n. 14	Coefficientes de jubilación anticipada por trabajos ferroviarios en España.....	290
Tabla n. 15	Edad de jubilación por trabajos ferroviarios en Italia.....	290
Tabla n. 16	Grupo de trabajadores del espectáculo asegurados al Fondo ENPALS.....	294
Tabla n. 17	Jubilación anticipada para trabajadores con diversidad funcional.....	298

Tabla n. 18	Edad de jubilación anticipada para trabajadores ciegos y discapacitados en Italia.....	301
Tabla n. 19	Edad del pase a reserva en el cuerpo de la Guardia Civil en relación a empleos y escalas.....	308
Tabla n. 20	Edad del pase a segunda actividad para el cuerpo de Policía Nacional.....	311
Tabla n. 21	Límite de edad para el cese definitivo de los oficiales del <i>Arma dei Carabinieri</i> (Dlgs n. 66/2010).....	313
Tabla n. 22	Evolución de los límites de edad para el cese definitivo de los oficiales del <i>Arma dei Carabinieri</i>	313
Tabla n. 23	Límite de edad para el cese definitivo de los oficiales de la Guardia di Finanza.....	314
Tabla n. 24	Evolución de los límites de edad para el cese definitivo de los oficiales de la Guardia di Finanza.....	314
Tabla n. 25	Límite de edad para el retiro del personal de la <i>Polizia di Stato</i> que desarrollen funciones de policía.....	315
Tabla n. 26	Evolución de la cotización adicional por jubilación anticipada de Bomberos y Ertzaintza (2010-2016).....	318

*A mi familia, profesores y amigos,
mi verdadera tierra, trabajo y capital*
Murcia, 3 mayo 2016

METODOLOGÍA

Al tratarse el envejecimiento activo de un concepto poliédrico, formado en su vertiente *iuslaboral* por tres aristas (edad de retiro, pensiones adecuadas y pensiones compatibles) su estudio jurídico ha requerido de un enfoque multidimensional con distintas metodologías. En primer lugar, el *iter* metodológico ha comprendido el seguimiento de cuatro etapas:

- Elección: se ha elegido el envejecimiento activo por ser un concepto político carente aún de juridificación
- Descripción: se han analizado las tres componentes jurídico-laborales del envejecimiento activo: una en positivo, como la compatibilidad, otra en negativo, como los trabajos eximidos, y otra en ambas dirección como el concepto de pensión adecuada.
- Identificación: se han establecido comparaciones con otros ordenamientos jurídicos o con otras instituciones del ordenamiento propio identificando las mayores analogías y diferencias
- Conclusión: las conclusiones que aparecen reseñadas a lo largo del texto señalan las incoherencias o déficits en la regulación

En segundo lugar, en cuanto a las metodologías empleadas, haciendo uso del modelo tridimensional del Derecho, aquella teoría que considera a este como valor, norma y hecho¹, se ha considerado la metodología más idónea para propiciar una aproximación a los cambios en la concepción de las instancias europeas sobre las políticas de vejez.

De un lado, se ha abordado el estudio de los cambios de valores y hechos, a través del análisis del discurso político (recurriendo a Comunicaciones de la Comisión Europea, a Conclusiones de los Consejos Europeos, al Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados y a su Boletín oficial). De otro lado, para el estudio de la norma, se ha empleado el derecho comparado, comparando y yuxtaponiendo normas de distintas ramas del

¹ REALE, M.: "El término tridimensional y su contenido", en *Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho*, 1996, núm. 50, págs. 5-9; Véase también REALE, M.: *Teoría tridimensional del derecho: una visión integral del derecho*, Tecnos, Madrid, 1997.

ordenamiento jurídico para el estudio de la compatibilidad entre trabajo y pensión, así como al derecho comparado internacional, intentando respecto a este ir más allá del mero estudio del derecho extranjero, al requerir de la comparación como actividad jurídica propia del mismo², como muestra con detalle el capítulo segundo.

Para el primero de ellos, el enfoque de investigación comparada ha sido eminentemente de carácter *macro comparativo*, al analizar los sistemas jurídicos en su conjunto desde una visión global del derecho a la Seguridad Social, con una menor presencia de los mecanismos jurídicos particulares de cada ordenamiento. Para el segundo de ellos, se ha dado cabida a la *micro comparación*, al analizar aspectos concretos del Derecho, confrontando la legislación, la jurisprudencia y demás fuentes del Derecho en aspectos concretos.

El proceso de comparación se ha realizado teniendo en cuenta los principios comparativos enunciados por REITZ³:

- Comparar explícitamente: la comparación se ha elaborado explícitamente partiendo de criterios comunes y no desde una sistematización por países, con el propósito de evitar derivar la comparación jurídica propiamente dicha al lector; fiel reflejo de este principio se encuentra en los epígrafes sobre la variedad de enfoques acerca de la naturaleza jurídica de la cuota o los diversos enfoques doctrinales sobre el concepto de pensión adecuada.
- Remarcar los puntos significativos: se ha dedicado especial atención a destacar las similitudes entre ambos sistemas jurídicos objeto de comparación; para ello, se han debido sortear posibles errores en equivalencias semánticas, y validar equivalencias funcionales, como la revalorización del poder adquisitivo de las pensiones.
- Extraer los caracteres distintivos ante situaciones jurídicas concretas: ciertamente, se han resaltado las conclusiones sobre similitudes referidas a un tema o cuestión jurídica concreta, más allá de la mera exposición de

² ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H.: *Introducción al derecho comparado*, Oxford University Press, México, 2002, p. 6.

³ REITZ, J.: "New directions in Comparative Law", *The American Journal of Comparative Law*, 1998, p. 617.

información, lo que ha permitido abrir el planteamiento a la mejora de cada legislación a la vista de las conclusiones obtenidas; especialmente destacable es la confrontación con el supuesto italiano del caso español de la limitación máxima de la cuantía de las pensiones, o la concepción italiana opuesta a la española, de la pensión como renta de sustitución.

- Abstraer y mejorar la equivalencia funcional: ello ha permitido ampliar las categorías jurídicas, como en el supuesto de la comparación de los distintos fallos de las Cortes Constitucionales entorno a la suspensión de la revalorización de las pensiones para el año 2012.
- Matizar según criterios económicos, políticos, culturales y sociales.
- Interpretar la doctrina jurisprudencial: es muy importante realizar una correcta lectura de las fuentes normativas a través de la interpretación de la jurisprudencia constitucional. La tesis deja constancia de ello, al tiempo que se reproducen distintos extractos de los pronunciamientos de los Altos Tribunales.
- Inmersión cultural y jurídica, en centros de investigación: estancia de investigación en la Universidad de Bolonia.
- Valorar, reconocer y respetar otros órdenes culturales y jurídicos ajenos: el emprendimiento de este estudio no responde, como objetivo último, a una confrontación comparativa, sino a una mayor comprensión entre comunidades y sociedades diversas.

RESUMEN

El Libro Blanco de pensiones de la Unión Europea culmina un proceso de casi más de una década en torno a la reforma de los sistemas europeos de pensiones con el fin de establecer las pautas a seguir por los legisladores nacionales.

Las indicaciones contenidas en él no se limitan a un simple análisis descriptivo de los factores de desequilibrio de los sistemas de pensiones, en general imputables a la extensión del tiempo de disfrute de la prestación derivada de una mayor longevidad, sino que proponen medidas concretas a adoptar para permitir a los regímenes de pensiones afrontar los difíciles retos de la dinámica demográfica de la contingencia económica: aumento de la edad pensionable a través la limitación de la jubilación anticipada; el incentivo a prolongar la vida activa; la equiparación de edad entre hombre y mujer; y el desarrollo de regímenes de pensiones complementarios.

La tesis estudia su impacto en la normativa española, estructurándose para ello en función de los componentes que intitulan la comunicación europea: *pensión adecuada, pensión sostenible y pensión segura*.

El capítulo primero se centra en reconstruir, desde la óptica europea, el debate comunitario sobre pensiones. Se han buscado los antecedentes remotos y próximos en las Comunicaciones de la Comisión Europea en la materia durante las décadas de 1980 y 1990, si bien, las competencias comunitarias se han limitado a facilitar la coordinación entre Estados Miembros, constatada la imposibilidad de armonización, para favorecer la libre circulación de trabajadores.

El nuevo enfoque está permitiendo que, a través de relaciones individuales, los distintos países se dirijan al unísono hacia los objetivo «prospectivos» comunes como demuestran las conclusiones de los Consejos Europeos, que durante de la década de los 2000 fueron sentando las líneas maestras en la materia. En relación a ellos, se ha reconstruido la participación española en el Método Abierto de Coordinación, durante dos fases, la correspondiente a la Estrategia de Lisboa (2000-2010) y la Estrategia Europa

2020 (2010-2020). A través de los principios comunitarios, España ha venido enviando las respectivas Estrategias Nacionales, posteriormente reconvertidas en Programas Nacionales de Reformas y Planes de Estabilidad, donde se informa acerca de las previsiones económicas, para su evaluación por parte de la Comisión Europea y, finalmente, las pertinentes Recomendaciones del Consejo, que supondrán el punto de partida de este proceso circular. A pesar de tratarse de documentación extensa y tediosa, se hace interesante su análisis porque es precisamente, en este diálogo entre instituciones donde se constatan los distintos pareceres y los acatamientos respecto a la disciplina europea.

El segundo capítulo está dedicado al concepto de pensión adecuada. La dinámica de este capítulo es fundamentalmente comparativa. El nuevo concepto europeo podría o no ser susceptible de entrar en colisión con los hasta ahora distintos conceptos nacionales de pensión adecuada de cada Estado Miembro, si es que están previstos constitucionalmente, y si es que acaso, la noción de pensión adecuada es funcionalmente similar. Para llevar a cabo el estudio en profundidad, se ha elegido comparar el caso español con el italiano, dadas en primer lugar las reminiscencias simultáneas de ambas constituciones, la similitud de los preceptos constitucionales y la abismal diferencia en cuanto a interpretación por parte de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, de modo que este capítulo se convierte en el terreno idóneo para las diferentes concepciones nacionales.

El tercer capítulo está dedicado al estudio de las notas sobre compatibilidad entre trabajo y pensión. Tradicionalmente, en España, trabajo y jubilación han sido conceptos incompatibles. En atención al riesgo cubierto, carecía de lógica considerar la aptitud para el trabajo mientras se cobrara una pensión precisamente por lo contrario. Salvo excepciones puntuales, unas por defecto del sistema, como en el caso de las pensiones de incapacidad permanente, otras veces por exceso, como en el supuesto de la permisividad respecto a colectivos de trabajadores por cuenta propia colegiados, la norma se pronunciaba en sentido prohibitivo.

El Libro Verde sobre sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, ya mencionaba como necesario crear mejores

oportunidades y condiciones de trabajo para la participación de los trabajadores de más edad en el mercado laboral que favoreciesen el envejecimiento activo. Incluso el Informe de Evaluación de Reforma de Pacto de Toledo, de enero de 2011, aboga por esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión y una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral.

Este capítulo estudia cómo la normativa española sobre el principio de incompatibilidad comienza a resquebrajarse, a principios de los años 2000, distinguiendo entre trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia.

Se ha de partir de la base de que cualquier referencia a la incompatibilidad está hecha, en realidad, al percibo de la prestación económica, y no a la prohibición respecto al trabajo, pues de lo contrario confrontaría con el art. 35.1 CE, de modo que la compatibilidad ha de entenderse como una vía de suspensión de la pensión. Hasta la reformas de 2011 y 2013, eran dos las vías legales de excepción abiertas para la suspensión de la pensión para los trabajadores por cuenta ajena, la jubilación parcial y la jubilación flexible, coexistentes ambas en la actualidad, pero que responden a ontologías diversas, ya que no se trata ahora de repartir el trabajo con las nuevas generaciones, sino de propiciar su continuidad para evitar la pérdida de cotizantes. Además, tras las reformas, el catálogo de situaciones posibilitadas, en ocasiones, puede llegar incluso a ser contradictorio.

En cuanto a los trabajadores por cuenta propia, la atención se ha centrado en la polémica compatibilidad entre la pensión de jubilación del Sistema de la Seguridad Social y el ejercicio de una profesión liberal sin causar alta en el RETA al haber optado por una mutualidad de previsión social alternativa, donde el legislador se ha desdicho rápidamente de su pretensión de incompatibilidad. A su vez, el mandato al Gobierno para la elaboración de un proyecto de ley que regulase la compatibilidad para los encuadrados en el RETA, ha terminado por introducir una nueva excepción a la regla general, siempre y cuando los ingresos no superen el salario mínimo interprofesional. Esta regla contrasta con la aplicable a los profesionales colegiados como las

normas que rigen respecto de los trabajadores por cuenta ajena. Las previsiones de futuro sobre la misma apuntan a la plena compatibilidad entre trabajo y pensión independientemente del régimen en que se causen, un criterio que habrá de ser examinado tanto por su virtualidad técnica como por su finalidad ética.

Como cierre de esta sección, a tenor de las consideraciones constitucionales del anterior capítulo, y haciendo uso asimismo del derecho comparado italiano, se ha querido reservar un último epígrafe para reflexionar acerca de la compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación, que en última instancia no sólo trastoca el fundamento de la protección de la vejez, sino su noción constitucional. Tradicionalmente han existido dos fundamentaciones distintas, una «optimista», es decir, la vejez equivalente a ancianidad, y da lugar a un merecido descanso, y otra concepción «pesimista», la vejez como senectud, sobre la base de una presunción de incapacidad para el trabajo; sin embargo, la pensión de jubilación parece atender a una consideración más allá del hecho biológico; así han aparecido nuevos riesgos, como la prejubilación, una demanda de protección para el colectivo de mayores expulsado prematuramente del mercado de trabajo, o la dependencia, referida a sujetos que necesitan de la ayuda de una tercera persona para la realización de los actos esenciales de la vida. Todo ello, en conjunción a la adecuación de la cuantía, conduce, a la necesidad de plantearse el encaje de la nueva técnica de protección de la vejez en el ordenamiento constitucional.

El cuarto capítulo está dedicado al concepto de pensión segura. Toda la documentación europea examinada se autodefine como garantista de los sistemas públicos de protección social. No obstante, una relectura minuciosa de esta misma documentación permite comprobar cómo los organismos europeos parecen haber pasado por alto un pequeño detalle en relación a las dos variables anteriores; y es que, el trabajo, además de manifestarse en una vertiente cuantitativa, también posee un aspecto cualitativo, como recogió en el año 1947 la Constitución Italiana. Con ello queremos hacer referencia a que el aumento de la edad de jubilación o la compatibilidad entre trabajo y pensión una vez sobrepasada dicha edad, no es un criterio válido y unívoco para toda la población activa.

Existen ocupaciones que por sus requerimientos hacen inevitable un mayor desgaste de la persona. Son los llamados trabajos penosos, tóxicos, peligroso o insalubres. Esta figura jurídica no encuentra pleno acomodo en otros ordenamientos jurídicos (la institución ya estaba prevista desde la Ley de Bases de la Seguridad Social), pero tampoco se trata de una institución extraña, como muestran los estudios descriptivos elaborados por parte de la Organización Internacional del Trabajo o de la Confederación Europea de Sindicatos. En nuestro proceder, para enriquecimiento de este capítulo, se ha continuado nuevamente con la legislación italiana, y el llamado *lavoro usurante*.

En ambos países se observa la dificultad para catalogar a estos colectivos. Están todos los que son, pero no son todos los que están. El procedimiento para la regulación de estos colectivos, indudablemente, por el beneficio que supone, para los trabajadores como por el coste para los fondos públicos y el hipotético agravio comparativo respecto del resto de la colectividad no han convertido su regulación en tarea fácil para ninguno de los dos países, especialmente en el caso italiano, como constata el accidentado y en ocasiones contradictorio *iter* legislativo.

Se ha incluido también otra categoría que, en ninguno de los dos ordenamientos ha sido prevista, propiamente dicha, como trabajo penoso, pero que al ser exponencialmente dañina la convierte en susceptible de algún tipo de tutela extra de Seguridad Social; los trabajadores expuestos al amianto. En España, ni disfrutan de una minoración en la edad por jubilación anticipada ni tampoco está prevista su inclusión en la categoría de trabajadores penosos. No obstante, el Boletín Oficial de las Cortes Generales da constancia de ciertas iniciativas en este sentido. En cambio, el ordenamiento italiano sí ha previsto una bonificación en la cuantía de la pensión junto a un coeficiente que incrementa el periodo de carencia, aunque nuevamente, tal como sucedió con los trabajos *usuranti*, se constata una evolución normativa convulsa, cuya experiencia puede ser de interés para una futura regulación española.

Igualmente, existen otras ocupaciones en las que el retraso de la edad entra en colisión con las circunstancias personales de los sujetos, como ocurre en el caso de los artistas y de los trabajadores con diversidad funcional. Ambos ordenamientos han dado respuesta de manera desigual a las necesidades de

estos colectivos, en España, están catalogados como penosos, mientras en Italia, al menos los artistas, venían disfrutando de un régimen de Seguridad Social propio.

Finalmente, el último epígrafe de este capítulo está dedicado a otra categorías de trabajadores con ocupaciones especiales, que a pesar del trabajo arduo que desempeñan, y de la necesidad de reunir unas condiciones personales determinadas, las actividades realizadas no están catalogadas como trabajos penosos (ni tampoco usurante) sino que por la singularidad de su actividad disponen de un régimen de personal propio. Nos referimos a los distintos cuerpos de seguridad pública, cuyas normativas de personal recogen como situación administrativa especial al cumplimiento de una edad la segunda actividad, es decir, la movilidad dentro de la propia Administración a un puesto de trabajo concorde con la capacitación (conservando retribuciones de origen). La casuística es muy variada según la naturaleza jurídica del cuerpo de adscripción, militar o civil, estatal, autonómico o municipal. A su vez, dentro de cada uno de ellos, las variaciones entre las normas de personal son reseñables. La tesis aborda las previsiones de cada uno de estos cuerpos buscando patrones comunes y disidencias.

Empezando por estas últimas, de un lado, las disonancias entre los regímenes de personal de Policía Nacional y Guardia Civil -a pesar de contar con normativa de reciente publicación, tramitada, paradójicamente, por separado- de otro lado, los distintos cuerpos de policía autonómicos (la Ertzaintza y los Mosos d'scudra son los cuerpos con mayor experiencia en el uso de esta institución) o la multiplicidad de cuerpos de policías locales, donde a falta de una normativa única, las Comunidades Autónomas han optado por elaborar leyes de coordinación. En este sentido, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia fue una de las pioneras con la normativa de 1989, texto que se encuentra en fase de reformas en la actualidad. Para facilitar la comparativa entre las policías de las corporaciones locales se ha elegido azarosamente dos municipios murcianos y dos andaluces, en concreto pertenecientes a la provincia de Jaén.

El avance de la implantación del incremento de la edad va a testar la eficacia del reglamento encargado de procedimentar el reconocimiento de

condición de trabajo penoso, tóxico, peligroso o insalubre, dejando al descubierto las componentes políticas de dicha evaluación «científica».

RIEPILOGO

Il Libro Bianco sulle pensioni dell'Unione Europea rappresenta un punto di inflessione, culminando un processo di quasi più di una decade intorno alla riforma dei sistemi pensionistici europei e stabilendo le norme da seguire per i futuri legislatori nazionali.

Le indicazioni al riguardo contenute nel Libro Bianco non si limitano a una semplice analisi descrittiva dei fattori di squilibrio dei sistemi pensionistici, in generale imputabili all'estensione del tempo di godimento della prestazione derivato da una maggiore longevità, ma propongono misure concrete da adottare per permettere ai regimi pensionistici di affrontare le difficili sfide della dinamica demografica della contingenza economica: aumento dell'età pensionabile attraverso la limitazione della pensione anticipata, l'incentivo a prolungare la vita attiva; l'equiparazione di età tra l'uomo e la donna; e lo sviluppo dei regimi pensionistici complementari.

La tesi ha cercato di studiare la loro introduzione nella normativa spagnola, strutturandosi per questo in funzione dei componenti o delle sottovariabili che danno il titolo alla comunicazione europea e quindi all'attuale tesi: *pensione adeguata, pensione sostenibile e pensione sicura*.

Il primo capitolo si centra sulla ricostruzione, dall'ottica europea, del dibattito comunitario sulle pensioni. Si sono ricercati gli antecedenti remoti e prossimi nelle Comunicazioni della Commissione Europea in materia, nelle decadi del 1980 e del 1990, sebbene, le competenze comunitarie si sono limitate a facilitare la coordinazione tra Stati Membri, costatata l'impossibilità di armonizzazione, per favorire la libera circolazione dei lavoratori.

Il nuovo approccio sta permettendo che, attraverso le relazioni individuali, i distinti paesi si rivolgano all'unisono verso gli obiettivi «prospettivi» futuribili comuni come dimostrano le conclusioni dei Consigli Europei che nelle decadi del 2000 hanno gettato le basi per le linee guida in materia. In relazione ad esse, si è ricostruita la partecipazione spagnola al Metodo Aperto di Coordinazione, nel corso di due fasi, quella corrispondente alla Strategia di Lisbona (2000-2010) e quella che corrisponde alla Strategia Europa 2020 (2010-2020). Attraverso i principi comunitari, la Spagna ha via via inviato le

rispettive Strategie Nazionali, successivamente riconvertite in Programmi Nazionali di Riforme e Piani di Stabilità, in cui si informa sulle previsioni economiche, per la loro valutazione da parte della Commissione Europea e, infine, le pertinenti Raccomandazioni del Consiglio, che rappresenteranno il punto di partenza di questo processo circolare. Nonostante si tratti di documentazione estesa e tediosa, la sua analisi diventa interessante poiché è proprio in questo dialogo tra le istituzioni che si costatano i diversi pareri e gli adempimenti riguardo alla disciplina europea.

Il secondo capitolo è dedicato al concetto di pensione adeguata. La dinamica di questo capitolo è fondamentalmente comparativa. Il nuovo concetto europeo, potrebbe o no essere suscettibile di scontrarsi con i concetti nazionali, fino ad ora diversi, di pensione adeguata di ogni Stato Membro, se sono previsti costituzionalmente, e se per caso, la nozione di pensione adeguata è funzionalmente simile. Per portare a termine lo studio in profondità, si è scelto di confrontare il caso spagnolo e quello italiano, viste, in primo luogo, le reminiscenze simultanee di entrambe le costituzioni, la similarità dei precetti costituzionali e l'abissale differenza in quanto a interpretazione da parte della giurisprudenza costituzionale su questa materia, in tal modo, questo capitolo diventa terreno idoneo per le diverse concezioni nazionali.

Il terzo capitolo è dedicato allo studio delle considerazioni sulla compatibilità tra lavoro e pensioni. Per tradizione, in Spagna, lavoro e pensionamento sono stati concetti incompatibili. Riguardo al rischio coperto, era privo di logica considerare l'attitudine al lavoro mentre si riceveva una pensione proprio per il contrario. Salvo che in determinate occasioni, alcune per difetto del sistema, come il caso delle pensioni di incapacità permanente, altre volte per eccesso, come la permissività rispetto ai collettivi di lavoratori autonomi iscritti all'albo, la norma si pronunciava in senso proibitivo.

Il Libro Verde della Commissione Europea del 2010 sui sistemi pensionistici europei adeguati, sostenibili e sicuri, menzionava già come necessario creare migliori opportunità e condizioni di lavoro per la partecipazione dei lavoratori più anziani nel mercato del lavoro per favorire l'invecchiamento attivo. Perfino l'*Informe de Evaluación de Reforma de Pacto de Toledo* (Rapporto di Valutazione della Riforma del Patto di Toledo), del

gennaio 2011, si pronuncia a favore di schemi di maggiore permeabilità e convivenza tra la vita attiva e passiva, che permettano e incrementino la coesistenza di salario e pensione e una maggiore compatibilità tra percezione della pensione e percezione del salario per attività lavorativa.

Questo capitolo studia come la normativa spagnola sul principio di incompatibilità inizia a sgretolarsi, rispetto ai principi degli anni 2000, distinguendo tra lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi.

Bisogna partire dalla base che qualsiasi riferimento all'incompatibilità è fatto, in realtà, in relazione alla percezione della prestazione economica, e non al divieto nei confronti del lavoro, in caso contrario ci si scontrerebbe con l'art. 35.1 della Costituzione Spagnola, per cui la compatibilità deve intendersi come una via di sospensione della pensione. Fino alle riforme del 2011 e del 2013, erano due le vie legali di eccezione aperte per la sospensione della pensione per i lavoratori dipendenti, il pensionamento parziale e il pensionamento flessibile, che coesistono entrambi nell'attualità, ma che rispondono a ontologie diverse, non si tratta più di distribuire il lavoro tra le nuove generazioni, ma di propiziare la sua continuità per evitare di perdere lavoratori che versano i contributi. Inoltre, dopo le riforme, il catalogo di situazioni che possono verificarsi in determinate occasioni può arrivare a essere contraddittorio.

In quanto ai lavoratori autonomi in Spagna, l'attenzione si è centrata sulla polemica compatibilità tra la pensione non contributiva del Sistema della Sicurezza Sociale e l'esercizio di una libera professione senza essere iscritti al RETA (Regime Speciale dei Lavoratori Autonomi) avendo scelto una mutualità di previdenza sociale, dove il legislatore ha ritrattato rapidamente la pretesa di incompatibilità. A sua volta, il mandato al Governo per l'elaborazione di un progetto di legge che regolasse la compatibilità per gli assicurati iscritti al RETA, ha finito per introdurre una nuova eccezione alla regola generale, sempre e quando le entrate non superino il salario minimo interprofessionale. Questa regola contrasta tanto con i liberi professionisti iscritti all'albo che con le previsioni dei lavoratori dipendenti. Le previsioni di futuro sulla stessa mirano alla piena compatibilità tra il lavoro e la pensione, indipendentemente dal regime in cui si generano; un criterio che dovrà essere esaminato tanto per la sua virtualità tecnica quanto per la sua finalità etica.

A chiusura di questa sezione e secondo le considerazioni costituzionali del capitolo precedente, e facendo uso allo stesso tempo del diritto comparato italiano, si è voluto riservare un ultimo paragrafo alla riflessione sulla compatibilità tra lavoro e pensione non contributiva, che in ultima istanza non solo altera il fondamento della protezione della vecchiaia, ma la sua nozione costituzionale. Tradizionalmente esistono due principi diversi, uno «ottimista», cioè, la vecchiaia equivalente ad anzianità che dà luogo a un meritato riposo, e l'altro «pessimista», che concepisce la vecchiaia come senilità, sulla base di una presunzione di invalidità; tuttavia, la pensione non contributiva sembra rispondere a una considerazione che va al di là del fatto biologico; così sono apparsi nuovi rischi, come il prepensionamento, una richiesta di protezione per il collettivo di anziani espulso prematuramente dal mercato del lavoro, o l'indennità di accompagnamento, riferita a soggetti che hanno bisogno d'aiuto di una terza persona per la realizzazione degli atti essenziali della vita. Tutto questo, insieme all'adeguamento della quantità porta a considerare l'inserimento della nuova tecnica di protezione della vecchiaia nell'ordinamento costituzionale.

Il quarto capitolo è dedicato al concetto di pensione sicura. Tutta la documentazione europea esaminata si autodefinisce come garantista dei sistemi pubblici di protezione sociale. Eppure, una rilettura minuziosa di questa stessa documentazione permette di verificare come gli organismi europei sembrano aver trascurato un piccolo dettaglio in relazione alle due variabili precedenti, ossia, il lavoro, oltre a manifestarsi in una vertente quantitativa, possiede anche un aspetto qualitativo, così come viene raccolto nell'anno 1947 dalla Costituzione Italiana. Con questo vogliamo far riferimento al fatto che l'aumento dell'età pensionabile o la compatibilità tra lavoro e pensione, una volta superato questo limite di età, non è un criterio valido e univoco per tutta la popolazione attiva.

Esistono occupazioni che per il loro svolgimento rendono inevitabile un maggiore logoramento della persona. Sono i cosiddetti lavori pesanti, tossici, pericolosi o insalubri. Questa figura giuridica non trova una piena sistemazione in altri ordinamenti (l'istituzione era già prevista in Spagna dalla Legge sulle Basi della Previdenza Sociale), ma non si tratta neanche di un'istituzione

sconosciuta, come mostrano gli studi descrittivi elaborati da parte dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro o dalla Confederazione Europea dei Sindacati. Nel nostro procedere, per arricchire questo capitolo, abbiamo continuato nuovamente con la legislazione italiana e il cosiddetto *lavoro usurante*.

In entrambi i Paesi si osserva la difficoltà a catalogare questi collettivi. Sono presenti tutti quelli che sono, ma non sono tutti quelli presenti. Il procedimento per la regolazione di questi collettivi, indubbiamente per il beneficio che rappresentano per i lavoratori come per il costo per i fondi pubblici e l'ipotetico aggravio comparativo del resto della collettività, non hanno reso la loro regolazione un compito facile per nessuno dei due Paesi, specialmente nel caso italiano, come si può constatare dall'irregolare e a volte contraddittorio *iter* legislativo.

È stata inclusa anche un'altra categoria non prevista in nessuno dei due ordinamenti, come propriamente conosciuta di lavoro pesante, ma che essendo esponenzialmente dannosa è suscettibile di qualche tipo di tutela extra da parte della Previdenza Sociale, ci riferiamo ai lavoratori esposti all'amianto. In Spagna, questi lavoratori non godono di una riduzione dell'età per un pensionamento anticipato, né è prevista la loro inclusione nella categoria di lavori pesanti. Tuttavia, il *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (Bollettino Ufficiale delle Corti Generali) attesta certe iniziative in questo senso. Al contrario, l'ordinamento italiano ha previsto un beneficio sulla quantità della pensione unito a un coefficiente che incrementa il periodo di carenza, anche se nuovamente, così come è accaduto con i lavori usuranti, si tratta di un'evoluzione normativa convulsa, la cui esperienza può essere di interesse per una futura regolazione spagnola.

Allo stesso modo, esistono altre occupazioni nelle quali il ritardo dell'età pensionabile si scontra con le circostanze personali dei soggetti, come artisti o lavoratori con diversità funzionale. Entrambi gli ordinamenti hanno risposto in modo disuguale, in Spagna, sono catalogati nell'ambito dei lavori pesanti, mentre in Italia, almeno gli artisti, godevano di un regime di Previdenza Sociale proprio.

Infine, l'ultimo paragrafo di questo capitolo è dedicato a un'altra categoria di lavoratori con occupazioni speciali, che malgrado il duro lavoro che svolgono, e la necessità di riunire delle condizioni di personale, non sono catalogati come lavori pesanti (e neanche usuranti), ma che per la singolarità della loro attività dispongono di un regime di personale proprio, si tratta dei diversi corpi di sicurezza pubblica, le cui normative di personale raccolgono come situazione amministrativa speciale, al compimento di un'età, la seconda attività, cioè, la mobilità all'interno della stessa Amministrazione in un posto di lavoro conforme alla loro capacità (conservando le retribuzioni d'origine). La casistica è molto varia a seconda della natura giuridica del corpo di arruolamento, militare o civile, statale, delle Autonomie o municipale. A sua volta, all'interno di ognuno di essi, le variazioni tra le norme di personale sono notevoli. La tesi affronta le previsioni di ognuno di questi corpi ricercando modelli comuni e discordanze.

Iniziando da queste ultime, da un lato, le discordanze tra i regimi di personale della Polizia Nazionale e della Guardia Civile in Spagna – nonostante dispongano di una normativa di recente pubblicazione, presentata, paradossalmente, in modo separato – dall'altro i diversi corpi di polizia delle Autonomie (la Ertzaintza e i Mossos d'Esquadra sono i corpi con maggiore esperienza nell'utilizzo di questa istituzione) o la molteplicità dei corpi di polizia locale, dove mancando una normativa unica, le Comunità Autonome hanno scelto di elaborare delle leggi di coordinamento. In questo senso, la Comunità Autonoma della Regione di Murcia è stata una delle pioniere con la normativa del 1989, testo che attualmente si trova in fase di riforma. Per facilitare il paragone tra la polizia delle corporazioni locali sono stati scelti a caso due municipi murciani e due andalusi, appartenenti in concreto alla provincia di Jaén.

L'avanzamento nell'istaurazione dell'incremento di età testa l'efficacia del regolamento incaricato di elaborare il riconoscimento della condizione di lavoro pesante, tossico, pericoloso e insalubre, lasciando allo scoperto le componenti politiche di questa valutazione «scientifica».

«When I get older losing my hair
Many years from now
Will you still be sending me a valentine
Birthday greetings, bottle of wine?
If I'd been out till quarter to three
Would you lock the door?
Will you still need me, will you still feed me
When I'm sixty-four?»

The Beatles (1967), "When I'm sixty four"
Sgt. Pepper's Lonely Hearts Club Band

INTRODUCCIÓN

La presente tesis nace con el objetivo de abordar el encaje en el ordenamiento jurídico español de la agenda europea de modernización de los sistemas de protección social y en concreto del concepto de pensiones adecuadas, seguras y sostenibles. La elección del tema de estudio obedece a la necesidad de acotar los procesos discursivo-políticos en los que se han desarrollado las reformas de la pensión de jubilación de 2011 y 2013 en España, y sistematizar las medidas adoptadas para el cumplimiento de esos fines.

En este particular, el Libro Blanco de pensiones de la Unión Europea supone un punto de inflexión, al culminar un proceso de casi más de una década en torno a la reforma de los sistemas europeos de pensiones con el fin de establecer las pautas a seguir por los legisladores nacionales venideros. Doctrina, jurisprudencia y sabiduría popular, hacen referencia a instancias comunitarias cuando se habla de pensiones pero tales menciones a la documentación europea aparecen desordenadas o descontextualizadas. La tesis ha intentado en primer lugar sistematizarlas y en segundo lugar estudiar su acogimiento en la normativa española, estructurándose para ello en función de los componentes o subvariables que intitulan la comunicación europea y por ende la actual tesis: *pensión adecuada*, *pensión sostenible* y *pensión segura*.

Así pues, las indicaciones contenidas en el Libro Blanco no se limitan a un simple análisis descriptivo de los factores de desequilibrio de los sistemas de pensiones, en general imputables a la extensión del tiempo de disfrute de la prestación derivada de una mayor longevidad, sino que proponen medidas

concretas a adoptar para permitir a los regímenes de pensiones afrontar los difíciles retos de la dinámica demográfica de la contingencia económica: aumento de la edad pensionable a través la limitación de la jubilación anticipada; el incentivo a prolongar la vida activa; la equiparación de edad entre hombre y mujer; y el desarrollo de regímenes de pensiones complementarios.

Con carácter preliminar, conviene precisar que no existe una definición unitaria acerca del tema de fondo, la idea de «envejecimiento activo». La definición primigenia de envejecimiento activo la ofreció la Organización Mundial de la Salud concibiéndolo como aquel «proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen⁴» De manera similar, la conceptualización aportada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico⁵ lo definió como «la capacidad de las personas para llevar una vida productiva en la sociedad y en la economía a medida que envejecen». Esto significaría la libertad de las personas mayores para escoger de modo flexible la forma de ocupar su tiempo tras el reconocimiento de su jubilación: aprendiendo, trabajando, tomando parte en actividades de ocio o cuidando de otros

A nivel europeo, el art. 25 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural. De hecho, la Unión Europea dedicó el año 2012 al envejecimiento activo. La Decisión 940/2011/UE afirmaba que una respuesta fundamental al rápido cambio de la estructura de edades es promover la creación de una cultura del envejecimiento activo como un proceso permanente para garantizar que las

⁴ OMS: *Active ageing: a policy framework*, 2002, pág. 79. El término se enunció por vez primera en 1982, pero no fue hasta 2002 cuando la OMS definió el concepto de “envejecimiento activo”: «El envejecimiento activo es el proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen. Se aplica tanto a los individuos como a los grupos de población. Permite a las personas realizar su potencial de bienestar físico, social y mental a lo largo de todo su ciclo vital y participar en la sociedad de acuerdo con sus necesidades, deseos y capacidades, mientras que les proporciona protección, seguridad y cuidados adecuados cuando necesitan asistencia». Por tanto son 4 los pilares sobre los que se sustenta: salud, participación, seguridad y aprendizaje permanente.

⁵ OCDE: *Reforms for an Ageing Society*, OECD iLibrary, 2000, pág. 126.

personas que tienen cerca o más de 60 años, más sanas y mejor formadas que antes «gocen de buenas oportunidades de empleo y participación activa en la vida familiar y social, también a través de actividades de voluntariado, el aprendizaje permanente, la expresión cultural y el deporte». Se trata de promover un envejecimiento saludable, que pueda contribuir a que las personas de más edad «incrementen su participación en el mercado de trabajo, permanezcan activas más tiempo en la sociedad y mejoren su calidad de vida individual, y a que se reduzca la carga para los sistemas de atención sanitaria y social y para los regímenes de pensiones», vinculando la promoción de un envejecimiento activo y saludable con el mantenimiento de la cohesión social y el aumento de la productividad.

Como contrapartida, el envejecimiento activo también es susceptible de críticas. En primer lugar, como discurso político tiende a ser un instrumento que crea la realidad social que pretende describir. Estas nuevas políticas potencialmente deshacen la vejez y cuestionan de forma radical lo que significa ser mayor⁶.

En segundo lugar, incluye técnicas carentes de respecto a la solidaridad intergeneracional (reparto de empleo) e intergeneracional (nunca nadie había pedido tantos esfuerzos a una generación que precisamente ha sido la que mayores cotizaciones ha aportado⁷).

En tercer lugar, el que la concepción social de la vejez haya cambiado en el mundo occidental -otra manifestación propia de una cultura negacionista de la muerte- no implica que el hecho biológico haya desaparecido; es decir, el retraso de la edad de muerte no tiene por qué ir acompañado del retraso del envejecimiento biológico. Desde este enfoque, hablar de esperanza de vida es hacerlo en realidad del promedio de la edad de muerte, cuando, en verdad, para la correcta comparación entre distintas generaciones se deberían

⁶ CALSAMIGLIA BLANCAFORT, H. y TUSÓN VALLS, A.: *Las Cosas del decir : Manual de análisis del discurso*, Ariel, Barcelona, 1999, pág. 15; LASSEN, A.J.: "Biopolíticas de la vejez. Cómo el conocimiento sobre el envejecimiento forma políticas de envejecimiento activo", *Sociología Histórica*, núm. 5, 2015, pág. 331-362.

⁷ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2014, ebook, capítulo 5.

confrontar los años de vida por cohortes de la misma edad, dando como resultado un incremento menor del anunciado⁸. Entonces, el problema en torno al alargamiento obligatorio de la edad de jubilación para todas las personas por igual, con independencia del desgaste físico surgido a lo largo de su vida activa y su estado de salud en el momento de retiro, se situaría bajo otros parámetros, un conflicto de clases disfrazado de conflicto intergeneracional⁹.

En cuarto lugar, el recurso a mecanismos complementarios de protección social, fundamentados en regímenes de capitalización, también presenta serias dudas, o ¿acaso están exentos del envejecimiento poblacional? Parece olvidarse que los sistemas de pensiones, sean de reparto o capitalización, no dejan de ser un mecanismo para transferir renta desde la población laboral activa hacia la población pasiva. En un sistema de reparto esta transferencia es explícita y visible, mientras en un sistema de capitalización, esta transferencia es más opaca, de manera indirecta. La población pasiva dispone de derechos acumulados sobre activos financieros y/o reales que permiten captar una parte, proporcional al volumen de sus activos, de la renta del periodo generada por la población ocupada, ya sea en forma de intereses o por la venta de activos acumulados; por tanto, en cualquiera de los dos sistemas dependen de la renta, o lo que es lo mismo, de la tasa de crecimiento económico¹⁰.

Y por último a nivel jurídico, cabe cuestionarse acerca de la coherencia entre la gestión de seguridad y salud en el trabajo desde el enfoque del envejecimiento activo si al mismo tiempo se potencia la prejubilación como mecanismo de reajuste de plantillas, (III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva y Disposición Adicional 16ª Ley 27/2011, sobre las aportaciones económicas por despidos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años en empresas con beneficios) y por ende la

⁸ VICIANA FERNÁNDEZ, F.: *Desigualdades en longevidad y calidad de vida entre Andalucía y España*, vol. 18, núm. 4, 2004, págs. 260-267.

⁹ NAVARRO, V. y TORRES LÓPEZ, J.: *Lo que debes de saber para que no te roben la pensión*, Espasa, Barcelona, 2013, pág. 93; NAVARRO, V.: "Lucha de clases, no de generaciones", noticia de El Periódico de 21 mayo de 2007.

¹⁰ SERRANO PEREZ, F; GARCÍA DIAZ, M.A; BRAVO FERNANDEZ, C.: *El sistema español de pensiones: Un proyecto viable desde un enfoque económico*, Ariel, Barcelona, 2004, pág. 25.

discriminación por motivos de edad, frente a la cual no existe un criterio jurisprudencial unánime¹¹.

Toda vez hechas estas consideraciones, el capítulo primero se centra en reconstruir, desde la óptica europea, el debate comunitario sobre pensiones. Se han buscado los antecedentes remotos y próximos en las Comunicaciones de la Comisión Europea en la materia durante las décadas de 1980 y 1990, si bien, las primeras estaban referidas a contextos de reconversión industrial; no sería hasta 1999 cuando se abordase la cuestión en profundidad. Desde esa fecha, el interés de la Unión por la Seguridad Social ha sido creciente, llegando a considerarse como objetivo compartido y prioritario. Cabe recordar que en materia de Seguridad Social, las competencias comunitarias se han limitado a facilitar la coordinación entre Estados Miembros, constatada la imposibilidad de armonización, para favorecer la libre circulación de trabajadores¹².

El nuevo enfoque, propio de las técnicas *soft law*, está permitiendo que a través de relaciones individuales, los distintos países se dirijan al unísono hacia los objetivos «prospectivos» comunes. La base jurídica para el cambio de enfoque se encuentra en el propio Tratado de la Unión Europea, cuyo título VII versa sobre la orientación de los Estados Miembros en relación a las políticas económicas y monetarias. Igualmente, son de importancia ciertos factores exógenos pero ligados a la Seguridad Social, como la integración de los mercados financieros, la libre circulación de personas, o la introducción de la moneda única, que han intensificado la intromisión comunitaria en el tema de las pensiones, o la influencia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

Este capítulo rotula, además, las conclusiones de los Consejos Europeos que durante de la década de los 2000 fueron sentando las líneas maestras en la materia. En relación a ellos, se ha reconstruido la participación

¹¹ Un primer enfoque coste/beneficios individuales, un segundo enfoque de coste/beneficios sociales, y un tercer enfoque garantista al margen de consideraciones de costes, MOLINA NAVARRETE, C.: «Envejecimiento activo» versus prohibición de «despido por edad»: ¿Quién debe pagar los costes sociales?, Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 23 febrero de 2015, rec. núm. 32/2014”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos : recursos humanos* núm. 389-390, 2015, pág. 124.

¹² GIUBBONI, S. y ORLANDINI, G.: *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2007, pág. 146.

española en el Método Abierto de Coordinación, durante dos fases, la correspondiente a la Estrategia de Lisboa (2000-2010) y la Estrategia Europa 2020 (2010-2020). A través de los principios comunitarios, España ha venido enviando las respectivas Estrategias Nacionales, posteriormente reconvertidas en Programas Nacionales de Reformas y Planes de Estabilidad, donde se informa acerca de las previsiones económicas, para su evaluación por parte de la Comisión Europea y, finalmente, las pertinentes Recomendaciones del Consejo, que supondrán el punto de partida de este proceso circular. A pesar de tratarse de documentación extensa y tediosa, se hace interesante su análisis porque es precisamente, en este diálogo entre instituciones donde se constatan los distintos pareceres y los acatamientos respecto a la disciplina europea.

El segundo capítulo está dedicado al concepto de pensión adecuada. La principal novedad de las propuestas contenidas en el Libro Blanco reside precisamente en la particular notabilidad atribuida al concepto de pensión adecuada, que por primera vez aparece en el título de un documento europeo, precediendo significativamente aquellos de seguridad y sostenibilidad. Esto no significa que tal principio no fuese considerado otras comunicaciones precedentes de la Comisión, pues en 2001 ya representaba uno de los objetivos comunes de las estrategias nacionales destinadas a garantizar el sistema de pensiones, pero es ciertamente llamativo que, con el Libro Blanco, el criterio de pensión adecuada haya encontrado explícito reconocimiento como «objetivo fundamental» de los regímenes de pensiones que son «el centro del modelo social europeo».

Las razones de ajuste en el enfoque están indicadas en el mismo Libro Blanco, el cual, después de haber aclarado que las pensiones constituyen la principal fuente de ingresos de los ancianos en Europa, y que su objetivo es el de proporcionar «un ingreso adecuado que permita a los ancianos un tenor de vida digno y una independencia económica», admite abiertamente que tal resultado podría en un futuro no ser garantizado por el hecho de que «la mayor parte de las recientes reformas de las pensiones públicas provocará una disminución de las tasas de sustitución con el efecto del empobrecimiento de una parte significativa y creciente de la población UE».

La cuestión se sitúa entonces en dilucidar si cabría hacer una interpretación sobre el tránsito gradual de una visión prevalentemente centrada sobre la reducción del gasto público a una más correcta consideración de los sistemas de pensiones como instrumentos de redistribución de riqueza, los cuales, a partir de un cierto umbral, no pueden ser sacrificados sin poner en peligro ese mismo crecimiento económico.

En tal caso, se asistiría a una convergencia entre la estrategia europea y las perspectivas constitucionales, en el sentido que para ambas la sostenibilidad de los sistemas de pensiones no constituyen un valor autónomo, sino un objetivo instrumental para la dispensa de prestaciones, que deben ser no solo suficientes, sino también adecuadas a las situaciones de necesidad (en España) o exigencias de vida (en Italia).

La dinámica de este capítulo es fundamentalmente comparativa. El nuevo concepto europeo podría o no ser susceptible de entrar en colisión con los hasta ahora distintos conceptos nacionales de pensión adecuada de cada Estado Miembro, si es que están previstos constitucionalmente, y si es que acaso, la noción de pensión adecuada es funcionalmente similar. Para llevar a cabo el estudio en profundidad, se ha elegido comparar el caso español con el italiano, dadas en primer lugar las reminiscencias simultáneas de ambas constituciones, la similitud de los preceptos constitucionales y la abismal diferencia en cuanto a interpretación por parte de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, de modo que este capítulo se convierte en el terreno idóneo para las diferentes concepciones nacionales.

El tercer capítulo está dedicado al estudio de las notas sobre compatibilidad entre trabajo y pensión. Tradicionalmente, en España, trabajo y jubilación han sido conceptos incompatibles. En atención al riesgo cubierto, carecía de lógica considerar la aptitud para el trabajo mientras se cobrara una pensión precisamente por lo contrario. Salvo excepciones puntuales, unas por defecto del sistema, como en el caso de las pensiones de incapacidad permanente, otras veces por exceso, como en el supuesto de la permisividad respecto a colectivos de trabajadores por cuenta propia colegiados, la norma se pronunciaba en sentido prohibitivo.

El Libro Verde la Comisión Europea 2010 sobre sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, ya mencionaba como necesario crear mejores oportunidades y condiciones de trabajo para la participación de los trabajadores de más edad en el mercado laboral que favoreciesen el envejecimiento activo. Incluso el Informe de Evaluación de Reforma de Pacto de Toledo, de enero de 2011, aboga por esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión y una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral.

Este capítulo estudia cómo la normativa española sobre el principio de incompatibilidad comienza a resquebrajarse, a principios de los años 2000, distinguiendo entre trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia.

Se ha de partir de la base de que cualquier referencia a la incompatibilidad está hecha, en realidad, al percibo de la prestación económica, y no a la prohibición respecto al trabajo, pues de lo contrario confrontaría con el art. 35.1 CE, de modo que la compatibilidad ha de entenderse como una vía de suspensión de la pensión. Hasta la reformas de 2011 y 2013, eran dos las vías legales de excepción abiertas para la suspensión de la pensión para los trabajadores por cuenta ajena, la jubilación parcial y la jubilación flexible¹³, coexistentes ambas en la actualidad, pero que responden a ontologías diversas, ya que no se trata ahora de repartir el trabajo con las nuevas generaciones, sino de propiciar su continuidad para evitar la pérdida de cotizantes. Además, tras las reformas, el catálogo de situaciones posibilitadas, en ocasiones, puede llegar incluso a ser contradictorio.

En cuanto a los trabajadores por cuenta propia, la atención se ha centrado en la polémica compatibilidad entre la pensión de jubilación del Sistema de la Seguridad Social y el ejercicio de una profesión liberal sin causar alta en el RETA al haber optado por una mutualidad de previsión social alternativa, donde el legislador se ha desdicho rápidamente de su pretensión de incompatibilidad. A su vez, el mandato al Gobierno para la elaboración de

¹³ Como ha ocurrido no sólo con la Ley 27/2011, el RD-Ley 3/2012, y de nuevo el RD-Ley 5/2013.

un proyecto de ley que regulase la compatibilidad para los encuadrados en el RETA, ha terminado por introducir una nueva excepción a la regla general, siempre y cuando los ingresos no superen el salario mínimo interprofesional. Esta regla contrasta tanto con la aplicable a los profesionales colegiados como con las normas que rigen respecto de los trabajadores por cuenta ajena. Las previsiones de futuro sobre la misma apuntan a la plena compatibilidad entre trabajo y pensión independientemente del régimen en que se causen, un criterio que habrá de ser examinado tanto por su virtualidad técnica como por su finalidad ética.

Como cierre de esta sección, a tenor de las consideraciones constitucionales del anterior capítulo, y haciendo uso asimismo del derecho comparado italiano, se ha querido reservar un último epígrafe para reflexionar acerca de la compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación, que en última instancia no sólo trastoca el fundamento de la protección de la vejez, sino su noción constitucional. Tradicionalmente han existido dos fundamentaciones distintas, una «optimista» es decir, la vejez equivalente a ancianidad, y da lugar a un merecido descanso, y otra concepción «pesimista», la vejez como senectud, sobre la base de una presunción de incapacidad para el trabajo; sin embargo, la pensión de jubilación parece atender a una consideración más allá del hecho biológico; así, han aparecido nuevos riesgos, como la prejubilación, una demanda de protección para el colectivo de mayores expulsado prematuramente del mercado de trabajo, o la dependencia, referida a sujetos que necesitan de la ayuda de una tercera persona para la realización de los actos esenciales de la vida. Todo ello en conjunción a la adecuación de la cuantía, conduce a la necesidad de plantearse el encaje de la nueva técnica de protección de la vejez en el ordenamiento constitucional.

Por último, el cuarto capítulo está dedicado al concepto de pensión segura. Toda la documentación europea examinada se autodefine como garantista de los sistemas públicos de protección social. No obstante, una relectura minuciosa de esta misma documentación permite comprobar cómo los organismos europeos parecen haber pasado por alto un pequeño detalle en relación a las dos variables anteriores; y es que, el trabajo, además de manifestarse en una vertiente cuantitativa, también posee un aspecto

cualitativo, como recogió en el año 1947 la Constitución Italiana. Con ello queremos hacer referencia a que el aumento de edad de jubilación o la compatibilidad entre trabajo y pensión una vez sobrepasada dicha edad, no es un criterio válido y unívoco para toda la población activa.

Existen ocupaciones que por sus requerimientos hacen inevitable un mayor desgaste de la persona. Son los llamados trabajos penosos, tóxicos, peligroso o insalubres. Esta figura jurídica, no encuentra pleno acomodo en otros ordenamientos jurídicos (la institución ya estaba prevista desde la Ley de Bases de la Seguridad Social), pero tampoco se trata de una institución extraña, como muestran los estudios descriptivos elaborados por parte de la Organización Internacional del Trabajo o de la Confederación Europea de Sindicatos. En nuestro proceder, para enriquecimiento de este capítulo, se ha continuado nuevamente con la legislación italiana, y el llamado *lavoro usurante*.

En ambos países se observa la dificultad para catalogar a estos colectivos. Están todos los que son, pero no son todos los que están. El procedimiento para la regulación de estos colectivos, indudablemente, por el beneficio que supone para los trabajadores como el coste para los fondos públicos y el hipotético agravio comparativo respecto del resto de la colectividad, no ha convertido su regulación en tarea fácil para ninguno de los dos países, especialmente en el caso italiano, como constata el accidentado y en ocasiones contradictorio iter legislativo.

Se ha incluido también otra categoría que, en ninguno de los dos ordenamientos ha sido prevista, propiamente dicha, como trabajo penoso, pero que al ser exponencialmente dañina la convierte en susceptible de algún tipo de tutela extra de Seguridad Social; los trabajadores expuestos al amianto. En España, ni disfrutaban de una minoración en la edad por jubilación anticipada ni tampoco está prevista su inclusión en la categoría de trabajadores penosos. No obstante, el Boletín Oficial de las Cortes Generales da constancia de ciertas iniciativas en este sentido. En cambio, el ordenamiento italiano sí ha previsto una bonificación en la cuantía de la pensión junto a un coeficiente que incrementa el periodo de carencia, aunque nuevamente, tal como sucedió con los trabajos *usuranti*, se constata una evolución normativa convulsa, cuyas experiencias pueden ser de interés para una futura regulación española.

Igualmente, existen otras ocupaciones en las que el retraso de la edad entra en colisión con las circunstancias personales de los sujetos, como ocurre en el caso de los artistas y de los trabajadores con diversidad funcional. Ambos ordenamientos han dado respuesta de manera desigual a las necesidades de estos colectivos, en España, están catalogados como penosos, mientras en Italia, al menos los artistas, venían disfrutando de un régimen de Seguridad Social propio.

Finalmente, el último epígrafe de este capítulo está dedicado a otra categorías de trabajadores con ocupaciones especiales, que a pesar del trabajo arduo que desempeñan, y de la necesidad de reunir unas condiciones personales determinadas, las actividades realizadas no están catalogadas como trabajos penosos (ni tampoco usurante) sino que por la singularidad de su actividad disponen de un régimen de personal propio, estos son los distintos cuerpos de seguridad pública, cuyas normativas de personal recogen como situación administrativa especial al cumplimiento de una edad la segunda actividad, es decir, la movilidad dentro de la propia Administración a un puesto de trabajo concorde con la capacitación (conservando retribuciones de origen). La casuística es muy variada según la naturaleza jurídica del cuerpo de adscripción, militar o civil, estatal, autonómico o municipal. A su vez, dentro de cada uno de ellos, las variaciones entre las normas de personal son reseñables. La tesis aborda las previsiones de cada uno de estos cuerpos buscando patrones comunes y disidencias.

Empezando por estas últimas, de un lado, las disonancias entre los regímenes de personal de Policía Nacional y Guardia Civil -a pesar de contar con normativa de reciente publicación, tramitada, paradójicamente, por separado- de otro lado, los distintos cuerpos de policía autonómicos (la Ertzaintza y los Mosos d'scudra son los cuerpos con mayor experiencia en el uso de esta institución) o la multiplicidad de cuerpos de policías locales, donde a falta de una normativa única, las Comunidades Autónomas han optado por elaborar leyes de coordinación. En este sentido, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia fue una de las pioneras con la normativa de 1989, texto que se encuentra en fase de reformas en la actualidad. Para facilitar la comparativa entre las policías de las corporaciones locales se ha elegido azarosamente dos

municipios murcianos y dos andaluces, en concreto pertenecientes a la provincia de Jaén.

En cuanto a analogías, se aprecian dos similitudes. La primera, recientemente se han publicado distintas sentencias del Tribunal Supremo que rechazan el establecimiento de una edad máxima para el acceso a los Cuerpos de Policía Nacional, Guardia Civil y Policía Local. La segunda es el encuadre de estos colectivos, pues desde el cierre del Régimen de Clases Pasivas del Estado, los nuevos Policías Nacionales y Guardias Civiles causarían alta en el RGSS, al igual que el resto de cuerpos de policías, terreno más que propicio para las comparaciones, pues bajo un mismo régimen de Seguridad Social, se accederá con distinta normativa de personal, cuestión que a su vez hará más visibles la inclusión en la agenda política para el reconcomiendo como trabajos penosos y/o peligrosos los servicios en activo de policías autonómicos y municipales.

En definitiva, y enlazando con las primeras líneas de esta introducción, no constan previsiones comunitarias para todos estos colectivos mencionados, únicamente una lacónica referencia a la movilidad laboral como solución. La falta de previsión no elimina la magnitud del problema, se trata de colectivos (y no sólo los reconocidos hasta la fecha) a los que habrá de dar respuestas. El avance de la implantación del incremento de la edad va a testar la eficacia del reglamento encargado de procedimentar el reconocimiento de condición de trabajo penoso, tóxico, peligroso o insalubre, dejando al descubierto las componentes políticas de dicha evaluación «científica».

INTRODUZIONE

La presente tesi nasce con l'obiettivo di affrontare l'inclusione, nell'ordinamento giuridico spagnolo, dell'agenda sociale europea di modernizzazione dei sistemi di protezione sociale e in concreto del concetto di pensioni adeguate, sicure e sostenibili. La scelta del tema di studio obbedisce alla necessità di delimitare i processi discorsivo-politici nei quali si sono sviluppate le riforme della pensione non contributiva del 2011 e del 2013 in Spagna, e sistematizzare le misure adottate per il compimento di tali scopi.

In particolare, il Libro Bianco sulle pensioni dell'Unione Europea rappresenta un punto di inflessione, culminando un processo di quasi più di una decade intorno alla riforma dei sistemi pensionistici europei e stabilendo le norme da seguire per i futuri legislatori nazionali. Dottrina, giurisprudenza e saggezza popolare fanno riferimento a istanze comunitarie quando si parla di pensioni, però questi richiami alla documentazione europea appaiono disordinati e decontestualizzati. La tesi ha cercato in primo luogo di sistematizzarli e in secondo luogo di studiare la loro introduzione nella normativa spagnola, strutturandosi per questo in funzione dei componenti o delle sottovariabili che danno il titolo alla comunicazione europea e quindi all'attuale tesi: *pensione adeguata, pensione sostenibile e pensione sicura*.

Per questo motivo, le indicazioni al riguardo contenute nel Libro Bianco non si limitano a una semplice analisi descrittiva dei fattori di squilibrio dei sistemi pensionistici, in generale imputabili all'estensione del tempo di godimento della prestazione derivato da una maggiore longevità, ma propongono misure concrete da adottare per permettere ai regimi pensionistici di affrontare le difficili sfide della dinamica demografica della contingenza economica: aumento dell'età pensionabile attraverso la limitazione della pensione anticipata, l'incentivo a prolungare la vita attiva; l'equiparazione di età tra l'uomo e la donna; e lo sviluppo dei regimi pensionistici complementari.

Con carattere preliminare, conviene precisare che non esiste una definizione unitaria intorno al tema di fondo, l'idea di «invecchiamento attivo». La definizione primigenia di invecchiamento attivo la offrì l'Organizzazione Mondiale della Sanità concependolo come quel «processo di ottimizzazione

delle opportunità di salute, partecipazione e sicurezza, finalizzato a promuovere la qualità della vita man mano che le persone invecchiano¹⁴». Analogamente, la concettualizzazione apportata dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico¹⁵ lo ha definito come «la capacità delle persone anziane di condurre una vita produttiva nella società e nell'economia». Questo significherebbe la libertà delle persone anziane di scegliere in maniera flessibile il modo in cui occupare il proprio tempo dopo il riconoscimento della loro pensione: apprendendo, lavorando, prendendo parte ad attività di svago o occupandosi degli altri.

A livello europeo, l'art. 25 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, riconosce e rispetta il diritto delle persone anziane a condurre una vita dignitosa e indipendente e a partecipare alla vita sociale e culturale. Infatti, l'Unione Europea, ha dedicato l'anno 2012 all'invecchiamento attivo. La Decisione 940/2011/UE affermava che una risposta fondamentale al rapido mutamento della struttura delle età è quella di promuovere la creazione di una cultura dell'invecchiamento attivo come un processo permanente per garantire che le persone che hanno circa o più di 60 anni, più sane e meglio istruite rispetto a prima «godano di buone opportunità di impiego e partecipazione attiva nella vita familiare e sociale, anche attraverso attività di volontariato, di apprendimento permanente, di espressione culturale e di sport». Si tratta di promuovere un invecchiamento salutare che possa contribuire a far in modo che le persone che hanno un'età maggiore «incrementino la loro partecipazione al mercato del lavoro, rimangano attive più tempo nella società e migliorino la loro qualità di vita individuale, e che si riduca il carico per i sistemi di assistenza sanitaria e sociale e per i regimi pensionistici», vincolando la promozione di un

¹⁴ WHO: *Active ageing: a policy framework*, 2002, pág. 79. Il termine fu enunciato per la prima volta nel 1982, ma fu nel 2002 che l'OMS definì il concetto di "invecchiamento attivo". «L'invecchiamento attivo è il processo di ottimizzazione delle opportunità di salute, partecipazione e sicurezza finalizzato a promuovere la qualità della vita man mano che le persone invecchiano. Si applica tanto a individui come a gruppi di popolazione. Permette agli individui di realizzare il proprio potenziale per il benessere fisico, sociale e mentale attraverso l'intero corso dell'esistenza e di prendere parte attiva alla società, secondo le proprie necessità, desideri e capacità, fornendo loro protezione, sicurezza e cure adeguate quando abbiano bisogno di assistenza». Pertanto sono 4 i pilastri su cui si appoggia: salute, partecipazione, sicurezza e apprendimento permanente.

¹⁵OECD: *Reforms for an Ageing Society*, OECD iLibrary, 2000, pág. 126.

invecchiamento attivo e salutare con il mantenimento della coesione sociale e l'aumento della produttività.

Come contropartita, l'invecchiamento attivo è anche suscettibile di critiche. In primo luogo, come discorso politico tende a essere uno strumento che crea la realtà sociale che pretende descrivere. Queste nuove politiche potenzialmente si sbarazzano della vecchiaia e mettono in discussione, in modo radicale, ciò che significa essere anziani¹⁶. In secondo luogo, include tecniche carenti di rispetto alla solidarietà intergenerazionale (distribuzione di impiego) e intragenerazionale (mai nessuno aveva chiesto tanti sforzi a una generazione che è stata proprio quella che maggiori contributi ha versato¹⁷).

In terzo luogo, il fatto che la concezione sociale della vecchiaia sia cambiata nel mondo occidentale – un'altra manifestazione di una cultura negazionista della morte – non implica che il fattore biologico sia scomparso, ossia, all'aumento della longevità non sempre si accompagna il ritardo dell'invecchiamento biologico. Da questo punto di vista, parlare di speranza di vita, significa in realtà parlare della media dell'età di morte, quando, veramente, per il corretto paragone tra le diverse generazioni si dovrebbero confrontare gli anni di vita per sezioni della stessa età, dando come risultato un incremento minore di quello annunciato¹⁸. Quindi, il problema riguardo all'allungamento obbligatorio dell'età pensionabile uguale per tutte le persone, indipendentemente dal deterioramento fisico sorto nel corso della propria vita attiva e dal proprio stato di salute nel momento del ritiro dal lavoro, rientrerebbe

¹⁶ CALSAMIGLIA BLANCAFORT, H. e TUSÓN VALLS, A.: *Las Cosas del decir : Manual de análisis del discurso*, Ariel, Barcelona, 1999, p. 15; LASSEN, A.J.: "Biopolíticas de la vejez. Cómo el conocimiento sobre el envejecimiento forma políticas de envejecimiento activo", *Sociología Histórica*, num. 5, 2015, págs. 331-362.

¹⁷ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2014, ebook, capítulo 5.

¹⁸ VICIANA FERNÁNDEZ, F.: *Desigualdades en longevidad y calidad de vida entre Andalucía y España*, vol. 18, num. 4, 2004, págs. 260-267.

sotto altri paramenti, un conflitto di classi mascherato da conflitto intergenerazionale¹⁹.

In quarto luogo, il ricorso a meccanismi complementari di protezione sociale, stabilizzati in regimi a capitalizzazione, presenta anche seri dubbi, o forse si è esenti dall'invecchiamento della popolazione? Sembra che si sia dimenticato che i sistemi pensionistici, sia a ripartizione sia a capitalizzazione, non smettono di essere un meccanismo per trasferire reddito dalla popolazione lavoratrice attiva verso la popolazione passiva. In un sistema a ripartizione questo trasferimento è esplicito e visibile, mentre in un sistema a capitalizzazione, questo trasferimento è più opaco, in modo indiretto. La popolazione passiva dispone di diritti accumulati su attivi finanziari e/o reali che permettono di riceverne una parte, proporzionale al volume dei propri attivi, del reddito generato dalla popolazione occupata, sia in forma interessi o per la vendita di attivi accumulati; pertanto, in qualsiasi dei due sistemi dipendono dal reddito o, che sarebbe la stessa cosa, dal tasso di crescita economica²⁰.

E infine, a livello giuridico, bisogna interrogarsi sulla coerenza tra la gestione della sicurezza e della salute sul lavoro dal punto di vista dell'invecchiamento attivo, se allo stesso tempo si potenzia il prepensionamento come meccanismo di riorganizzazione del personale, (*III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva y Disposición Adicional* -Accordo per l'Impiego e la Negoziazione Collettiva e Disposizione Addizionale -16ª Legge 27/2011, sui contributi economici per licenziamenti che colpiscono i lavoratori di cinquanta o più anni in imprese con benefici) e quindi, la discriminazione per motivi di età, nei confronti della quale non esiste un criterio giurisprudenziale unanime²¹.

¹⁹ NAVARRO, V. E TORRES LÓPEZ, J.: *Lo que debes de saber para que no te roben la pensión*, Espasa, Barcelona, 2013, pág. 93; NAVARRO, V.: "Lucha de clases, no de generaciones", notizia apparsa su *El Periódico* del 21 maggio 2007.

²⁰ SERRANO PEREZ, F; GARCÍA DIAZ, M.A; BRAVO FERNANDEZ, C.: *El sistema español de pensiones: Un proyecto viable desde un enfoque económico*, Ariel, Barcelona, 2004, pág. 25.

²¹ Un primo approccio costo/benefici individuali, un secondo approccio di costi/ benefici sociali, e un terzo approccio garantista al margine di considerazione di costi, MOLINA NAVARRETE, C.: "«Envejecimiento activo» versus prohibición de «despido por edad»: ¿Quién debe pagar los costes sociales?", Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 23 febrero de 2015, rec. núm. 32/2014", *Estudios financieros. Revista de*

Una volta fatte queste considerazioni, il primo capitolo si centra sulla ricostruzione, dall'ottica europea, del dibattito comunitario sulle pensioni. Si sono ricercati gli antecedenti remoti e prossimi nelle Comunicazioni della Commissione Europea in materia, nelle decadi del 1980 e del 1990, sebbene le prime si riferissero a contesti di riconversione industriale, è solo nel 1999 che si affronta la questione in profondità. A partire da questa data, l'interesse dell'Unione Europea per la Sicurezza Sociale è stato crescente, fino a essere considerato come obiettivo condiviso e prioritario. Bisogna ricordare che in materia di Sicurezza Sociale, le competenze comunitarie si sono limitate a facilitare la coordinazione tra Stati Membri, constatata l'impossibilità di armonizzazione, per favorire la libera circolazione dei lavoratori²².

Il nuovo approccio, proprio delle tecniche *soft law*, sta permettendo che, attraverso le relazioni individuali, i distinti paesi si rivolgano all'unisono verso gli obiettivi «prospettivi» futuribili comuni. La base giuridica per il cambiamento dell'approccio si trova nello stesso Trattato dell'Unione Europea, il cui titolo VII si occupa dell'orientamento degli Stati Membri riguardo alle politiche economiche e monetarie. Allo stesso modo, sono importanti certi fattori esogeni ma legati alla Sicurezza Sociale, come l'integrazione dei mercati finanziari, la libera circolazione di persone, o l'introduzione della moneta unica, che hanno intensificato l'intromissione comunitaria nel tema delle pensioni, o l'influenza del Patto di Stabilità e Crescita.

Questo capitolo tratta, inoltre, le conclusioni dei Consigli Europei che nelle decadi del 2000 hanno gettato le basi per le linee guida in materia. In relazione ad esse, si è ricostruita la partecipazione spagnola al Metodo Aperto di Coordinazione, nel corso di due fasi, quella corrispondente alla Strategia di Lisbona (2000-2010) e quella che corrisponde alla Strategia Europa 2020 (2010-2020). Attraverso i principi comunitari, la Spagna ha via via inviato le rispettive Strategie Nazionali, successivamente riconvertite in Programmi Nazionali di Riforme e Piani di Stabilità, in cui si informa sulle previsioni economiche, per la loro valutazione da parte della Commissione Europea e,

trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos : recursos humanos núm. 389-390, 2015, pág. 124.

²² GIUBBONI, S. e ORLANDINI, G.: *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2007, pág. 146.

infine, le pertinenti Raccomandazioni del Consiglio, che rappresenteranno il punto di partenza di questo processo circolare. Nonostante si tratti di documentazione estesa e tediosa, la sua analisi diventa interessante poiché è proprio in questo dialogo tra le istituzioni che si costatano i diversi pareri e gli adempimenti riguardo alla disciplina europea.

Il secondo capitolo è dedicato al concetto di pensione adeguata. La principale novità delle proposte contenute nel Libro Bianco risiede proprio nella particolare rilevanza attribuita al concetto di pensione adeguata, che per la prima volta appare nel titolo di un documento europeo, precedendo in modo significativo quelli di sicurezza e sostenibilità. Questo non significa che tale principio non fosse stato considerato in altre comunicazioni precedenti della Commissione, poiché già nel 2001 rappresentava uno degli obiettivi comuni delle strategie nazionali destinate a garantire il sistema pensionistico, però richiama certamente l'attenzione che, con il Libro Bianco, il criterio di pensione adeguata abbia trovato esplicito riconoscimento come «obiettivo fondamentale» dei regimi pensionistici che sono «il centro del modello sociale europeo».

Le ragioni di questo regolamento nell'approccio sono indicate nello stesso Libro Bianco, il quale, dopo aver chiarito che le pensioni costituiscono la principale fonte di entrate degli anziani in Europa, e che l'obiettivo è quello di fornire «un reddito adeguato che consenta agli anziani un tenore di vita dignitoso e un'indipendenza economica», ammette apertamente che tale risultato in futuro potrebbe non essere garantito poiché «la maggior parte delle recenti riforme delle pensioni pubbliche provocherà una diminuzione dei tassi di sostituzione con l'effetto di un impoverimento di una parte significativa e crescente della popolazione dell'UE».

La questione sta, quindi, nel chiarire se è necessario spiegare il transito graduale di una visione prevalentemente centrata sulla riduzione della spesa pubblica verso una più corretta considerazione dei sistemi pensionistici come strumento di redistribuzione della ricchezza, i quali, a partire da una certa soglia, non possono essere sacrificati senza mettere in pericolo questa stessa crescita economica.

In questo caso, si assisterebbe a una convergenza tra la strategia europea e le prospettive costituzionali, nel senso che per entrambi la

sostenibilità dei sistemi pensionistici non costituisce un valore autonomo, ma un obiettivo strumentale per erogare prestazioni, che devono essere non solo sufficienti, ma anche adeguate alle situazioni di necessità (in Spagna) o alle esigenze di vita (in Italia).

La dinamica di questo capitolo è fondamentalmente comparativa. Il nuovo concetto europeo, potrebbe o no essere suscettibile di scontrarsi con i concetti nazionali, fino ad ora diversi, di pensione adeguata di ogni Stato Membro, se sono previsti costituzionalmente, e se per caso, la nozione di pensione adeguata è funzionalmente simile. Per portare a termine lo studio in profondità, si è scelto di confrontare il caso spagnolo e quello italiano, viste, in primo luogo, le reminiscenze simultanee di entrambe le costituzioni, la similarità dei precetti costituzionali e l'abissale differenza in quanto a interpretazione da parte della giurisprudenza costituzionale su questa materia, in tal modo, questo capitolo diventa terreno idoneo per le diverse concezioni nazionali.

Il terzo capitolo è dedicato allo studio delle considerazioni sulla compatibilità tra lavoro e pensioni. Per tradizione, in Spagna, lavoro e pensionamento sono stati concetti incompatibili. Riguardo al rischio coperto, era privo di logica considerare l'attitudine al lavoro mentre si riceveva una pensione proprio per il contrario. Salvo che in determinate occasioni, alcune per difetto del sistema, come il caso delle pensioni di incapacità permanente, altre volte per eccesso, come la permissività rispetto ai collettivi di lavoratori autonomi iscritti all'albo, la norma si pronunciava in senso proibitivo.

Il Libro Verde della Commissione Europea del 2010 sui sistemi pensionistici europei adeguati, sostenibili e sicuri, menzionava già come necessario creare migliori opportunità e condizioni di lavoro per la partecipazione dei lavoratori più anziani nel mercato del lavoro per favorire l'invecchiamento attivo. Perfino l'*Informe de Evaluación de Reforma de Pacto de Toledo* (Rapporto di Valutazione della Riforma del Patto di Toledo), del gennaio 2011, si pronuncia a favore di schemi di maggiore permeabilità e convivenza tra la vita attiva e passiva, che permettano e incrementino la coesistenza di salario e pensione e una maggiore compatibilità tra percezione della pensione e percezione del salario per attività lavorativa.

Questo capitolo studia come la normativa spagnola sul principio di incompatibilità inizia a sgretolarsi, rispetto ai principi degli anni 2000, distinguendo tra lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi.

Bisogna partire dalla base che qualsiasi riferimento all'incompatibilità è fatto, in realtà, in relazione alla percezione della prestazione economica, e non al divieto nei confronti del lavoro, in caso contrario ci si scontrerebbe con l'art. 35.1 della Costituzione Spagnola, per cui la compatibilità deve intendersi come una via di sospensione della pensione. Fino alle riforme del 2011 e del 2013, erano due le vie legali di eccezione aperte per la sospensione della pensione per i lavoratori dipendenti, il pensionamento parziale e il pensionamento flessibile²³, che coesistono entrambi nell'attualità, ma che rispondono a ontologie diverse, non si tratta più di distribuire il lavoro tra le nuove generazioni, ma di propiziare la sua continuità per evitare di perdere lavoratori che versano i contributi. Inoltre, dopo le riforme, il catalogo di situazioni che possono verificarsi in determinate occasioni può arrivare a essere contraddittorio.

In quanto ai lavoratori autonomi in Spagna, l'attenzione si è centrata sulla polemica compatibilità tra la pensione non contributiva del Sistema della Sicurezza Sociale e l'esercizio di una libera professione senza essere iscritti al RETA (Regime Speciale dei Lavoratori Autonomi) avendo scelto una mutualità di previdenza sociale, dove il legislatore ha ritrattato rapidamente la pretesa di incompatibilità. A sua volta, il mandato al Governo per l'elaborazione di un progetto di legge che regolasse la compatibilità per gli assicurati iscritti al RETA, ha finito per introdurre una nuova eccezione alla regola generale, sempre e quando le entrate non superino il salario minimo interprofessionale. Questa regola contrasta tanto con i liberi professionisti iscritti all'albo che con le previsioni dei lavoratori dipendenti. Le previsioni di futuro sulla stessa mirano alla piena compatibilità tra il lavoro e la pensione, indipendentemente dal regime in cui si generano; un criterio che dovrà essere esaminato tanto per la sua virtualità tecnica quanto per la sua finalità etica.

²³ Come è accaduto in Spagna non solo con la Legge 27/2011, il RD-Legge 3/2012, e di nuovo il RD-Legge 5/2013.

A chiusura di questa sezione e secondo le considerazioni costituzionali del capitolo precedente, e facendo uso allo stesso tempo del diritto comparato italiano, si è voluto riservare un ultimo paragrafo alla riflessione sulla compatibilità tra lavoro e pensione non contributiva, che in ultima istanza non solo altera il fondamento della protezione della vecchiaia, ma la sua nozione costituzionale. Tradizionalmente esistono due principi diversi, uno «ottimista», cioè, la vecchiaia equivalente ad anzianità che dà luogo a un meritato riposo, e l'altro «pessimista», che concepisce la vecchiaia come senilità, sulla base di una presunzione di invalidità; tuttavia, la pensione non contributiva sembra rispondere a una considerazione che va al di là del fatto biologico; così sono apparsi nuovi rischi, come il prepensionamento, una richiesta di protezione per il collettivo di anziani espulso prematuramente dal mercato del lavoro, o l'indennità di accompagnamento, riferita a soggetti che hanno bisogno d'aiuto di una terza persona per la realizzazione degli atti essenziali della vita. Tutto questo, insieme all'adeguamento della quantità porta a considerare l'inserimento della nuova tecnica di protezione della vecchiaia nell'ordinamento costituzionale.

Infine, il quarto capitolo è dedicato al concetto di pensione sicura. Tutta la documentazione europea esaminata si autodefinisce come garantista dei sistemi pubblici di protezione sociale. Eppure, una rilettura minuziosa di questa stessa documentazione permette di verificare come gli organismi europei sembrano aver trascurato un piccolo dettaglio in relazione alle due variabili precedenti, ossia, il lavoro, oltre a manifestarsi in una vertente quantitativa, possiede anche un aspetto qualitativo, così come viene raccolto nell'anno 1947 dalla Costituzione Italiana. Con questo vogliamo far riferimento al fatto che l'aumento dell'età pensionabile o la compatibilità tra lavoro e pensione, una volta superato questo limite di età, non è un criterio valido e univoco per tutta la popolazione attiva.

Esistono occupazioni che per il loro svolgimento rendono inevitabile un maggiore logoramento della persona. Sono i cosiddetti lavori pesanti, tossici, pericolosi o insalubri. Questa figura giuridica non trova una piena sistemazione in altri ordinamenti (l'istituzione era già prevista in Spagna dalla Legge sulle Basi della Previdenza Sociale), ma non si tratta neanche di un'istituzione

sconosciuta, come mostrano gli studi descrittivi elaborati da parte dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro o dalla Confederazione Europea dei Sindacati. Nel nostro procedere, per arricchire questo capitolo, abbiamo continuato nuovamente con la legislazione italiana e il cosiddetto *lavoro usurante*.

In entrambi i Paesi si osserva la difficoltà a catalogare questi collettivi. Sono presenti tutti quelli che sono, ma non sono tutti quelli presenti. Il procedimento per la regolazione di questi collettivi, indubbiamente per il beneficio che rappresentano per i lavoratori come per il costo per i fondi pubblici e l'ipotetico aggravio comparativo del resto della collettività, non hanno reso la loro regolazione un compito facile per nessuno dei due Paesi, specialmente nel caso italiano, come si può constatare dall'irregolare e a volte contraddittorio iter legislativo.

È stata inclusa anche un'altra categoria non prevista in nessuno dei due ordinamenti, come propriamente conosciuta di lavoro pesante, ma che essendo esponenzialmente dannosa è suscettibile di qualche tipo di tutela extra da parte della Previdenza Sociale, ci riferiamo ai lavoratori esposti all'amianto. In Spagna, questi lavoratori non godono di una riduzione dell'età per un pensionamento anticipato, né è prevista la loro inclusione nella categoria di lavori pesanti. Tuttavia, il *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (Bollettino Ufficiale delle Corti Generali) attesta certe iniziative in questo senso. Al contrario, l'ordinamento italiano ha previsto un beneficio sulla quantità della pensione unito a un coefficiente che incrementa il periodo di carenza, anche se nuovamente, così come è accaduto con i lavori usuranti, si tratta di un'evoluzione normativa convulsa, la cui esperienza può essere di interesse per una futura regolazione spagnola.

Allo stesso modo, esistono altre occupazioni nelle quali il ritardo dell'età pensionabile si scontra con le circostanze personali dei soggetti, come artisti o lavoratori con diversità funzionale. Entrambi gli ordinamenti hanno risposto in modo disuguale, in Spagna, sono catalogati nell'ambito dei lavori pesanti, mentre in Italia, almeno gli artisti, godevano di un regime di Previdenza Sociale proprio.

Infine, l'ultimo paragrafo di questo capitolo è dedicato a un'altra categoria di lavoratori con occupazioni speciali, che malgrado il duro lavoro che svolgono, e la necessità di riunire delle condizioni di personale, non sono catalogati come lavori pesanti (e neanche usuranti), ma che per la singolarità della loro attività dispongono di un regime di personale proprio, si tratta dei diversi corpi di sicurezza pubblica, le cui normative di personale raccolgono come situazione amministrativa speciale, al compimento di un'età, la seconda attività, cioè, la mobilità all'interno della stessa Amministrazione in un posto di lavoro conforme alla loro capacità (conservando le retribuzioni d'origine). La casistica è molto varia a seconda della natura giuridica del corpo di arruolamento, militare o civile, statale, delle Autonomie o municipale. A sua volta, all'interno di ognuno di essi, le variazioni tra le norme di personale sono notevoli. La tesi affronta le previsioni di ognuno di questi corpi ricercando modelli comuni e discordanze.

Iniziando da queste ultime, da un lato, le discordanze tra i regimi di personale della Polizia Nazionale e della Guardia Civile in Spagna – nonostante dispongano di una normativa di recente pubblicazione, presentata, paradossalmente, in modo separato – dall'altro i diversi corpi di polizia delle Autonomie (la Ertzaintza e i Mossos d'Esquadra sono i corpi con maggiore esperienza nell'utilizzo di questa istituzione) o la molteplicità dei corpi di polizia locale, dove mancando una normativa unica, le Comunità Autonome hanno scelto di elaborare delle leggi di coordinamento. In questo senso, la Comunità Autonoma della Regione di Murcia è stata una delle pioniere con la normativa del 1989, testo che attualmente si trova in fase di riforma. Per facilitare il paragone tra la polizia delle corporazioni locali sono stati scelti a caso due municipi murciani e due andalusi, appartenenti in concreto alla provincia di Jaén.

In quanto alle analogie, si rilevano due similitudini. La prima è che recentemente sono state pubblicate diverse sentenze del Corte di Cassazione spagnola che rifiutano lo stabilimento di un limite di età massima per l'accesso ai Corpi di Polizia Nazionale, Guardia Civile e Polizia Locale. La seconda è che l'inquadramento di questi collettivi, poiché dalla chiusura del Regime di Classi Passive dello Stato, i nuovi corpi di Polizia Nazionale e di Guardia Civile si incorporeranno nel RGSS, così come il resto dei corpi di polizia, terreno più che

idoneo per dei confronti, poiché sotto lo stesso regime di Previdenza Sociale, si accederà con diversa normativa di personale, questione che a sua volta renderà più visibile l'inclusione nell'agenda politica per il riconoscimento come lavori pesanti e/o pericolosi i servizi in attivo della polizia delle Autonomie e dei Municipi.

In conclusione, e ricollegandoci alle prime righe di questa introduzione, non risultano previsioni comunitarie per tutti questi collettivi menzionati, ma solo un laconico riferimento alla mobilità lavorativa come soluzione. La mancanza di previsione non elimina la grandezza del problema, si tratta di collettivi (e non solo quelli fino a oggi riconosciuti) ai quali bisognerà dare delle risposte. L'avanzamento nell'istaurazione dell'incremento di età testa l'efficacia del regolamento incaricato di elaborare il riconoscimento della condizione di lavoro pesante, tossico, pericoloso e insalubre, lasciando allo scoperto le componenti politiche di questa valutazione «scientifica».

*«Un uomo onesto, un uomo probo, tralalalalla tralallalero
S'innamorò perdutamente, d'una che non lo amava niente*

*Gli disse "portami domani", tralalalalla tralallalero
Gli disse "Portami domani, il cuore di tua madre per i miei cani"*

*Lui dalla madre andò e l'uccise, tralalalalla tralallalero
Dal petto il cuore le strappò, e dal suo amore ritornò*

*Non era il cuore non era il cuore, tralalalalla tralallalero
Non le bastava quell'orrore, voleva un'altra prova del suo cieco amore (...)*

Fabrizio De Andrè (1974) , *"La Ballata Dell'Amore Cieco"*
del poema *"Cuore di mamma"* di Jean Richepin

CAPITULO I

LAS RAÍCES DEL CONCEPTO ENVEJECIMIENTO ACTIVO EN EL SOFTLAW DE LA UNIÓN EUROPEA

En épocas recientes, España, junto a otros países del sur de Europa, se ha visto envuelta en una ola de exigencias drásticas para la reforma del sistema público de pensiones. Desde instancias internacionales, la Unión Europea, el Fondo Monetario Internacional, la *troika*, e incluso otros Estados Miembros como Alemania, han venido instando a la reforma del sistema de pensiones español, muy especialmente desde el año 2010. Tales recomendaciones se han visto materializadas en las reformas laborales de 2010 y 2012²⁴ y de Seguridad Social en 2011 y 2013²⁵. Reformas que a pesar de su profundidad, parecen no haber sido suficientes para calmar las ansias de dichos actores políticos.

* Fabrizio De Andrè (1974) , *"La Ballata Dell'Amore Cieco "* adaptación del poema *"Cuore di mamma"* di Jean Richepin: *«Un hombre honesto, un buen hombre, se enamoró perdidamente de una que no lo quería absolutamente/ Ella le dijo: "Tráeme mañana", "Tráeme mañana, el corazón de tu madre para mis perros"/ Él a casa de su madre fue y la mató, y del pecho el corazón le arrancó/ No era el corazón, no era el corazón, no le bastaba aquel horror, ella quería otro prueba de su ciego amor».*

²⁴ Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

²⁵ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social; Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo; Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social.

En este capítulo se propone abordar la articulación de las medidas dirigidas a prolongar la vida activa, poniéndolas en conexión con el proceso discursivo-político que les da origen, el llamado «*soft law*»²⁶, para así poder valorarlas plenamente en todas sus dimensiones. Como punto de partida, resulta llamativo el reciente y creciente interés comunitario en materia social, por lo que cabe interrogarse, en primer lugar, por el origen y fundamentos de dicha preocupación, y en segundo lugar, más concretamente, por la articulación de las políticas europeas de vejez. Estos serán los objetivos de este primer capítulo.

El envejecimiento de la población activa y sus consecuencias en el sistema de Seguridad social se ha instalado en el centro de la agenda política paulatinamente desde mediados de la década de 1990, cuando se vaticinó la quiebra financiera del sistema en un decenio²⁷. A nivel nacional, el Pacto de Toledo ha ido recogiendo entre sus recomendaciones la necesidad de articular medidas²⁸.

Pero el verdadero influjo hemos de situarlo en las esferas comunitarias. En el libro verde de pensiones de 2010²⁹, la Comisión Europea preguntaba abiertamente sobre la mejor manera de conseguir edades de jubilación efectiva más avanzadas y la pertinencia de mecanismos de ajuste automático en relación con los cambios demográficos, a fin de equilibrar el tiempo de trabajo y el tiempo de jubilación, interrogantes a los que dos años más tarde daba respuesta en el Libro Blanco de pensiones³⁰, donde se alcanzaba la

²⁶ Definido como “serie de actos, no homogéneos en cuanto a origen y naturaleza, que, a pesar de estar privados de efectos jurídicos vinculantes, resultan, a través de distintas vías, jurídicamente relevantes” CRUZ VILLALÓN, J.C., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., et. alt., “El ordenamiento laboral comunitario”, en AA.VV. (coord) QUESADA SEGURA, R.: *La Constitución europea y las relaciones laborales coord. por Rosa Quesada Segura*, 2004, pág. 90.

²⁷ El informe de Herce y Perez sobre la reforma del sistema público de pensiones en España realizado para La Caixa (1995); el Informe Barea González Páramo para la Fundación BBVA (1996); el Informe del Círculo de Empresarios (1996).

²⁸ En su primera edición de 1995, y en las renovaciones de 2003 (Resolución de 2 octubre de 2003 del Congreso de los Diputados) y en 2010 en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (Resolución de 29 diciembre de 2010 del Congreso de los Diputados).

²⁹ COM (2010) 365 final, Libro Verde “En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros”, pág. 12.

³⁰ COM (2012) 55 final, Libro Blanco “Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles”, pág. 9-10.

conclusión de que para reequilibrar el tiempo de vida laboral y el tiempo de jubilación, era necesario materializar 4 tipos de medidas:

- Vincular la edad de jubilación a los aumentos de esperanza de vida
- Restringir el acceso a los planes de jubilación anticipada
- Favorecer la prolongación de la vida laboral
- Acabar con las diferencias entre hombres y mujeres en materia de pensiones.

Son estos los ejes sobre los que gravitan las reformas de Seguridad Social de 2011 y 2013, cuyas medidas en esencia pretenden equiparar la edad efectiva con la edad legal de jubilación³¹.

1. MEDIDAS «SOFT LAW» SOBRE EL ENVEJECIMIENTO ACTIVO

1.1. Interés y legitimidad de la Unión Europea en materia de pensiones

Resulta llamativo el creciente interés comunitario en materia de pensiones en los últimos tiempos. Por todos es conocido el origen economicista de la Unión Europea, aunque si bien, con el tiempo se ha experimentado una evolución hacia una política social europea.³² Igualmente, por todos es sabido que en materia de Seguridad Social, constatada la imposibilidad de

³¹ CAVAS MARTÍNEZ, F.: "La reforma de la jubilación ordinaria: requisitos y modificaciones relacionadas con la cotización a la Seguridad Social", en GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 54

³² Sirva a modo de ejemplo dos posturas en Economía Aplicada: PEDROSA SANZ, R.: "El desarrollo histórico de la Política Social de la Unión Europea y su estado actual", *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 27-3, 2009, págs. 613-638, analiza en detalle todos los hitos políticos y jurídicos, habiendo pasado de ser considerada como "una mera política auxiliar del mercado común, a ser un elemento "positivo" en la transformación de la Comunidad Europea, un fin en sí misma (en materia de protección de los individuos, reducción de las desigualdades y cohesión social) y un factor de competitividad (junto con las políticas económica y de empleo)", pág. 634; por el contrario, ETXEZARRETA ZUBIZARRETA, M.: "La evolución (perversa) de la política social de la Unión Europea", *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 31, 2008, pág. 123-138, "la política social propia de la Unión es extremadamente limitada y muy poco significativa. La política social se basa mucho más en producir unas guías más o menos precisas y algunos objetivos cuantitativos deseables para que los estados miembros los sigan. Por supuesto, estas guías y orientaciones comparten la filosofía general de la Unión y de su escasa política social y llevan el sello de las políticas neoliberales(...)en el mejor de los casos no son más que ejercicios de retórica y legitimación y, con mayor frecuencia, conllevan el deterioro de los derechos sociales de los trabajadores. pág. 135

armonización en la materia³³, la única opción posible es la coordinación, pues además, dada la dimensión de los objetivos y los efectos comunitarios pretendidos, quedaría justificada en función del principio de subsidiariedad, art. 5 TUE³⁴.

De modo que, las normas europeas como tales, en materia de Seguridad Social comunitaria, únicamente se limitan a una coordinación de los ordenamientos a efectos de mantener los derechos en curso de los trabajadores migrantes³⁵, de ahí que se viniera considerando el mal llamado de Derecho Social Comunitario como una materia subdesarrollada (DE LA VILLA), limitada únicamente al ámbito de la coordinación en pro de favorecer la libre circulación. Pero, si la Seguridad Social es una competencia en exclusividad de cada Estado miembro y al mismo tiempo la Unión no deja de ser en esencia el alcance de un objetivo compartido, cabe plantearse acerca del interés comunitario en los últimos tiempos por la pensión de jubilación.

El art. 3 TUE afirma como objetivo principal de la Unión, el fomento de la protección social.³⁶ Con vistas a su realización, el art. 121 TUE –dentro del título VII sobre política económica y monetaria- prevé que los Estados miembros deberán orientar sus políticas económicas hacia su consecución³⁷. Estas políticas económicas (a nuestro interés las consecuencias presupuestarias del envejecimiento) son consideradas como una cuestión de interés común, coordinadas por el Consejo e informadas y evaluadas por la Comisión.

³³ CRUZ VILLALÓN, J.: *Una aproximación al Derecho Social Comunitario*, Tecnos, Madrid, 2000, pág. 57

³⁴ CHICHARRO LÁZARO, A.: “Política social y principio de subsidiariedad”, *Relaciones Laborales*, núm. 18, 2001, T.2, pág. 1059.

³⁵ ORDOÑEZ SOLIS, D.: “Seguridad Social y Unión Europea: Las nuevas perspectivas de la protección social en Europa”, *Actualidad Laboral*, núm.1, 2001, pág. 157.

³⁶ GALIANA MORENO, J.M.: “Aspectos sociales del Tratado de Ámsterdam”, *Revistas Española de Derecho del Trabajo*, núm. 88, 1998, pág. 191. El origen de este precepto se remonta al Tratado de Amsterdam (1997) que sentó las bases depara la intervención social comunitariapues su predecesor, el Tratado de Maastrich (1992) no atendió los aspectos de la dimensión social.

³⁷ VIGNON J.: “La protección social: una cuestión de interés común para Europa dentro del marco de la nueva estrategia de Lisboa”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, pág. 21.La dejadez en la protección social a nivel comunitario, contrasta con la intervención en otras como por ejemplo, la protección del medio ambiente, donde Europa sí había desarrollado unos estándares comunes.

A su vez, el art. 151 TUE -título X sobre política social- en base a los derechos sociales fundamentales recogidos en la Carta Social Europea (1961) y Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (1989), tendrán como objetivo el *fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada*, etc, y puntualiza con el fin de alcanzarlos, Unión y Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, tanto contractuales como de competitividad de la Unión. Seguidamente, el art. 156 TUE dirige el papel de la Comisión a fomentar la colaboración entre los Estados miembros y facilitar la coordinación de sus acciones, particularmente en las materias relacionadas con el empleo, las condiciones de trabajo, la higiene de trabajo, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la formación, y la Seguridad Social.

De modo que el envejecimiento de la población activa y sus consecuencias macroeconómicas ha de entenderse como una situación «económica y de política social» que afecta a todos los Estados miembros, de ahí que el problema haya terminado por europeizarse, y las soluciones esten siendo apoyadas y evaluadas a escala europea, estirando al máximo las bases de cooperación previstas en los tratados³⁸. A todo ello habría que sumar la irrupción de ciertos factores exógenos pero ligados a la seguridad social, como la integración de los mercados financieros, la libre circulación de personas, la introducción del euro que han intensificado la intromisión comunitaria en el tema de las pensiones³⁹, o la influencia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento⁴⁰.

Tal es así que la propia Comisión lo ha atestiguado en multitud de ocasiones, sirva a modo de ejemplo estos extractos: *«aunque, en general, son los Estados miembros los responsables de diseñar y organizar sus sistemas de*

³⁸ MORALES RAMÍREZ, M.A.: “La política de la Unión Europea sobre las pensiones de vejez”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 12, 2011, pág. 68.

³⁹ MORALES RAMÍREZ. “La política...”, op. cit. pág. 64.

⁴⁰ SUÁREZ CORUJO, B.: *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*. Lex Nova, Valladolid, 2014, pág. 93; MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M.: “La intromisión de la gobernanza económica europea en la negociación colectiva salarial y los sistemas públicos de pensiones”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos : recursos humanos*, núm. 389-390, 2015, pág. 40.

pensiones, algunos ámbitos específicos relacionados con las pensiones son competencia directa de la UE. Los Estados miembros han reconocido que la actuación conjunta puede ser más eficaz y eficiente y que la acción a nivel de la UE puede aportar un valor añadido, viendo que los retos son similares en toda la Unión y que las políticas de reforma tienen que ser coherentes con los marcos existentes, como el Pacto de Estabilidad y Crecimiento y Europa 2020⁴¹».

Igualmente la declaración del Libro Blanco «a medida que aumenta el nivel de integración de las economías y las sociedades de los Estados miembros, el éxito o el fracaso de las políticas y reformas nacionales en materia de pensiones tiene repercusiones cada vez mayores más allá de las fronteras nacionales, en particular en la Unión económica y monetaria. La importancia fundamental que tienen las pensiones para la buena marcha social y económica de Europa y el creciente riesgo de desbordamiento transfronterizo de las políticas nacionales en materia de pensiones hacen que las pensiones se estén convirtiendo, cada vez más, en una preocupación común de la UE⁴²».

El Tratado de Amsterdam, además de introducir un nuevo título sobre empleo al texto fundacional europeo, trajo consigo un nuevo instrumento de acción, el *Método Abierto de Coordinación*, MAC⁴³ -*Open Method of Coordination*, OMC por sus siglas en inglés- empleado en diversidad de ámbitos, como la formación, la investigación, la innovación, la innovación, la política empresarial, las reformas económicas, la educación, el empleo política europea de empleo, la inclusión social, o más recientemente la sanitaria⁴⁴. Desde la década de los 2000, se ha trasladado la aplicación del MAC a la política de pensiones. En una primera fase, respecto a la flexibilidad de la

⁴¹ COM (2010) 365 final, Libro Verde..., op. cit. pág. 20.

⁴² COM (2012) 55 final, Libro Blanco..., op. cit. pág. 4.

⁴³ ROBLES CARRILLO, M.: "El método abierto de coordinación: una técnica original de acción europea", *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, núm. 239, 2005, pág. 3

⁴⁴ COM (2008) 418 final, Un compromiso renovado a favor de la Europa social: reforzar el método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social y la inclusión social, pág. 2.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Constitución europea, política social y método abierto de coordinación", *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2005, pág. 61 y ss.

misma⁴⁵. Ahora, respecto al aumento de la edad que se examina en el próximo apartado.

El funcionamiento es bastante simple, preestablecidos unos principios y objetivos, los Estados informan de las medidas adoptadas en virtud de los mismos, la Comisión Europea evalúa dichos informes y el Consejo Europeo procede a emitir las recomendaciones pertinentes, que tienen carácter individual para cada Estado; detectadas las buenas prácticas o aspectos a reformar, nuevamente se reinicia el proceso. En ningún momento se establecen obligaciones directas (Directivas, Reglamentos o Decisiones) para los Estados miembros.

El debate en cuanto a la conveniencia del MAC se ubica dentro de la conveniencia del *soft law* como técnica legislativa⁴⁶; aparentemente supone una interesante ventaja al permitir la introducción de soluciones más flexibles y novedosas que difícilmente superarían un proceso típico de elaboración normativa y facilitar lo la llamada «europeización» de la política social y del empleo⁴⁷, incluso el tránsito de un «subsidiariedad pasiva» a una «subsidiariedad activa⁴⁸». Sin embargo, estas prácticas no están exentas de riesgos, como el desplazamiento de las técnicas de armonización, quedando éstas únicamente enfocadas a evitar el dumping social y asegurar la liberación de mercados y no a garantizar derechos mínimos⁴⁹, y para colmo de males, el hecho de que sea un proceso en constante revisión y supuesto perfeccionamiento no facilita la tarea⁵⁰.

1.2. La relación entre el Consejo Europeo, la Comisión Europea y los Estados Miembros

⁴⁵ LÓPEZ CUMBRE, “Jubilación flexible...”, op. cit. pág. 4.

⁴⁶ ALONSO GARCÍA, R.: “El soft law comunitario”, *Revista de Administración pública*, núm 154, 2001, págs. 63-94.

⁴⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, “Constitución europea...” op. cit. pág. 65.

⁴⁸ PÉREZ MENAYO, V.: El método abierto de coordinación en la Unión europea: su aplicación a las pensiones, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 222, 2003, pág. 58.

⁴⁹ VALDÉS DAL-RE, F.: “Soft law, Derecho del trabajo y orden económico globalizado”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2005, pág. 43-44.

⁵⁰ MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “El derecho social de la Unión Europea. Reflexiones a propósito del sistema de fuentes”, *La Ley Unión Europea*, núm. 79, 2013, pág. 45.

El antecedente inmediato de actuación de la Comisión Europea en pensiones, se encuentra en 1999⁵¹, año en que la Comisión Europea lanzó una comunicación sobre la necesidad de concertar de una estrategia que permitiera modernizar la protección social⁵². A tal fin, la Comisión propuso a los Estados miembros como objetivos hacer que:

- Hacer que trabajar sea rentable y proporcione unos ingresos seguros
- Garantizar unas pensiones seguras y sistemas de pensiones viables
- Promover la inclusión social
- Garantizar un nivel alto y duradero de atención sanitaria.

Dentro del objetivo de pensiones se encuadraba la preocupación por la jubilación. Ciertamente no era la primera vez que se pronunciaba sobre la materia⁵³, pero esta ocasión era diferente, dado el influjo de los Consejos Europeos de Luxemburgo, Cardiff y Colonia sobre coordinación empleo y pobreza. Con esta nueva Comunicación se inicia una nueva etapa asentada en la cooperación sobre dichos objetivos que permita superar la incidencia negativa detectada que los diversos sistemas de protección social puedan ejercer sobre el mercado único⁵⁴. Asimismo, se proponía la creación de lo que más tarde se convertiría en CPS, cuyo establecimiento, acordado unánimemente por los Estados miembros, se llevó a cabo en un tiempo record⁵⁵.

⁵¹ COM (1999) 347 final, Una estrategia concertada para modernizar la protección social.

⁵² BAYLOS GRAU, A.: "Crisi, modelo europeo e riforma del lavoro", *Lavoro e Diritto*, 2010, III, págs. 473 y ss. En marzo de 1999 el Parlamento Europeo pedía a la Comisión que pusiera en marcha un proceso de conciliación voluntaria de los objetivos y políticas en materia de protección social a semejanza de la estrategia europea de empleo.

⁵³ COM (86) 365 final, Report from the commission to the Council, on the application of the Council Recommendation of 20 December 1982 on the principles of a Community policy with regard to retirement age (82/857/EEC); SEC (92) 2288 final, Report from the Commission on the application in the Member States of the Council Recommendation 82/857/EEC of 10 December 1982 on the principles of a Community policy with regard to retirement age; COM (1999) 221 final, Comunicación de la comisión sobre una Europa para todas las edades.

⁵⁴ PÉREZ MENAYO, V.: "La modernización de la protección social en la Unión Europea ante los retos del siglo XXI", *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, núm. 784, 2000, pág. 155.

⁵⁵ VIGNON J.: "La protección social...", op. cit. pág. 22.

En el Consejo Europeo de Lisboa⁵⁶ (marzo del 2000), los Jefes de Estado y de Gobierno de la UE fijaron un nuevo objetivo estratégico para la próxima década: *convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social*, entendiendo por ésta última la lucha contra la exclusión social y la necesidad de modernizar la protección social, aspecto este último que nos contextualiza dentro del estudio de esta monografía. Las conclusiones del Consejo hicieron propias los cuatro objetivos de la Comisión, y consciente de que tal tarea puede afrontarse mejor mediante la cooperación, el Consejo Europeo invita al Consejo a:

- Reforzar la cooperación entre los Estados miembros, intercambiando experiencias y buenas prácticas a partir de la mejora de las redes de información, que son los instrumentos básicos en este ámbito.
- Mandatar a un grupo de expertos, denominado Grupo de Alto Nivel para la Modernización de la Protección Social, (que junto a la labor realizada por el Comité de Política Económica), *a estudiar la evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo, prestando particular atención a la sostenibilidad de los sistemas de pensiones en distintos marcos temporales hasta el año 2020 y más allá, de ser necesario*, momento que podemos calificar como el punto de partida.

Del seguimiento de la Estrategia de Lisboa se ocupó el Consejo Europeo de Santa María da Feira⁵⁷ (junio de 2000) en relación con el empleo, las reformas económicas y la cohesión social, haciendo hincapié en materia de pensiones, estableciendo para cada una de estas políticas una serie de prioridades, en concreto, sobre la protección social «se *debería prestarse*

⁵⁶ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Lisboa, 23 y 24 marzo de 2000 (punto 31)

consilium.europa.eu/es/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/00100-r1.es0.htm

⁵⁷ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Santa Maria Da Feira, 19 y 20 junio de 2000 (punto 35)

consilium.europa.eu/da/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/00200-r1.es0.htm

especial atención a la sostenibilidad de los regímenes de pensiones mediante la definición de dos líneas de acción, con objeto de pronosticar mejor las tendencias futuras y lograr un conocimiento profundo de las estrategias nacionales recientes, aplicadas o previstas, de reforma de las pensiones».

Asimismo, se instó a los gobiernos de los Estados Miembros a que realizasen esfuerzos de consolidación fiscal más allá del mínimo requerido por el Pacto de Estabilidad, y se decidió apostar por una mejora de los métodos de trabajo en el seno de la UE, especialmente mediante el desarrollo del método de coordinación abierto. El Grupo de Alto Nivel presentó su informe y expuso el objetivo fundamental de los sistemas de pensiones, las estrategias y tipos de reformas⁵⁸. Cumplido su cometido, el grupo de expertos fue reemplazado con la creación del Comité de Protección Social⁵⁹ (CPS o SPC por sus siglas en inglés).

El siguiente Consejo Europeo celebrado fue la cumbre de Niza⁶⁰ (diciembre del 2000), que destacaría en materia de lo social por tres aspectos:

En primer lugar, la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales, que reunía en un solo texto los derechos civiles, políticos, económicos y sociales enunciados hasta la fecha en distintas fuentes internacionales, europeas o nacionales, nació en medio de controversia, pues, algunos países no eran partidarios de la misma y los derechos proclamados no estaban integrados en el propio Tratado, aunque se reservaba «*la cuestión del*

⁵⁸ Informe de situación del Grupo de Alto Nivel sobre la intensificación de la cooperación para modernizar y mejorar la protección social 8634/00 COR 1 (en) COR 2 (gr))

COM (2000) 622 final, Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: Pensiones seguras y viables

eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52000DC0622

⁵⁹ Decisión 2000/436/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se crea un Comité de protección social (DO L 172 de 12.7.2000, p. 26). Y Decisión 2004/689/CE del Consejo, de 4 de octubre de 2004, por la que se crea un Comité de protección social y se deroga la Decisión 2000/436/CE (DO L 314 de 13.10.2004, p. 8). Y DECISIÓN (UE) 2015/773 DEL CONSEJO de 11 de mayo de 2015 por la que se crea el Comité de Protección Social y se deroga la Decisión 2004/689/CE

⁶⁰ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza, 7,8 y 9 diciembre de 2000 consilium.europa.eu/en/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/00400-r1.%20ann.es0.htm

alcance de la Carta se examinará posteriormente» por lo que se anunciaba su fracaso⁶¹.

En segundo lugar, la aprobación de la Agenda Social Europea, en la que se definen las prioridades de actuación concretas para los años sucesivos, en torno a seis orientaciones estratégicas en todos los ámbitos de la política social⁶², entre ellos la modernización de la protección social.

Y en tercer lugar, el SPC entra en el Tratado fundacional UE (nuevo art. 114) y en 2005 en la nueva Constitución Europea (art. III 217). En lo que a nuestro interés respecta, sobre pensiones⁶³, *«el Consejo Europeo invita a los Estados miembros a que, en cooperación con la Comisión, intercambien sus respectivas experiencias a través de la presentación de sus estrategias nacionales en este ámbito»* para conseguir *«evaluar de manera global la sostenibilidad y la calidad de los regímenes de pensiones»*. Los resultados de este primer estudio general sobre la viabilidad a largo plazo de las pensiones deberían estar disponibles para el Consejo Europeo de Estocolmo.

El primer Consejo Europeo de primavera después de Lisboa, celebrado en Estocolmo⁶⁴, (marzo de 2001), señaló *«el acuerdo total en que la reforma económica y las políticas sociales y de empleo se refuercen mutuamente»*, subrayó que *«el próximo decenio ofrece la oportunidad de abordar el reto demográfico elevando las tasas de empleo, reduciendo la deuda pública y adaptando los sistemas de protección social, incluidos los sistemas de pensiones»*.

⁶¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Derechos sociales fundamentales y Unión Europea", *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2007, pág. 60; De LA VILLA GIL, L.E.: "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, núm. 32, 2001, págs. 19-22.

⁶² políticas de empleo (mayor número y mejor calidad de los puestos de trabajo); anticipo a los cambios del entorno laboral y sacar partido de ellos, desarrollando un nuevo equilibrio entre flexibilidad y seguridad; lucha contra cualquier forma de exclusión y de discriminación para favorecer la integración social; modernización de la protección social; fomento de la igualdad entre hombres y mujeres; y refuerzo de la dimensión social de la ampliación y las relaciones exteriores de la Unión Europea).

⁶³ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza..., op. cit. (punto n. 31)

⁶⁴ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Estocolmo, 23 y 24 marzo de 2000 consilium.europa.eu/en/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/acf429.html

En este marco, el Consejo Europeo de Estocolmo ha concluido, tras la discusión sobre cómo crear más y mejores empleos, con un compromiso de la Unión y los Estados miembros con el logro del pleno empleo, que consideran un medio importante para hacer frente al reto del envejecimiento de la población, y la fijación de objetivos intermedios, para enero de 2005, coincidiendo prácticamente con el fin de la vigencia de la Agenda Social Europea, para las tasas de empleo en toda la Unión, del 67% en general, y del 57% para las mujeres, así como la adición a los objetivos de Lisboa de uno nuevo, referido expresamente a la tasa media de empleo de los hombres y mujeres de más edad (55-64 años), que se propone aumentar hasta el 50% en 2010, invitando al Consejo y la Comisión⁶⁵.

Además en esta reunión también se sentaron las bases para el método abierto de coordinación en materia de pensiones, como instrumento importante para avanzar y alcanzar el objetivo estratégico de la Unión, *«cuando sea factible, deberán aprovecharse plenamente todas las posibilidades que ofrece el sistema abierto de coordinación, en particular en el ámbito de las pensiones, teniendo debidamente en cuenta el principio de subsidiariedad»*.

El CPS, un año más tarde de su institución, en junio de 2001⁶⁶, presentó los resultados para hacer frente al problema del envejecimiento demográfico. En base a ese nuevo informe, el Consejo de Gotemburgo⁶⁷ de (junio de 2001) aprobó tres amplios principios para la modernización de los sistemas de pensiones: *«se necesita un enfoque global para afrontar el reto del envejecimiento de la sociedad»* y respalda *«los tres grandes principios señalados por el Consejo para asegurar la sostenibilidad a largo plazo de los sistemas de pensiones: la salvaguardia de la capacidad de los sistemas para cumplir sus objetivos sociales, el mantenimiento de la sostenibilidad financiera y la satisfacción de las nuevas necesidades de la sociedad»*.

⁶⁵ En el 2005, la media de los países de la UE de los 25 fue del 42,5%, lo que supone una diferencia a la baja del 7,5% entre la situación real y el objetivo marcado, habiendo diferencias sustanciales en algunos casos entre los distintos países.

⁶⁶ Informe del comité de Protección Social sobre la evolución futura de la protección social: pensiones seguras y viables, junio de 2001.

⁶⁷ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Gotemburgo, 15 y 16 junio de 2001 consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/00200-r1.es1.pdf

En consonancia con estos principios generales, la siguiente cumbre, Consejo de Laeken⁶⁸ (diciembre de 2001), desarrolló once objetivos comunes con objeto de impulsar el proceso de MAC, a saber:

- Prevención de la exclusión social: necesidad de garantizar una renta mínima o prestaciones en metálico y especie para reducir el riesgo de la pobreza durante la vejez, especialmente las mujeres.
- Permitir a las personas mantener su nivel de vida: Impulso de los fondos de pensiones profesionales y personales.
- Promover la solidaridad: El cómputo de periodos sin cotización para el cálculo de la pensión, son elementos de solidaridad, *«también en los regímenes de pensiones profesionales puede haber sólidos elementos de solidaridad, basados en convenios colectivos»*.
- Elevar los niveles de empleo: La consecución del objetivo de empleo de la estrategia de Lisboa, reduciría en un tercio el gasto público en pensiones en 2050, pero sería insuficiente a juicio de la Comisión para resolver el problema de la sostenibilidad financiera
- Prolongar la vida activa.
- Sistema de pensiones viables dentro de unas finanzas públicas sanas: elevar las tasas de empleo, reducir la deuda pública y reformar los propios sistemas de pensiones
- Ajuste equilibrado de las prestaciones y las cotizaciones: ningún Estado miembro prevé financiar el mayor gasto en pensiones únicamente elevando las tasas contributivas, a las que algunos de ellos ponen, de hecho, límites máximos. En los nuevos regímenes de pensiones de cotización definida teórica, las prestaciones se ajustan de manera automática para mantener el equilibrio financiero de dichos regímenes, concretamente ante la creciente esperanza de vida.

⁶⁸ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Laeken, 14 y 15 diciembre de 2001
consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/68832.pdf

- Garantizar que la gestión de los planes de pensiones basados en la capitalización sea adecuada y sana desde el punto de vista financiero.
- Flexibilizar los modelos de carrera profesional.
- Mayor igualdad entre mujeres y hombres.
- Transparencia e información sistemáticamente que permita a las personas planear y prever su jubilación de modo que alcancen el nivel de vida deseado.

El quinto Consejo Europeo reseñable en materia de jubilación fue el Consejo de Barcelona⁶⁹ (marzo de 2002) donde definitivamente se instó a los Estados a «*acelerar la reforma de los regímenes de pensiones, tanto para asegurar su sostenibilidad financiera como para que puedan seguir cumpliendo sus objetivos sociales*», desechar la jubilación anticipada (como incentivo a trabajadores o mecanismos para las empresas; aumentar la empleabilidad de los trabajadores de mayor edad «*mediante formación permanente*»; y lo más relevante a nuestros efectos, «*para 2010 deberá intentar elevarse progresivamente en torno a 5 años la edad media efectiva a la que las personas cesan de trabajar en la Unión Europea*».

Posteriormente, los Consejos Europeos de Bruselas de octubre de 2003⁷⁰, marzo 2004⁷¹ y marzo 2005⁷², mantuvieron menciones al envejecimiento y las pensiones. El último Consejo Europeo previo al estallido de la crisis crediticia,

⁶⁹ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Barcelona, 15 y 16 marzo de 2002, (punto n. 32) consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/70829.pdf

⁷⁰ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza, 7,8 y 9 diciembre de 2000 (punto n. 22) “los Estados miembros y los interlocutores sociales deberían estudiar el modo de poner en práctica la relación entre las políticas de empleo y las pensiones a la luz de los objetivos fijados por el Consejo Europeo de Barcelona” consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/77690.pdf

⁷¹ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 25 y 26 marzo 2004 (punto n. 14) “*El Consejo Europeo alienta decididamente a los Estados miembros a que hagan frente a las consecuencias financieras del envejecimiento de la población, reduciendo la deuda pública e intensificando las reformas del empleo, la sanidad y las pensiones*” consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/79704.pdf

⁷² Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas, 22 y 23 marzo de 2005, “*El Consejo reconoce que debe prestarse una atención especial a la reforma de las pensiones “mediante la introducción de un sistema multipilares que incluya un pilar obligatorio totalmente financiado. Aun cuando tales reformas supongan un deterioro a corto plazo de las finanzas públicas durante su período de aplicación, la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas se verá claramente mejorada.*”

consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/84344.pdf

se celebró en Bruselas (junio 2007), y en sus conclusiones figuraba «*en el ámbito de la política social, es preciso proseguir con energía los trabajos sobre coordinación de los sistemas de seguridad social, con el fin de dar solución lo antes posible a los capítulos pendientes*», así como la espera de una propuesta modificada de Directiva relativa a los requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores mediante la mejora de la consolidación y preservación de los derechos de pensión complementaria, como base para proseguir los trabajos sobre este asunto.

2. LA PARTICIPACIÓN DE ESPAÑA EN EL MÉTODO ABIERTO DE COORDINACIÓN

2.1. La Estrategia Nacional Española en materia de Pensiones dentro de la Estratégica de Lisboa

Los Estados Miembros presentaron los Informes de Estrategia Nacional en septiembre de 2002⁷³, donde se informaba detalladamente sobre como intentar cumplir los objetivos de Leaken, a partir del cual, la Comisión Europea elaboraría un informe de evaluación en 2003⁷⁴. Los segundos Informes de estrategia nacional, en esta ocasión elaborados por los 25 Estados Miembros se publicaron en 2005⁷⁵, y los de tercera generación en 2008.⁷⁶

La evaluación inicial de las Estrategias Nacionales, en el Informe de marzo de 2003 de la Comisión y del Consejo Europeo, examinó pormenorizadamente cada uno de los objetivos comunes propuestos. El informe constató que todos los Estados miembros han iniciado algún tipo de

⁷³ Estrategia nacional de España en relación con el sistema de pensiones (2002)

ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=5464&langId=es (informe)

ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=5465&langId=es (anexo)

⁷⁴ Informe conjunto de la Comisión y del Consejo sobre la adecuación y viabilidad de las pensiones, 6527/03 REV 2, 3 marzo 2003

⁷⁵ Estrategia de España en relación con el futuro del sistema de pensiones (2005)

ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=5441&langId=es (informe)

ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=5442&langId=es (anexo)

⁷⁶ Estrategia sobre el futuro de pensiones (2008)

ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2566&langId=es

reforma, incluso algunas radicales durante los años noventa. En cualquier caso, se habrá de estar atento, pues reformas suplementarias podrían acuñarse nuevamente para velar por la viabilidad a largo plazo de sus sistemas de pensiones, pues la reforma de las pensiones ha de entenderse como *«un proceso continuo y no un evento único y aislado»*⁷⁷. A pesar de tratarse de un reto común, el envejecimiento empezará a producir efectos en los sistemas de pensiones a un ritmo desigual, comenzando en algunos Estados miembros en los próximos diez años. *«Así pues, es urgente poner en marcha estrategias creíbles y eficaces, y dar a los ciudadanos señales claras de lo que pueden esperar de sus sistemas de pensiones y de lo que deben hacer para lograr un nivel de vida adecuado durante su jubilación»*⁷⁸.

Entre las conclusiones generales, se contenían las siguientes indicaciones a España, en se consideró que *«el sistema español de pensiones parece funcionar bien en lo que respecta a la adecuación, pero se enfrenta a un reto importante en materia de viabilidad financiera. Si bien la reorganización de la financiación del sistema de seguridad social, incluida la creación de un fondo de reserva, así como ciertos ajustes en los parámetros del sistema de pensiones, son pasos en la dirección adecuada, las reformas llevadas a cabo hasta el momento no parecen ser suficientes para dar respuesta al reto de la viabilidad financiera. Se están preparando, y serán necesarias, importantes reformas para garantizar la viabilidad financiera del sistema de pensiones. Dada la baja tasa de empleo femenino y la baja tasa de actividad de las personas mayores, se requieren también más esfuerzos para permitir a estas personas participar activamente en el mercado laboral y para ofrecerles los incentivos adecuados para hacerlo»*⁷⁹.

En el entretiempp, la Comisión hacia publica la comunicación de 2003 Refuerzo de la dimensión social de la estrategia de Lisboa⁸⁰, racionalizaba el método abierto de coordinación, en tres capítulos, inclusión social, pensiones y

⁷⁷ Informe 2003, op. cit. pág. 104

⁷⁸ Informe 2003, op. cit. pág. 10

⁷⁹ Informe 2003, op. cit. pág. 135

⁸⁰ COM (2003) 261 final, Refuerzo de la dimensión social de la estrategia de Lisboa: racionalización del método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2003:0261:FIN

asistencia sanitaria y ciudadanos de larga duración, el llamado MAC SOCIAL UNICO⁸¹. El segundo informe conjunto, de 2006⁸², se ajustaría a él y respondería a las estrategias nacionales de 2005. se identificaron las buenas prácticas y se definió una metodología común sobre los indicadores que permitieran examinar las tendencias y los cambios políticos para lograr los objetivos señalados y las previsiones. Se reportó sobre los frentes seguidos por los estados miembros, para garantizar sistemas de pensiones adecuados y viables:

- Una reducción la deuda pública desigual entre países
- Reformas de las pensiones: Se han reforzado de los vínculos entre cotización y prestación al tener en cuenta la esperanza de vida en el cálculo de la pensión; que suele traducirse en un descenso de las tasas de sustitución no obstante «*puede compensarse prolongando la vida laboral y ahorrando más*⁸³»; algunos Estados miembros han aumentado el nivel de las pensiones mínimas garantizadas e incluyeron créditos de pensión; reconocimiento de los periodos dedicados al cuidado de personas dependientes. Sin embargo, el Informe reconoce que las tasas de reemplazo son bajas, por ello se han promovido los regímenes privados complementarios.
- Aumento del empleo entre personas mayores: se han reducido los factores que puedan disuadir de prolongar la vida activa y se han reforzado los incentivos para seguir en la misma

⁸¹ COM (2005) 706 final, Trabajar juntos, trabajar mejor. Un nuevo marco para la coordinación abierta de las políticas de protección social y de inclusión en la Unión Europea eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52005DC0706

A su vez, fue reforzado en 2008 por la comunicación COM (2008) 418 final, Un compromiso renovado a favor de la Euroap social: reforzar el método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social y la inclusión social.

eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0418&from=ES

⁸² COM (2006), 62 final, Informe conjunto sobre protección social e inclusión social de 2006 eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52006DC0062

⁸³ Informe 2006, op. cit. pág. 9

eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0062&from=ES

El informe de 2008⁸⁴ destacó que los objetivos claves de las reformas emprendidas se centraron en el endurecimiento de las condiciones de admisión. Los objetivos clave de estas reformas son el endurecimiento de las condiciones de admisión y la creación de un marco adecuado para que los trabajadores de más edad puedan seguir participando en el mercado laboral, con excepciones en los casos de trabajos especialmente exigentes o peligrosos;

- Los trabajadores que se acogen a una jubilación anticipada representan en torno a un 20 % de la población de entre 55 y 64 años. Por lo tanto, la reducción de estas jubilaciones anticipadas puede contribuir considerablemente a extender la vida laboral de los trabajadores
- En algunos Estados miembros siguen aumentando las jubilaciones anticipadas. Por ello, deben aplicarse medidas más sistemáticas para reducir de manera significativa el tiempo entre el final del último empleo y el inicio de la jubilación legal. (pag 7)

En el informe de 2009⁸⁵, la Comisión Europea dio cuenta del avance de las orientaciones comunitarias incorporadas a las reformas a los sistemas de pensiones, destacando dos aspectos en donde se habían centrado hasta septiembre de 2008,45 antes de que las consecuencias de la crisis financiera calasen en la economía real:

- La tasa de empleo de los trabajadores de edad avanzada ha aumentado en la última década, 11 países alcanzaron ya el objetivo de Lisboa del 50% , *«habida cuenta del aumento de la esperanza de vida, será necesario alcanzar tasas de empleo más altas a medio plazo»*.
- Aumentar la edad de retiro y eliminar incentivos a la jubilación anticipada *«la duración normal de la vida activa debe prolongarse y los informes muestran que los Estados miembros están comenzando a retrasar la edad de jubilación en los regímenes obligatorios (...)Las posibilidades de*

⁸⁴ COM(2008) 42 final, Propuesta de informe conjunto sobre protección social e inclusión social 2008

eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0042:FIN:ES:PDF

⁸⁵ COM (2009) 58 final, Propuesta de informe conjunto sobre protección social e inclusión social de 2009, pág. 7

abandono temprano de la vida activa y los incentivos a la jubilación anticipada se están suprimiendo. Se trata de señales claras para que los empresarios y los trabajadores mejoren sus prácticas de gestión de la edad y pospongan la jubilación. (...)Es imprescindible evitar que la edad real de jubilación empiece a disminuir, lo que podría ocurrir si se recurre a vías de salida anticipada del mercado de trabajo como solución al aumento del desempleo⁸⁶».

El informe 2010⁸⁷, la Comisión Europea destacó tres aspectos que la crisis mundial de 2008 puso de relieve:

- *Los regímenes públicos de reparto se han mostrado bastante resistentes a las fluctuaciones cíclicas a corto plazo (...)Los pensionistas se han visto relativamente poco afectados hasta la fecha, dado que sus ingresos estables y el bajo nivel de inflación, junto con la mejora de las pensiones mínimas en los últimos años, han servido de amortiguadores. No obstante, , aunque estén sometidos a una presión creciente conforme la menor tasa de empleo reduce las cotizaciones y la base imponible como los regímenes de pensiones y su contexto económico experimentan cambios, las repercusiones de la crisis a largo plazo podrían ser bastante más graves para los futuros pensionistas si no se abordan adecuadamente.*
- Regímenes de capitalización, ante la volatilidad de los mercados financieros, y ha subrayado la necesidad de que los agentes políticos y las autoridades de regulación y supervisión promuevan una gestión más prudente del ahorro destinado por los ciudadanos a la jubilación, hallando así un medio equilibrado para aprovechar las ventajas de los regímenes de capitalización. La gran variedad de las pérdidas sufridas, y la todavía más variable capacidad para absorber esta conmoción, ponen de manifiesto que las diferencias en la concepción de los fondos de pensiones y en las estrategias de inversión son elementos que hay que tener en cuenta.
- No obstante, se propone reevaluar el progreso de los últimos diez años de reformas de las pensiones, a la luz de los reveses de la crisis y de los retos

⁸⁶ Informe 2009, op. cit., pág. 7

⁸⁷ COM (2010) 25 final, Propuesta de informe conjunto sobre protección social e inclusión social, pág. 9.

más intensos que supone garantizar pensiones adecuadas y sostenibles en un contexto de menor crecimiento y de envejecimiento acelerado.

2.2. Semestres Europeos en la «Estrategia Europa 2020»: el Programa Nacional de Reformas y Programa de Estabilidad Español.

Con el cambio de década, la nueva estrategia Europa 2020 ha reafirmado el papel del MAC Social; desde sus comienzos, el MAC Social ha sido tema objeto de debate, pero el Comité de Protección Social y la Comisión lo ha corroborado como un instrumento clave para reforzar la dimensión social de Europa 2020⁸⁸, sin obviar el reforzamiento en disciplina y gobernanza económica que ha supuesto la crisis económica⁸⁹.

Anualmente, la Comisión inicia el llamado *Semestre Europeo*⁹⁰, presentando al Parlamento Europeo y el Consejo un *Estudio prospectivo anual sobre el crecimiento* como documento de trabajo para los Consejos Europeos de primavera, de donde saldrán orientaciones generales hacia la Estrategia Europa 2020. En pro a dichas orientaciones, cada país elabora un *Programa Nacional de Reformas* –en adelante PNR- (contiene los avances efectuados y deficiencias encontradas con los objetivos Europa 2020) y un *Programa de Estabilidad* – en adelante PE- (planes presupuestarios plurianuales del Estado miembro), que son evaluados y sometidos a recomendaciones individualizadas por países, y concretas sobre los objetivos a alcanzar en un plazo de doce a

⁸⁸ COM (2008) 418 final, Un compromiso renovado a favor de la Europa social: reforzar el método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social y la inclusión social. Véase ALAIMO, A.: “Da «Lisbona 2000» a «Europa 2000». Il «modello sociale europeo» al tempo della crisi: bilanci e prospettive”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2012, III pág. 219-245.

⁸⁹ Se ha criticado la falta de innovación en la nueva estrategia, una continuidad de la anterior, BRONZI, G. y GIUBBONI, S.: “La nuova agenda europea in materia sociale e il metodo aperto di coordinamento”, *Arel*, 2010, núm.4, pág. 25. En España se señala la euforia reformista, véase LUJÁN ALCARÁZ, J. y MANZANARES MARTÍNEZ, D.A.: “Cambios y reformas laborales en un contexto de crisis” *Areas: Revista internacional de ciencias sociales*, núm. 32, 2013 (Ejemplar dedicado a: Cambios y reformas laborales en un contexto de crisis), págs. 7-15.

⁹⁰ No confundir con la presidencia semestral rotatoria del Consejo de la Unión Europea. Se critica que esta nueva «gobernanza económica comunitaria» marque más «líneas rojas» a la «gobernabilidad socio-económica nacional» que cualesquiera otros pactos «internos», MOLINA NAVARRETE, C.: “Año nuevo, ¿vida nueva?: Gobernanza económica y «prosperidad socio-laboral» 2016” en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos : recursos humanos*, núm. 394, 2016, pág. 12. Cabe buscar las implicaciones de las estrategias de flexiseguridad, al respecto LUJÁN ALCARÁZ, J.: “Flexiseguridad”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2007, págs. 1019-1038.

dieciocho meses se basan en el análisis de los programas facilitados por los Estados miembros, complementado por las aportaciones procedentes de las reuniones bilaterales entre expertos de la Comisión y los Estados miembros la Comisión Europea, refrendadas por el siguiente Consejo Europeo de junio. Los semestres cumplen un triple objetivo: garantizar unas finanzas públicas saneadas, fomentar el crecimiento económico y prevenir desequilibrios macroeconómicos. Se propone ahora un ejercicio sistemático de revisión de estas dinámicas en el último lustro.

En el año 2011, los documentos nacionales enviados por el Gobierno español, en el PNR⁹¹, anticipaba a Bruselas entre otras reformas, «*el desarrollo de la reforma laboral aprobada el pasado año, así como la reforma del sistema de pensiones y de la negociación colectiva, a la que se han comprometido los interlocutores sociales en el Acuerdo Social y Económico alcanzado el 2 de febrero*», valorando el alcance del alargamiento de la edad de jubilación alcance en el en el PE⁹², «*el impacto agregado de la reforma se evalúa en un ahorro de 1,4% del PIB en 2030, 2,8% en 2040 y 3,5% en 2050*», y desgrana las cifras:

- La tasa de actividad de la población mayor podría aumentar entre 1,5 y 2 puntos porcentuales a partir de 2030. Como consecuencia, el nivel del PIB real del escenario con reformas sería un 1,4%-1,7%
- El Alargamiento de la vida laboral (...) reduce el número de años en que los individuos reciben una pensión y, por tanto, el gasto agregado en pensiones. El ahorro agregado sería de 1 punto de PIB a partir de 2040, aumentando gradualmente hasta entonces.
- Aumento del periodo de cómputo de 15 a 25 años. Supone un importante ahorro al sistema, de 1 punto de PIB a largo plazo.

⁹¹ Programa Nacional de Reformas, España (2001), pág. 3

ec.europa.eu/europe2020/pdf/nrp/nrp_spain_es.pdf

⁹² Programa de Estabilidad, España (2011-2014), pág. 37

ec.europa.eu/europe2020/pdf/nrp/sp_spain_es.pdf,

“*las actuales proyecciones demográficas sugieren que el envejecimiento tendrá un impacto importante en España, por lo que el Gobierno ha presentado al Parlamento una reforma del sistema público de pensiones.*” | “*la situación actual del Sistema de la Seguridad Social es sólida, presentan do un superávit en 2010 (excluido el Servicio Público de Empleo) y contando con un fondo de reserva que supone el 6,1% del PIB*” pags. 5-6.

- El cambio en los porcentaje aplicables a la base reguladora se estima en un ahorro de 3 décimas de PIB a partir de 2040.
- Como elemento clave para garantizar la sostenibilidad del sistema en el largo plazo, el factor de sostenibilidad implicaría un ahorro adicional de alrededor de un punto porcentual de PIB en 2050.

Con todo ello, se reducirá a la mitad el incremento esperado en el gasto en pensiones en porcentaje sobre PIB en ausencia de reforma

La Comisión Europea consideraba⁹³ que *«España presenta un alto nivel de riesgo en cuanto a la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas. Las repercusiones del envejecimiento de la población sobre el presupuesto a largo plazo serán claramente superiores a la media de la UE»*, y valoraba la reforma propuesta *“Globalmente, esta reforma representa un paso muy positivo en la dirección adecuada y su rápida entrada en vigor sería importante y se ajustaría a las invitaciones realizadas en ese sentido por la Comisión y el Consejo»*, al tiempo que corroboraba las cifras aportadas por el gobierno español.

Las recomendaciones finales del Consejo adoptadas mes antes de la aprobación de la Ley 27/2011, consideran que⁹⁴ la ausencia de reforma, *«el efecto previsible del envejecimiento de la población sobre el presupuesto español a largo plazo sería superior a la media de la UE (...) la propuesta del Gobierno español de reforma de las pensiones, concertada con los interlocutores sociales, mejorará de forma significativa la sostenibilidad de las finanzas públicas y creará incentivos para la participación en el mercado de trabajo»*. Y advertía a navegantes, *«no obstante, la reforma está pendiente de aprobación por el Parlamento y aún puede ser objeto de modificaciones menores»*, por lo que recomendaba *«adoptar la reforma del sistema de pensiones propuesta con el fin de retrasar la edad de jubilación legal y aumentar el número de años de trabajo para el cálculo de las pensiones, según lo planeado; revisar periódicamente los parámetros de las pensiones a la luz de*

⁹³ SEC (2011) 817 final, Evaluación del Programa Nacional de Reforma de 2011 y del Programa de Estabilidad de España, pág. 10

ec.europa.eu/europe2020/pdf/recommendations_2011/swp_spain_es.pdf

⁹⁴ Recomendación del Consejo de 12 julio de 2012 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2011 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España (2011-2014), recomendación núm. 2

eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:212:0001:0004:ES:PDF

la evolución de la esperanza de vida, según lo previsto, y adoptar nuevas medidas encaminadas a mejorar el aprendizaje permanente para los trabajadores de más edad».

Para el ejercicio 2012, el gobierno estatal, en el PNR⁹⁵, daba cuenta a la Comisión de la reforma finalmente aprobada, e incluía como reformas la aplicabilidad de otras medidas adicionales, «*restringir las prejubilaciones*» o «*plan de lucha contra el fraude en materia de Seguridad Social*». Al tiempo que hacía extensiva sobre el gasto de personal de las CC.AA. «*la jubilación forzosa a los 65 años con tasa de reposición nula*»; mientras que en el PE⁹⁶ apuntaba a «*la congelación del desarrollo reglamentario del aumento de la edad de jubilación del personal docente e investigador universitario hasta los 75 años*».

La Comisión⁹⁷, respecto a la recomendación n. 2 del curso pasado, daba a España el visto bueno, «*España ha aplicado la recomendación. Globalmente, las reformas adoptadas hasta ahora son ambiciosas en comparación con medidas anteriores, constituyen un paso significativo en la dirección adecuada, de conformidad con la recomendación del Consejo, y contribuyen a reducir los riesgos para la sostenibilidad a largo plazo de la hacienda pública*».

No obstante, todo parecía quedar en aguas de borrajas, pues nos advertía que «*el deterioro de las perspectivas económicas limitará los efectos de las reformas sobre el aumento de los gastos públicos derivados del envejecimiento de la población, que se prevé seguirán siendo superiores a la media de la UE en 2060. Por otra parte, la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 todavía no se ha reforzado con medidas concretas. España parece presentar actualmente un nivel de riesgo medio en cuanto a la sostenibilidad a largo plazo de sus finanzas pública*».

⁹⁵ Programa Nacional de Reformas, España, 2012, págs. 82 y 117.

ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/nrp2012_spain_es.pdf

⁹⁶ Actualización del Programa de Estabilidad, Reino de España (2012-2015), pág. 44

ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/sp2012_spain_es.pdf

⁹⁷ SWD (2012) 310 final, Evaluación del programa nacional de reforma y del programa de estabilidad de España para 2012, pág. 32

ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/swd2012_spain_es.pdf

Por lo que la recomendación aprobadas por el Consejo⁹⁸ instaba a «asegurar que la edad de jubilación vaya aumentando en función de la esperanza de vida a la hora de regular el factor de sostenibilidad previsto en la reciente reforma del sistema de pensiones y respaldar la Estrategia global para el empleo de los trabajadores y las trabajadoras de más edad con medidas concretas encaminadas a desarrollar más el aprendizaje permanente, mejorar las condiciones laborales y fomentar la reincorporación de este grupo de trabajadores al mercado de trabajo».

Para el tercer semestre europeo, 2013, el relevo gubernamental ya se había materializado, por lo que en el relativo PNR⁹⁹, por lo que se informó acerca de la nueva reforma en pro de cumplir con las recomendación específica n.2 de 2012, con las siguientes estimaciones: el factor de sostenibilidad aumentaría el PIB 2,4% en 2060; la reforma de la jubilación anticipada voluntaria e involuntaria y de jubilación parcial, aumentaría el PIB en un 0,005% en 2013 y 0,009% en 2014, así como un aumento de la tasa de empleo del 0,007% y del 0,014% en cada uno de esos años respectivamente; y la compatibilidad entre empleo y pensión supondría un aumento de la tasa de empleo de 0,36% en 2013 y de 0,71% en 2014, con un efecto sobre el PIB de 0,24% y 0,47%, cada año, respectivamente. A su vez, el PE¹⁰⁰ cuantifica el impacto estimado del RD-Ley 5/2013, en un ahorro de 250 millones de euros en 2013 y 820 millones de euros en 2014.

La Comisión Europea¹⁰¹ sobre la reforma de 2013, advierte de su necesidad, «la reducción del gasto público vinculado al envejecimiento demográfico que se prevé propicie la reforma de las pensiones de 2011 no es suficiente» (...), ratifica su contenido «la reforma de 2013 de los regímenes de

⁹⁸ Recomendación del Consejo de 10 julio de 2012, sobre el Programa Nacional de Reformas de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para (2012-2015), recomendación núm. 2

eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:219:0081:0084:ES:PDF

⁹⁹ Programa Nacional de Reformas, Reino de España, 2013, pág. 16.

ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/nrp2013_spain_es.pdf

¹⁰⁰ Actualización del Programa de Estabilidad, Reino de España (2013-2016), pág. 75.
ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/sp2013_spain_es.pdf

¹⁰¹ SWD (2013) 359 final, Evaluación del Programa Nacional de Reformas y del Programa de Estabilidad de España para 2013, págs. 8 y 20.

ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/swd2013_spain_es.pdf

jubilación anticipada contribuya a garantizar la sostenibilidad a largo plazo del sistema de seguridad social», insta a seguir actuando «parece necesario adoptar otras medidas para contener el crecimiento de los gastos relacionados con el envejecimiento de la población, por ejemplo a través de la regulación adecuada del factor de sostenibilidad previsto en la reforma de 2011 del régimen de pensiones» y orienta la dirección del mismo, «deberá incluir un nexo claro entre la edad de jubilación y el aumento de la esperanza de vida, a fin de garantizar la estabilidad financiera a largo plazo del sistema, y podría tener en cuenta otros factores pertinentes»

Y sobre la valoración de la recomendación segunda de 2012, califica las medidas adoptadas hasta la fecha de parcialmente positivas, pues se han conseguido algunos progresos en relación con esta recomendación¹⁰², «a principios de 2013 se limitó el acceso a los regímenes de jubilación anticipada y parcial. Se ha creado un grupo de expertos para valorar el factor de sostenibilidad, pero todavía está pendiente una propuesta sobre los detalles técnicos».

Las recomendaciones finales del Consejo¹⁰³ por tanto fueron en la dirección de «culminar al final de 2013 a más tardar la regulación del factor de sostenibilidad, a fin de garantizar la estabilidad financiera a largo plazo del sistema de pensiones, estableciendo, entre otras cosas, que la edad de jubilación vaya aumentando en función del aumento de la esperanza de vida».

En el cuarto Semestre Europeo, 2014, el gobierno español confirmaba en el PNR¹⁰⁴ la regulación del factor de sostenibilidad, incluyendo aspectos relativos a la revalorización de las pensiones y a la introducción del factor del índice de vida, mediante la Ley 23/2013, e informaba como de la aprobación de normativa reglamentaria sobre derecho de información del sistema de

¹⁰² SWD (2013) 359 final, op. cit. pág. 44

¹⁰³ Recomendación del Consejo de 9 julio de 2013, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para (2012-2016), recomendación núm.1 *in fine*.

ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2013/spain/csr2013_council_spain_es.pdf

¹⁰⁴ Programa Nacional de Reformas, Reino de España, 2014, pág. 14.

ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/nrp2014_spain_es.pdf

pensiones, en línea con lo apuntado por el libro blanco. A su vez, el PE¹⁰⁵, como resultado del establecimiento, en el RDL 5/2013, de condiciones más estrictas para acceder a la jubilación anticipada, aumenta la edad efectiva de jubilación aumenta en casi nueve meses hasta 2027, adicional al impacto de 2 años estimados por la reforma de 2011. En términos macroeconómicos, la tasa de participación para las edades de 15 a 74 años aumenta en 1,3 puntos en 2060 (de 67,4 a 68,6%) y ya en 2023 el aumento estimado es de 0,5 puntos (de 68,0 a 68,5%). Por su parte, esta mayor participación tiene un impacto positivo sobre el empleo y por tanto sobre el PIB. Así el impacto de la reforma en 2060 es un aumento del PIB real del 1,8% respecto del PIB sin reforma en 2060, y en 2023 dicho aumento ya asciende al 0,7%.

La Comisión Europea¹⁰⁶ validó el pleno seguimiento de la recomendación n. 1 de 2013 en materia de pensiones, previendo una contención del gasto público en pensiones a largo plazo, *«disminuirá del 10 % del PIB en 2010 al 9,6 % en 2060, frente a la previsión de un 13,7 % del PIB en 2060 que existía antes de la reforma»*. Sin embargo, *“la fórmula del factor de sostenibilidad no hace depender la edad legal de jubilación de la esperanza de vida, dificultando la adecuación de las pensiones en el caso de las pensiones más bajas. Unos altos niveles de inactividad, unos prolongados periodos de desempleo y diferencias de género en materia de empleo y periodos de cotización pueden tener efectos negativos sobre las prestaciones futuras»*.

Como recomendación final del Consejo¹⁰⁷, no se estableció ningún particular en pensiones, pero podrían encuadrarse dentro la recomendación primera sobre *«reforzar la estrategia presupuestaria a partir de 2014, en particular especificando plenamente las medidas subyacentes para 2015 y los años posteriores, con objeto de lograr corregir el déficit excesivo de manera*

¹⁰⁵ Actualización del Programa de Estabilidad. Reino de España, (2014-2017), pág. 80.

ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/sp2014_spain_es.pdf

¹⁰⁶ SWD (2014) 410 final, Evaluación del Programa Nacional de Reformas de 2014 del Programa de Estabilidad de 2014 de España. págs. 15 y 45.

ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/swd2014_spain_es.pdf

¹⁰⁷ Recomendación del Consejo de 8 de julio de 2014, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2014 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2014, recomendación núm. 1

ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_council_spain_es.pdf

sostenible en 2016, a más tardar, merced al esfuerzo de ajuste estructural especificado en la Recomendación formulada por el Consejo en el marco del procedimiento de déficit excesivo».

Finalmente, para este año, en el PNR de 2015¹⁰⁸ el Gobierno ha informado acerca del funcionamiento de las medidas puestas en marcha el anterior curso, «estas medidas han permitido controlar el déficit del sistema (de un déficit de 1,11% en 2013 se ha pasado al 1,06% en 2014, en línea con el objetivo marcado»), al tiempo que se congratulaba de no menoscabar la protección, al señalar que la pensión media superó los 1.000 euros mensuales, “lo que supone un incremento de más del 9% respecto a 2011”, un presupuesto del 10,8% del PIB (115.000 M€), «el mayor porcentaje de riqueza nacional nunca dedicado a este concepto», y el aumento del poder adquisitivo (700 M€), «pesar de la aplicación del mínimo de revalorización del 0,25%, dada la inflación negativa (-0,4%, dato de noviembre)». El PE¹⁰⁹ recogía la evolución de la edad real de jubilación «alcanzó los 64,1 años en 2014, acercándose a la edad legal de jubilación, y ya se observa una caída del porcentaje de jubilaciones anticipadas, que se sitúa en 2014 en 0,9 puntos porcentuales por debajo del nivel de 2012 [del 42,2% al 41,3%]».

La evaluación de la Comisión¹¹⁰ reconoce que «en el primer semestre 2015, la Comisión y el Grupo de Trabajo sobre envejecimiento de la población y sostenibilidad, del Comité de Política Económica, publicarán una versión actualizada de las previsiones de gasto en materia de pensiones y asistencia sanitaria a largo plazo, basada en las hipótesis demográficas y económicas más recientes».

¹⁰⁸ Programa Nacional de Reformas, Reino de España, 2015, pág. 70
ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/hrp2015_spain_es.pdf

¹⁰⁹ Actualización del Programa de Estabilidad, Reino de España, (2015-2018), pág. 49
ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/sp2015_spain_es.pdf

¹¹⁰ Informe sobre España 215, con un examen exhaustivo relativo a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos, pág. 44
ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/cr2015_spain_es.pdf

Entre las recomendaciones finales del Consejo¹¹¹, no figura alguna específica sobre pensiones como en otras ocasiones, pero nuevamente se insta a «*acelerar la reducción del déficit y de la deuda*» y «*racionalizar los regímenes de renta mínima y ayuda familiar y fometar la movilidad regional*».

3. INCIDENCIA DEL AUMENTO DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN

3.1. Consecuencias colaterales del aumento de la vida laboral

En vigor desde 2013, la reforma del sistema público de pensiones operada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto de 2011 contiene como medidas principal el aumento de edad ordinaria de jubilación en dos años, hasta los 67. El transito gradual que estamos experimentando se mantendrá hasta 2027, a un ritmo previsto de 1 mes hasta 2018 y 2 a partir de 2019. El incremento de edad supone una de las medidas de mayor trascendencia tanto política como jurídicamente. Sobre la primera, por su impacto¹¹² y coste social¹¹³; en cuanto a la segunda, lejos de ser inocua, le acompañan un rehero (en ocasiones implícitas) de modificaciones colaterales, a saber:

En materia de jubilación, a la modalidad de jubilación parcial a la edad ordinaria o diferida, del art. 205.1 LGSS, así como el convenio especial para determinados expedientes de regulación de empleo regulado por la DA 13ª LGSS y art. 51.9 del ET, se ven afectados por el paso de los 65 años a la edad que legalmente marque en su momento el art. 205 LGSS.

Igualmente, el aumento supone modificaciones en otras figuras, como en materia de incapacidad permanente, el art. 195.1 LGSS, o sobre el cálculo de

¹¹¹ Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de 2015 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2015 de España, recomendaciones núm. 1 y 3

ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/csr2015_council_spain_es.pdf

¹¹² La edad de jubilación en España se ha mantenido constante en 65 años desde la instauración del Seguro Obligatorio del Retiro Obrero en 1919. Ciertamente es que reformas de similar calado se están aplicando en países de nuestro entorno, pero una visita al derecho comparado pronto despeja cualquier duda acerca de la desigual posición de partida; así, por ejemplo, en el sistema italiano la edad variaba en función de trabajar en el sector público o privado, y a su vez, de ser hombre o mujer.

¹¹³ NAVARRO, V.: Las pensiones son viables, en www.vnavarro.org/?p=3839, [29 enero 2010]. Señala que los promedios no son sensibles a las diferencias por clases sociales, y la esperanza de vida es un promedio que no tienen en cuenta las posibles variaciones.

la base reguladora en pensiones de incapacidad permanente con origen en contingencias comunes, art. 197.1 b LGSS, que contienen referencias a la edad mínima del art. 210.1 LGSS.

En el área de desempleo, el acceso a la prestación de desempleo, art. 266.d LGSS, contiene la expresión edad ordinaria de jubilación contributiva, luego será la edad que corresponda; por su parte, el subsidio de desempleo de trabajadores de más de 52 años, aumentó hasta los 55 años por el art. 17 apartado septimo RD-Ley 20/2012, mientras que la referencia inicial a la edad ordinaria de la que hablaba el art. 215.3 de la LGSS transmutó en “la edad para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación” (incluidas las anticipadas).

Las medidas de estímulo al envejecimiento activo, también han repercutido en el lado empresarial, sobre las bonificaciones Seguridad Social en las cotizaciones por contingencias comunes de mayores de 65 años, previstas por el art. 152 LGSS y DA 12^a, que aún conservando la misma rúbrica, ahora remite a los 67 años (salvedad de aquellos con 65 y 38 años y 6 meses de cotización); mientras que para los trabajadores, el incentivo a la permanencia en activo, viene del reconocimiento de un porcentaje extra (adicional a los comunes del art. 210.1 de la LGSS, utilizados previamente para la determinación de la cuantía) por cada año completo cotizado entre la fecha en que se cumplió la edad pensionable y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de cotización: hasta 25 años cotizados, el 2%; entre 25 y 37 años cotizados, el 2,75 %; a partir de 37 años cotizados, el 4%, y estará sujeto al límite del tope máximo de pensiones del art. 47 de la LGSS.

3.2. Reconversiones de los planes de jubilación anticipada

Las nuevas restricciones operadas por el Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, han ahondado en las restricciones de la edad de acceso a la jubilación anticipada previstas por la reforma de 2011. En la jubilación derivada del cese en el

trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, la edad aumenta entre 2013 y 2027, de los 61 a los 63 años (edad inferior en cuatro años a la edad ordinaria, art. 207 LGSS) y se exigen 33 años de cotizaciones (como antes de la reforma). Para la jubilación voluntaria, se prevé un aumento progresivo de la edad en el mismo periodo, de los 63 a los 65 años (inferior en dos años la edad ordinaria, art. 208 LGSS), y ahora sí, se exige un periodo contributivo mayor, de 35 años (frente a los 33 años anteriores).

También en la modalidad de jubilación parcial anticipada ha tenido incidencia, aumentando la edad mínima de los 61 a los 63 años para carreras largas (36,5 años o más) y de los 61 a los 65 para carreras medias (entre 33 y 36,5 años)¹¹⁴. Sin duda, la reforma busca poner fin a la facilidad de los reajustes de plantillas mediante financiación de la seguridad social¹¹⁵, e intentar trasladar el concepto de empleabilidad (otrora propio de jóvenes y parados) a los trabajadores de más edad a fin de potenciar su presencia activa el mayor tiempo posible.¹¹⁶

No obstante, conviene reseñar la disonancia entre previsiones normativas y práctica cotidiana, pues pareciera que las cifras contradicen la eficacia de esta medida estrella, ya que según el último Informe Económico Financiero de la Seguridad Social¹¹⁷, las altas por jubilación anticipada están experimentando, según la variación interanual respecto enero-junio 2015, un aumento del 7,38%; dato que hilvanado con los ejercicios anteriores parece responder a una tendencia soterrada, pues en 2014 el aumento fue del 3,1%, mientras que en 2013, fecha de entrada en vigor de las reformas, se produjo

¹¹⁴ RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: *La jubilación parcial tras la reforma de 2013*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pág. 167. La deroga del régimen transitorio previsto por la Ley 40/2007, levantó dudas acerca de los derechos adquiridos por Convenios o acuerdos colectivos y su ultraactividad.

¹¹⁵ TORTUERO PLAZA, J.L.: *La reforma de la Jubilación (Marco de Referencia y Ley 27/2011, de 1 agosto, sobre Actualización, Adecuación, y Modernización del Sistema de Seguridad Social)*, Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 112

¹¹⁶ LÓPEZ CUMBRE, L.: "Jubilación flexible en la Unión Europea", núm. Extra 1, 2002, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, pág. 95.

¹¹⁷ Proyecto de Presupuestos de la Seguridad Social 2016, Serie Verde: Desarrollo de Ingresos y Gastos, vol. V, Informe económico-financiero, pág. 161.

www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/PresupuestosyEstudi47977/Presupuestos/index.htm

una reducción del -6,5%. En total, las jubilaciones anticipadas suponen ya el 43,9% (frente al 38% de 2013).

Más en perspectiva, las altas en jubilación a edad legal descendieron un -6,7% en 2014 y -7,6% en lo que va de 2015, y el seguimiento de jubilación activa (que permite compatibilizar el trabajo con el cobro del 50% de la pensión siempre que se cumplan los requisitos señalados en la ley), a 1 de julio fue de 22.354 jubilados acogidos a esta fórmula, de los que más del 84% eran autónomos, (cuando su peso en la población ocupada ronda el 20%, o dicho de otro modo, ni tan siquiera una cuarta parte de los asalariados contemplados en el supuesto de hecho ha optado por ella).

Este aumento del número de pensionistas anticipados, tal vez sea en buena medida por coyuntura económica, o por un efecto rebote de incitación a la misma en los primeros estadios de las reformas, pero lo cierto es que ya fueron vaticinadas en su momento.¹¹⁸ Incluso se habla de una fractura de la pensión de jubilación para *ricos y pobres* según se trate o no de trabajadores cuyas empresas provean mecanismos complementarios, o trabajadores con salarios altos.¹¹⁹

3.3. Correspondencia entre edad de jubilación y esperanza de vida

La Ley 27/2001 introdujo en la LGSS, la DA 59ª, por la que se instituye el llamado "*factor de sostenibilidad*", una revisión de la cuantía de las pensiones de periodicidad quinquenal prevista a partir de 2027, en relación a la esperanza de vida a los 67 años con base en el año 2012. El nuevo legislador de 2013, mediante el Real Decreto-Ley 5/2013 ordenó la constitución de un comité de expertos independientes, encargado de elaborar un Informe sobre el Factor de Sostenibilidad del Sistema de la Seguridad Social, cuyas recomendaciones se reflejaron en la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del

¹¹⁸ GETE CASTRILLO, P.: "La reforma de pensiones de 2011: procedimiento y contenidos (y II)" *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2011, 11, pág. 1131. Así como advertencia a la dificultades, en ocasiones extremas, que en la práctica administrativa supone el mantenimiento simultáneo de distinta normativa transitoria.

¹¹⁹ LÓPEZ CUMBRE, L.: "Jubilaciones anticipadas en extinción", *Documentación Laboral*, núm. 99, 2013, pág. 102.

sistema de pensiones. Su entrada en vigor se ha adelantado impacientemente al año 2019¹²⁰, y sus efectos recaerán exclusivamente sobre las nuevas pensiones, afectando sólo a los ingresos calculados de los nuevos pensionistas, no a la edad de retiro.

La Ley 23/2013 también reemplaza la actualización de las pensiones por el IPC por un nuevo índice de revalorización de pensiones, que constituye una reforma estructural de gran calado gracias a la cual queda garantizada la sostenibilidad futura del sistema de pensiones, entendida como la capacidad de auto-financiarse. Este índice no solo permite neutralizar los riesgos sobre la sostenibilidad que pudiese crear cualquier shock demográfico o macroeconómico, sino que sobre todo enfatiza la necesaria correspondencia que deben guardar los ingresos y los gastos del sistema.

En puridad sólo el primer índice responde al desarrollo del mandato contenido en la Ley 27/2011¹²¹. Todas las pensiones de la Seguridad Social, incluidas las no contributivas y las de Clases Pasivas del Estado, se incrementarán anualmente en el porcentaje de aumento del índice de revalorización, que se fijará anualmente en la Ley de Presupuestos, y que ha entrado en vigor en enero 2014.

3.4. Desigualdades entre hombres y mujeres en materia de pensiones

La incidencia directa de esta medida en el ordenamiento español es menos intensa que en otros, pues el requisito de la edad legal pensionable en España se ha mantenido constante a lo largo del tiempo en género y número. No ocurre así en otros ordenamientos, una visita al ordenamiento comparado deja entrever la disparidad de edades entre hombres y mujeres. La Comisión Europea es consciente de que igualar las edades de jubilación para hombres y mujeres puede constituir aporte significativo para aumentar la participación de

¹²⁰ RUESGA BENITO, S.M.: “En recuerdo de los trabajos del Comité de Expertos para la elaboración del factor de sostenibilidad de las pensiones públicas. La visión de un Experto perplejo, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág.56.

¹²¹ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “El factor de sostenibilidad en España: ¿un nuevo paso para el cambio silencioso de modelo de pensiones públicas?”, *Revista de Derecho Social*, 2013, núm. 62, pág. 234, consideran que el Comité de expertos se ha extralimitado en el encargo legal que se le hizo.

trabajadores de más edad en el mercado laboral, a la par que contribuir a incrementar los ingresos para las mujeres.¹²² No obstante, conviene tener presente la presencia de un factor inadvertido para este colectivo, como es la discriminación indirecta. En este sentido cabe abrir dos subapartados:

3.4.1. La discriminación indirecta en el cómputo del requisito de carencia para las trabajadoras a tiempo parcial [STJUE de 22 de noviembre de 2012 (Asunto C385-11) y STC 61/2013, de 14 de marzo]

La STJUE 22 de noviembre de 2012 (C-385/11, Elbal), dictada en respuesta a la cuestión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona. El mismo conocía de la demanda presentada por una trabajadora contra el INSS, al haber denegado este la pensión de jubilación conforme al art. 161.1.b LGSS vigente en aquel momento, por no encontrarse acreditado el tiempo mínimo de cotización exigido de 15 años.

En concreto, la trabajadora prestó servicio durante 18 años con una jornada semanal de 4 horas, a razón del 10 por 100 de la jornada legal. Razona el Juzgado proponente que la otrora DA 7ª LGSS computaba exclusivamente las horas trabajadas y no el período de cotización, es decir, los días trabajados, comportaba *«a la postre, la doble aplicación -aunque corregida- del principio pro rata temporis (...) por lo que de mantenerse un contrato parcial de 4 horas semanales, la demandante en el litigio principal tendría que trabajar 100 años para acreditar la carencia mínima necesaria de 15 años que le permitiera el acceso a una pensión de jubilación de 112,93 euros al mes»*. Se cuestiona si la protección por discriminación en el percibo de una pensión pública de jubilación como ésta, viene determinado por su carácter el carácter de *«condición de empleo»*, *«concepto de retribución»* o *«discriminación indirecta por sexo»* recogidos respectivamente en la cláusula 4ª Directiva 97/81/CE sobre Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial; el art. 4 Directiva 2006/54/CE sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres en asuntos de empleo y ocupación;

¹²² COM (2012) 55 final, Libro Blanco, op. cit. pág. 13. En 2009, trece Estados miembros preveían diferentes edades.

y el art. 3 Directiva 79/7/CEE relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

El TJUE rechazó las dos primeras consideraciones, al entender que están excluidos de dichos conceptos, los regímenes o prestaciones de Seguridad Social como las pensiones de jubilación, regulados directamente por la ley, sin que haya ningún tipo de concertación dentro de la empresa o rama profesional interesada, y que son obligatoriamente aplicables a categorías generales de trabajadores (FJ. 20). En cambio, considera que puede estar comprendido dentro del ámbito de la Directiva 79/7, *«por cuanto forma parte de un régimen legal de protección contra uno de los riesgos enumerados en el artículo 3, apartado 1, de esta Directiva, a saber, la vejez»* (FJ. 26) y procede a examinar la posible colisión de la regla 2º DA 7ª LGSS con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, que garantiza el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, incluyendo la discriminación indirecta.

Pues bien, fundamenta el Tribunal, que dicha normativa priva en la práctica a estos trabajadores de toda posibilidad de obtener tal pensión (FJ 30), afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres, por cuanto en España al menos el 80% de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres (FJ 31) y además no consta justificación objetiva que permita concluir la idoneidad de la medida para garantizar el objetivo de salvaguardar el sistema de Seguridad Social (FJ 35). Por consiguiente, la normativa de un Estado miembro que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada, es contraria a la normativa comunitaria.

Por su parte, la STC 61/2013, de 14 marzo, fallada en respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad formulada en 2003 por la sala de lo Social del TSJ Galicia en un litigio, en el que la trabajadora había cotizado durante 18 años (11 de ellos con una jornada del 18,4 por 100) se encontró con la denegación de la pensión de jubilación por no reunir los 15 años de cotización efectiva requeridos; se trata por tanto para determinar si la letra a) de la regla

2ª del apartado 1 de la DA 7ª LGSS era contraria a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución.

Nuevamente, el Tribunal Constitucional debe volver a enjuiciar si la normativa carece o no de justificación razonable que ocasione resultados desproporcionados entre la medida adoptada, el resultado ocasionado y la finalidad pretendida, trayendo a colación la STC 253/2004, de 22 de diciembre (sobre contrato a tiempo parcial y discriminación indirecta); a la par que determinar si la norma cuestionada origina una discriminación indirecta por razón de sexo hacia la mujer, en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social, vulnerando el derecho a la igualdad. Considera el Alto Tribunal, por un lado, que las pretendidas medidas correctoras o favorecedoras, no son tales, y el examen de las mismas, no permiten superar los parámetros de justificación y proporcionalidad exigidos en art. 14 CE, dado que las medidas de corrección en su momento introducidas (coeficiente multiplicador de 1,5) no consiguen evitar resultados especialmente gravosos y desmesurados a que la norma puede conducir (FJ 4). Asimismo, hilvana con la sentencia TJUE caso Elbal Moreno al considerar que probada la existencia de discriminación indirecta por razón de sexo a raíz de las estadísticas, y apreciar la inexistencia de ninguno otro elemento eximente.

Varias consideraciones se desprenden al respecto de sendos fallos. Por un lado, la reprobación jurídica por parte del TJUE, no viene en tanto a la naturaleza del cálculo de la «doble penalización» que mantiene la DA 7ª de la LGSS a los trabajadores a tiempo parcial por su menor actividad, en cuantía como en carencia, sino en tanto que dicha normativa, se opone al Derecho Comunitario al exigir a las trabajadoras a tiempo parcial, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor, para acceder a una pensión, cuya cuantía a su vez se reduce proporcionalmente según la parcialidad de la jornada, al no quedar acreditado lo imprescindible de la medida que justifique tal trato diferenciado.

Y esto es así, puesto que la Directiva 1997/81/CE, de 15 diciembre, sobre trabajo a tiempo parcial, impide que a estos trabajadores se les trate de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables, salvo que haya una justificación objetiva y razonable, pero se

trata de norma que deja al margen las cuestiones de Seguridad Social, por eso la sentencia comentada tiene que basarse en normas antidiscriminatorias por razón de género, eso significa que si el número de hombre y mujeres con jornada parcial estuviera equilibrado, la Ley española no podría censurarse desde la perspectiva comunitaria¹²³.

Por otro, en virtud a los principios de primacía entre el ordenamiento comunitario y nacional, y de interpretación conforme, mientras el fallo del TJUE permitió únicamente a la demandante acceder a la pensión, desplazando la norma, pero no eliminándola, el fallo del TC, a la luz de la interpretación comunitaria, puso punto final a la legislación vigente sobre este campo. No obstante, la primera sentencia abrió la puerta a que los empleados a tiempo parcial, casi 2,75 millones en España¹²⁴, pudieran exigir en los juzgados una mejora en sus condiciones de acceso a la pensión, ya que cualquier caso similar debería dirimirse teniendo en cuenta esta sentencia.

Para hacer a la laguna normativa provocada, serán los órganos judiciales ordinarios al conocer litigios sobre la misma quienes debieron rellenar el vacío que la nulidad del precepto produjo (vacío mayúsculo, pues recordemos que la normativa previa había sido también declarada inconstitucional), hasta no se culminó un nuevo proceso legislativo que superase los cánones marcados tanto por ambos Tribunales, a la par que ser una regulación coherente con los esquemas básicos de nuestro sistema protector¹²⁵.

En un primer momento, los criterios provisionales adoptados por el INSS¹²⁶, se basaron en la continuidad de la normativa previa, o sea, tomando

¹²³ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Examen del RD-ley 11/2013, de 2 agosto: trabajo a tiempo parcial”, *Aranzadi Social*, núm. 6, vol. 6, 2013, pág. 21.

¹²⁴ INE: Participación de los trabajadores a tiempo parcial y con contrato temporal www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925461713&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m3=1259924822888.

¹²⁵ LLORENTE ÁLVAREZ, A., Y DEL VALLE DE JOZ, J.I.: “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: jurisprudencia reciente y alternativa de reforma”, *Aranzadi Social*, núm.3, 2013, págs. 25.

¹²⁶ Consultar la comparecencia del Secretario de Estado de Seguridad Social en DSCD-10-CO-381, quien además urgía con celeridad a la aprobación de la nueva regulación, para evitar que las actuales solicitudes divierten en reclamaciones previas y posteriores demandas, que podrían generar un disloque en la materia. En este sentido, señalaba que a fecha de 19 de

en consideración como periodo cotizado el que resulte de aplicar al periodo de alta el correspondiente coeficiente de parcialidad; en el caso de la jubilación o de la incapacidad permanente, al número de días teóricos resultantes se le aplicaba un coeficiente de incremento del 1,5.

La regla especial residía en que en aquellos supuestos en que aplicadas las normas descritas en los apartados anteriores quedaban acreditadas las condiciones exigidas para acceder a la prestación, el expediente se estimaba provisionalmente, a expensas de la futura regulación, que incluso podría resultar más beneficiosa en la determinación de la cuantía. Por el contrario, para aquellos otros casos en que aplicadas las normas descritas no se acreditasen las condiciones exigidas, ya fuera en lo referente al periodo de carencia general, o fuera en lo referente al periodo exigido específicamente para determinadas modalidades, el expediente se bloqueaba en fase previa a su propuesta de resolución y permanecerá en esta situación hasta tanto se aprobase la normativa definitiva.

Finalmente, el 31 julio 2013, los Agentes Sociales, firmaban el *Acuerdo para la mejora de las condiciones de acceso a la protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, sustentado en cinco principios: igualdad, legalidad, contributividad y proporcionalidad, solidaridad y suficiencia de las pensiones, conservación norma más favorable. El acuerdo adoptado por el Gobierno y los interlocutores sociales se materializó en el RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, convalidado por la Ley 1/2014, de 28 de febrero¹²⁷. La DA 1ª del RD-Ley 11/2013, preveía la

julio, el INSS tenía ya bloqueados 518 expedientes de jubilación e incapacidad permanente, que aplicándoles la legislación anterior hubiéramos tenido que denegar y, sin embargo, se mantienen bloqueados a la espera de la nueva regulación que previsiblemente amparará una resolución estimatoria

¹²⁷ Conviene tener presente además la STS de 23 de Septiembre de 2013, en unificación de doctrina acerca de los días-cuota. El TS declara en esta sentencia que la doctrina jurisprudencial sobre los días-cuota, entendida en el sentido de que la cotización por las pagas extraordinarias aprovecha exclusivamente para el período de cotización necesario para la concesión del derecho a prestaciones, a cuyos efectos el año no consta sólo de 365 días naturales, sino de éstos y de los días-cuota abonados por gratificaciones extraordinarias, sigue plenamente vigente para la determinación del período de carencia de las prestaciones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, pero ya no por lo que se refiere al cálculo del período de carencia necesario para la pensión de jubilación, respecto de la cual no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias (art.

aplicación retroactiva del mismo, no sólo a los causantes a partir de la fecha de su entrada en vigor, sino también para aquellas personas que con anterioridad a dicha fecha, hubiesen sido denegadas por no acreditar el periodo mínimo de cotización exigido (sin perjuicio de que los efectos económicos tengan una retroactividad tengan una máxima de tres meses, Resolución de 30 abril 1991).

La nueva norma intentó beneficiar sobre todo a mujeres y empleados con contratos precarios, flexibilizando el acceso a pensiones contributivas (y subsidios), puesto que el periodo de carencia necesario para generar el derecho a una pensión contributiva se personaliza, al quedar relativizado en función de la parcialidad del trabajo/s desempeñado/s, es decir, cada trabajador a tiempo parcial pasa a tener su propio umbral mínimo equivalente a los 15 años propios de un trabajador a tiempo completo, (así, para un contrato a media jornada, coeficiente de parcialidad 50 por 100, el periodo mínimo de cotización que es necesario acreditar para acceder a la jubilación no es ya de 15 años, sino de 7,5 años, con un periodo específico de 365 días en dos años), o dicho de otro modo, si hasta ahora era necesario alcanzar el equivalente a 15 años trabajados a jornada completa (lo que implicaba cotizar durante muchos más años a tiempo parcial para cumplirlo), en la actualidad, basta con tener un mínimo de 15 años cotizados para generar derecho a la prestación, con independencia del porcentaje de jornada laboral desarrollado.

Al tomar como válidos todos los días en alta, parece alcanzarse la máxima de día trabajado, día cotizado, pero a diferencia del anterior criterio, el valor del mismo queda minorado dada la ponderación. De igual manera, para el cálculo de los días teóricos de cotización, la nueva norma hace se tengan en consideración las horas extraordinarias y las complementarias ya que se tiene en cuenta el tiempo de alta en el/los contrato/s a tiempo parcial cualquiera que sea la duración de la jornada en cada uno de ellos¹²⁸.

161.1,b), pues la Ley 1/2014 no contiene prohibición expresa alguna. Véase IGLESIAS CABERO, M.: "Seguridad Social: derecho a las prestaciones económicas. Días-cuota. Recurso interpuesto por el MF", *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2014.

¹²⁸ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, op. cit., 2013, pág. 27.

Toda vez que la discriminación indirecta y la problemática en el cómputo de los periodos de cotización parecería quedar superada, las deficiencias se trasladarían al ámbito de la cuantía. Explícitamente, como novedad en la nueva regulación, un trabajador a tiempo parcial puede causar derecho a la pensión de jubilación por razón de la aplicación del coeficiente global de parcialidad, aun con un periodo de cotización inferior a 15 años¹²⁹, es decir, sin haber completado 5.474 días teóricos de cotización; en dichos supuestos, el porcentaje aplicable a la base reguladora será el equivalente al que represente el período de cotización acreditado sobre los 15 años; en la práctica supone, que todos aquellos trabajadores con un coeficiente de parcialidad menor del 70% obtendrán porcentajes de pensión de jubilación inferiores al 50 por 100 de la cuantía¹³⁰. Esta situación genera a su vez diversas distorsiones, la parcialidad del complemento a mínimos y el recurso a la consideración de trabajo marginal:

a) El debate acerca de la parcialidad de los complementos a mínimos

La aplicación de porcentajes tan bajos, sobre bases reguladoras ya de por si exiguas, puede provocar que el importe final a percibir, sea incluso menor al correspondiente a la jubilación no contributiva. El reconocimiento de estas pensiones de baja cuantía, provocará asimismo la disminución de pensionistas de las prestaciones no contributivas en atención a que esta nueva norma propicia el reconocimiento de prestaciones contributivas que son incompatibles con las no contributivas¹³¹.

En tales supuestos, obviamente dichas pensiones paupérrimas habrán de ser socorridas a través de los correspondientes complementos a mínimos,

¹²⁹ *A sensu contrario*, cabe reflexionar sobre una hipotética generalización de este tipo de medidas, respecto a jubilaciones ordinarias de trabajadores a tiempo completo; en un principio pudiera parecer paroxismo, pero siguiendo dicha lógica legislativa, por qué no permitir salvar de cotizaciones efectuadas previamente, al menos de un cierto volumen económico respetable, con una minoración en el tipo porcentual.

¹³⁰ ROQUETA BUJ, R.: "La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial tras el Real Decreto-Ley 11/2013", *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2014, pág. 281, tabla 2.

¹³¹ RIVERA SÁNCHEZ, J.R.: "La reforma del acceso a la protección social y el trabajo a tiempo parcial. Un análisis del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto", *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2013, pág. 97.

sobre los que la nueva norma no hace mención específica, manteniéndose la aplicación general prevista en art. 50 LGSS, como de otro lado, estaba previsto en el Acuerdo Tripartito. A este punto, conviene traer a colación la reforma efectuada por la Ley 27/2001 sobre el complemento por mínimos, que limita su cuantía máxima a la cuantía de la pensión no contributiva (art. 1 Ley 27/2011).

Paradójicamente, el reconocimiento del complemento por mínimos, acaba provocando agravios comparativos en cuanto a la cuantía a percibir, a pesar de los distintos esfuerzos de contribución, de donde se podría obtener una renta de sustitución superior a la sustituida (DESDENTADO BONETE). Dicha situación es precursora de un doble debate, por un lado, cabe interrogarse por la conveniencia y/o legalidad de trasladar el coeficiente global de parcialidad al complemento por mínimos, y por otro, propiciar una reflexión sobre el esfuerzo de contribución, que en definitiva, es la cuestión subyacente.

No obstante, conviene advertir respecto a la cuestión de su coste económico, que se trata de una cuestión que excede el planteamiento estrictamente jurídico de acceso a las prestaciones y de su forma de cálculo de acuerdo con los principios de contributividad y que en muchas ocasiones se ha utilizado de manera confusa, la STC 61/2013 ha desligado ambos aspectos, separando claramente la cuestión del art. 41 del art. 14 ambos del texto constitucional¹³².

Respecto a la primera duda, se alega sobre la necesidad de la proporcionalidad sobre el complemento por mínimos, a fin de evitar situaciones fraudulentas o irregulares y la desincentivación de la cotización (readaptando los complementos a mínimos atendiendo también a un criterio de proporcionalidad)¹³³. Tal criterio fue el mantenido inicialmente por el Ejecutivo, y parece que no se desprendió de él, atendiendo a lo recogido en la Disposición Adicional 4ª RDL 11/2013, sobre la posibilidad de propuestas de adaptación en orden a un posible perfeccionamiento tanto de la cotización como de la acción protectora de dicho colectivo, tras su entrada en vigor.

¹³² LÓPEZ GANDÍA, J.: "Trabajo a tiempo parcial y valor de las cotizaciones según la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Comentario a la STC 61/2013, de 14 de marzo)." *Revista de Derecho Social*, núm. 61, 2013, pág. 149.

¹³³ Comparecencia del Secretario de Estado de la Seguridad, Tomás Burgos Gallego, Diario Sesiones Congreso de los Diputados, de 24 julio 2013, núm. 381, pág. 12.

Como antecedente, el RD 2319/1993, tampoco contenía mención acerca de la proporcionalidad del complemento a mínimos, entendiendo la doctrina entonces que al trabajador contratado a tiempo parcial se le debía reconocer la pensión que le correspondiera, y posteriormente, se le debían otorgar igualmente los complementos necesarios para colmar las diferencias entre dicha pensión y la pensión mínima absoluta aplicable¹³⁴.

Analizando la naturaleza del complemento por mínimos, en la actualidad está más que asentado su carácter asistencial, tanto por el origen de su financiación, (no responde a una efectiva cotización anterior real del pensionista sino que más bien se articula en torno a criterios no contributivos, en el sentido de que se financia a través de impuestos generales aportados por los ciudadanos), como por la finalidad y función institucionalmente atribuidas, en el sentido de que no se trata propiamente de la actualización de una contingencia sin más a la que debe acompañar unos requisitos legales (alta y cotización a la Seguridad Social), sino que a esa contingencia (invalidez, ancianidad, hijos menores) resulta imprescindible añadir la demostración de que existe y resulta patente una actual situación de necesidad del sujeto protegido¹³⁵.

Los complementos por mínimos no se otorgan mediante los mismos criterios que las pensiones contributivas, sino que atienden a la situación de necesidad de los pensionistas, que se traduce en la falta de ingresos económicos suficientes¹³⁶. Y es que no dudaríamos en afirmar que estamos hablando de auténticas prestaciones no contributivas, si no fuera porque no se perciben aisladamente, pues se otorgan indisolublemente unidas con la pensión contributiva que corresponda al beneficiario, de modo que la composición de la pensión mínima, en parte es de naturaleza contributiva y en

¹³⁴ TOROLLO GONZÁLEZ, op. cit., 1994, pág. 476.

¹³⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F, Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "Acción protectora no contributiva (Pensiones, Complementos a Mínimos y Prestaciones Familiares)", *Foro de Seguridad Social*, núm. 17, 2007, pág. 118.

¹³⁶ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "Condiciones incorporadas al complemento por mínimos de las pensiones contributivas a partir de 2013", *Aranzadi Social*, 2012, pág. 136.

parte es de tipo asistencial, produciéndose de ese modo una mixtificación de la misma, al confluir en ella dos técnicas diferentes de protección¹³⁷.

De modo que sería incoherente e inapropiado, trasladar la lógica del coeficiente global de parcialidad sobre el complemento por mínimos, no pueden modularse en función del esfuerzo contributivo realizado por los trabajadores a tiempo parcial¹³⁸, pues en el régimen de devengo de la modalidad no contributiva no se atiende al riesgo protegido en función de cotizaciones anteriores, sino que incide en cubrir situaciones de necesidad de las personas, entendidas como la conexión entre la actualización de una contingencia-falta de recursos-residencia; así sucede con las pensiones de invalidez o jubilación no contributivas del sistema de Seguridad Social¹³⁹. Estos mecanismos, dan cabida al principio de solidaridad y al principio constitucional de suficiencia. No es posible la aplicación porcentaje alguno sobre las situaciones de necesidad, las mismas concurren o no, pero no concurren parcialmente y menos aún sobre los mencionados principios rectores.

En cualquier caso, la obtención de una cuantía final inferior a la de pensión mínima, arrastra consigo la generación de bolsas de pobreza en la tercera edad¹⁴⁰. ¿Sería más apropiado otorgar la protección no contributiva, al menos respecto a aquellos trabajadores con carreras de cotización efectiva inferiores a 15 años, que una protección contributiva minorada? ¿No sería cotizar en balde para un sin derecho? ¿podría entonces esa prestación no contributiva ser bonificada en razón de las cotizaciones previas efectuadas?

Ya en conexión con la segunda reflexión, acerca del esfuerzo de cotización de los trabajadores a tiempo parcial en relación a los trabajadores a

¹³⁷ FERNÁNDEZ ORRICO, op. cit., 2012, pág. 136.

¹³⁸ LÓPEZ BALAGUER, M., Las modificaciones en materia de protección social del trabajo a tiempo parcial, en AA.VV., Reforma laboral y de Seguridad Social 2013, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 151.

¹³⁹ CAVAS MARTÍNEZ Y FERNANDEZ ORRICO, op. cit., 2007, pág. 118.

¹⁴⁰ Fuentes oficiales acerca de las bolsas pobreza tercera edad consultar:

INE: Encuesta de condiciones de vida:

www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t25/p453&file=inebase

EUROSTAT: SILC (Estadísticas de la Unión Europea sobre Ingresos y Condiciones de vida, por sus siglas en inglés) epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/microdata/eu_silc

tiempo completo, la adecuación del período de carencia al coeficiente de parcialidad al margen de reglas de proporcionalidad obvia la aportación económica que los trabajadores a tiempo parcial hubieran podido hacer al Sistema en dicho período y cierra así el debate sobre el nivel, índice o grado de proporcionalidad que cupiera exigirles para causar derecho a las prestaciones respecto de las que aún se exige un tiempo de aseguramiento previo o vinculación temporal del beneficiario con el Sistema¹⁴¹.

Atendiendo a dicho razonamiento, la reciente reforma se presenta insuficiente, al no conseguir sortear las diferencias de trato entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo¹⁴² de difícil justificación «razonable y proporcional», como ocurre en los supuestos que presentan un índice de parcialidad del 90%, reduce en 1 año y medio el período de cotización para acceder a la pensión de jubilación), lo que equivaldría a considerar que todo el período en alta fuera período de aseguramiento a los efectos de generar derecho en relación con el tiempo de carencia¹⁴³.

Bajo dicha óptica, sería conveniente reformular la reforma, dada la insuficiencia de la misma, desplazando la atención del cómputo de los periodos de cotización sobre la búsqueda de un modelo más centrado en la cotización real. Una de las propuestas más llamativa efectuada al respecto desde este sector de la doctrina, ha sido replantear el concepto de trabajador a tiempo parcial a efectos de Seguridad Social¹⁴⁴, excluyendo todas aquellas actividades de muy corta duración, o incluyendo únicamente protección por riesgos profesionales. Las delimitaciones, en todo caso deberían de venir moduladas en función de diversos umbrales.

b) La vuelta al trabajo marginal como alternativa

¹⁴¹ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, op. cit., 2013, pág. 233.

¹⁴² Comparecencia del Secretario de Estado de la Seguridad, Tomás Burgos Gallego, desmenuza a través de distintos ejemplos las tasas de sustitución entre la pensión y el salario, Diario Sesiones Congreso de los Diputados, de 24 julio 2013, núm. 381, pág. 12.

¹⁴³ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, op. cit., 2013, pág. 234.

¹⁴⁴ LLORENTE ÁLVAREZ, A., Y DEL VALLE DE JOZ, J.I.: "La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial...op.cit. pág.. 25.

La contemplación de trabajos excluidos del campo aplicación de la Seguridad Social, aun no careciendo de antecedentes en nuestro ordenamiento, se presenta como algo ajeno al modelo de relaciones laborales español; dicha modalidad, una práctica común en otros Estados miembros¹⁴⁵, se introdujo en nuestro Derecho, vía textos comunitarios, vigentes y no¹⁴⁶.

De un un lado, se encuentran los llamados «trabajos marginales», opción recogida en el art. 7.5 LGSS, que habilita al gobierno la posibilidad de «*exclure del campo de aplicación del Régimen de la Seguridad Social correspondiente, a las personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida*», a instancia de los grupos interesados, a través de propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y oídos los Sindicatos más representativos o el Colegio Oficial correspondiente.

De otro, y más en consonancia con las propuestas reformadoras, se cuenta con la experiencia de la reforma laboral del RD-Ley 18/1993 (art. 4.3) y la homóloga Ley 10/1994 (art. 4.3), recogidos en su momento en los párrafos cuarto y quinto del art. 12.3ET, por la que se limitaba la protección social a trabajadores cuya jornada fuera inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho al mes, más allá de la simple proporcionalidad a su tiempo de prestación,¹⁴⁷ finalmente se acordó su supresión en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo de 1997, con la propuesta de a creación de un

¹⁴⁵ Las excepciones italianas se pueden consultar en CAMPANELLA, P.: "Gratuità e contratto di lavoro", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2001, fasc. 4, pt. 2, pág. 624-634, la autora revisa los preceptos iuslaboristas de voluntad de las partes, la finalidad de la prestación entre onerosidad y gratuidad, la carga de la prueba, los trabajos familiares, religiosos, voluntariado y las prácticas formativas.

¹⁴⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: "Trabajo a tiempo parcial y derecho comunitario". *Relaciones Laborales*, núm. 15, 1998, pág. 187. Esto pone de manifiesto un rasgo del Derecho Social Comunitario de la mayor importancia, su papel referencial en la evolución de los Derechos laborales de los Estados miembros, actuando no sólo como un motor del cambio, sino también como un canal de comunicación entre distintos ordenamientos nacionales, cuyas soluciones circulan por toda la Comunidad, exportándose e importándose y operando una armonización de facto cuya importancia no debe ser desdeñada

¹⁴⁷ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I: *La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 33. Abarcaba las contingencias profesionales, la asistencia sanitaria por contingencias comunes, la prestación económica por maternidad y el Fondo de Garantía Salarial. La protección por maternidad de las/os trabajadoras a tiempo parcial marginales fue incorporada por la Ley 10/1994, en tanto que su homólogo RD-Ley 18/1993 no la incluía.

tipo específico de cotización para completar la protección social de los trabajadores a tiempo parcial marginales, no sin antes haber levantado amplias críticas por numerosos sectores doctrinales¹⁴⁸ y sociales¹⁴⁹. El contenido del pacto se incorporó a la legislación con el Real Decreto-ley 8/1997 y posteriormente la Ley 63/1997, que derogaron la referencia concreta a esta modalidad de contrato parcial (D.T 4ª RDL 8/1997), la carta de defunción de la infraprotección del empleo insignificante, aunque hubo que esperar más tiempo del previsto para su desarrollo reglamentario, el RD 489/1998, de 27 de marzo¹⁵⁰.

A efectos prácticos, el primero de los casos, es prácticamente testimonial¹⁵¹, y de dudosa vigencia¹⁵²; no en vano, no se le podría catalogar propiamente como antecedente legislativo porque, aun siendo cierto que, en determinadas circunstancias, el contrato de trabajo a tiempo parcial es una actividad marginal, el régimen es diferente, puesto que: en el artículo 7.5 LGSS, la marginalidad de la actividad es real y declarada «a instancia de los interesados» y al contrario, en el art. 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, la marginalidad de la actividad es ficticia y la presume el legislador por la duración de la jornada, olvidando, además, el criterio de la retribución, éste sí presente en el artículo 7.6 LGSS¹⁵³. Asimismo, la aplicación de medidas de este tipo no queda exenta de problemática jurídica, como sería el caso de la acumulación de contratos de trabajo a tiempo parcial con jornada reducida, y la generación

¹⁴⁸ MERINO SENOVILLA, H.: El trabajo a tiempo parcial, Lex Nova, 1994, págs. 115 a 127. LOUSADA AROCHENA, J.F. Y CABEZA PEREIRO, J.: *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Comares, Granada, 1999, pág. 200.

¹⁴⁹ Propuesta [desestimada] al Defensor del Pueblo para interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la reforma laboral de 1994, (págs. 1034; 1057 y ss.)

www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/INFORME1994informe.pdf

¹⁵⁰ CABEZA PEREIRO, Y LOUSADA AROCHENA, op. cit., pág. 24.

¹⁵¹ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, op. cit., 1998, pág. 32. Documenta la exclusión del campo de aplicación del Régimen General de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena empleados en la empresa Sociedad de Fomento de la cría caballar de España, que limiten su actividad a la desempeñada en el Hipódromo de Madrid, únicamente los días en que se celebren carreras de caballos (Decreto 1382/1972, de 6 de mayo).

¹⁵² CUBAS MORALES, A.: “¿Continua vigente el artículo 7.5 de la Ley General de la Seguridad Social”, *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 1993, pág. 176. Interesante análisis de la decadencia del precepto.

¹⁵³ LOUSADA AROCHENA, J.F.: “El colectivo de trabajadores a tiempo parcial con derechos reducidos de protección social”, *Relaciones Laborales*, 1995, pág. 1540.

de derecho a otras prestaciones contributivas, como desempleo o viudedad¹⁵⁴, lo que desde el punto de vista del trabajador desincentivaba su utilización.

Medidas de este calibre supondría la incitación a la contratación fraudulenta, puesto que si una reducción de la protección se corresponde necesariamente con la reducción de la cotización el afán de beneficiarse la empresa de la reducción de los costes sociales, empleando contratos a tiempo parcial que en realidad tengan mayor jornada¹⁵⁵, a la par que re-precarizar a un colectivo ya de por sí precario. La realidad laboral demuestra que, en determinadas circunstancias, el contrato de trabajo a tiempo parcial no es una actividad marginal, sino el último recurso del trabajador, basta recordar, que en España, en la actualidad el 57.9% de los trabajadores a tiempo parcial (65.9% de los hombres y el 56.3% de las mujeres) lo son dada la imposibilidad de encontrar un trabajo a jornada completa, frente al 23.7% de la media comunitaria¹⁵⁶, es decir, se ven abocados al subempleo¹⁵⁷.

Este dato debe ser clave ante cualquier reforma normativa que se emprenda y condene a parte de dicho colectivo a una desprotección, pues las consecuencias de la anterior regulación, aún hoy, pueden tener efectos en sus prestaciones futuras.¹⁵⁸ Y tanto más cuando la decisión legislativa de infraproteger, a efectos de sus derechos de protección social, a un segmento determinado de los trabajadores a tiempo parcial, se arriesga al varapalo de una hipotética declaración de inconstitucionalidad e inclusive de inadecuación

¹⁵⁴ LOUSADA AROCHENA, op. cit., 1999, pág. 1540. Las diferencias en la base reguladora en la prestación por desempleo de las extinciones contractuales según concurren simultánea o sucesivamente, así como a la falta de alta respecto a pensiones por muerte y supervivencia.

¹⁵⁵ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: El contrato a tiempo parcial, *Relaciones Laborales*, 1994, pág. 308.

¹⁵⁶ En España, según datos actualizados a fecha de noviembre 2013, los motivos principalmente alegados por las mujeres de 16 a 64 años para el trabajo a tiempo parcial son los tres siguientes: no poder encontrar trabajo a tiempo completo (56,3%), el cuidado de niños o adultos enfermos, incapacitados o mayores (14,8%) y otros motivos no especificados (9,0%). Entre los hombres de 16 a 64 años, los principales motivos en el año 2012 son los siguientes: no poder encontrar trabajo de jornada completa (65,9%), otros motivos no especificados (15,8%), y seguir cursos de enseñanza o formación (9,6%). www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925461773&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m3=1259924822888

¹⁵⁷ Consultar estudio sobre el fenómeno del subempleo: www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/tiempo.pdf

¹⁵⁸ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, op. cit. pág. 35.

con el derecho comunitario, que supondría la adquisición por parte de dichos trabajadores de una protección social plena, sin haberse recaudado las cotizaciones correspondientes a las prestaciones reconocidas¹⁵⁹.

El Tribunal Constitucional no llegó enjuiciar la suficiencia constitucional de la norma sobre una hipotética vulneración de los artículos 14 y 41 de nuestra Constitución, respecto a la conformidad con el principio de igualdad. No obstante, dicha norma carecería de justificación objetiva, proporcional y adecuada, al poderse apreciar igualmente una doble discriminación, directa e indirecta, ya que, la simple circunstancia de una jornada reducida, no resulta justificable la diferencia de trato, sin que sea causa suficiente la alegación de marginalidad, sobre todo si se considera su carácter ficticio, presumido por el legislador y no necesariamente aceptado por el trabajador afectado¹⁶⁰ y dado el considerado volumen de trabajadores a tiempo parcial del sexo femenino, una diferencia de trato de dichos trabajadores puede considerarse discriminación sexual¹⁶¹.

Desde el punto de vista comunitario, la exclusión de estos trabajadores marginales provoca una posible contradicción con la misma legalidad comunitaria, de acuerdo con la construcción del Tribunal de Justicia (en adelante TJCE) sobre el principio de igualdad de tratamiento para los trabajadores a tiempo parcial¹⁶². Los supuestos de exclusión total o parcial

¹⁵⁹ LOUSADA AROCHENA, op. cit., 1995, pág. 1546.

¹⁶⁰ H. MERINO SENOVILLA: El trabajo a tiempo parcial, Lex Nova, 1994, págs. 115 a 127A favor de dicha tesis: Merino Senovilla Fundamentándose en la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/ 1994, de 27 de enero.

¹⁶¹ En contraposición PEDRAJAS MORENO, A.: "El trabajo a tiempo parcial" en *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, 1994, págs. 144 a 146 y 158 a 159. "la fijación en la regulación del contrato a tiempo parcial de unos umbrales mínimos determinantes de la aplicación de un sistema de protección social específico, en el que quedan excluidas determinadas situaciones de necesidad, no vulnera, desde luego, el artículo 41 de la CE" para ello aporta las Sentencias del Tribunal Constitucional 184/1993, de 31 de mayo, señala que "el artículo 41 de la CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales" y la Sentencia del mismo Tribunal 65/1987, de 21 de mayo, señala que "el legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales".

¹⁶² RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, op. cit., 1998, pág. 12.

están admitidos bajo el Derecho Comunitario en la cláusula 2.2 de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, limitándolos a aquellos supuestos que «trabajen de manera ocasional» y concurren «razones objetivas» para ello. La cláusula de excepción está redactada en términos sumamente restrictivos, como se ve, exigiéndose un requisito sustantivo, que existan causas objetivas, y otro formal, que se consulte con los interlocutores sociales, además de preverse una duración limitada en principio de la exclusión, al tener que ser revisada ésta periódicamente¹⁶³, e interpretar el concepto de *ocasionalidad* como trabajo de poca entidad en términos absolutos, no relativos, un contrato de pocos días u horas, no de pocas horas a la semana, o de pocos días al año¹⁶⁴.

Al mismo tiempo se trataría de encontrar alguna justificación objetivable que permitiera salvar la doble tacha discriminatoria, recogida en art. 4 de la Directiva 79/7/CEE en el Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, art. 2.2 de la Directiva 97/80/CE, de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación basada en el sexo, y el art. 2.2 de la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002 Directiva 2002/73/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, a lo que además, se ha de añadir la prohibición de discriminación por razón del trabajo a tiempo parcial que inspira la regulación de la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1997, aunque, ciertamente, esta última no contempla los aspectos de Seguridad Social; junto con la consolidada doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹⁶⁵

¹⁶³ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *op. cit.*, 1998, pág. 18.

¹⁶⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *op. cit.*, 1998, pág. 19.

¹⁶⁵ Sentencias destacadas como antecedente al concepto de discriminación indirecta la sentencia Sotgiu el Tribunal afirmaba, ya en 1974; Primera profundización STJCE de 13 de marzo de 1981, caso Jenkins. A ésta le siguieron: 13 de mayo de 1986, Bilka Kaufhaus. La Sentencia de 13 de julio de 1989 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso « Ingrid Rinner-Kuhn»; STJCE de 13 de julio de 1989, asunto C-171/88, Rinner Kühn; STJCE de 27 de junio de 1990, caso Kowalska. STJCE de 7 de febrero de 1991, caso Nimz. STJCE de 4

Por su parte, el establecimiento de fracciones de tiempo, como filtro o criba de entrada a la protección social, no garantiza en todo caso que la aportación económica satisfecha por el trabajador a tiempo parcial sea similar a la de un trabajador a tiempo completo. Dicho enfoque nos situaría en otro planteamiento constitucional. En efecto, trabajando al 50% con la anterior regulación, 30 años de aporte económico. Manteniendo la nueva regulación e introducción fracciones temporales en definición de trabajador a tiempo parcial, el aporte económico se reduce en proporción al tiempo. La revisión del esfuerzo contributivo en términos monetarios, conllevaría asimismo un replanteamiento en la doctrina constitucional a cerca de la materia y tal vez nos situaría a la órbita de lo fundamentado en el voto particular de la STC 253/2004, donde se definía al periodo de cotización, no como tiempo de permanencia en el sistema, sino como tiempo de cotización¹⁶⁶.

En definitiva, la situación lejos de estar zanjada (basta recordar la DA 4ª Ley 1/2014 sobre una futura revisión de la cotización y acción protectora¹⁶⁷) continua con interrogantes, el primero y principal es cuestionar si la nueva normativa se ajusta a lo dictado por el Tribunal Constitucional y consigue en

de junio de 1992, Bötel. STCJE de 30 de noviembre de 1993, Kirsammer-Hack. STJCEE de 14 de diciembre de 1995, asunto C-317/1993, Nolte. STJCE de 14 de diciembre de 1995, Megner. STJCEE de 2 de octubre de 1997, asunto C-1/95, Hellen Gerster

¹⁶⁶ Fundamento Jurídico 3º del voto particular a la STC 253/2004: «el “período de cotización” no es, ni puede ser, período de permanencia en el sistema, sino “período de cotización”, calculado en días de cotización, creo que no hay tratamiento legal desigual, cuando se exige a todos el mismo “período de cotización”, fijado en días, aunque el acceso a ese idéntico requisito se produzca, según las distintas situaciones personales de partida, a lo largo de lapsos temporales distinto (...) La idea de relacionar conceptualmente dos elementos diferentes de la relación de Seguridad Social (“período de carencia” y “base reguladora de la prestación”), para enjuiciar desde el prisma constitucional de la igualdad uno de ellos, no me parece adecuada. (...) Cada elemento tiene su propio sentido en el sistema, y no cabe configurar un requisito (el del “período de cotización”) en función de otro, para elaborar un juicio de igualdad en la combinación de los dos, asentado en definitiva desde la idea de la “doble penalización»

¹⁶⁷ Como expresaba el portavoz del grupo parlamentario Izquierda Plural, Joan Coscubiela en el Diario Sesiones Congreso Diputados de 23 abril 2013, núm. 304, pág. 18: *“en el fondo hay una cosa que no cuadra: un tejido productivo económico basado en una precariedad de un sistema de Seguridad Social sostenible es un oxímoron, no es posible, y eso es lo que ustedes pretenden. En este sentido resulta interesante la propuesta efectuada pág. 16 por el mismo: “En cuanto al período mínimo, creo que debemos plantear una cuestión muy clara en ese elemento de dos tempos. En estos momentos su planteamiento no nos satisface plenamente. Creo que en la medida en la que nos vayamos acercando a los veinticinco años para el cálculo de la base reguladora no nos debe dar miedo aproximarnos al concepto de un día trabajado, un día cotizado, aunque creo que en estos momentos eso genera distorsiones. Al escuchar la dialéctica entre Emilio e Isabel es cuando me ha venido a la cabeza la idea de los dos tempos. Podríamos pensar en la posibilidad de que a medio plazo se aplicara el famoso coeficiente de parcialidad, entendiendo que debería ser transitorio en la medida en la que se avanzará en la base de cotización de veinticinco años”*

esta ocasión, evitar los resultados especialmente gravosos y desmesurados a que la anterior norma conducía.

Obviamente, la STC 61/2013 no indica cómo se ha de articular la protección social de este colectivo, ni que hayan de equipararse los valores de día trabajado a día cotizado, sino que *«la norma [primigénia DA 7º LGSS] sigue manteniendo una diferencia de trato en el cómputo de los períodos cotizados entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, basada en la aplicación de un criterio de proporcionalidad, referido no sólo a la cuantía de las bases reguladoras, sino también al cálculo de los períodos de carencia, criterio que este Tribunal, en su STC 253/2004, de 22 de diciembre, no consideró justificado por las exigencias de contributividad del sistema »*(FJ 6º), razonamiento que bien podría aplicarse sobre la nueva DA 7ª LGSS, sin embargo, ésta, en un hábil y audaz juego de porcentajes y ponderaciones parece conseguir sortear el juicio de inconstitucionalidad, al tomar en cuenta efectivamente en un primer momento la totalidad del periodo en alta de los contratos de trabajo, salvaguardándose el legislador de cualquier sombra de tratamiento desigual con periodos en alta matizados, que cuentan como enteros pero que no dejan de computar como fracciones.

Si en el caso anterior, la determinación de los días teóricos trabajados provenía de las horas trabajadas y como *«resultado de su aplicación será que los trabajadores a tiempo completo acreditarán como cotizados el total de días naturales del período trabajado, mientras que los trabajadores a tiempo parcial acreditarán un número de días inferior»*, en esta ocasión, la diferencia dada por el número de horas trabajadas se manifiesta en los coeficientes de parcialidad y el coeficiente global de parcialidad, es decir, el legislador continua insistiendo de manera obstinada en el esquema de cálculo inaugurado por el RD 2319/1993 de conversión en días teóricos de cotización¹⁶⁸. No obstante, conviene advertir que mantenimiento de dicho coeficiente para las pensiones de jubilación e invalidez permanente, supone garantizar la expectativa de

¹⁶⁸ SEMPERE NAVARRO, *op. cit.*, 2013, pág.21. La gran novedad está en que el período de carencia exigido para acceder a las prestaciones queda minorado con la aplicación de un porcentaje de discutible lógica. Al final se minorra el periodo de carencia exigido para poder seguir haciendo lo propio con el de cotización a tiempo parcial. Hay que preguntarse si no hubiera sido mejor dejar las cosas sin esa doble operación.

pensión que los trabajadores a tiempo parcial y fijos-discontinuos tenían con la anterior normativa¹⁶⁹.

No se debe olvidar que aun cuando quedase superada la barrera de discriminación indirecta de la nueva normativa, la inexistencia jurídica de la misma no modifica el hecho social en sí, de modo que sin el debido impulso de políticas de igualdad, vía trabajo a tiempo parcial, se contribuye a perpetuar los impactos de las desigualdades salariales y por ende en materia de pensiones de las mujeres trabajadoras a tiempo parcial.

A cerca de las propuestas de exclusión discutidas, legislar medidas de dicho tipo supondría hilar muy fino para no caer en tratamientos discriminatorios que queden fuera de toda adecuación razonabilidad, y proporcionalidad, pues en realidad se estaría hablando de la fragmentación de los derechos «cuantificables» de los trabajadores a tiempo parcial, dando pie a la salvaguarda de una parte del colectivo a costa de la exclusión de un segmento del mismo, o como acertadamente señala la expresión castiza, «desvestir un santo para vestir a otro». Pero de otro lado, no se puede olvidar que la dejación de medidas correctoras, supondría agraviar a los trabajadores a tiempo completo.

3.4.2. La no discriminación indirecta en la integración de lagunas de cotización para las trabajadoras a tiempo parcial [STC 156/2014, de 25 septiembre de 2014]

El Pleno del Tribunal Constitucional desestimó en sentencia núm. 156/2014, de 25 de septiembre de 2014, la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Auto de 26 de abril de 2012, respecto del apartado b) de la regla 3ª del número 1 de la disposición adicional séptima LGSS, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 14 CE, al no considerar la existencia de ningún tipo de discriminación en el cálculo de la base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente por contingencias comunes, cuando existan periodos en los que no haya

¹⁶⁹ Al respecto, cabe preguntarse si se ha de considerar que de facto el legislador se desentiende de la DA 29ª c) Ley 27/2001 sobre el incremento del coeficiente multiplicador.

habido obligación de cotizar, a través de la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término.

El fallo cobra especial relevancia a tenor de la anterior STC 61/2013, de 14 marzo de 2013, sobre el cómputo de los periodos de cotización en los trabajos a tiempo parcial, donde recordemos el Tribunal hacía suya la interpretación de la justicia europea al considerar que la regla de cálculo, recogida por la regla 2ª, apartado 1 de la disp. adic. 7ª LGSS lesionaba el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CE, al tiempo que la declaraba indirectamente discriminatoria por razón de sexo, ya que la mayor parte de los trabajos a tiempo parcial en España son ocupados por mujeres.

La cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se fundamentó en: 1) contradicción con el principio de igualdad, pues aun con igual número de cotizaciones satisfechas a lo largo de la carrera de cotización del trabajador¹⁷⁰; 2) arbitrariedad, , por no tener en cuenta el conjunto de la carrera de seguro de los trabajadores; 3) discriminación indirecta por razón de sexo, ya que en apariencia neutra, la regla cuestionada podría ir en la práctica en detrimento del importe de las pensiones de las mujeres, al ser el contrato a tiempo parcial una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, al no constatarse la concurrencia de circunstancias objetivas y suficientemente razonables que les otorgue justificación.

La STC 156/2014, a diferencia de la anterior STC 61/2013, razona que desde el punto de vista de la igualdad¹⁷¹, la regla en cuestión supera en esta ocasión el examen de proporcionalidad, al ser acorde a los mecanismos contributivos; y niega la existencia de desigualdad por falta de identidad entre las situaciones propuestas a comparación. No existe diferencia de trato, en tanto que la regla aplicable a ambos colectivos es la misma, y desplaza tal

¹⁷⁰ El contrato anterior al cese será el responsable de determinar la integración de lagunas, lo que supone un «*tratamiento peyorativo*» para aquellos trabajadores que antes de finalizar su empleo, tenían suscrito un contrato a tiempo parcial. Con este planteamiento se intenta dejar fuera de juego una remisión al principio de contributividad como descargo.

¹⁷¹ SSTC 22/1981, 2/1988, 39/1992, 177/1993, 77/1995, 200/2001, 119/2002, 17/2003, 39/2003, 125/2003, 104/2004, 88/2005, 213/2005, 154/2006, 5/2007, 62/2008, 36/2011, 64/2011.

elemento diferenciador a la base mínima de cotización, la cual de por sí diferente, es la empleada para cubrir las lagunas; no puede, en definitiva, calificarse la regla de arbitraria, pues el establecimiento de un tratamiento diferenciado entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, aunque puntualmente puede tener resultados no deseados, no puede ser calificado como irrazonable¹⁷².

Llegados a este punto, la confrontación entre las SSTC 156/2014 y 61/2013 más que evidente, se hace necesaria:

Mientras el Tribunal Constitucional descarta en la STC 156/2014, la arbitrariedad de la norma, al considerar razonable la finalidad perseguida, «*la distribución de medios escasos requiere ponderar cuidadosamente las situaciones de necesidad que han de ser protegidas estableciéndose los requisitos que han de reunirse a este efecto*», en el supuesto de la STC 61/2013 se estimó ésta, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial.

En este sentido señala la STC 156/2014 que no parece justificado establecer una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación, por tanto, arbitraria y que además conduce a un resultado desproporcionado, es decir, la misma proporcionalidad que en un tiempo se consideró no justificada por las exigencia de contributividad del sistema, en relación a los períodos de carencia, recobra ahora virtualidad. Si era desproporcional que un trabajador al 50 por 100 de la jornada ordinaria de referencia, cotizase el doble de años que un trabajador a tiempo completo para alcanzar el tiempo de carencia convenido, no lo es menos, que ese

¹⁷² No obstante, la sentencia reconoce la posibilidad de otras fórmulas más beneficiosas para el relleno de lagunas, bien sea a tenor de otras interpretaciones del actual precepto, como alegaba el Abogado del Estado, pues la disp. adic. 7ª 1.3ªb) LGSS no especifica si dicha regla es de aplicación en exclusiva a los trabajadores a tiempo parcial, a trabajadores cuya vida laboral ha sido mayoritaria a tiempo parcial, o basta simplemente con que la inactividad está precedida de un episodio esporádico a tiempo parcial, criterio continuista seguido por el INSS, o por el contrario a través de la consideración de la cuantía total de la base mínima de cotización, independientemente de la modalidad contractual, dado que se trata en sí de una ficción legal.

mismo trabajador, vea integrados sus vacíos de cotización al 100 por 100 en relación a un trabajo previo y esporádico a tiempo completo.

La regla no guarda relación alguna con el montante de cotización¹⁷³, pues como recoge el voto particular en su apartado segundo «*produce resultados arbitrarios e inesperados en el funcionamiento real del sistema de suficiente relevancia para poder estimarlos como generadores de una grave distorsión en relación con los principios en que se funda éste, particularmente los principios de contributividad y de proporcionalidad*».

La STC 61/2013, recordemos declaró la inconstitucionalidad y nulidad de toda la regla segunda del apartado 1 de la disp. adic. 7ª LGSS, al entender la predominante incidencia sobre el empleo femenino, de las diferencias de trato en cuanto al cómputo de los períodos de carencia, que experimentan los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a jornada completa. Por el contrario, la sentencia 156/ 2014 rehúye entrar al examen de esta cuestión, dado que el demandante en el proceso de origen es varón; postura que comparten el Abogado del Estado y Fiscal General del Estado, quienes respectivamente consideran dicho extremo «*en desconexión absoluta con el litigio a quo*» y que «*carece de incidencia en el caso*». Justifica el Tribunal Constitucional su razonamiento en el denominado «*juicio de relevancia*», según el cual la norma cuestionada debe guardar una auténtica dependencia o subordinación respecto al fallo del proceso en que la cuestión se suscita, pues de lo contrario, se desvirtuaría la función de la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que en el presente caso, «*entrar a valorar en la presente cuestión de inconstitucionalidad si la norma cuestionada es discriminatoria por razón de sexo supondría un control abstracto de la misma y una desconexión con el litigio a quo*».

Pero es éste un razonamiento falsable, como se hace constar en el voto particular. Por un lado, el requerido nexo de subordinación entre la validez de la norma cuestionada y el fallo del proceso, es claramente constatable; dada una eventual inconstitucionalidad del precepto, el sentido del fallo quedaría

¹⁷³ Consultar ejemplo aritmético en PANIZO ROBLES, J.: “El género sí puede influir en el nivel de las pensiones (a propósito de la STC de 25 de septiembre de 2014: otra vez trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social)”, *CEF Laboral Social*, 2014, pág. 6.

señalado, pues constatada la discriminación de la disposición impugnada, su nulidad habría implicado la no aplicación en el proceso judicial. De otro lado, la nulidad de una norma implica su expulsión radical del ordenamiento jurídico, es decir, la inaplicación de la misma *erga omnes*, y no exclusivamente respecto del colectivo discriminado; sin ir más lejos, se trae a colación la STC 116/2013, de 20 de mayo, que en aplicación de la declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC 61/2013, otorgó el amparo pretendido por un hombre «*por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE)*»- al que se le había aplicado esa regulación considerada discriminadora indirectamente para las mujeres, sin necesidad de razonamientos adicionales.

En definitiva, varias consideraciones se desprenden del contraste entre las SSTC 61/2013 y 156/2014:

En primer lugar, conocida la no justificación del principio de contributividad que rige nuestro sistema como circunstancia objetiva ajena a cualquier discriminación, como así se desprende de la abundante jurisprudencia constitucional y comunitaria al respecto¹⁷⁴, el apartado b) de la regla 3ª del número 1 de la D.A. 7ª LGSS incurre a todas luces en una discriminación sexual indirecta en perjuicio de las mujeres. Resulta abrumador, por tanto, que el TC ni tan siquiera entre a efectuar valoraciones respecto de sus propias tesis¹⁷⁵, pues en coherencia, el resultado final hubiera sido muy distinto, como distinto hubiera sido también, de haberse tratado la demandante una mujer, como parece inferirse.

En segundo lugar, cabe reflexionar sobre si hubiera sido conveniente en la reciente reforma del cálculo de prestaciones para los trabajadores a tiempo parcial, la reformulación de la integración de lagunas, abordando el tema de manera integral. No obstante, el presente fallo no coarta la iniciativa o

¹⁷⁴ SSTC 145/1991, 22/1994, 240/1999, 253/2004, 49/2005, 50/2005, 23/2007, 61/2013, 71/2013, 72/2013, 76/2013, 77/2013, 116/2013, 117/2013; SSTJCE de 13 de marzo de 1981 (caso Jenkins), 13 de mayo de 1986 (caso Bilka Kaufhaus), 13 de julio de 1989 (caso Rinner-Kuhn), 7 de febrero de 1991 (caso Nimz), 14 de diciembre de 1995, (caso Nolte), 2 de octubre de 1997, (caso Hellen Gerster), 11 septiembre 2003 (Caso Erika Steinicke), 10 marzo 2005 (Caso Vasiliki Nikoloudi), 22 de diciembre de 2012 (caso Elbal Moreno).

¹⁷⁵ PANIZO ROBLES, J.A.: *op. cit.*, 2014, pág. 8. Al respecto conviene advertir al respecto que las sentencias STC 61/2013 y STJUE 22 septiembre 2012 “*no pudieron ser tenidas en cuenta por el TS, al ser de fecha posterior al momento de dictar el auto mediante el que se planteaba la cuestión de inconstitucionalidad que se analiza*”

capacidad del legislador para emprender dicho camino en un futuro¹⁷⁶. Trasladar los coeficientes de parcialidad sobre las bases a integrar podría ser una solución lógica y coherente, en consonancia con la actual regulación de periodos de cotización¹⁷⁷, y corregir que la inactividad total tenga un tratamiento más favorable que la actividad a tiempo parcial a efectos de las pensiones de la Seguridad Social.

Y en tercer lugar, como bien apostilla el punto tercero del voto particular, la constitucionalidad de la interpretación del precepto no constriñe a aplicar tal versión, pues en tanto *«el Tribunal Constitucional no ha desautorizado la interpretación controvertida, debe valorar si esa es la única interpretación posible o resultan posibles otras interpretaciones alternativas que encajen también dentro del tenor de la norma cuestionada para ponderar su aplicación»*.

¹⁷⁶ Sería conveniente conocer el alcance económico de estas medidas; así, la reforma en el cómputo de los periodos de cotización, se estima un coste de 1.900 millones de euros anuales, Diario Sesiones Congreso Diputados de 23 abril 2013, núm. 304, pág. 11.

¹⁷⁷ ROQUETA BUJ, R.: "La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial tras el Real Decreto-Ley 11/2013", *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2014, pág. 18. Acerca de las distintas opciones: "se podría disponer la integración de lagunas por la cuantía íntegra o, en su caso, el 50% de la base mínima general (arts. 140.4 y 161.1.2 LGSS en la redacción dada por la disp. final 20ª.1 L 3/2012, de 6 de julio, pero reducidas en la misma proporción en que, en el período de cómputo para el cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente o jubilación, el tiempo de trabajo del trabajador a tiempo parcial se reduzca respecto de la jornada a tiempo completo comparable (coeficiente de parcialidad vinculado al período de cómputo de las bases de cotización para el cálculo de la base reguladora)".

*«Llevadera es la labor cuando
muchos comparten la fatiga»
Homero*

CAPITULO II

IL CONCETTO DI PENSIONE ADEGUATA

1. L'APPROCCIO EUROPEO AI SISTEMA PENSIONISTICI ADEGUATI

La particolare attenzione destinata da parte delle istituzioni europee al problema del livello di adeguamento delle pensioni, testimonia la crescente importanza che la questione ha assunto nei diversi Stati Membri, dove gli effetti della crisi economica stanno rappresentando una dura prova per i delicati equilibri dei sistemi pensionistici, tanto di quelli che si basano sulla tecnica finanziaria a ripartizione, (per l'invecchiamento della popolazione e la riduzione della popolazione occupata), quanto di quelli a capitalizzazione (hanno subito una significativa contrazione delle tasse di rendimento del capitale accumulato).

Le indicazioni contenute nel Libro Bianco al riguardo non si limitano a una semplice analisi descrittiva dei fattori di squilibrio dei sistemi pensionistici, in generale imputabili all'estensione del tempo di godimento della prestazione derivato da una maggiore longevità, ma propongono misure concrete da adottare per permettere ai regimi pensionistici di affrontare le difficili sfide della dinamica demografica della contingenza economica: aumento dell'età pensionabile attraverso la limitazione del pensionamento anticipato; l'incentivo a prolungare la vita attiva, l'equiparazione dell'età tra uomo e donna, e lo sviluppo dei regimi pensionistici complementari.

Riguardo a questi aspetti, la principale novità delle proposte contenute nel Libro Bianco risiede proprio nella particolare rilevanza attribuita al concetto di pensione adeguata, che per la prima volta appare nel titolo di un documento europeo, precedendo in modo significativo quelli di sicurezza e sostenibilità. Questo non significa che tale principio non fosse stato considerato in altre comunicazioni precedenti della Commissione, poiché già nel 2001 rappresentava uno degli obiettivi comuni delle strategie nazionali destinate a garantire il sistema pensionistico, però richiama certamente l'attenzione che, con il Libro Bianco, il criterio di pensione adeguata abbia trovato esplicito

riconoscimento come «obiettivo fondamentale» dei regimi pensionistici che sono «il centro del modello sociale europeo».

Le ragioni di questo regolamento nell'approccio sono indicate nello stesso Libro Bianco, il quale, dopo aver chiarito che le pensioni costituiscono la principale fonte di entrate degli anziani in Europa, e che l'obiettivo è quello di fornire «un reddito adeguato che consenta agli anziani un tenore di vita dignitoso e un'indipendenza economica», ammette apertamente che tale risultato in futuro potrebbe non essere garantito poiché «la maggior parte delle recenti riforme delle pensioni pubbliche provocherà una diminuzione dei tassi di sostituzione con l'effetto di un impoverimento di una parte significativa e crescente della popolazione dell'UE».

La questione sta, quindi, nel chiarire se è necessario spiegare il transito graduale di una visione prevalentemente centrata sulla riduzione della spesa pubblica verso una più corretta considerazione dei sistemi pensionistici come strumento di redistribuzione della ricchezza, i quali, a partire da una certa soglia, non possono essere sacrificati senza mettere in pericolo questa stessa crescita economica.

In questo caso, si assisterebbe a una convergenza tra la strategia europea e le prospettive costituzionali, nel senso che per entrambi la sostenibilità dei sistemi pensionistici non costituisce un valore autonomo, ma un obiettivo strumentale per erogare prestazioni, che devono essere non solo sufficienti, ma anche adeguate alle situazioni di necessità (in Spagna) o alle esigenze di vita (in Italia).

Le riforme pensionistiche dell'anno 2011 e del 2013, sostengono unicamente le prestazioni sociali per quei pochi lavoratori che possano dimostrare una traiettoria del versamento dei contributi stabile e con livelli salariali crescenti, mentre analoghi effetti, presumibilmente in contrasto, non si verificheranno per gli impiegati assicurati in modo discontinuo e con basse remunerazioni. La situazione non troverebbe soluzione attraverso i sistemi complementari per garantire una prestazione finale adeguata, a causa dei modesti livelli di adesione di una parte dei lavoratori fino a ora registrati, una tendenza che l'attuale crisi certamente non aiuta a incrementare.

2. CONSIDERAZIONI SUL DIRITTO DELLA SICUREZZA SOCIALE TRA SPAGNA E ITALIA

2.1. Interpretazioni normative e dottrinali

Il semplice confronto tra l'articolo 38 CI e il suo omologo spagnolo, l'articolo 41 CS, lascia intravedere la similitudine di elementi che forgiarono la definizione del modello di Sicurezza Sociale; così, l'uno parla di «*diritto al mantenimento e all'assistenza sociale*» l'altro esige «*che garantisca l'assistenza*»; l'uno parla di «*in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria*», l'altro dei riferimenti come «*situazioni di necessità*»; l'uno deve livellare «*mezzi adeguati alle loro esigenze di vita*», l'altro elargire «*prestazioni sociali sufficienti*»; l'uno incarica «*organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*» l'altro lo fa ad un «*regime pubblico di Sicurezza Sociale*»; o infine il ruolo riservato ai regimi complementari, «*l'assistenza privata è libera*» e «*le prestazioni complementari saranno libere*».

Ciononostante, emerge anche una delle loro maggiori differenze, l'art. 41 CS, a differenza del precetto italiano, non si definisce in chiave soggettiva, né rimanda espressamente al suo naturale destinatario, il cittadino, ma il legislatore, al quale corrisponde sviluppare il sistema. Sebbene, anche se il testo dell'art. 41 CS sia rifuggito dal termine diritto, che include in altri articoli contigui, non debba darsi eccessiva importanza ad una redazione in forma di mandato ai poteri pubblici¹⁷⁸, che abbia però dei destinatari chiari e concreti¹⁷⁹.

E, infatti, senza contare quante differenze possano essere risolte in modo specifico per ogni enunciato, come si descrive nei seguenti capitoli, si

¹⁷⁸ La Corte Costituzionale, nella Sentenza C. cost. 37/1994, del 10 febbraio, ha riconosciuto «*la garanzia istituzionale del sistema di previdenza sociale, imponendo l'obbligo rispetto dei tratti che la rendono riconoscibile allo stato attuale della coscienza sociale, implica il carattere pubblico del menzionato sistema*» e impedisce che «*si questionino i tratti strutturali dell'istituzione previdenza sociale*».

¹⁷⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: "La configuración constitucional de la Seguridad Social", *Relaciones Laborales*, 2008, núm. 6, pág. 71, segnala che «*il fatto che la Costituzione si riferisca al diritto alla cultura o all'abitazione e non al diritto alla sicurezza sociale, non indebolisce la posizione soggettiva del possibile beneficiario della previdenza sociale, senza alcun dubbio, con maggiore «garanzia costituzionale» di quella del diritto dell'aspirante ad accedere a un'abitazione o ad essere più colto, materie in cui si può parlare, invece, di obblighi promozionali, mentre nella sicurezza sociale, i poteri pubblici si impongono compiti molto concreti e specifici, il mantenimento di un «regime» che elargisca prestazioni sociali a soggetti concreti.*

può costatare una relazione e un'influenza della Costituzione transalpina su quella iberica, come ha costatato la dottrina più solida di entrambi i paesi¹⁸⁰.

Da una prospettiva più ampia, alcuni autori considerano che siamo in presenza di «*due sistemi che si influenzano reciprocamente*». Con ragione, statuiscono che «*(è) noto che tra Italia e Spagna esiste un fecondo rapporto di reciproco condizionamento nella costruzione dell'assetto istituzionale: la Costituzione italiana del 1948 si è largamente ispirata alla Costituzione della repubblica spagnola del 1931, mentre la Costituzione della Spagna democratica del 1978 ha guardato alla esperienza istituzionale italiana*¹⁸¹».

Chiaramente, il precedente costituzionale immediato di entrambe le norme è la Costituzione della II Repubblica Spagnola del 1931¹⁸², il cui articolo 46, per la prima volta, fa entrare la protezione sociale in un testo costituzionale¹⁸³, quando segnala che «*la Repubblica assicurerà ad ogni lavoratore le condizioni necessarie per un'esistenza dignitosa*», e fa aggiungere a continuazione, tutta una serie di situazioni e contingenze che dovrebbe

¹⁸⁰ GIUNGUI, G.:

¹⁸¹ FONT I LLOVET, T. e MERLONI, F.: "Il regionalismo spagnolo tra riforma costituzionale e riforma statutaria", *Le Regioni* núm. 6, 2005, pág. 1179.

¹⁸² Art. 46: «*Il lavoro, nelle sue diverse forme, è un obbligo sociale, e godrà della protezione delle leggi. La Repubblica assicurerà a ogni lavoratore le condizioni necessarie per un'esistenza dignitosa. La sua legislazione sociale regolerà i casi di assicurazione contro malattie, infortuni, disoccupazione forzata, vecchiaia, invalidità e morte; il lavoro delle donne e dei giovani e in particolare la protezione della maternità; la giornata lavorativa e il salario minimo e familiare; le vacanze annuali retribuite; le condizioni dell'operaio spagnolo all'estero; le istituzioni di cooperazione, la relazione economico giuridica dei fattori che integrano la produzione; la partecipazione degli operai nella direzione, l'amministrazione e i benefici delle imprese, e tutto quello che riguardi la difesa dei lavoratori*».

Bisogna citare anche l'art. 47 poiché suppone una novità per la Spagna rurale della tappa pre-repubblicana, che costituiva la parte più numerosa del paese e quella emarginata per eccellenza: «*La Repubblica proteggerà il contadino, e a tal fine legifererà, tra le altre materie, sul patrimonio familiare non pignorabile ed esente da ogni tipo di imposta, sul credito agricolo, sull'indennizzo per perdita dei raccolti, sulle Cooperative di consumo, sulle Casse di previdenza...*»

SAMANIEGO BONEU, M.: *La unificación de los seguros sociales a debate. La segunda República*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988, pág. 45-46, sebbene in entrambi gli articoli si raccolgono le interpretazioni del Legislativo sul lavoro e la protezione del lavoratore, e in entrambi traspare la visione della Camera costituente intorno al tema lavorativo, ma si è minimizzata una delle questioni della Repubblica: quella della Previdenza Sociale del produttore.

¹⁸³ Nel dibattito costituente, il portavoce socialista affermava erroneamente che la costituzione del 1978 rappresentava la prima volta della costituzionalizzazione della previdenza sociale in Spagna.

regolare la legislazione sociale, così come accade nella Costituzione italiana del 1947, e così come scartata quella spagnola del 1978.

Conviene avvertire, nonostante questo, che sebbene gli artt: 38 CI e 41 CS costituiscano l'appoggio vitale di base, bisogna metterli in relazione con altri elementi per chiarire il loro vero significato, cioè, rispetto allo stesso processo costituente e al loro contesto storico (come si è visto nel paragrafo precedente), rispetto ai trattati internazionali di cui entrambi gli Stati fanno parte (accordi e raccomandazioni dell'ILO-Organizzazione Internazionale del Lavoro-, regolamenti e direttive dell'Unione Europea, ed accordi bilaterali), rispetto al resto del testo costituzionale, per potergli conferire una maggiore coerenza e sistematicità, poiché non è possibile separare l'interpretazione della Costituzione dall'interpretazione delle norme legali che riguardano o sviluppano diritti fondamentali, visto che in esse, si delucida proprio il loro raggiungimento reale,¹⁸⁴ e, certamente, con l'estesa ma ambivalente giurisprudenza costituzionale.

Nonostante il termine Sicurezza Sociale sia impiegato tale e quale negli articoli spagnoli, a differenza del testo costituzionale italiano, richiama l'attenzione il fatto che gli elementi concettuali dello stesso termine Sicurezza Sociale compaiano distribuiti nel corso di entrambi i testi.

Addirittura, c'è chi segnala che sia proprio in questi altri articoli che lo circondano, che si possono apprezzare fondamenti di maggiore interesse più che il suddetto articolo 41 in sé¹⁸⁵, o chi indica l'ironica contraddizione tra gli uni e gli altri, com'è il caso dell'art.40 e 41 CS, dove si sostiene il pieno impiego e la lotta contro la disoccupazione, quando, dato uno, non esisterebbe l'altro¹⁸⁶. Nel caso italiano, sebbene sia vero che la Costituzione repubblicana non accoglie esplicitamente l'idea della Sicurezza Sociale, in più punti è veramente orientata all'affermazione dei suoi principi.

In questo senso, bisogna soffermarsi, in quanto a regolazione dogmatica, sugli articoli che si riferiscono al dovere di solidarietà (art. 4 CI), sul principio di

¹⁸⁴ RODRIGUEZ PIÑERO M. "Justicia constitucional y Derecho del Trabajo", nel volume *Constitución Española y Derecho del Trabajo* (1981-1991), Marcial Pons, 1992, pág. 433

¹⁸⁵ BORRAJO DACRUZ, E.: "El modelo constitucional de la Seguridad Social en España", *Revista de Trabajo*, núm. 65, 1982, pág. 26 y 27.

¹⁸⁶ SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: "La Seguridad Social y la constitución de 1978", *Papeles de Economía Española*, núm. 12-13, 1981, pág. 119.

eguaglianza sostanziale (art. 3 CI e art.14 CS); la tutela giudiziaria effettiva (art. 24 CI e 24 CS); sulla tutela della famiglia e della maternità (art. 31 CI ed art. 39 CS); sulla tutela della salute (art. 32 CI e art. 43 CS); diritto alla promozione attraverso il lavoro e la remunerazione sufficiente (artt. 35, 36 CI e art. 35 CS); al trattamento e alla riabilitazione dei disabili fisici (art. 49 CS) e alla sufficienza economica dei cittadini nel corso della terza età, mediante pensioni adeguate e periodicamente aggiornate (art. 50 CS), aspetti tutti questi considerati internazionalmente come punti di vista della Sicurezza Sociale.

Inoltre, in quanto alla parte organica, art. 149.1.17^a CS, sulla legislazione di base e il regime economico della Sicurezza Sociale, come competenza statale, senza danneggiare l'esecuzione dei servizi delle Comunità Autonome, alle quali si garantisce la potestà di assumere la competenza in materia di assistenza sociale (artt. 148.1.20^a), e l'art. 129.1 CS sulla riserva di legge alle forme di partecipazione degli interessati alla Sicurezza Sociale, rispettivamente. In Italia, l'articolo 117 CI, attribuita alle Regioni la materia dell'assistenza-pubblica beneficenza, mentre lo Stato manteneva le competenze in materia di assistenza sociale, però dopo la riforma operata dalla legge costituzionale n. 3/2001, le Regioni raggiungono una competenza legislativa esclusiva non solo in materia di assistenza-pubblica beneficenza, ma anche a proposito dell'assistenza sociale, dato che non appaiono né tra quelle riservate alla competenza esclusiva dello Stato, invece figurano la «previdenza sociale» e «la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

Però, senza dubbio, i protagonisti sono gli artt. 2 e 3 CI, e gli artt. 9.2 e 10.1 CS. In particolare, nel campo della Sicurezza Sociale, come diritto sociale di cittadinanza, la protezione davanti alle avversità si coniuga fondamentalmente con la dignità umana, l'eguaglianza sostanziale e la solidarietà¹⁸⁷, perché la Sicurezza Sociale non è la mera libertà dal bisogno; la Sicurezza Sociale è la garanzia di un minimo di condizioni economiche e sociali per tutti i cittadini, è condizione indispensabile all'effettivo godimento dei diritti

¹⁸⁷ ROMAGNOLI, U.: "Il principio d'uguaglianza sostanziale", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, núm. 4 pág. 1289.

civili e politici¹⁸⁸, la Sicurezza Sociale è, consentire un'effettiva e libera partecipazione alla vita economica, sociale e politica della comunità di appartenenza¹⁸⁹, la Sicurezza Sociale è in conclusione la promozione del libero sviluppo della personalità¹⁹⁰.

Le direttrici date da entrambe le Costituzioni non sono facili da interpretare in nessuna delle due¹⁹¹. Per analizzare il modello, conviene partire dalla premessa della cautela verso il futuro; in Italia si realizzò separando l'assistenza sociale a tutti i cittadini inabili al lavoro e privi dei mezzi per vivere, dalla protezione che riguarda espressamente i lavoratori a ricevere una prestazione pensionistica a fronte di situazioni di vecchiaia, infortunio, invalidità, disoccupazione involontaria. Mentre in Spagna, si adottò cautela presentando questi elementi in modo ambiguo¹⁹².

Per questo, l'approccio verso la dottrina è stato anche diverso. Mentre, in Italia, diverse correnti dottrinali si sono centrate a determinare l'esistenza propriamente detta di un modello di Sicurezza Sociale nel quale inserire il diritto¹⁹³, in Spagna, dato il carattere di garanzia istituzionale¹⁹⁴, gli sforzi si sono condotti per delimitare tale modello, quando si comprende che l'art.41 CS contiene i tratti che, tendenzialmente, deve adattare lentamente e consolidare il

¹⁸⁸ PERSIANI, *Sicurezza Sociale e Persona Umana, I problemi della Sicurezza sociale*, 1970, pág. 609.

¹⁸⁹ BALANDI, G.G.: "Per una definizione del diritto alla Sicurezza Sociale", *Politica del Diritto*, 1984, pág. 559.

¹⁹⁰ MONEREO, "El derecho a la Seguridad Social...op.cit. pág. 1472.

¹⁹¹ NIGRO, M.: "L'edilizia popolare come servizio pubblico", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1957, pág.118 y ss.

¹⁹² DESDENTADO BONETE, A.: "Constitución y Seguridad Social. Reflexiones para un aniversario", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 2003, pág. 1972.

¹⁹³ FASSARI, L.: "Previdenza Sociale", *Digesto*, vol. XXXV, 1986, «l'attuale quadro del diritto della previdenza sociale è quindi caratterizzato da una stratificazione di norme che per essere entrate a fare parte dell'ordinamento giuridico in contingenze e momenti storici diversi non si inquadrano in tutti i casi in un disegno coerente. Di fronte ad un processo del genere il compito di dare una sistemazione organica alla materia presenta indubbe difficoltà, trattandosi di ricondurre ad uno schema unitario norme che rispondono ad impostazioni eterogenee e di stabilire l'ultrattività o meno di determinati modelli a fronte delle trasformazioni intervenute nel tempo. Queste difficoltà si riflettono anche sulla stessa terminologia fondamentale (sicurezza sociale, previdenza sociale, assistenza sociale, assicurazioni sociali, ecc.) spesso usata con significati più o meno diversi»

¹⁹⁴ DESDENTADO BONETE, A.: "Constitución y Seguridad Social. Reflexiones para un aniversario"...op.cit. pág. 1972, «una garanzia straordinariamente flessibile, perché la legge è solo obbligata a rispettare i tratti essenziali che rendono riconoscibile l'istituzione, Niente di più, ma niente di meno».

legislatore¹⁹⁵; ciononostante non è mai esistita una posizione unanime, ma attualmente è suscettibile di ricondursi ad un'interpretazione integratrice¹⁹⁶. Anche se non sono mancati autori in entrambe le dottrine scientifiche che abbiano preso posizione, negando una scelta o condizionamento costituzionale per la Sicurezza Sociale in Italia¹⁹⁷, o un modello determinato di Sicurezza Sociale in modo indubbio e vero in Spagna¹⁹⁸. Ad ogni modo, la posizione adottata in ogni paese, limiterà o meno l'ambito dell'attuazione dei poteri pubblici così come aprirà o chiuderà l'ambito dell'iniziativa privata in materia di protezione delle situazioni di bisogno.

In generale, si osserva come, per entrambi gli ordinamenti, gli approcci verso la dottrina sono suscettibili di analizzarsi da una triplice ottica: una corrente più pro contributiva o previdenzialistica, un'altra corrente più universalista o assistenzialista, concettualizzate in Italia come tesi unitaria negativa e tesi dualistica positiva¹⁹⁹, o tesi flessibilizzatrici e restrittive in Spagna²⁰⁰, e una terza posizione sempre eclettica.

In Italia, secondo le concezioni di BALANDI²⁰¹, PERSIANI²⁰² e ROSSI²⁰³, l'art. 38 CI deve analizzarsi attraverso una lettura congiunta dei suoi commi, per poterne apprezzare nella sua vera dimensione l'ispirazione nella Sicurezza Sociale come idea politica, che in virtù dell'art. 3 co.2 CI, lo Stato dovrà attuare

¹⁹⁵ Per tutti si consulti MONEREO PÉREZ, J.L.: "El derecho a la Seguridad Social...op.cit. pág. 1430.

¹⁹⁶ SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 32.

¹⁹⁷ PERA, G.: "Previdenza ed assistenza sociale", intervento alle Giornate di studio di Rimini AIDLASS, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, 28-29 aprile 1984, in Atti, Milano, 1985, pág. 81.

¹⁹⁸ VIDA SORIA, J.: "La Reforma de la Seguridad Social en España" *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, pág. 250.

¹⁹⁹ DE LUCA TAMAJO, e MAZZOTTA: *Commentario breve alle Leggi sul Lavoro*, Cedam, Padova, págs. 58-59.

²⁰⁰ SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: op. cit. págs. 33 e 35.

²⁰¹ BALANDI, G.G.: *Tutela del reddito e mercato del lavoro nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, 1984, p.9 e ss; ID.: "Previdenza Sociale", in *Digesto*, Utet, Torino, 1995, pág. 294.

²⁰² PERSIANI, M.: *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1960, pág. 14-ss; ID: *Diritto della previdenza sociale*, págs. 13 e ss; Per contra, uno sguardo critico della revisione nel 2010 di questa particolare teoria, vid. GHERA, E.: "«Il sistema giuridico della previdenza sociale», di Mattia Persiani, cinquant'anni dopo", *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, núm.3, 2010, pág. 475-479.

²⁰³ ROSSI, F.P.: *La previdenza sociale*, pág. 1 e ss.

per garantire la liberazione dei cittadini dal bisogno quale condizione per l'effettivo godimento dei diritti civili e politici, con diritto per i lavoratori ad una tutela più intensa in ragione per il contributo da essi dato a favore del benessere della collettività. In questo modo, derivato dall'applicazione del principio di solidarietà generale, il finanziamento è a carico della collettività.

Invece, per ALIBRANDI²⁰⁴, CHIARELLI²⁰⁵, MAZZONI²⁰⁶, PERA²⁰⁷ e SIMI²⁰⁸, dallo stesso tenore letterale dei due commi, si distingue chiaramente l'intenzione di delineare due separate componenti del sistema di Sicurezza Sociale: quella assistenziale, tendente a coprire i bisogni dei cittadini come tali, senza qualifiche professionali, purché inabili al lavoro, minorati o indigenti; l'onere di questa assistenza sarebbe la solidarietà generale; e invece quella previdenziale, una forma obbligatoria contro i rischi generici e specifici dei lavoratori (non solo a quelli subordinati, ma il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, secondo quanto è previsto dall'art. 35 CI), e per tanto, il finanziamento non è carico della solidarietà generale, ma della solidarietà di *gruppo* e di una mutualità *obbligatoria*, in modo tale che, la Costituzione non trascuri l'idea di sicurezza sociale e gli aspetti solidaristici che a essa inseriscono, ma che lo faccia in modo più appropriato.

Insieme a queste due approcci, si è fatta strada una posizione più eclettica o terza via, diretta da CINELLI²⁰⁹ e ZANGARI²¹⁰, secondo loro, la

²⁰⁴ ALIBRANDI, G.: *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 1981, pág. 216 e ss.

²⁰⁵ CHIARELLI, G.: "La Sicurezza Sociale", in RIVA SANSEVERINO, L., e MAZZONI, G. (dir): *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, Padova, Cedam, 1971, pág. 13 e ss.

²⁰⁶ MAZZONI, G.: "Esiste un concetto giuridico di Sicurezza Sociale", *I problemi della sicurezza sociale*, 1967, pág. 180.

²⁰⁷ PERA, G.: *Diritto lavoro*, Cedam, Padova, pág. 634.

²⁰⁸ SIMI, V.: "Contributo allo studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza privata o libera", *Rivista Infortuni e malattie professionali*, 1972, I, págs.: 1-ss; ID.: *Rivista Infortuni e malattie professionali*, 1984, I, págs. 1 e ss.

²⁰⁹ CINELLI, M.: "Appunti sulla nozione di previdenza sociale", in *Rivista Italiana Diritto del Lavoro*, 1982, núm. 2, pág. 165 e ss; ID.: "Sicurezza Sociale", *Digesto*, vol. XLII, 1990: «*Dunque, la valenza semantica dell'espressione in esame non può assumersi come univoca non solo per la sostanziale inidoneità della medesima a definire lo stesso ambito oggettivo di riferimento (i "territori" della sicurezza sociale) -e, pertanto, per l'indeterminatezza di questo-, ma anche e soprattutto per effetto delle ulteriori implicazioni delle quali l'uso di quell'espressione viene variamente caricato, a seconda delle opzioni interpretative, politiche o francamente ideologiche, rispetto al materiale assetto dell'ordinamento positivo, di cui ciascuna concezione in merito si fa portatrice*».

Carta conosce l'ispirazione del concetto di Sicurezza Sociale e la garanzia di libertà dal bisogno che impegna l'ordinamento in iniziative di carattere positivo, al fissare obiettivi di tutela per cittadini bisognosi e lavoratori lo fa verso un carattere aperto, senza formulare nessun modello organizzativo definitivo, in caso contrario, implicherebbe pregiudiziali monopoli della struttura pubblica per i mezzi di realizzazione e riferibilità necessaria ad un modello organizzativo univoco²¹¹, in questo modo, risulta esservi spazio per la convivenza pluralistica.

In Spagna, attraverso il rilassamento del precetto, i diversi settori dottrinali hanno livellato un sistema di Sicurezza Sociale costituzionale in diversi gradi, poiché come affermavano le posizioni critiche «con l'art. 41 CS si può arrivare a qualsiasi soluzione senza che questo condizioni il contenuto dell'azione protettrice secondo il suo inquadramento istituzionale²¹²».

Per RODRÍGUEZ-PIÑERO²¹³, l'articolo 41 CS disegna un unico regime pubblico con due sottolivelli, uno di base, pubblico e universale, e l'altro preminentemente contributivo, professionale e proporzionale, in consonanza con il contesto sociopolitico internazionale nel quale si muove il paese. Ciononostante, sarebbe contrario alle parole e allo spirito del precetto costituzionale relegare la Sicurezza Sociale al suo originario livello professionale e contributivo, per cui si è mantenuto questo, ma accompagnato da un livello non contributivo condizionato alla superazione di una prova di necessità, una manifestazione di ciò che si è chiamato «*tendenza all'assistenzializzazione*» della nostra Sicurezza Sociale.

Altri autori hanno dedotto due livelli: uno pubblico generale, minimo, sufficiente e obbligatorio, e uno complementare, speciale e volontario. Nonostante ciò, all'interno di questa posizione bisogna distinguere delle

²¹⁰ ZANGARI. G.: "Riforma pensionistica e sistema costituzionale", *Rivista italiana di diritto del Lavoro*, 1980, I, pág. 69.

²¹¹ DE LUCA TAMAJO, e MAZZOTTA: *Commentario breve...op. cit.* pág. 59 non rinvenendosi rigide indicazioni in tal senso neppure nelle fonti internazionali e comunitarie che, richiamandosi alla Sicurezza Sociale, le attribuiscono, però in concreto, contenuti e modelli organizzativi diversificati.

²¹² BORRAJO DACRUZ, E.: "El modelo constitucional de la Seguridad Social en España", *Revista de Trabajo*, núm. 65, 1982, pág. 33.

²¹³ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: "La configuración de la Seguridad Social", *Relaciones Laborales*, núm. 6, 2008, pág. 75; ID.: "La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas", *Pensiones no contributivas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pág. 161.

sfumature. MARTIN VALVERDE, sostiene la dualità del sistema su un primo modulo pubblico garante della sufficienza, e un secondo modulo complementare²¹⁴. Per ALONSO OLEA²¹⁵, il livello complementare corrisponderebbe all'azione privata. Al contrario, a giudizio di ALARCON CARCUEL²¹⁶, accogliendo l'universalizzazione soggettiva, la generalizzazione oggettiva e il finanziamento, il modello costituzionale è chiaramente universalista, formato da due livelli: uno pubblico, generale, minimo, sufficiente e obbligatorio; e un livello complementare, volontario, che può persino definirsi pubblico. A sua volta, GONZÁLEZ ORTEGA²¹⁷, denuncia l'evidente contraddizione esistente tra il modello costituzionale e la configurazione reale del sistema di previdenza sociale²¹⁸, una tensione che scaturisce dal fatto che la Costituzione disegna un modello di Sicurezza Sociale più ambizioso di quello realmente vigente; non si tratta di una questione meramente storica ma di un'esigenza di presente e di futuro, adeguare il sistema spagnolo di Sicurezza Sociale alle previsioni costituzionali.

A differenza delle due precedenti posizioni, DE LA VILLA GIL considera artificioso identificare il contenuto della protezione contributiva con l'espressione *prestazioni sociali* e il contenuto della protezione non contributiva con l'espressione *assistenza*²¹⁹, a suo giudizio si distinguerebbero tre livelli: uno di base, un altro complementare di carattere professionale e un ultimo

²¹⁴ MARTÍN VALVERDE, A.: "La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 33, 1988, pág.67 e ss.

²¹⁵ ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 42.

²¹⁶ ALARCÓN CARACUEL, R.M.: "La integración de los Servicios Sociales y la Asistencia Social en la Seguridad Social", *Temas Laborales*, núm. 7, 1986, pág.11; ALARCÓN CARACUEL, M.R., y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 46.

²¹⁷ ALARCÓN CARACUEL, M.R., y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, op.cit, pág. 40.

²¹⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social", X "Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Trotta, Madrid, 1992, pág. 240.

²¹⁹ DE LA VILLA GIL, L.E.: "El modelo constitucional de protección social", en PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (Coord.): *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2006, pág.1549.

complementare e volontario, in questa stessa linea si situa ALMANSA PASTOR²²⁰.

Ciononostante, conviene indicare un altro condizionante nella struttura della Sicurezza Sociale spagnola, quando si menziona «*i poteri pubblici manterranno un regime pubblico di Sicurezza Sociale*», poiché l'orientazione cambierebbe in modo significativo se il significato di «mantenere» si intendesse come continuazione del regime già esistente, o al contrario, fosse inteso come riferimento all'obbligo pubblico di un regime che distribuisce.

Per il caso italiano, conseguenza della differenziazione nitida nei due paragrafi, si evitava questo dibattito, poiché il costituente italiano in materia di previdenza sociale aveva in mente il futuro immediato; quello spagnolo, teneva presente il proprio passato recente. Questa conclusione sembra logica e realista, tenendo conto, in Italia, dello stato molto povero in cui versavano le finanze degli istituti di previdenza nel dopoguerra, mentre in Spagna, al contrario, si era appena approvata la Ley 24/1972 di finanziamento e perfezionamento.

In questo modo, se in un primo momento si poté sostenere che quel «*manterranno*» significava che bisognava continuare con il modello di Sicurezza Sociale pre-costituzionale, di taglio essenzialmente contributivo, oggi sembra chiaro che questa parola esprima un mandato ai poteri pubblici di sostenere finanziariamente un sistema di Sicurezza Sociale.

Nel precetto costituzionale non c'è né un disegno continuista che consolidi le istituzioni di previdenza sociale esistenti, né di sopravvivenza dei meccanismi ereditati dalla copertura di rischi sociali, piuttosto, esiste un mandato per la sua correzione o sostituzione per un nuovo sistema di Sicurezza Sociale che risponda a principi sostanzialmente diversi, deducibili dal proprio testo costituzionale.²²¹ L'evoluzione delle assicurazioni sociali in Spagna era arrivata ai limiti, che non si inserivano nelle esigenze dello Stato Sociale e di Benessere, e avevano provocato l'arrivo della Sicurezza Sociale in

²²⁰ ALMANSA PASTOR, J.M.: "Gestión pública e iniciativa privada", *Papeles de Economía Española*, núm. 12-13, pág. 172.

²²¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: "La configuración de la Seguridad Social...*op.cit.* pág. 70.

senso stretto, «che supera e sostituisce gli allora attuali modelli di Sicurezza Sociale²²²».

Questa lettura conduce nuovamente alla questione iniziale, che impedisce di leggere l'art. 41 CS o l'art. 38 CI, senza tener conto dei precedenti articoli 1 e 9.2 CS, e gli artt. 2 e 3 CI, che, con maggiore chiarezza, confermano nel caso spagnolo, gli elementi di rottura e di modernità del precetto.

Pertanto, si può concludere che nessuno dei due sistemi si presenta con carattere chiuso, come corrisponde al pluralismo che ispira le nostre Costituzioni, il quale è costruito non solo sul rapporto tra Stato e individuo, ma anche sul rapporto con le formazioni sociali²²³ per il caso italiano, nel senso dell'art. 2 CI riconosce le formazioni sociali come sede di sviluppo della persona umana, secondo SIMI²²⁴ «*La Sicurezza Sociale diviene un sistema organico che richiede una varietà di voci e pone delicati problemi di integrazione e coordinamento (...) l'indirizzo costituzionale non è per l'assorbimento delle componenti di una rigida unità statalistica, ma per il coordinato sforzo di tutte le forze del corpo sociale*», e nel caso spagnolo, aprendo un ampio spazio alle diverse opzioni politiche e ai cambiamenti e adattamenti imposti dal decorso del tempo; secondo DE LA VILLA²²⁵, «*l'obbligo statale di mantenere un sistema di sicurezza sociale non predetermina il contenuto del sistema, ma che la legge ordinaria possa incrementare o ridurre i livelli di copertura*».

2.2. Giurisprudenza costituzionale sul modello di Sicurezza Sociale

Nessuna delle due giurisprudenze costituzionali ha ratificato l'esistenza di un modello determinato e minuzioso di Sicurezza Sociale, ma al contrario, il «modello» è di carattere aperto al legislatore, frutto di scelte politiche²²⁶.

²²² VIDA SORIA, J.: «¿Qué fue eso de la Seguridad Social?», *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2001, pág. 381.

²²³ ROSSI, E.: *Le formazioni sociali nella costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1989.

²²⁴ SIMI, V.: *Il pluralismo previdenziale secondo costituzione*, Franco Angeli, Milano, 1986.

²²⁵ DE LA VILLA GIL, L.E.: *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*. Ediciones CEF, Madrid, 2006.

²²⁶ MORTATI, C.: *Il lavoro nella Costituzione*, *Diritto del Lavoro*, 1954, pág. 155.

In primo luogo, entrambe le Corti Costituzionali, disegnano un nuovo approccio riguardo al modello di Sicurezza Sociale. In Spagna, la Sentenza del Tribunal Constitucional (STC) n. 65/1987, riconosce che il cambiamento operato dall'art. 41CS modifica sostanzialmente la situazione preesistente. In particolare, la Corte Costituzionale spagnola segnala che *«la Sicurezza Sociale si è trasformata in una funzione dello Stato. Infatti, il mandato contenuto nell'articolo 41 (...) suppone di allontanarsi dalle concezioni precedenti della sicurezza sociale in cui prevaleva il principio contributivo e la copertura di rischi o contingenze»*. Allo stesso modo, la Sentenza della Corte Costituzionale italiana n. 173 del 1986, afferma che dal 1968, *«è stata attuata una radicale riforma del regime previdenziale assicurativo, per cui si è abbandonato il sistema mutualistico e si è, invece, introdotto il sistema solidaristico»*.

In secondo luogo, gli argomenti sull'intenzionalità del legislatore costituente come sostegno al criterio precedente, in Spagna, sono evidenziati dalla Sentenza C. cost. 239/2002 in cui si dichiara che *«Dall'esame della legislazione vigente nel momento in cui si approva la Costituzione si costata che il sistema di Sicurezza Sociale che dovettero prendere in considerazione i nostri costituenti si strutturava su un doppio pilastro: il principio contributivo e la copertura di rischi che si fossero effettivamente prodotti»*; e, più in particolare in Italia, la sentenza n. 31 del 1986 menziona la soppressione del riferimento al principio mutualistico-assistenziale, *«era stato così formulato: «I lavoratori, in ragione del lavoro che prestano, hanno diritto che siano loro assicurati mezzi adeguati per vivere in caso di ...»*. L'inciso *«in ragione del lavoro che prestano»* fu soppresso, in aula, a seguito dell'accoglimento dell'emendamento (...) *«se fosse stata accolta, avrebbe vincolato il legislatore a non discostarsi da quel principio»*.

In terzo luogo, sulla direzione di questo nuovo approccio, in Spagna, la Sentenza C. cost. 37/1994 chiarì che *«la forma flessibile adottata dalla Costituzione nell'articolo 41 impedisce di parlare di un modello unico di Sicurezza Sociale come ad essa convenga»* e pertanto la Costituzione, secondo la Sentenza C. cost. 206/1997, *«non chiude possibilità per l'evoluzione del sistema di Sicurezza Sociale verso ambiti sconosciuti attualmente o verso tecniche che fino ad ora non si sono volute o potute*

utilizzare». Al contrario in Italia, la Sentenza della Corte cost. n. 31 del 1986, mantiene che *«l'esame dell'art. 38 della Cost., alla luce dell'intero sistema vigente all'atto della sua emanazione, chiarisce che lo stesso articolo prospetta due distinte fattispecie tipiche, due diverse ipotesi, rispettivamente nel primo e nel secondo comma*», sebbene tali fattispecie tipiche non rappresentino opzioni costituzionalmente vincolanti, e quindi, si lascia al margine del legislatore il margine per delineare modelli atipici.

In quarto luogo, se puntualizzano le parole precedenti; in Spagna, la Sentenza C. cost. 38/1995, precisa che *«la Costituzione non ha delegittimato il modello preesistente di previdenza che, in larga parte, si poggia sulla considerazione delle contingenze, degli eventi dannosi che danno origine alla protezione elargita*». Mentre, in Italia, nella sentenza n. 173 del 1986, si specifica che *«il legislatore, fra un sistema di solidarietà fondato esclusivamente sulla contribuzione offerta dal lavoratore dipendente (lavoratori attivi) ed un sistema di tipo fiscale alimentato da tutta la collettività dotata di capacità reddituale, ha optato per un sistema misto o intermedio*».

Infine, e come conseguenza di quanto detto in precedenza, comporta l'apertura di un margine di attuazione per il legislatore, continua la Sentenza C. cost. 206/1997, dicendo che ciò che è la Sicurezza Sociale *«non è deducibile solo di per sé dall'articolo 41 della Costituzione Spagnola*», in questo modo bisognerà attendere, oltre ad altri precetti costituzionali con incidenza sulla materia, in modo fondamentale l'opera del legislatore, poiché la Sentenza C. cost. 37/1994- *«il diritto che i cittadini possano ostentare in materia di Sicurezza Sociale è di stretta configurazione legale, disponendo il legislatore della libertà per modulare l'azione protettrice del sistema, riguardo alle circostanze economiche e sociali che sono imperative per la stessa viabilità ed efficacia di questi*». Dello stesso parere, in Italia, in riferimento all'art. 38 co.2 CI, la Corte con la sentenza n. 100 del 1991 ha precisato che tale disposizione *«lascia piena libertà allo Stato di scegliere le strutture organizzative ritenute più convenienti al raggiungimento dei fini indicati, né lo vincola, ove scelga la forma assicurativa, a improntarla ai presupposti e agli schemi delle assicurazioni private*», sebbene l'adempimento della solidarietà debba seguire criteri politici, secondo la sentenza n. 17 del 1995, *«è rimessa alla discrezionalità del*

legislatore la determinazione dei tempi, dei modi, e della misura delle prestazioni sociali sulla base di un razionale contemperamento con la soddisfazione di altri diritti, anch'essi costituzionalmente garantiti, e nei limiti delle compatibilità finanziarie».

3. QUADRO COSTITUZIONALE SPAGNOLO E ITALIANO

3.1. Il carattere sociale di entrambi gli Stati

La Sicurezza Sociale è una delle espressioni più chiare dello stato sociale per i fini ultimi di *assistenza esistenziale* o *procura existencial*²²⁷, un minimo vitale che permetta agli individui di potersi muoversi nella società, situando lo Stato da questo momento in poi non più come mero regolatore, ma come gestore e distributore, di ciò che adesso si chiama nuovo ordine di società.

Le nostre Costituzioni cercano di far fronte alla comparsa delle disuguaglianze e dei conflitti sociali che, un tempo, lo Stato minimo liberale portò con sé fondandosi sulla considerazione razionalista di supremazia delle leggi di mercato su quelle umane. Entrambe le Carte abbandonano il paradigma delle relazioni basate sulla competenza tra i produttori e i possessori individuali, borghesi e operai, ugualmente liberi e sottomessi a identiche leggi, naturali e umane.

Il tentativo per la scomparsa delle disuguaglianze più flagranti, – sia che avesse origine nelle lotte delle classi operaie per il tentativo di partecipare nelle decisioni politiche²²⁸, sia per la necessità del sistema capitalistico di trovare una

²²⁷ FORSHOFF, E.: *Der Staat der Industriegesellschaft* (1971). Versión española, *El Estado de la sociedad industrial*. Traducción LOPEZ GUERRA, J. Y GONZALEZ MUÑIZ, J., Civitas, Madrid, 1975, pág. 291 Secondo Forsthoff, lo stato si fa carico dell'assistenza esistenziale (Daseinvorsorge, cioè, di portare a termine le misure che assicurano all'uomo le possibilità di esistenza che lui stesso non può assicurarsi. GARCÍA PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1987, pág. 18

²²⁸ GARCÍA-PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 1977, Alianza Editorial, Madrid, pág. 16-18, considera HERMANN HELLER, come propulsore di un'alternativa socialdemocratica, tra gli anni venti e trenta del secolo scorso, capace di mediare tra l'anarchia economica e la dittatura fascista; si tratta di non rinunciare allo Stato di Diritto, ma di dare a questo un contenuto economico e sociale, di realizzare nel quadro dello Stato di Diritto un nuovo ordine lavorativo e di distribuzione di beni. Ciò che all'inizio fa parte dell'ideologia dei partiti socialdemocratici passa progressivamente a estendersi ai partiti democratici cristiani, conservatori o liberali – in modo più o meno intenso, è vero, a seconda dei momenti, dei luoghi

forza regolatrice, che fosse capace non solo di proteggere l'ordine interno e le colonie, ma anche di organizzare il sistema, evitando la logica della crisi ciclica, che creavano gravi tensioni e spreco economico²²⁹, o una concomitanza di tutto – finì per sfociare in un nuovo stadio, in cui non si rinuncia allo Stato di Diritto, ma che conferisce a questo un contenuto economico e sociale²³⁰, un nuovo ordine lavorativo e di distribuzione di beni, in cui si garantiscono mezzi di vita sufficienti come garanzia per poter esercitare gli stessi diritti civili e politici. In questo senso, MAZZIOTTI sostenne che «*la garanzia dei diritti di libertà è condizione perché le prestazioni sociali dello Stato possano essere oggetto di diritti individuali; la garanzia dei diritti sociali è condizione per il buon funzionamento della democrazia, quindi per un effettivo godimento delle libertà civili e politiche*»²³¹.

Il Diritto del Lavoro e il Diritto della Sicurezza Sociale sono i due «principali strumenti istituzionali dello Stato sociale», ingredienti che garantiscono mezzi sufficienti di vita per tutti i cittadini, sia attraverso i redditi di lavoro, sia attraverso i redditi sociali²³². Più specificatamente, attraverso la Sicurezza Sociale²³³, si realizza una delle funzioni dello Stato sociale che è

e delle ideologie politiche dei governatori - .Questa generalizzazione porta GARCÍA-PELAYO a sostenere che lo Stato Sociale significa storicamente il tentativo di adattamento liberale – borghese alle condizioni della civiltà industriale e postindustriale.

²²⁹ MOLAS, I.: *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2008, pág. 58.

²³⁰ Lo Stato di Diritto come limite a qualsiasi tentativo di disarticolare lo Stato Sociale, BALAGUER CALLEJÓN, F.: “El Estado social y democrático de derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado social”, in MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M.N. (dir.), *Comentario a la Constitución socioeconómica de España*, Comares, Granada, 2002, pág. 99.

²³¹ MAZZIOTTI M.: “Diritti sociali”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, pág. 805.

²³² MARTIN VALVERDE, A.: “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, pág. 121.

²³³ Secondo VIDA SORIA, J.: “¿Qué fue eso de la Seguridad Social...*op. cit.*”, pág. 381 Data la centralità che la Sicurezza Sociale ha nella formazione e sviluppo dello Stato Sociale, bisognava aver aspettato una regolazione costituzionale di corrispondenza. Tuttavia, né il luogo sistematico dell'unico passaggio che si occupa in modo globale e diretto della previdenza sociale nell'ambito dello Stato (art.41), né le espressioni impiegate per questo passaggio definiscono sufficientemente «*le grandi risposte ai grandi temi che ogni sistema di Sicurezza Sociale si pone*».

quella di raggiungere l'uguaglianza reale per tutti i cittadini, permettendo il godimento in pieno dei diritti di cittadinanza²³⁴.

Tuttavia a nessuno sfugge che la difficoltà di costituzionalizzare questi diritti radica nella sua stessa natura; non si tratta di diritti consistenti nell'esigenza di un astensionismo statale o nella garanzia di un ambito di autonomia o di dominio individuale, ma che generalmente – senza danneggiare il suo valore giuridico – possono interpretarsi come diritti di prestazione, che consistono nel richiedere di un dare o di un fare statale²³⁵. L'efficacia giuridica di questi diritti sarà studiata nel prossimo sottocapitolo.

La Costituzione italiana e quella spagnola hanno seguito questa via in base alla Legge Fondamentale di Bonn del 1946, primo testo che consacrò il modello di Stato sociale²³⁶. La Costituzione Spagnola del 1978 definisce apertamente lo Stato spagnolo nell'art. 1.1 come *Stato sociale e democratico di Diritto*, valore superiore dell'ordinamento²³⁷ - «*La Spagna si costituisce in uno Stato sociale e democratico di Diritto, che propugna come valori superiori del suo ordinamento giuridico la libertà, la giustizia, l'uguaglianza e il pluralismo politico* - mentre l'art. 1 co.1 della Carta Costituzionale italiana si riferisce allo Stato *come una Repubblica democratica fondata sul lavoro*, ma si tratta di una differenziazione sottile, più di corpo che di spirito, poiché i due testi sono illuminati dai principi e dai valori superiori dello Stato Sociale.

Bisogna riprendere nuovamente l'influenza reciproca tra costituzionalismo italiano e spagnolo. La formula adottata dalla Carta italiana del 1948, trova un antecedente nella Costituzione spagnola del 1931, il cui art. 1 co. 1 disponeva che «*La Spagna è una repubblica democratica di lavoratori di*

²³⁴ APARICIO TOVAR, J.: "La evolución regresiva de la Seguridad Social en el periodo 1996-2002: hacia el seguro y el asistencialismo", *Revista de Derecho Social*, núm. 19, 2002, pág. 26.

²³⁵ LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN, E., GARCÍA MORILLO, J. PÉREZ TREMP, P. SATRÚSTEGUI, M.: *Derecho Constitucional*, Tirant lo blanch, Valencia, pág. 382

²³⁶ Gli artt. 20 e 28 della Legge Fondamentale Tedesca definiscono la Repubblica come «*Stato federale e democratico e sociale*» e conformano l'ordinamento costituzionale dei Länder ai «*principi dello stato di diritto repubblicano, democratico e sociale*».

²³⁷ Il Preambolo afferma la volontà di garantire «*la convivenza democratica nell'ambito della Costituzione e delle leggi conformemente a un ordine economico e sociale giusto*».

ogni classe, che si organizza in regimi di Libertà di Giustizia²³⁸». A sua volta, la Costituzione spagnola del 1978, che sebbene avesse smesso di usare tale formula e preferito l'espressione della Legge Fondamentale di Bonn, seguì il modello tracciato dalla Costituzione italiana, raccogliendo e sviluppando un catalogo di diritti sociali²³⁹ (di cui la Legge di Bonn era priva, forse per timore dell'esperienza della sua predecessora di Weimar²⁴⁰), in questo modo anche se non erano sovrapponibili materialmente, sì lo erano in quanto agli scopi, il che conduce necessariamente alla concettualizzazione dello Stato Sociale per mezzo delle sue componenti, i valori fondamentali di dignità umana ed eguaglianza²⁴¹.

La dignità umana, regolata dall'art. 2 CI e l'art. 10.1 CS consacrano la dignità umana e il libero sviluppo della personalità come fondamento dell'ordine politico e della pace sociale. Senza dubbio, si tratta allo stesso tempo del principio e della fine su cui si fonda lo Stato Sociale²⁴², un valore «*supercostituzionale*» a cui tutte le libertà costituzionalmente protette dovrebbero tendere.

L'art. 3, co.1 CI e l'art. 14 CS enunciano il principio di eguaglianza formale²⁴³, la cui concezione si evolse lentamente fino a tendere a riequilibrare le eventuali distorsioni del funzionamento spontaneo dei meccanismi sociali ed

²³⁸ VALDÉS DAL-RE, F.: "El Derecho del Trabajo en la Segunda República", *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2006, pág. 308, definisce come sfortunata l'espressione impiegata, ma non per questo non importante, al contrario, pone le basi per la maturazione, lo sviluppo e la sistematizzazione «di un ordinamento giuridico integrato da norme ispirate in dei principi comuni e, pertanto, congruenti tra di loro», cioè, favorisce in modo deciso la conversione di una legislazione lavorativa speciale, messa sotto processo la specialità dal diritto civile, in un diritto autonomo e sostantivo.

²³⁹ TOMÁS Y VALIENTE, F.: "Garanzie del cittadino e ruolo del Tribunal constitucional", *Diritto e società*, núm. 1, 1988, pág. 155-170.

²⁴⁰ Sull'influenza di Weimar in Italia Vid. ROMAGNOLI, U.: "Weimar e il diritto del lavoro in Italia – Weimar and labour law in Italy", *Lavoro e diritto*, 2010, núm. 2, pág. 181-190.

²⁴¹ BALDASSARRE, A.: "Diritti sociali", *Enciclopedia giuridica*, Milano, 1989, pág. 10.

²⁴² BIFULCO, D.: *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2003, p.128; VEDASCHI, A.: "Los derechos fundamentales nella Costituzione spagnola del 1978", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, IV, 2008, pág. 17.

²⁴³ Art. 3 co.1 CI: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

Art. 14 CS: Gli spagnoli sono uguali davanti alla legge, senza che possa prevalere discriminazione alcuna per ragioni di nascita, razza, sesso, religione, opinione p qualsiasi altra condizione o circostanza personale o sociale."

economici, che si arricchisce dell'ideale sostanziale²⁴⁴, raccolti in Italia, l'art. 3 co. 2 CI²⁴⁵, in Spagna, l'art. 9.2 CS come via per eliminare la disuguaglianza e le discriminazioni dei settori sociali più deboli.

La concomitanza di tutti questi principi, dignità umana, eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale, rappresentò la nascita del principio sociale. Conseguenza di questo principio, non unicamente si raggiunge la libera esplicazione della personalità individuale, ma anche delle relazioni sociali, da un punto de vista pluralista, il riconoscimento delle *formazioni sociali* in Italia (art. 2 CI) e la natura sociale dello Stato (art. 1 CS) e libero sviluppo della personalità (art. 10 CS) rappresentano un nuovo modello di democrazia che comporta l'intervento pubblico nell'ambito economico e sociale²⁴⁶, in particolare la garanzia dei diritti di tipo lavorativo; e dal punto di vista assiologico si raggiunge la parità tra diritti sociali e diritti di libertà²⁴⁷.

Così è stato inteso dalla giurisprudenza di entrambi i paesi, in Spagna, la Sentenza C. cost.18/1984 afferma che *«Il riconoscimento dei denominati diritti di carattere economico e sociale, riflesso nei diversi precetti della costituzione conduce all'intervento dello Stato per renderli effettivi(...). La compenetrazione tra lo Stato e la Società si traduce tanto nella partecipazione dei cittadini all'organizzazione dello Stato quanto in una sistemazione da parte dello Stato di Entità di carattere sociale in quanto alla sua attività presenta un interesse pubblico rilevante (...). La configurazione dello Stato come sociale di Diritto viene così a culminare un'evoluzione in cui la conseguenza dei fini di interesse generale non è assorbita dallo Stato, ma si armonizza in un'attuazione mutua Stato-Società, che sfuma la dicotomia Diritto pubblico-privato.*

²⁴⁴ BALDASSARRE, A.: Diritti sociali...*op. cit.* pág. 11-12.

²⁴⁵ Art. 3 co. 2 CI: È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Art. 9.2 CS: Corrisponde ai poteri pubblici promuovere le condizioni affinché la libertà e l'uguaglianza dell'individuo e dei gruppi in cui si integra siano reali ed effettivi; rimuovere gli ostacoli che impediscono o rendano difficile la sua pienezza e facilitare la partecipazione di tutti i cittadini alla vita politica, economica, culturale e sociale.

²⁴⁶ MOLAS, I.: *Derecho Constitucional...op.cit.* pág. 58

²⁴⁷ PISARELLO G.: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 37-57; BALDASSARRE, A.: Diritti sociali...*op. cit.*, pág. 23.

In Italia, la Sentenza della Corte di Cassazione 202/1992, «(deve dirsi che sotto il nome di cooperazione sociale vanno ricomprese attività di promozione umana e di integrazione sociale dei cittadini, e in particolare di quelli svantaggiati), riconducibili al principio di solidarietà sociale solennemente proclamato dall'art. 2 della Costituzione, il cui sviluppo e il cui sostegno rappresentano un compito che coinvolge l'intera comunità nazionale e che, pertanto, dev'essere congiuntamente perseguito, nel rispetto delle correlative competenze costituzionali, dallo Stato, dalle regioni e dalle province autonome.»

3.2. Efficacia giuridica del diritto prestazionale di Sicurezza Sociale

Il maggior problema che pone il diritto alla Sicurezza Sociale, e in generale i diritti sociali, è la sua efficacia giuridica. Nonostante abbiano percorso strade diverse, entrambi gli ordinamenti hanno dovuto affrontare questa problematica simile.

Tralasciando posizioni da estremi, quelle che si questionano se i diritti sociali possano essere definiti come diritti autentici²⁴⁸, o altre che definiscono i diritti sociali come diritti fondamentali e indivisibili²⁴⁹, si tratta di determinare, in essenza, la considerazione giuridica di questi diritti rispetto ai diritti di libertà, non solo *l'an* e il *quid* sino il *quomodo* e *quantum*.²⁵⁰

L'allusione ai diritti sociali non viene raccolta in nessuno dei due testi costituzionali come un rimando a un altro tipo di dichiarazioni sui diritti economici e sociali, così come fa la Costituzione francese del 1958, il cui Preambolo allude alla Dichiarazione del 1798, confermato e completato dal

²⁴⁸ GOMES CANOTILHO, J.J.: "Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1, pág. 246.

²⁴⁹ DICIOTTI E.: "Sulla distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali: una prospettiva di filosofia analitica", *Quaderni Costituzionali*, 2004, pág.733 e ss.

²⁵⁰ GAMBINO, S.: "Diritti Sociali e libertà economiche nelle costituzioni nazionali e nel diritto europeo",

in www.crdc.unige.it/doc/Gambino.pdf; sulla base di tale approccio, che inizialmente valorizzava il profilo programmatico delle disposizioni costituzionali in materia di diritti sociali e la natura -più che costituzionale - legale che li regola, a partire dalla fine degli anni '60, la dottrina costituzionale propone letture e tipologie più articolate, tra cui rileva, in particolare, quella che distingue fra diritti sociali 'condizionati' (artt. 38; 34; 32; 38, III co.; 46 Cost.) e diritti sociali 'incondizionati' (artt. 36, I, II e III commi; 32, II co.; 37; 29; 30; 4 Cost.) -i primi presupponendo un intervento del legislatore sul *quando*, sul *quomodo* (e non certo sull'*an*, tranne che per i condizionamenti imposti dalle disponibilità di bilancio sulla spesa e sui servizi pubblici), gli altri, invece, presentando una struttura ed una natura tale per cui non occorrono ulteriori interventi per realizzarli, risultando non necessitati di disciplina legislativa di attuazione-.

Preambolo della Costituzione del 1946²⁵¹, o in certa misura anche i Trattati Europei²⁵². Invece, i nostri costituenti preferirono la sua inclusione all'interno dello stesso testo degli articoli, come si è costatato nel catalogo di diritti segnalati nei paragrafi precedenti. Questo modo di procedere provocò diffidenza, e in un certo modo, si può segnalare l'influenza di tali critiche – così come la successiva esperienza italiana – sulla Carta spagnola, che attraverso l'art. 53 ha annesso una serie di cautele.

Tradizionalmente, i cosiddetti diritti sociali sono stati considerati come un insieme di norme programmatiche che avevano bisogno di un'attuazione posteriore o di un'implementazione legislativa, la cui mera proclamazione serve soltanto come vincolo al legislatore ordinario per la sua concretizzazione, per questo non costituiscono di per sé diritti perfetti soggettivi, ma principi etico-politici²⁵³.

Questo carattere programmatico e non precettivo che li ispira, è alla fine, il sostegno delle sue critiche, poiché non è presente la concretezza interna necessaria che definisce le norme giuridiche ed è privo di disposizione per la validità data dalla sua relatività. Però tale indeterminazione non è superficiale, ma derivata dal suo carattere dinamico che non li rende suscettibili di una definizione precisa, per potersi così adattare alle circostanze del momento storico e sociale, come lo sono i bisogni umani che loro cercano di soddisfare. Inoltre, implicano un obbligo positivo dello Stato; in quanto diritti di credito, esigono che si stabiliscano i corrispondenti servizi con la loro rispettiva

²⁵¹ www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp Una decisione del *Conseil Constitutionnel* del 1971, si dichiarò competente per controllare l'adeguazione delle leggi alla Costituzione, includendo in quest'ultima il preambolo con la sua allusione al preambolo del 1946. In tal modo i diritti sociali entrarono a far parte della costituzione francese e successivamente il *conseil constitutionnel* ha utilizzato questi diritti come parametro di costituzionalità. CARMONA CUENCA, E.: *El Estado social de Derecho en la Constitución*, CES, Madrid, pág. 159.

²⁵² Il Trattato di Lisbona – art. 6.1 TUE versione consolidata - contiene la «clausola sociale» un riferimento vincolante alla Carta dei Diritti Fondamentali, la quale dedica uno dei suoi capitoli all'ambito sociale e alla solidarietà.

²⁵³ In Italia, la teoria di programmatica/precettiva sorse tra l'entrata in vigore della costituzione e l'insediamento della Corte. Trova la sua origine nella tesi di Carl Smith secondo la quale i diritti sociali proclamati nella Costituzione di Weimar costituiscono una serie di principi non applicabili che avevano come destinatario esclusivo il legislatore.

previsione di bilancio e attività amministrativa²⁵⁴. In caso contrario, non potranno essere accolti se non si hanno mezzi sufficienti.

Questo contrasta enormemente con i diritti civili e politici, o diritti di libertà, vere norme precettive, la cui costituzionalizzazione sarebbe finalizzata alla tutela e alla limitazione dei poteri statali suscettibili di trovare applicazioni immediate e dunque dotate di piena normatività,²⁵⁵ il cui soddisfacimento non richiede uno sforzo né dispendio economico per lo Stato, ma semplicemente il mantenimento di una posizione di rispetto e di non intervento, da lì le definizioni di attuabili, perfetti e senza costo.

In Italia, CALAMANDREI²⁵⁶ affermava «accanto a queste norme di indubbio contenuto giuridico, altre assai numerose si trovano in questa I parte della Costituzione (...) corrisponde qui soltanto una sostanza ancora politicamente fluida, fatta di aspirazioni insoddisfatte e di tendenze ancora in divenire. Questo accade per tutte quelle disposizioni della Costituzione che si potrebbero chiamare disposizioni programmatiche o tendenziali (...) si enunciano (come se fossero “diritti” nello stesso modo!) i cosiddetti “diritti sociali”, cioè quei diritti di ogni cittadino a un certo grado minimo di benessere economico e di elevazione sociale, ai quali dovrebbe corrispondere, perché veramente fossero diritti, un dovere di prestazione positiva da parte dello stato (...) in realtà qui non si tratta di diritti dei quali, in caso di riconoscimento, il cittadino insoddisfatto possa reclamare l’adempimento in via di azione: si tratta soltanto di speranze, e tutt’al più di proposte volte verso l’avvenire, di lontane mete verso le quali la costituzione spera che la Repubblica italiana voglia prima o poi orientare la propria legislazione».

In questa situazione sosteneva «formule meno compromettenti, nelle quali, più che diritti soggettivi dell’individuo si parli di poteri o doveri generici dello Stato, che possano avere rilevanza politica rispetto alla collettività, ma sui quali non possono fondarsi pretese individuali giuridicamente tutelate»²⁵⁷ come

²⁵⁴ HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑÓN, M.: “Falsas y verdaderas vías del consenso costituzional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 9, 1979, pág. 85.

²⁵⁵ PALADIN, L.: *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1995, pág. 135.

²⁵⁶ CALAMANDREI, P.: “Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori”, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, pág. CXXXIV.

²⁵⁷ PACE, A.: “Derechos de libertad y derechos sociales en el pensamiento de Piero Calamandrei”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 63, 1989, pág. 56.

quella di riservare la propria presenza –irrimediabilmente – in un preambolo sobrio e sintetico²⁵⁸.

Seppure ci sia del vero in ognuno di queste affermazioni, sono suscettibili di diverse considerazioni innegabili.

In primo luogo, è vero che la proclamazione dei diritti di prestazione è stata realizzata forse in modo debole, rispetto ai diritti di libertà o ai diritti politici di più facile realizzazione, però non sarebbe corretto considerare che il riconoscimento dei diritti di prestazione abbia una mera dimensione retorica, poiché il suo effetto interpretativo su altre clausole costituzionali²⁵⁹, suppone che i poteri pubblici potranno, addirittura, imporre limiti o restrizioni ad altri diritti per garantire la prestazione dei diritti sociali costituzionalmente riconosciuti. Se la Costituzione garantisce o riconosce un diritto a prestazioni determinate (disoccupazione, infortunio...) il legislatore, sebbene potrà adeguare a tali mandati le necessità e le disponibilità del momento, non potrà, tuttavia, sopprimere o annullare i sistemi di prestazione o protezione già stabiliti. In tal modo, le competenze dei poteri pubblici dovranno essere interpretati, quindi, dalla prospettiva della solidarietà e non da una prospettiva puramente individualista²⁶⁰.

Questo dimostra che, in secondo luogo, i diritti sociali costituiscono norme di diritto valido, perché rappresentano un mandato e un modello per il legislatore, la cui esistenza dissipa qualsiasi possibile dubbio sulla costituzionalità di determinate leggi che, nel caso in cui non esista la norma programmatica, potrebbero essere considerate incostituzionali.

In terzo luogo, neanche i diritti di libertà sono diritti gratuiti, la loro realizzazione richiede ai nostri giorni una posizione attiva dello Stato riguardo al

²⁵⁸ A differenza, altri giuristi come Persiani e García Enterría hanno insistito sull'obbligo e contenuti imperativo de tali disposizioni. Sui pericoli o eccesso di applicazione diretta della Costituzione, che porterebbe a una svalutazione della legge e di uno straordinario rafforzamento del diritto processuale, vid. DÍEZ PICAZO, L.: "Constitución, Ley, Juez", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15, 1985, págs. 9-24; sulla tecnica di costituzionalizzare diritti in forma di principi, vid. PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1991, p.286.

²⁵⁹ PALADIN, L.: *Le fonti del diritto italiano*, op. cit. pág. 135.

²⁶⁰ LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN, E., GARCÍA MORILLO, J. PÉREZ TREMP, P. SATRÚSTEGUI, M.: *Derecho Constitucional*, Tirant lo blanch, Valencia, pág. 382.

loro conseguimento²⁶¹ , e neanche sono suscettibili di una definizione totalmente finita, ma devono adattarsi ugualmente alle circostanze storiche.

E, infine, bisogna apprezzarsi, in realtà, che i diritti sociali non siano un magma uniforme, ma, al contrario, un gruppo eterogeneo di diritti sociali, eterogeneità che si manifesta sia nell'azionabilità diretta nei confronti sia dei pubblici poteri sia dei privati, nella funzione alla quale essi sono rivolti, nella motivazione pluralista oppure personalista²⁶². Così, appaiono diverse categorizzazioni, si fa una distinzione tra diritti *incondizionati* o non incondizionati; diritti sociali di prestazione o diritti sociali di partecipazione o di libertà; diritti all'uguaglianza commutativa o diritti all'uguaglianza distributiva per bilanciare democraticamente relazioni squilibrate.

Pertanto, non è superfluo affermare che tutti i diritti sono diritti positivi o, detto in un modo più prosaico, entrambi raccolgono il modo di essere politico della comunità a cui la Costituzione inerisce e ritiene indispensabili²⁶³.

Seguendo questa tassonomia tracciata, il genere trova delle peculiarità in ogni *specie* nazionale, che si traduce in una tutela differenziata dalle diverse categorie di diritti secondo la loro particolarità.

Mentre, in Italia, appaiono diritti sociali che possono essere affermati senza la necessità di mediazione legislativa, come il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro, sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 CI), il diritto delle donne alla parità delle condizioni di lavoro (art. 37.1 CI), diritto della libertà di scelta di una professione (art. 4), diritto d'emigrazione (art. 35), il diritto della libertà sindacale (art. 39 CI), o il diritto di sciopero (art. 40 CI); in Spagna, solo i diritti di libertà sindacale e sciopero (art. 28 CS) appaiono configurati come diritti fondamentali; invece, i diritti al lavoro, alla libera scelta della professione, alla promozione mediante il lavoro, alla remunerazione

²⁶¹ BALDASSARRE, A.: Diritti sociali, op. cit., pág. 29; MAZZIOTTI, M.: Diritti sociali, op. cit., pág. 806; PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución...* op.cit., pág. 91. PISARELLO, G.: Los derechos sociales y sus garantías...op.cit., págs. 60-61; SALAZAR, C.: *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Giuffrè, Milano, 2000, pág. 12-ss.

²⁶² LOMBARDI, G.: "Diritti di libertà e diritti sociali", *Politica del diritto*, núm. 1, 1999, pág. 13. La distinzione non è tra squilibrio tra diritti di libertà e diritti sociali, ma tra i meccanismi di tutela, distinguendosi allora diritti individuali o collettivi

²⁶³ LOMBARDI, G.: "Diritti di libertà e diritti sociali..." op. cit. pág. 14

sufficiente (art. 35.1 CS), alla negoziazione collettiva e all'adozione di misure di conflitto collettivo (art. 37.1 e 2 CS), godono di una protezione giurisdizionale generica²⁶⁴. Ciononostante, fa eccezione il diritto alla non discriminazione lavorativa per ragioni di sesso (art. 35.1 CS), che gode di una protezione massima essendo inglobato dal principio generico di uguaglianza dell' art. 14 CS. Per quanto ci riguarda, il diritto alla previdenza sociale (art. 38 CI e art. 41 CS), compare in entrambi gli ordinamenti come un diritto di prestazione, e pertanto condizionato, si ammetta la ridondanza, a essere un diritto *condizionato dall'interpositio legislatoris*²⁶⁵.

Ed è così che, l'inclusione dei diversi tipi di diritti all'interno di uno stesso testo, caratteristica propria del costituzionalismo europeo contemporaneo²⁶⁶, provoca la coesistenza di precetti di diversa efficacia giuridica contenuti in una stessa fonte²⁶⁷, ma non per questo carenti di valore giuridico; in effetti, CRISAFULLI considerava che *«tutte le disposizioni costituzionali come norme giuridiche, siano poi queste da annoverarsi tra le norme organizzative o tra le norme di scopo ovvero tra quelle disciplinanti rapporti tra soggetti esterni alla persona statale e via dicendo (...) una Costituzione deve essere intesa e interpretata, in tutte le sue parti, magis ut valeat, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere (...) di atto normativo diretto a disciplinare obbligatoriamente i comportamenti pubblici e privati.*²⁶⁸»

²⁶⁴ MONTOYA MELGA, A.: *Derecho del Trabajo...* op. cit. pág. 94

²⁶⁵ ALARCON CARACUEL: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 40: Si chiede se si tratta di un mandato *sine die*, la cui omissione sarebbe sanzionabile soltanto attraverso la via politica.

²⁶⁶ CRISAFULLI, V.: *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, pág. 36

²⁶⁷ ARAGÓN, M.: "La eficacia jurídica del principio democrático", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pág.18-19.

²⁶⁸ CRISAFULLI, V.: *La Costituzione e le sue disposizioni* op. cit., pág. 11; LOMBARDI, G.: "Diritti di libertà e diritti sociali", in *Politica del diritto*, núm. 1, 1999, pág. 13, *«nelle Costituzioni non ci sono norme deboli e norme forti in quanto, malgrado taluni tentativi in tal senso, o la Costituzione vige nella sua interezza o cessa di legittimare la comunità cui si riferisce, nel senso preciso che il livello della garanzia può semmai crescere ma non può mai diminuire»*

Entrambe le Corti Costituzionali, già dalla loro origine, hanno dissipato qualsiasi dubbio sull'efficacia delle disposizioni programmatiche. In Italia²⁶⁹, ha precisato, infatti «*la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di illegittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche*».

In Spagna²⁷⁰, la Corte Costituzionale ha affermato «*che la Costituzione è proprio questo, la nostra norma suprema, e non una dichiarazione programmatica o principale, è qualcosa che si afferma in modo inequivoco e generale nel suo articolo 9.1, in cui si afferma che "i cittadini e i poteri pubblici sono soggetti alla Costituzione", sottomissione o vincolo normativo che si coniuga al presente dell'indicativo, cioè, dalla sua entrata in vigore*»²⁷¹, sebbene questa efficacia diretta «*non avrà altre eccezioni se non quei casi in cui così lo imponga la stessa Costituzione o in cui la stessa natura della norma impedisca di considerarla immediatamente applicabile*»²⁷²»

Costatato il loro valore, solo rimane da menzionare un altro dei loro effetti che, in quanto norme positivizzate nella Costituzione, possono produrre le disposizioni programmatiche, l'invalidità delle norme legislative che siano in contrasto con la Costituzione incluso quelle pre-costituzionali²⁷³.

3.3. L'intervento della Corte costituzionale italiana e le «sentenze additive»

In questo aspetto, l'ordinamento italiano visse un episodio carismatico con le cosiddette «*sentenze additive*», che hanno influito in modo decisivo sulla costruzione del Welfare italiano, e attraverso le quali la Corte costituzionale si è

²⁶⁹ Sentenza Corte Cost. n. 1 del 14 giugno 1956.

²⁷⁰ Sentenza C. Cost. 4/1981, del 2 febbraio.

²⁷¹ Sentenze C. Cost. 16/1982, del 28 aprile; 77/1982, del 20 dicembre; 80/1982, del 20 dicembre; 7/1983, del 14 febbraio; 8/1983, del 18 febbraio, e 15/1983, del 4 marzo.

²⁷² Sentenza C. Cost. 15/1982, del 23 aprile.

²⁷³ Sentenza C. Cost. 4/1981, del 2 febbraio, già citata, secondo la quale questi principi non solo posseggono efficacia interpretativa, ma hanno anche efficacia diretta para derogare altre norme in contraddizione con esse.

pronunciata riguardo alle disposizioni costituzionali sui diritti di prestazione, in cui il legislatore ha omesso il mandato costituzionale di legiferare, colmando le lacune legislative nell'implementazione di questi diritti, attraverso l'incostituzionalità della disposizione legislativa nella parte in cui non prevede, l'assimilazione di una categoria ad un'altra che beneficia di un trattamento di favore.²⁷⁴ Tecnicamente, si tratterebbe di una norma in contraddizione con il ruolo di legislatore negativo che la costituzionale le assegna²⁷⁵.

Per alcuni autori, l'incostituzionalità dell'omissione è consustanziale alla dichiarazione di incostituzionalità «*dovrebbe dire x, ma per il fatto di non dire x, è come se dicesse non-x, cioè vietasse o precludesse o escludesse x*²⁷⁶». Per altri autori, la Corte «*non inventa alcunché [nuove norme], ma estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore*²⁷⁷».

Il funzionamento delle sentenze additive di prestazione si consolidava sul principio di ragionevolezza e il principio di eguaglianza, la questione di fondo sta nel come equiparare diritti per non creare una situazione di regressione²⁷⁸ nel momento in cui si innalza il costo economico²⁷⁹.

Secondo la Corte, «*una decisione additiva è consentita, com'è ius receptum, soltanto quando la soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà proceda ad un'estensione logicamente necessitata e spesso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto*

²⁷⁴ SALAZAR, C.: *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali...* op. cit., págs. 137-ss.; DE GIORGIS, A.: *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale...* op.cit. págs. 58-ss.

²⁷⁵ ROMBOLI, R.: "La tipologia de las decisiones de la Corte constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en via incidental", *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 46, 1996, págs. 35-80.

²⁷⁶ SALAZAR, C.: *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali...* op. cit. pág. 137.

²⁷⁷ Teoria battezzata come di "rime obbligate" CRISAFULLI, V.: "La Corte Costituzionale ha vent'anni", in OCCHIOCUPO, N. (a cura di): *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, p. 84.

²⁷⁸ Sentenza Corte Costituzionale n. 1/1956.

²⁷⁹ In senso contrario, MORTATI, C.: *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, *Foro Italiano*, V, 1970, pág.176, per il quale il Governo e il Parlamento sono obbligati a realizzare le pertinenti previsioni di bilancio per compiere un imperativo costituzionale.

normativo in cui è inserita la disposizione impugnata. Quando invece si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore²⁸⁰».

Ciononostante, questo modo di procedere da parte della Corte costituzionale è stato autoregolato con il tempo²⁸¹. Le nuove «*sentenze additive di principio*²⁸²», stabiliscono un principio di riferimento per le soluzioni adeguatrici invece di una interpretazione accurata, sarà il giudice comune che deve decidere provvisoriamente il caso concreto, con la possibilità che si possa verificare diversità di interpretazioni, e in conseguenza svalutare il principio della certezza del diritto²⁸³.

Alcuni autori considerano divenuta praticamente desueta la tecnica delle sentenze additive di principio, già coniata proprio «per sanare le omissioni incostituzionali relative ai deficit di tutela dei diritti costosi», gli interventi correttivi della Corte costituzionale riguardano perciò -ormai da tempo- pressoché esclusivamente «il ripristino dell'eguaglianza dei rapporti giuridici o la verifica della ragionevolezza delle scelte politiche, piuttosto che finalità di giustizia redistributiva, come quelle sottese all'art. 3, comma 2, Cost»²⁸⁴

3.4. «*Rectius principii*» della politica sociale spagnola

Servendosi del riflesso italiano, il costituente spagnolo cercò di rifuggire da un'ipotetica azionabilità diretta delle disposizioni programmatiche. Infatti, per HERRERO DE MIÑON²⁸⁵, «*la retorica costituzionale, incapace, di avere effetti*

²⁸⁰ Sentenze Corte Costituzionale n. 109 del 1986, nn. 80 e 115 del 1987, n. 125 del 1988, n. 241 del 1990, n. 218 del 1995.

²⁸¹ Sentenze Corte Costituzionale n. 298 del 1993, nn. 70, 258 e 308 del 1994, n. 431 del 2008, n. 283 del 2010, n.234 del 2011.

²⁸² Vid. DOLSO, G.P.: "Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive", *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, págs. 4113-4165.

²⁸³ COLAPIETRO, C.: *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, Padova, 1996, pág. 57.

²⁸⁴ GIUBBONI, S.: "I diritti sociali alla prova della crisi: l'italia nel quadro europeo", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, núm. 142, 2014, pág. 275.

²⁸⁵ HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑON, M.: "Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional"... op. cit. págs. 85 e 92

abrogativi, è invece capace di produrre l'illegittimità costituzionale della legislazione ordinaria che sia a essa opposta, privandola d'efficacia, con il conseguente vuoto; e così accadde in Italia. Se, al contrario, come sembra che si orienti la pratica spagnola, si riduce l'efficacia di queste disposizioni a un mero programma legislativo senza effetti diretti alcuni, la Costituzione si svaluta e si dissolve nella discrezionalità del legislatore ordinario».

Per cui «l'ipertrofia della parte dogmatica della Costituzione spagnola, grazie all'additamento di elementi puramente nominali, minacciava di distruggere il carattere normativo dell'insieme. Se questo si salvò, nella misura del possibile, fu grazie all'introduzione della categoria di principi guida come categoria diversa da quella dei diritti e delle libertà, il che permise di ridurli la condizione strettamente normativa assorbendo in quelli gli elementi nominali».

Alla fine, si comprese che determinate forze politiche, in coerenza con le loro premesse ideologiche, non avrebbero rinunciato alla positivizzazione di ciò che consideravano elementi propri di una società democratica avanzata²⁸⁶.

In Spagna, si preferì quindi razionalizzare l'efficacia giuridica dei diritti contenuti nella Costituzione mediante l'art. 53 CS, sulle garanzie delle libertà e dei diritti fondamentali, in modo che si costituzionalizzavano i diritti sociali, ma non con la stessa rotondità né con la stessa capacità giuridica, chiarendo che questi principi guida non configuravano di per sé e dalla Costituzione dei veri diritti soggettivi, azionabili davanti alle corti²⁸⁷.

Secondo il comma terzo dell'art. 53 CS, i diritti contenuti nella sezione prima del secondo capitolo del titolo I, godono del grado massimo di protezione, quello conferito ai diritti fondamentali, cioè, vincolati a tutti i poteri pubblici, il loro esercizio potrà essere regolato solo attraverso la legge, che in ogni caso dovrà rispettare il suo contenuto essenziale (art. 53.1 CS) e, inoltre, qualsiasi cittadino potrà esigere la propria tutela mediante una procedura preferenziale e abbreviata davanti alle Corti ordinarie e attraverso il *recurso de amparo* (appello per violazione di garanzie costituzionali) davanti alla Corte costituzionale,

²⁸⁶ LUCAS VERDÚ: *Constitución española de 1978 y sociedad democrática avanzada*, *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981, citazione estratta da CARMONA CUENCA, E. *El Estado social de Derecho...* op. cit. pág. 159

²⁸⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 69.

secondo l'art. 53.2 CS, anche in assenza di attuazione legislativa 158. Il diritto all'educazione, art. 27 CS, o il diritto di libertà sindacale, art. 28 CS, sono diritti sociali appartenenti a questa categoria.

Mentre ai diritti contenuti nella sezione seconda del secondo capitolo, come il diritto al lavoro, art. 35, o il diritto di contrattazione collettiva (art. 37.1) e il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro ad adottare mezzi di conflitto collettivo (art. 37.2), gli si applicano le garanzie stabilite nell'articolo 53.1 CS, ma non quelle contenute nell'articolo 53.2 CS. Sembra che qui si sia seguita la soluzione proposta da Calamandrei per la Costituzione italiana, quando davanti alla difficoltà di articolare giuridicamente l'efficacia dei diritti sociali, proponeva di parlare di «poteri o doveri generici dello Stato», prima che di veri diritti soggettivi azionabili davanti alle corti²⁸⁸.

Invece, il diritto alla Sicurezza Sociale, per la sua ubicazione nel terzo capitolo del titolo I – significativamente denominato *principi guida della politica sociale ed economica* - compie una funzione informativa²⁸⁹, verso la legislazione positiva, la pratica giudiziaria e l'attuazione dei poteri pubblici, ma tali principi si possono addurre davanti alla giurisdizione ordinaria secondo quanto dispongano le leggi che li sviluppano. Curiosamente, esiste un'eccezione nella stessa CS in cui il diritto alla previdenza sociale si configura come diritto fondamentale, l'art. 25.2 CS, cioè, quando il titolare sarà condannato a una pena detentiva, in questo caso e non in altri, il diritto alla previdenza sociale si può utilizzare in via di *amparo*²⁹⁰.

Questa configurazione dei diritti sociali di prestazione, ebbe tre ripercussioni; la prima è che il costituente conoscendo i limiti della proclamazione dei diritti di prestazione per cambiare la realtà, ritardò la sua massima efficacia fino al momento in cui materialmente fosse possibile²⁹¹, mentre affidò al legislatore la creazione delle condizioni materiali che li

²⁸⁸ CARMONA CUENCA, E.: *El Estado social de Derecho en la Constitución...* op. cit. pág. 159.

²⁸⁹ ALARCÓN CARACUEL, R.M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, p. 41, autore che si somma alla considerazione del prof. García Enterría di «espressione sfortunata» dell'art. 53.3 in relazione al determinante articolo 9.1.

²⁹⁰ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo...* op.cit. pág. 91.

²⁹¹ GOMEZ CANOTILHO, J.J.: "Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales"...op cit. pág. 248.

rendevano applicabili, cioè, una «scorta economica di quanto più possibile²⁹²»; la seconda, «rende improbabile che una norma legale qualsiasi, possa essere considerata incostituzionale per omissione, ossia, per non prestare attenzione, considerato in modo isolato, al mandato dei poteri pubblici, e in particolare al legislatore, in cui ognuno di questi principi in generale si concreta»²⁹³; la terza, sull'inazione del legislatore o omissioni legislative che privavano di efficacia le disposizioni economico-sociali della Costituzione riguardo ai diritti sociali prestazionali, che ha previsto l'intervento della Corte costituzionale italiana, dichiarando l'illegittimità costituzionale di tali omissioni e addirittura pronunciandosi sul senso che si doveva dare alla legislazione di sviluppo. Si tratta delle denominate sentenze additive²⁹⁴, che in Spagna si suppone che rimangano «in sospeso» senza una vera efficacia pratica.

4. Il concetto di pensioni adeguate nella dottrina accademica comparata

4.1. Il concetto di pensioni adeguate nella dottrina giurisprudenziale costituzionale

L'art. 38 della Costituzione italiana (CI) e l'art. 41 della Costituzione spagnola (CS) contengono il barometro che misura l'intensità quantitativa e qualitativa²⁹⁵ delle prestazioni erogate dai nostri sistemi di Sicurezza Sociale. Mentre l'art. 38 CI distingue tra «mezzi necessari per vivere» (art. 38 co. 1 CI) e «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita» (art. 38, comma 2 CI), l'art. 41 CS conferma la finalità della Sicurezza come «prestazioni sociali sufficienti», sufficienza che si riferisce in modo particolare alle pensioni che nell'art. 50 CS vengono chiamate «pensioni adeguate²⁹⁶». Tutte queste sono espressioni che,

²⁹² CARMONA CUENCA, E.: *El Estado social de Derecho en la Constitución*...op.cit. pág. 159.

²⁹³ Sentenza C. Cost. n. 45/1989

²⁹⁴ FERNÁNDEZ SALGADO, F.: "La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?" in IGLESIAS PRADA, J.L. (coord.): *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, Madrid, Vol. IV, 1996, pág. 4293.

²⁹⁵ SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 47.

²⁹⁶ Riguardo al precetto italiano, CINELLI ricordava che «l'adeguatezza raccolta nella costituzione non riguarda solo la prestazione pensionistica ma la totalità della prestazione previdenziale», in CINELLI, M.: *L'adeguatezza della prestazione previdenziale tra parità e proporzionalità*, *Foro Italiano*, 1986, pág. 1774.

con le loro apparenti divergenze, costituiscono le due facce della stessa medaglia.

Nonostante l'apparenza *beveridgiana* che la nomenclatura emana, in relazione all'espressione «prestazioni sociali sufficienti» e all'adiacente «situazioni di necessità», entrambe utilizzate per sostenere il carattere preminente del fattore non contributivo o assistenziale della Costituzione Spagnola²⁹⁷, la cosiddetta adeguatezza/sufficienza ha ricevuto differenti interpretazioni in base alle procedure contributive o assistenziali; approccio che condivide l'intenzione dei precetti italiani, poiché il binomio italiano ha attirato l'attenzione con lo stesso concetto di sufficienza garantito dalla retribuzione (art. 36 CI). In entrambi i Paesi, l'articolo si colloca come “meta” costituzionale²⁹⁸.

Per quanto riguarda la concettualizzazione da parte della dottrina, si possono evidenziare le seguenti pronunce:

Per VENTURI²⁹⁹, l'ammontare delle prestazioni ideali è quello che *«tiene conto esattamente del risarcimento del danno realmente verificato in ogni caso specifico. Tale ammontare permetterà all'individuo di ritornare allo stato anteriore all'avvenimento dell'eventualità, nella misura in cui sia fisicamente possibile o, in alternativa, essere risarcito dall'equivalente danno economico a cui è stato sottoposto (...)»*; tuttavia, solo in rare occasioni l'assicurazione sociale raggiunge quest'ideale, poiché bisogna ricorrere a «una stima preventiva e astratta».

In maniera più dettagliata, ASCIAK afferma che *«mentre il mantenimento è già qualcosa in più dei soli alimenti, i mezzi adeguati presuppongono una corresponsione che debba togliere il lavoratore subordinato da ogni preoccupazione di ordine economico»*³⁰⁰ e viceversa, con le parole di

²⁹⁷ ALARCON CARACUEL; M.R., “La integración de los servicios sociales y la Asistencia Social en la Seguridad Social”, *Temas Laborales*, núm. 7, 1986, pág. 11.

²⁹⁸ BATTISTI, A.M., “L'adeguatezza della prestazione tra Costituzione e riforme legislative”, *Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale*, núm. 2, 2008, pág. 310.

²⁹⁹ VENTURI, A.: *Los fundamentos científicos de la Seguridad social*, traduzione spagnola a cura di Tudela Cambroner, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995, pág. 202.

³⁰⁰ ASCIAK, G.: “Appunti sul sistema di tutela del lavoro nella Costituzione italiana”, *Diritto del Lavoro*, 1966, I, pág. 178.

ALIBRANDI³⁰¹ «il termine adeguatezza ha un suo specifico significato, che esprime nei riguardi dei mezzi, un livello che, di certo, non s'identifica né si attesta al livello minimo; esso per principio deve essere diverso e maggiore rispetto al livello di tutela previsto per le forme assistenziali».

Un'altra ottica è quella che impiega PERSIANI³⁰², secondo il quale il mantenimento «del livello di vita raggiunto durante il normale svolgimento dell'attività lavorativa (...) non rientra tra i compiti dello Stato, ma tra quelli propri degli individui e dei gruppi», e OLIVELLI³⁰³ che partendo dal ruolo dei gruppi «come formazioni sociali esplicative della persona umana, sostiene la possibilità di trovare un collegamento tra i minimi inderogabili costituzionalmente protetti (tra cui l'adeguatezza ex art. 38 della Costituzione) e la capacità di negoziazione dell'autonomia collettiva, come accade per la determinazione della retribuzione sufficiente ai sensi dell'art. 36 della Costituzione».

In questo senso, CINELLI si distingue affermando che «la nozione di prestazione previdenziale adeguata è determinabile solo in via empirica o secondo schemi largamente opinabili, in quanto collegati all'apprezzamento del mutevole stato della finanza pubblica e dell'economia in genere»³⁰⁴.

Per la dottrina spagnola, BORRAJO specifica che «la parola "sufficienza" compare tre volte nella Costituzione (...), ed è un compromesso politico a mio parere molto serio, le prestazioni sociali devono avere, almeno, la stessa sufficienza che si prevede per il salario»³⁰⁵.

Dal canto suo, per DESDENTADO BONETE³⁰⁶, la sufficienza a livello contributivo «si misura in base alla sua capacità (...) per garantire, in misura ragionevole, il mantenimento di entrate attive», mentre a livello non contributivo

³⁰¹ ALIBRANDI, G.: "La prestazione previdenziale adeguata: una nozione costituzionale", *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1977, I, pág. 365.

³⁰² PERSIANI, M.: *Diritto della Previdenza Sociale*, Cedam, Padova, 2012, pág. 42.

³⁰³ OLIVELLI, P.: *La Costituzione e la Sicurezza Sociale*, Giuffrè, Milano, 1988, pág. 202.

³⁰⁴ CINELLI, M.: *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, pág. 180.

³⁰⁵ BORRAJO DACRUZ, E.: "El modelo constitucional de la Seguridad Social en España", *Rivista di Lavoro*, pág. 36.

³⁰⁶ DESDENTADO BONETE, A.: "Las pensiones no contributivas en el marco constitucional". AA.VV, *Pensiones no contributivas*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pág. 278.

«si vincola alla garanzia di un'entrata sociale minima che permette di coprire le necessità basilari del beneficiario». Ciononostante, quanto espresso in precedenza non impedisce affermare che «le prestazioni contributive potrebbero integrare, fino a una percentuale adeguata di sostituzione, la protezione uniforme concessa dal livello non contributivo o, quest'ultimo, limitarsi a colmare per via assistenziale le lacune dell'altro livello ».

Seguendo lo schema dei diversi livelli di sufficienza, ma enfatizzando sui referenti, ALARCON CARACUEL³⁰⁷, nel caso delle pensioni contributive, segnala che «la sufficienza non si determina in modo assoluto (livello di sussistenza) ma in modo relativo, ricorrendo al cosiddetto tasso di sostituzione, vale a dire, la proporzione tra la prestazione erogata dalla previdenza sociale e il reddito professionale che sostituisce», mentre nel caso delle pensioni non contributive, queste sono erogate in base alla «differenza delle entrate rispetto alla soglia di povertà»; fatta salva la possibilità che «quando le prestazioni contributive non raggiungono un certo livello, il legislatore applichi dei minimi con la funzione di garantire la sussistenza in termini assoluti».

Un'altra ottica interessante è presentata da RODRIGUEZ-PIÑERO, M. e GONZALEZ ORTEGA³⁰⁸, del versante spagnolo, che sono riusciti a realizzare una lettura più fine di «prestazioni sociali sufficienti di fronte a situazioni di necessità», in riferimento al numero determinato di eventualità coperte. Tuttavia, questa considerazione è stata respinta, all'interno della dottrina spagnola, per essere stata concepita con riferimento all'ammontare; d'altro canto, dallo stesso confronto si evince che l'opzione seguita da entrambi gli ordinamenti è stata quella di interpretare l'adeguatezza/sufficienza in senso quantitativo ed economico.

Da un lato, il dizionario RAE (*Real Academia Española*) definisce la parola *suficiente* come la quantità necessaria di cui si ha bisogno, in prima accezione, e come adatto o idoneo, in seconda accezione; dall'altro, il

³⁰⁷ ALARCON CARACUEL, M.R.: *La Seguridad Social en España*, Aranzadi, Navarra, 1999, pág. 85 e 93.

³⁰⁸ RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y GONZALEZ ORTEGA, S.: "La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma", en PRADOS DE REYES, F.J. (coord), *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1985, pág. 282.

dizionario TRECCANI definisce la parola *adeguato* come proporzionato, conveniente, giusto. Definizioni che lasciano intravedere l'intima relazione tra entrambi i precetti, considerando che la sufficienza spagnola è un concetto più ambivalente o duplice che, però, include l'adeguatezza.

Pertanto, situati nel *quantum*, il punto di partenza comune è costituito dai due livelli di protezione, previdenziale/contributivo e assistenziale/non contributivo, poiché da questi si dedurrà che le norme costituzionali concedono un valore diverso all'adeguatezza/sufficienza, con parametri di riferimento quindi diversi³⁰⁹, di carattere assoluto nell'ambito della prestazione assistenziale ed invece relativo nell'ambito della prestazione previdenziale³¹⁰. La differenziazione ubbidisce alla sua teleologia, a logiche, filosofie e tecniche distinte: procedere sia in materia di redditi di sostituzione sia di redditi di compensazione³¹¹.

Dati i diversi livelli di protezione in entrambi i Paesi, per il livello assistenziale, la sufficienza si identificherà con la copertura delle situazioni protette al di sopra dei minimi della mera sussistenza, dato che la situazione di necessità protetta consiste nell'avvenimento di un'eventualità per chi dispone di risorse economicamente scarse. Mentre nel livello contributivo, in cui non si tengono in considerazione circostanze di miseria economica del beneficiario, ma che semplicemente si presume *iuris et de iure* un mero danno patrimoniale, le prestazioni mitigano l'eccesso di spese o difetto di entrate derivate dall'eventualità, senza la necessità, per questo motivo, che il soggetto protetto manchi di redditi minimi³¹².

La situazione è uguale in entrambi i Paesi, in cui si distingue un'interpretazione più qualificata del requisito di sufficienza/adeguatezza per le

³⁰⁹ POLO SANCHEZ, M.C.: "Prestaciones no contributivas y principio de igualdad", *Relaciones Laborales*, I, 1995, pág. 129; ALARCÓN CARACUEL M.R.: La integración de los servicios sociales ...op. cit. pág. 26; SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social...*op.cit. pág. 47.

³¹⁰ BATTISTI, A.M.: "L'adeguatezza della prestazione tra Costituzione e riforme legislative", *Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale*, núm. 2, 2008, pág. 315; ALARCON CARACUEL, M.R.: *La seguridad social...* op. cit. pág. 85.

³¹¹ MALDONADO MOLINA, J.A.: *La protección de la vejez en España*, Titant lo blanch, Valencia, 2002, pág. 162

³¹² SEMPERE NAVARRO, A.V., et. alt.: *Política de sociolaborales*, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 291.

prestazioni a livello contributivo, considerato il *quid pluris* nel trattamento previdenziale riguardo al lavoro³¹³, identificandolo con la proporzionalità in relazione al contributo previo, sia per concorrere «*al progresso materiale e spirituale della società*» in virtù dell'art. 4, comma 2 CI, sia per riuscire a mantenere in questo modo le esigenze di vita del lavoratore nella misura in cui quest'ultimo (e la sua famiglia, come ricordano gli italiani) riesca a condurre un'esistenza libera e dignitosa³¹⁴, per mezzo della sostituzione dei redditi di lavoro che il soggetto ha smesso di percepire quando l'eventualità protetta è stata aggiornata³¹⁵, in modo che la prestazione previdenziale/contributiva assolva la finalità (di sostituzione) assegnata³¹⁶ in modo efficace e ragionevole.

Tuttavia, la prestazione assistenziale, sarà sufficiente/adequata quando garantisce un *minimo vitale*, dei redditi di sussistenza, un'entrata sociale minima che permetta di coprire le necessità basilari di chi si trova in situazioni di bisogno e manca di risorse³¹⁷; vale a dire, se svolge la funzione di garanzia di un reddito sociale di compensazione per gli oneri familiari o di un reddito sociale minimo per chi non può procurarsi delle entrate professionali sufficienti e non dispone di un reddito sociale di sostituzione³¹⁸.

Questa duplice interpretazione della sufficienza è sostenuta nella classica Convenzione n. 102 dell'ILO³¹⁹, riguardante la norma minima di sicurezza sociale. L'art. 65 esige che l'ammontare delle prestazioni di pagamento periodico raggiunga una certa percentuale «*in relazione al totale del guadagno anteriore del beneficiario o degli oneri familiari*».

³¹³ VIOLONI, L.: "Commento all'art 38", BIFULCO. R., CELOTTO. A., OLIVETTI. M., (a cura di), *Commentario alla costituzione*, I, Torino, 2006, pag. 782.

³¹⁴ VALENTI, V.: *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2013, pag. 44.

³¹⁵ SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y...op.cit.* págs. 47-48.

³¹⁶ GONZALEZ ORTEGA, S.: "Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social", en *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, pag. 215.

³¹⁷ DESDENTANDO BONETE, A.: *Las pensiones no contributivas*, 1991, op. cit. pag. 278.

³¹⁸ PERRIN G. "Racionalización y humanización, dos objetivos prioritarios para una reforma de la Seguridad Social", *Papeles de Economía Española*, núm. 12, 1982, pag. 482.

³¹⁹ GALIANA MORENO, J.M.: "La vigencia en España de los tratados internacionales de carácter laboral", *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, CEC, Madrid, 1980, pag. 175.

L'adeguatezza italiana e la sufficienza spagnola sono termini messi in relazione che qualificano i sostantivi che li accompagnano³²⁰. Per l'Italia, il parametro si basa sulle «*esigenze di vita*», mentre per la Spagna su «*assistenza e prestazioni sociali*».

Si osserva che queste espressioni di riferimento, non solo non mantengono una relazione tra di loro, ma avviene qualcosa di più importante: entrambe sono indeterminate, o per meglio dire, l'articolo spagnolo non contiene tale espressione di riferimento³²¹. Tuttavia, da un'analisi più approfondita si vedrà che entrambe si assomigliano più di quanto possa sembrare a prima vista, riuscendo a radicarsi nel fondamento giuridico, sebbene, in seguito, l'uso da parte della dottrina e della giurisprudenza costituzionale abbia permesso loro di svilupparsi in modo distinto.

Il referente generale sulla sufficienza/adeguatezza nelle prestazioni contributive è scaturito dall'interpretazione sistematica accanto al precetto costituzionale di «*retribuzione proporzionata*», ex art. 36 comma 1 CI, e «*rimunerazione sufficiente*», ex art. 35.1 CS. In questo modo, la sufficienza delle prestazioni di sicurezza sociale sarebbe stata garantita con il salario, e così, i lavoratori non avrebbero compromesso il loro livello socio-economico in modo repentino nel momento in cui cessavano la loro attività³²². Questa tesi verrebbe sostenuta dall'art. 3 comma 2 CI e dall'art. 9.2 CS, che permette la differenza di trattamento per situazioni diverse, o in altre parole, un trattamento uguale per gli uguali e un trattamento diverso per i diversi³²³.

Tuttavia, il grado di connessione che si è stabilito rispetto al concetto salariale è cambiato nei nostri Paesi; da questo momento, le strade si separano (per poi riavvicinarsi) attraverso le pronunce delle Corti Costituzionali che concedono margini di libertà al legislatore in base alle circostanze economiche.

³²⁰ FERNANDEZ ORRICO, F.J.: "La seguridad social en el XXV Aniversario de la Constitución", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 49, 2004, pág. 155.

³²¹ GARCÍA VALVERDE, M.: *La cuantía de las prestaciones en el sistema social español*, Granada, Comares, 2003, pág. 93.

³²² POLO SANCHEZ, M.C.: *Prestaciones no contributivas...op. cit.*, pág. 129.

³²³ VALENTI, V.: *Diritto alla pensione e questione...op.cit.* pág. 110; BLANCO RODRÍGUEZ, J.E.: "La consideración igual de los iguales", *Revista de Política social*, n., 74, 1967, pág. 79 e seguente citazione estratta da: GARCÍA VALVERDE, M.: *La cuantía de las prestaciones...op.cit.* pág. 95.

In Italia, la retribuzione sufficiente a cui si deve fare riferimento è quella considerata soggettivamente in relazione ai bisogni del lavoratore, dunque ai minimi contrattuali di ciascun livello o qualifica, (e non a quell'ultima goduta da ciascun lavoratore, che rappresenta la retribuzione oggettivamente corrispettiva, proporzionata alla quantità e qualità del lavoro)³²⁴. Allo stesso tempo, l'adeguatezza della pensione dovrebbe essere commisurata alla qualità e quantità del lavoro prestato e comunque idoneo³²⁵, anche dopo il collocamento a riposo, a garantire al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, individuando così per decenni una stretta correlazione tra l'art. 36 e l'art. 38 della Costituzione³²⁶, per la quale la prestazione si concepiva come "salario differito"³²⁷.

In Spagna, non è stato raggiunto tale livello di connessione: il precetto salariale è stato impiegato come mezzo e non come fine, nella distinzione tra sufficienza contributiva e sufficienza assistenziale. O meglio, la sentenza C. cost. n. 134/1987 ha affermato che «*gli iscritti alla previdenza sociale non ostentano un diritto soggettivo a un ammontare determinato delle pensioni future, vale a dire, le pensioni rispetto alle quali non si è prodotta l'eventualità che le causa*». Per la dottrina giuslavoristica spagnola, esisteva la decisione di identificare la sufficienza salariale con il salario minimo interprofessionale o con il salario minimo professionale secondo accordo collettivo³²⁸, in modo che per il livello contributivo, la sufficienza si troverebbe in relazione proporzionale allo sforzo di contribuzione, per cercare di garantire un livello di vita decoroso rispetto a quanto versato.

³²⁴ BATTISTI, A.M.: L'adeguatezza della prestazione...op.cit., pág. 319.

³²⁵ LUDOVICO, G.: "Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo", *Argomenti di diritto del lavoro*, núm. 4, 2013, pág. 927, «se alla discrezionalità legislativa spetta il compito di definire in concreto il livello dei trattamenti pensionistici onde garantirne la sostenibilità nel tempo, è altrettanto vero che al legislatore deve ritenersi preclusa la possibilità di comprimerne il *quid pluris* fino all'importo delle prestazioni assistenziali. E ciò in quanto il principio di adeguatezza non costituisce soltanto un parametro quantitativo, ma rappresenta anzitutto un fondamentale requisito qualitativo»

³²⁶ VALENTI, V.: *Diritto alla pensione...*op.cit. pág. 110.

³²⁷ Concetto applicato per gli impiegati pubblici ed esteso in seguito ai lavoratori del settore privato.

³²⁸ BORRAJO DACRUZ, E.: El modelo constitucional de la Seguridad Social en España, p. 36 e VIDA SORIA, J.: "La seguridad social en la Constitución de 1978", en AA.VV. *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social* (Madrid, 14 a 26 marzo 1983). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1984, pág. 111.

Pertanto, mentre in Italia la distinzione è stata fatta attraverso un doppio tratto, dal quale si ottengono due referenti, due porzioni stagne, *mezzi adeguati* e *mezzi per vivere*, in Spagna l'impostazione si è basata unicamente sulla *sufficienza*, che è stata intesa come la frontiera definita dal salario minimo, mantenendosi duplice in senso ascendente e discendente; o come ha affermato ALARCÓN CARACUEL, *non è una linea orizzontale ma una linea spezzata*³²⁹, nella quale il livello non contributivo dovrà aspirare a un'approssimazione del salario minimo, in modo che le prestazioni di questo livello più sono insufficienti e più distanti si trovano al raggiungimento di questa fascia di riferimento, costituita dal livello minimo di entrate o di reddito di sussistenza³³⁰.

A proposito della determinazione della sufficienza delle prestazioni assistenziali, questa avviene attraverso l'individuazione della *soglia di povertà* che determina l'ammontare delle entrate che permettono di raggiungere o di pareggiare il livello minimo considerato dal legislatore³³¹. Come punto in comune in entrambi gli ordinamenti, si può segnalare che la situazione di necessità per questo livello si determina in modo inverso, ovvero, in base all'ammontare della prestazione, dato che la sufficienza non dipende dalla situazione di necessità reale ma da un ammontare autolegittimato³³².

Prendendo come esempio le prestazioni assistenziali di vecchiaia³³³, l'assegno sociale in Italia³³⁴ considera il limite di reddito, per l'anno 2015, non superiore ad 5.830,76 euro mentre, in Spagna, per avere diritto alla pensione

³²⁹ ALARCON CARCUEL, M.R.: *La seguridad social...*op.cit, pág. 85, che considera tale linea «spezzata» in tre livelli: prestazioni contributive, non contributive e sanitarie.

³³⁰ MALDONADO MOLINA, J.A.: *La protección de la vejez en españa*, pág. 164, ciò che per questo autore rappresenta una prova del fatto che la sufficienza delle prestazioni non contributive ancora non è stata raggiunta.

³³¹ ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, pág. 31.

³³² GONZALEZ ORTEGA, S.: *Prestaciones no contributivas...*op.cit. pág. 216.

³³³ Per favorire condizioni omogenee per l'analisi comparativa, per quanto riguarda l'Italia, il resto dei requisiti necessari sono 65 anni di età, incrementati in attuazione dell'adeguamento alle speranze di vita, cittadinanza italiana o residenza effettiva stabile e continuata per almeno dieci anni nel territorio nazionale. Per la Spagna, i requisiti per raggiungere l'età ordinaria di pensionamento sono nazionalità spagnola o residenza legale per dieci anni tra i 16 anni d'età e l'età di maturazione della pensione, dei quali due dovranno essere consecutivi e immediatamente anteriori alla richiesta di prestazione.

³³⁴ L'assegno sociale, istituito dall'art. 1. comma 20, legge n. 335/1995, ha sostituito la «pensione sociale» prevista dalla legge 153/1969. Dopo la riforma Fornero (2011), art. 24, comma 7, legge n. 214/2011, l'assegno sociale è aumentato di 1,5 volte.

non contributiva³³⁵, si ha carenza di entrate quando i redditi, calcolati annualmente, per il 2015, sono inferiori a 5.136,60 euro³³⁶.

Pertanto, la differenziazione tra livelli di protezione, non implica prestazioni uniformi. Ovvero, non esiste in nessuno dei due ordinamenti un'esigenza costituzionale di parità³³⁷. Per le prestazioni contributive esiste un'impossibilità di equiparazione con il trattamento minimo³³⁸, e in Italia, come confermerà la Corte Costituzionale nel prossimo paragrafo, anche con l'ultimo stipendio goduto dal lavoratore in servizio. Invece in Spagna, il criterio di sufficienza sembra presentare un'apparente difficoltà nell'adattarsi al modello contributivo³³⁹, e di conseguenza, la pensione adeguata in modalità contributiva/previdenziale non sarebbe il risultato di una proporzionalità pura ma di una proporzionalità sfumata, equivalente alla somma della pensione assistenziale di base e di un elemento ulteriore indeterminato identificabile con il merito.

Per quanto riguarda la sufficienza delle prestazioni assistenziali, si possono fare due precisazioni: la prima è relazionata con la maturazione del diritto di accedere alle prestazioni non contributive. In linea con l'esempio anteriore, mentre in Spagna per beneficiare di queste prestazioni uno dei requisiti è semplicemente non avere diritto a pensione contributiva, cosa che evidenzia la priorità delle prestazioni contributive su quelle non contributive; al contrario, in Italia, dopo la riforma Dini sulle pensioni (1995), anche avendola causata, se il suo valore è inferiore a 1,2 volte l'importo dell'assegno sociale (il cosiddetto importo soglia che oggi equivale a 1,5), non si maturerà il diritto alla pensione contributiva, ma sarà erogato l'assegno sociale, cosa che rimarca la distinzione del sistema italiano tra prestazioni assistenziali e previdenziali.

³³⁵ La pensione di vecchiaia non contributiva è regolata dagli articoli 167-169 della *Ley General de Seguridad Social* (LGSS) (legge generale per la previdenza sociale). Istituita dalla legge 26/1990, del 20 dicembre, per la quale si stabiliscono prestazioni non contributive nel sistema di previdenza sociale.

³³⁶ In entrambi i sistemi, nel caso di contabilizzare le entrate, l'ammontare percepito sarà parziale.

³³⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución*, pág. 48.

³³⁸ ORRICO FERNANDEZ, F.J.: "La Seguridad Social en el XXV aniversario de la Constitución...op. cit. pág. 157

³³⁹ SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social...op. cit.*, pág. 47.

La seconda, invece, riguarda le modifiche sugli importi in base ai membri della famiglia³⁴⁰. Se per le prestazioni contributive si diceva che la sufficienza doveva permettere il mantenimento della famiglia del lavoratore, in quelle non contributive, i sistemi di Sicurezza sociale di entrambi i Paesi, si collocano in una posizione di solidarietà sussidiaria rispetto alla solidarietà familiare, che si ritiene che debba attuare in primo piano³⁴¹. Tuttavia, quest'aspetto ci condurrebbe a un altro dibattito sulle origini del modello sociale mediterraneo³⁴².

In fondo, l'idea soggiacente intorno al principio generale di adeguatezza/sufficienza, si ritrova nel suo schema costituzionale, decisivo rispetto ai fini dell'istituzione: il procedimento migliore per riunire mezzi di sussistenza è il lavoro³⁴³. Lavorare è di fondamentale importanza, soprattutto alla luce delle parole dell'articolo 1 CI³⁴⁴. Tanto è vero che non è possibile fissare una sufficienza del lavoratore in attivo e stabilirne un'altra diversa per il pensionato, per mancanza di fondamento e perché origina una grave discriminazione per coloro che non prestano più servizio³⁴⁵; da ciò la necessità di articolare una prestazione soddisfacente per mezzo dei contributi³⁴⁶. Inoltre, questa logica acquisisce valore dal punto di vista del finanziamento di

³⁴⁰ In Italia, i limiti delle entrate sono condizionati dall'esistenza del coniuge, così come dalle sue entrate. In Spagna, il concetto è più aperto, rimanda a un numero «x» di membri che convivono con il beneficiario e non unicamente al coniuge. In questo modo, in Italia, se il richiedente è coniugato, il limite di reddito si raddoppia a 11.661,52, mentre in Spagna, l'art. 168 della LGSS, che rimanda all'art. 145 (pensioni d'invalidità non contributive), stabilisce il limite per la presenza di ogni beneficiario al 35% dell'importo, secondo calcolo annuale, della pensione non contributiva. GARCÍA ROMERO, B.: Lagunas de cobertura del sistema español de seguridad social y la necesaria reordenación del nivel no contributivo. *Revista de Derecho Social*, núm. 68, 2014, pág. 67 e ss.

³⁴¹ ALARCON CARACUEL, M.R.: *La Seguridad Social...op. cit.* pág. 88.

³⁴² FERRERA, M.: *Welfare state reform in Southern Europe: Fighting poverty, social exclusion*, Routledge, 2005, pp. 84 e 141. ID.: "The "Southern Model" of Welfare in Social Europe, *Journal of European Social Policy February* 1996, núm. 6, pág. 17.

³⁴³ MANTIN VALVERDE, A.: El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, pág. 122.

³⁴⁴ ESPOSITO, C.: "Commento all'art. 1 della Costituzione" , *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, pág. 12.

³⁴⁵ BORRAJO DACRUZ, E.: "El derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, *Revista de Seguridad social*, núm. 8, 1980, pág. 36.

³⁴⁶ GARCÍA VALVERDE, M.: *La cuantía de las prestaciones...op. cit.* pág. 96.

distribuzione dei sistemi, soprattutto contributivi e professionali, le cui prestazioni cercano di sostituire in modo adeguato i livelli di reddito attivo³⁴⁷.

Le critiche relative a quanto esposto indicano, da un lato, che né l'art. 38 CI né, ancor meno, gli artt. 41 e 50 CS, hanno stabilito propriamente, come nel caso della sufficienza salariale, alcun principio orientativo della citata sufficienza delle pensioni, e indubbiamente non è stato disposto un livellamento dell'ammontare delle prestazioni economiche della Sicurezza sociale al salario minimo interprofessionale³⁴⁸; ed è vero che nemmeno è stato proibito³⁴⁹, ma, per il caso italiano, si è giunti alla considerazione che con il passare del tempo, tale correlazione era troppo stringente, con sfumatura chiaramente assicurativa³⁵⁰, e per il caso spagnolo, che le possibilità dell'art. 41 CS perdono di contenuto.

L'italiano ROSSI³⁵¹ e gli spagnoli RODRIGUEZ-PIÑERO y GONZÁLEZ ORTEGA³⁵² negano la relazione con i precetti salariali, a causa della predeterminazione *de facto* di un modello di Sicurezza sociale che, inoltre, comporterebbe l'imposizione di un modello di finanziamento del regime pubblico di sicurezza sociale, consolidato sui salari, situazione che non va d'accordo con la rottura del principio di sinallagmaticità tra contributi e pensioni, né con il modello di sufficienza costituzionale³⁵³.

Nonostante quanto affermato prima, non si deve dimenticare, citando DURAND³⁵⁴, che i criteri da tenere in considerazione per fissare il salario

³⁴⁷ GETE CASTILLO, *El nuevo derecho común de las pensiones públicas*, Lexnova, Madrid, 1997, pág. 528.

³⁴⁸ ALARCON CARACUEL, R.M.: *La Seguridad Social...* op. cit, pág. 85.

³⁴⁹ DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La protección legal de la Suficiencia del Salario*, Dykinson, Madrid, 2002, pág. 67.

³⁵⁰ REGNA, S.: "Proporcionalità, adeguatezza e eguaglianza nella tutela sociale dei lavori", *Lavoro e Diritto*, núm. 1, 2005, pág. 58.

³⁵¹ ROSSI, F.P.: *La previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1988, pág. 22.

³⁵² RODRIGUEZ-PIÑERO y GONZALEZ ORTEGA, *La configuración constitucional de la Seguridad Social...* op. cit. pág. 267-287.

³⁵³ GONZALEZ ORTEGA, S.: "La reforma de las pensiones públicas a través de la definición de sus principios organizativos", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 1998, núm. 12, pág. 53.

³⁵⁴ DURAND, P.: *La politique contemporaine de la Sécurité Sociale (1953)*, traduzione spagnola e studio preliminare a cura di SORIA, J., *La política contemporánea de Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pág. 334.

minimo non devono coincidere obbligatoriamente con i criteri che si considerano nel momento in cui si passa a stabilire i corrispondenti alle pensioni sufficienti, poiché hanno il compito di garantire mezzi materiali a gruppi diversi, con bisogni diversi da soddisfare.

In questo senso, l'art. 36 comma 1 CI, alla fine, garantisce un'esistenza libera e dignitosa. Dignità che non risponde soltanto alle esigenze di vita, come possono essere quelle del vitto, della casa, del vestiario, ma anche alle esigenze dell'esistenza libera e perciò degna dell'uomo³⁵⁵. La Costituzione spagnola, contiene simile concetto di dignità ma per quanto riguarda il significato a cui ci riferiamo, lo affronta in maniera diversa, poiché nel progetto di Costituzione del 1977 è stata rifiutata la formula «*prestazioni sociali degne e sufficienti*³⁵⁶», sicuramente per il suo aspetto ripetitivo giacché il senso della seconda parte è implicito nella prima. Tuttavia, l'ampiezza del concetto di dignità si trova inglobata nel resto della sezione dell'art. 50 (CS), che garantisce ai cittadini della terza età «*servizi sociali per soddisfare i problemi specifici di salute, abitazione, cultura e tempo libero*».

In conclusione e come introduzione al prossimo paragrafo, riguardo alla proporzionalità bisogna prendere in considerazione due elementi sul parallelismo tra entrate e prestazione. La proporzionalità non significa connessione automatica, matematica o sinallagmatica tra contributo versato e prestazione concessa³⁵⁷, e neanche quella ultimamente goduta da ciascun lavoratore, che rappresenta la retribuzione oggettivamente corrispettiva, proporzionata alla quantità e qualità di lavoro³⁵⁸. Nello stesso modo, la proporzionalità non risponde neanche a un interesse esclusivamente individuale ma di rilevanza pubblica (PERSIANI). Questi due elementi sono i metodi impiegati in ogni Paese, che conducono in ultima istanza alla superazione del principio contributivo. Tuttavia, questa traiettoria evolutiva non

³⁵⁵ ANDREONI, A.: *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico*, Torino, 2006, pag.123.

³⁵⁶ PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "Los derechos a la Seguridad Social y a la Salud en la Constitución", en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pag. 327.

³⁵⁷ SÁNCHEZ URÁN-AZAÑA, Y.: *Seguridad Social...op. cit.* pag. 110.

³⁵⁸ Un chiaro esempio sono i diversi sistemi (retributivi e contributivi) di calcolo della pensione in Italia.

è stata presentata in modo uniforme e lineare ma, al contrario, in modo ambivalente.

In astratto, si presentano poi due orientamenti che accolgono tre grandi tesi. Gli approcci di natura giuridico-privata³⁵⁹ conducono alla «*teoria assicurativa*», nella quale la quota ha natura giuridico-privata, intesa come l'equivalente al premio di un contratto di assicurazione privata; a posteriori, questa teoria si è avvicinata alla «*teoria del reddito differito*», intendendo il contributo come un modo speciale di salario differito. Da parte sua, conforme agli approcci di natura giuridico-pubblica³⁶⁰, i contributi hanno natura giuridico-pubblica, in altre parole, natura tributaria o fiscale; questo discorso è conosciuto come «*teoria o modello costituzionale*».

³⁵⁹ Senza entrare troppo in merito, la raccolta effettuata sulla teoria unitaria o dottrina della bilateralità da ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, vol. 1, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 154, in cui si definisce VENTURI come difensore accanito della sinallagmaticità che mantiene la somiglianza della relazione di assicurazione sociale con quella di assicurazione privata; per chi considera che neanche l'automaticità delle prestazioni riguardi la reciprocità delle obbligazioni ma che solamente si produca l'annullamento di uno degli effetti normali delle obbligazioni reciproche, la possibilità di risolvere o di addurre l'«*exceptio inadimpleti contractus*», l'annullamento che deriva dal carattere dello «*ius cogens*» delle norme assicurative sociali, ma che non altera l'essenza degli obblighi reciproci contenuti in relazione.

Seguendo questa scia, CANELLA e LEGA, e prima DE LITALA, DONATI, LEVI SANDRI, riducono e attenuano la sinallagmaticità, sebbene continuino a mantenerla. Secondo loro, nella relazione giuridica di assicurazione sociale esiste correlazione tra le obbligazioni di versamento dei contributi da parte dell'assicurante e di indennizzo da parte dell'assicuratore, sebbene la reciprocità scompaia una volta erogate le prestazioni. Da un'altra prospettiva, esiste correlazione tra le obbligazioni quando la relazione s'instaura (sinallagmaticità genetica), sebbene tale correlazione scompaia con l'adempimento delle stesse (sinallagmaticità funzionale).

³⁶⁰ Sulla teoria scissionista o delle relazioni unilaterali, ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, *op. cit.* p. 156. Secondo quest'autore, le origini di questa dottrina sono più remote di quanto si possa pensare. Trova antecedenti nei primi trattatisti tedeschi sulle assicurazioni sociali, ROSIN, LASZ, LABAND, quando si osservava che le assicurazioni sociali imposte da Bismark erano diverse dalle quelle private nell'assicurazione a pieno diritto, e che nella relazione giuridica di assicurazione sociale, la sinallagmaticità della relazione di assicurazione privata non aveva valore. In Italia, dagli inizi dell'assicurazione sociale, la dottrina si pronunciava di solito per le reciprocità delle obbligazioni contenute nell'assicurazione sociale. L'evoluzione normativa posteriore, che ha dato accesso all'automaticità delle prestazioni, ha spinto la dottrina a negare l'interdipendenza tra quote e prestazioni, spiccando tra questi, BARASSI, nelle vesti di pioniere, BARETTONI, seguace, e PERSIANI.

CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro (studi)*, I, Roma, 1913; DELITALA, *Diritto delle assicurazioni sociali*, Torino, 1951, págs. 56-ss; CANELLA, *Corso di diritto della previdenza sociale*, Milano, 1970, págs. 609-ss.

È sufficiente dire le antiche posizioni che consideravano le contribuzioni come premi di assicurazione³⁶¹, sono state abbandonate per mancanza del nesso di corrispettività tra contributi e prestazioni previdenziali³⁶², per cui l'apice del dibattito moderno³⁶³ si colloca nell'analizzare la sua introduzione e il posteriore abbandono dei fondamenti del reddito differito, compito che occupa il seguente capitolo.

4.2. Il concetto di pensioni adeguate nella dottrina giurisprudenziale costituzionale

Dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale, ciascuna Corte ha avuto occasione di pronunciarsi, in ripetute occasioni durante gli anni, sul concetto di adeguatezza/sufficienza delle prestazioni, sia secondo la relazione esistente tra contributi versati e prestazione ricevuta, sia attraverso istituzioni contigue come limite minimo o massimo nell'ammontare delle pensioni, rivalorizzazione del potere d'acquisto e coincidenza di pensioni nello stesso beneficiario. Questi aspetti saranno trattati nelle seguenti citazioni.

In Italia, la legge n. 153 del 30 aprile 1969 (riforma Brodolini), abbandonò definitivamente il sistema di capitalizzazione e adottò la formula retributiva per il calcolo della pensione in forma generalizzata, svincolando il calcolo della pensione dai contributi effettivamente versati e legando la prestazione alla retribuzione percepita negli ultimi anni di lavoro. Se anteriormente prevaleva un concetto di retribuzione differita ancorato alla massa contributiva accantonata ed al suo rendimento, successivamente a tale momento acquisiva rilievo determinante il collegamento fra pensione e retribuzione e la configurazione

³⁶¹ RANALDI, "Natura giuridica del contributo assicurativo", in *Previdenza Sociale nell'Agricoltura*, 1953, pag. 107.

³⁶² PERA, L.: L'automaticità (parziale) delle prestazioni nell'assicurazione d'invalidità e vecchiaia, *Sicurezza Sociale*, 1970, pag. 1-ss; ROSSI, F.P.: *La previdenza sociale*, Padova, 2000, pag. 58; PURI, *Destinazione previdenziale e prelievo tributario*, Milano, 2005, pag. 172.

³⁶³ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*...op.cit. pag. 649, L'autore afferma riguardo alla natura della quota che non conviene essere categorici, poiché «senza smettere di riconoscere la parte contenuta veramente in entrambe posizioni, è necessario riflettere nei suoi punti deboli: la quota come premio si oppone fondamentalmente al fallimento del principio sinallagmatico nella previdenza sociale, ma la pura e semplice identificazione tra quota e tributo oppone l'ancora dominante carattere contributivo della nostra previdenza sociale, che sebbene non si articoli sul modello del contratto di assicurazione, lo fa sulla tecnica generica di assicurazione».

dell'una come una sorta di prosecuzione dell'altra³⁶⁴, s'introduce così la teoria del reddito differito, concetto secondo cui la pensione è un «*reddito di sostituzione*» del reddito da lavoro o «*retribuzione differita*», frutto della correlazione concettuale o politica³⁶⁵ con la formula dell'articolo 36, comma 1 Cl, che impone che al lavoratore gli sia assicurata una retribuzione sufficiente a garantire a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Tuttavia, nelle prime pronunce della Corte Costituzionale italiana, l'adeguatezza s'identificava con il minimo vitale capace di far fronte alle necessità primarie della vita. La prima sentenza al riguardo, la sentenza n. 34/1960 dichiarava «*quale che sia la funzione specifica che si voglia attribuire alla pensione di invalidità e vecchiaia, è certo che, in base all'ordinamento vigente, essa è collegata allo stato di bisogno del lavoratore garantendo un minimun di mezzi di sussistenza*».

Più dettagliatamente, la sentenza n. 22/1969 dichiarava che «*il primo comma dell'art. 38 pone fra i compiti primari dello Stato quello dell'assistenza sociale, quale esplicazione del principio della solidarietà, che deve informare la normativa della pubblica assistenza e beneficenza a favore di chi versi in condizioni di indigenza per inabilità allo svolgimento di un'attività remunerativa, prescindendo da precorse qualità e situazioni personali e da servizi resi allo Stato*»; mentre il secondo comma, «*anche esso ispirato a criteri di solidarietà sociale, ma con speciale riguardo ai lavoratori, impone che in caso di eventi, i quali incidono sfavorevolmente sulla loro attività lavorativa, siano ad essi assicurate provvidenze atte a garantire la soddisfazione delle loro esigenze di vita*», nell'insieme rilevava il carattere precisamente *alimentare*, essendo esse destinate a *fronteggiare primarie necessità degli assistiti, mediante corresponsione di un minimo vitale*». Si noti che si fa riferimento agli «assistiti», anche con riguardo alla materia previdenziale, combinando semplici mezzi di sussistenza per entrambi i precetti³⁶⁶.

³⁶⁴ EVANGELISTA, S.: «La giurisprudenza costituzionale dell'ordinamento previdenziale», *Diritto del Lavoro*, 1987, pág. 149.

³⁶⁵ BARTOLE, S. e BIN, R.: «Commento all'art. 38», *Commentario breve alla costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pág. 377.

³⁶⁶ EVANGELISTA, S: *La giurisprudenza costituzionale... op. cit.* pág. 148.

In seguito, e fino al decennio 1980-1990, la Corte Costituzionale italiana ha difeso con impegno posizioni più retributive, definendo la pensione in termini di «retribuzione differita», commisurando la quantità alla qualità del lavoro nell' idoneità ad assicurare all'ex lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa. Agli albori del 1990, la Corte Costituzionale ha ridimensionato il principio di proporzionalità dell'art. 36 CI, passando quindi gradualmente a riconoscere una più ampia discrezionalità legislativa nella commisurazione della prestazione alle risorse effettivamente disponibili³⁶⁷, situando l'adeguatezza in un punto intermedio tra il minimo vitale e i mezzi idonei a garantire il tenore di vita raggiunto dal lavoratore³⁶⁸. Un excursus di importanti pronunce ci permette di evidenziare le seguenti sentenze.

L'originaria sentenza n. 3 del 1966 con riferimento all'indennità di anzianità degli impiegati pubblici condannati, dichiara che *«l'art. 36 garantisce espressamente il diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato ed in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. E non appare compatibile con i principi ispiratori di questo precetto costituzionale collegare indiscriminatamente (come fa l'art. 28, n. 5, del Codice penale, integrato dall'art. 29), per il personale degli enti pubblici e i loro aventi causa, la perdita di tale diritto al fatto che il titolare di esso abbia riportato la condanna a una certa pena detentiva»*.

La sentenza n. 155 del 1969 riconosce, pur nella ritenuta legittimità della riduzione della pensione in caso di cumulo con la retribuzione, l'intangibilità della quota della pensione corrispondente alla rendita dei contributi versati. *«È conforme alle esigenze volute dall'art. 38 il corrispondergli l'intera pensione, mentre il divieto di cumulo per il pensionato che gode di un trattamento di lavoro oltre quello pensionistico rispetta un principio di giustizia distributiva»*.

La sentenza n.184 del 1973 sulla legittimità della norma che riduce a metà l'importo dell'indennità per il personale degli enti locali cessato dal servizio

³⁶⁷ LUDOVICO, G.: "Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica...op.cit. pag. 927 «Non sembra che il limite delle compatibilità di bilancio possa costituire un reale ostacolo alla concreta realizzazione dell'adeguatezza, dal momento che, fatta eccezione per l'ipotesi di assoluta mancanza di risorse, la vera questione non è tanto nella sostenibilità della spesa, ma nelle scelte compiute in sede di ripartizione delle risorse disponibili»

³⁶⁸ REGNA, S: Proporzionalità, adeguatezza e eguaglianza nella tutela sociale dei lavori. *Lavoro e Diritto*, 2005, núm. 1, pag.73.

per dimissioni volontarie, dichiara che *«in riferimento all'art. 36 della Costituzione dopo che la Corte costituzionale ha affermato che la pensione riveste carattere di retribuzione differita, dal momento che il diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato deve intendersi rivolto non soltanto alla retribuzione corrisposta durante il servizio, ma anche a quella differita. La quale, nel vigente sistema previdenziale, può essere di due tipi: pensione o indennità "una volta tanto"»*.

Invece, con la sentenza n. 30 del 1976, di nuovo sulla compatibilità tra pensione e retribuzione³⁶⁹, cominciano a crollare le posizioni rispetto alle «pensioni differite». La Corte precisa il criterio affermando che non può più riconoscere tale intangibilità, dovendo valutare il problema del cumulo nell'ottica del crescente sostegno finanziario dello Stato al trattamento previdenziale dei lavoratori, conseguente alla rottura dello stretto collegamento tra questo e i contributi versati. *«Neppure è violato il diritto alla prestazione di adeguati mezzi di vita in caso di vecchiaia per effetto del denunciato divieto di cumulo. È stato osservato da questa Corte, nella citata sentenza del 1969, che la pensione assolve ad una funzione previdenziale, inserendosi nel sistema di sicurezza sociale delineato dall'art. 38 della Costituzione. Essa sopperisce al rischio del lavoratore di perdere o di diminuire il proprio guadagno, mancando dei mezzi di sussistenza, quando, con il venir meno delle forze per vecchiaia, non è più in grado di lavorare»(...). «Se il pensionato, dimostrando di possedere ancora sufficienti energie, continua a lavorare, pone in essere una condotta che, da un lato, può avere rilievo ai fini di una riliquidazione della pensione, dall'altro consente al legislatore di tener conto del conseguente guadagno e della diminuzione del suo stato di bisogno. Non contrasta quindi con l'art. 38 Cost. la riduzione del trattamento pensionistico a carico di chi, continuando a lavorare, percepisce anche una retribuzione»*.

Da quel momento, il ricorso alla solidarietà generale acquisisce maggiore importanza di fronte alle tensioni con il concetto di retribuzione³⁷⁰. Questa nuova dottrina si consolida con la sentenza n. 26 del 1980 nella quale si precisa

³⁶⁹ CANEVARI, F.M.. *Costituzione e protezione sociale. Il sistema previdenziale nella giurisprudenza della corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, pág. 37.

³⁷⁰ EVANGELISTA, S: *La giurisprudenza costituzionale... op. cit.* pág. 149.

che «dagl'invocati precetti, congiuntamente considerati [artt. 3, 36 comma 1, 38], innegabilmente scaturisce, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, una particolare protezione per il lavoratore, nel senso che il suo trattamento di quiescenza - al pari della retribuzione in costanza di servizio, della quale costituisce sostanzialmente un prolungamento a fini previdenziali - deve essere proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato, e deve in ogni caso assicurare al lavoratore medesimo ed alla sua famiglia mezzi adeguati alle loro esigenze di vita, per un'esistenza libera e dignitosa. Proporzionalità ed adeguatezza, che non devono sussistere soltanto al momento del collocamento a riposo, ma vanno costantemente assicurate anche nel prosieguo, in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta”

Ciò, precisando tuttavia che tale principio “non comporta [...] automaticamente la necessaria e integrale coincidenza tra il livello delle pensioni e l'ultima retribuzione”, lasciando sempre sussistere “una sfera di discrezionalità riservata al legislatore per l’attuazione, anche graduale, dei principi suddetti».

Il fatto è che l'utilizzo dell'art. 36 per definire il concetto di adeguatezza ha ricevuto critiche a suo tempo³⁷¹, per aver svolto, l'art. 36 CI, un ruolo tra soggetti privati, a differenza dell'interesse pubblico³⁷² dell'art. 38 CI; o per aver privato di adeguata giustificazione positiva ed essere fonte di gravi equivoci, specialmente durante l'utilizzo di un parametro che non è quello imposto per tale specifica occasione dall'art. 38 CI e perché sono tra di loro nettamente distinti: la quantità e qualità del lavoro in un caso, e le esigenze di vita in presenza di eventi tipici nell'altro.³⁷³

Si inserisce così un punto d'inflessione, la corte comincia a introdurre una serie di ostacoli. Continua nella stessa sentenza affermando «*ma ciò non comporta automaticamente che, nella fase della liquidazione, il livello della pensione, in progressiva puntuale concomitanza con il servizio prestato, debba*

³⁷¹ PERSIANI, M.: Commento all'art. 38, in BRANCA, G.: *Commento alla costituzione* Zanichelli, Bologna-Roma: 1979, pág. 250.

³⁷² PERSIANI, M.: Giurisprudenza costituzionale e diritto della previdenza sociale in G. M. AMBROSO, G. FALCUCCI, (ricerca coordinata da) Lavoro, La giurisprudenza costituzionale (1 luglio 1989 1 dicembre 2005), Roma 2006.

³⁷³ CINELLI, M.: L'adeguatezza della pensione previdenziale... *op.cit.* pág. 1771.

poter attingere il traguardo della integrale coincidenza con la retribuzione goduta all'atto della cessazione dal servizio”.

A riguardo (varie pronunce hanno continuato in questa direzione) la sentenza n. 349 del 1985 espone: *«la Corte non può non muovere dalla sua precedente giurisprudenza e in particolare dalla decisione n. 26 del 1980, (...) non comporta tuttavia automaticamente la necessaria e integrale coincidenza tra il livello delle pensioni e l'ultima retribuzione; e peraltro lascia sempre sussistere una sfera di discrezionalità riservata al legislatore per l'attuazione, anche graduale, dei principi suddetti».*

La sentenza n. 31 del 1986³⁷⁴ sulla costituzionalità di un trattamento minimo di pensione diverso per i lavoratori autonomi rispetto ai lavoratori dipendenti, *«non appare arbitraria od irragionevole, trovando essa la sua giustificazione nella differente valutazione delle situazioni in cui versano le due categorie in discussione; in particolare, va tenuto presente, da un lato, la diversa qualità del rapporto di lavoro dei lavoratori dipendenti e dei lavoratori autonomi che godono d'un reddito e non d'una retribuzione fissa nonché la diversa posizione economica e sociale degli stessi, e, da un altro lato, la differente disciplina delle contribuzioni previdenziali previste per gli uni e per gli altri. Né può certamente ritenersi irrazionale (...) trovando anch'essa giustificazione sia nei diversi sistemi di contribuzione sia nei differenti sistemi di determinazione della pensione. (...) L'art. 38 Cost. non va interpretato nel senso che le esigenze di vita tutelate debbano essere rigidamente uguali per tutti i lavoratori, prescindendo dal reddito fruito durante la vita lavorativa ed assoggettato a contribuzione: appare, pertanto, legittimo l'attuale sistema, essendosi perseguito l'ampliamento della tutela sociale con razionale gradualità di passaggio imposta dalle disponibilità finanziarie del Paese».*

³⁷⁴ CANEVARI, F.M.: *Costituzione e Protezione Sociale. Il sistema previdenziale nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Giappichelli, 2007, pag. 37, segnala che la sentenza n. 31 del 1986 evita accuratamente ogni riferimento alla norma costituzionale; la scelta trova come una giustificazione nella sostanziale estraneità al criterio indicato di ogni riferimento alla quantità e qualità del lavoro svolto, e del resto l'interesse del singolo all'attribuzione e la conservazione del reddito proporzionato a tale elemento non può assumere la rilevanza pubblica propria della tutela di stati di bisogno ai quali si rivolge la norma costituzionale.

La sentenza n. 173 del 1986³⁷⁵ sulla non previsione di un meccanismo di riliquidazione delle pensioni pari alla dinamica salariale, «*non comporta, però, la necessaria ed integrale coincidenza tra la pensione e l'ultima retribuzione, né un costante adeguamento al mutevole potere di acquisto della moneta, specie per effetto della svalutazione monetaria, ma sussiste una sfera di discrezionalità riservata al legislatore per l'attuazione graduale dei detti precetti*».

La sentenza n. 226 del 1993, che rimanda alla sentenza n. 119 del 1992, secondo cui la Corte ha precisato «*che i principi di adeguatezza e proporzionalità della pensione (ex art. 36 Cost.) - pur non comportando "che sia garantita in ogni caso l'integrale corrispondenza fra retribuzione e pensione" - richiedono però una "commisurazione del trattamento di quiescenza al reddito percepito in costanza di rapporto di lavoro"; commisurazione questa che può essere variamente attuata "secondo determinazioni discrezionali del legislatore" e la non vincolatezza del quomodo di tale commisurazione è in fondo conseguenza del bilanciamento complessivo dei valori in gioco che deve operare il legislatore tenendo conto anche della "concreta ed attuale disponibilità delle risorse finanziarie*». I principi di adeguatezza e proporzionalità della pensione, se non sono più idonei a dispiegare un rapporto di implicazione tra la singola pensione e la qualifica di provenienza, richiedono comunque di mantenere un accordo tra la complessiva dinamica retributiva e la dinamica pensionistica, sia pure nell'ambito delle concrete disponibilità finanziarie³⁷⁶.

La sentenza n. 180 del 2001 precisa che «*il precetto costituzionale esige che il trattamento previdenziale sia sufficiente ad assicurare le esigenze di vita del lavoratore pensionato; ma nell'attuazione di tale principio al legislatore deve riconoscersi un margine di discrezionalità, anche in relazione alle risorse disponibili, almeno quando non sia in gioco la garanzia delle esigenze minime di protezione della persona*».

³⁷⁵ LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà. Percorsi nel sistema pensionistico e degli aammortizzatori sociali*. Caccuci, Bari, 2001, pág. 227. Sono scelte, però, che spettano al legislatore il quale al momento avrebbe optato per «un sistema misto o intermedio» che la Corte accetta, pur «con l'auspicio di una sollecita elaborazione di norme in materia di proporzione tra contributi, retribuzione e pensioni».

³⁷⁶ ANDREONI, A.: *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2006, pág. 229.

E come corollario della giurisprudenza più recente, la sentenza n. 208 del 2014 «*il trattamento pensionistico ordinario ha natura di retribuzione differita*» (sentenza n. 116 del 2013). Di conseguenza «*dagli articoli 36 e 38 discende il principio che, al pari della retribuzione percepita in costanza del rapporto di lavoro, il trattamento di quiescenza, che della retribuzione costituisce il prolungamento a fini previdenziali, deve essere proporzionato alla qualità e alla quantità del lavoro prestato e deve, in ogni caso, assicurare al lavoratore e alla sua famiglia i mezzi adeguati alle loro esigenze di vita. Tuttavia, i ricordati principi di proporzionalità e di adeguatezza [...] lasciano alla discrezionalità del legislatore la possibilità di apportare correttivi di dettaglio che – senza intaccare i suddetti criteri con riferimento alla disciplina complessiva del trattamento pensionistico – siano giustificati da esigenze meritevoli di considerazione*» (sentenza n. 441 del 1993), operando un «*bilanciamento del complesso dei valori e degli interessi costituzionali coinvolti, anche in relazione alle risorse finanziarie disponibili e ai mezzi necessari per far fronte agli impegni di spesa*» (ordinanze n. 202 del 2006 e n. 531 del 2002)».

Dal canto suo, in Spagna, a differenza dell'Italia, le pronunce sulla sufficienza delle prestazioni non sono state emanate processando direttamente il precetto costituzionale di sufficienza e neanche la sua equiparazione differita con il salario. Al contrario, le occasioni nelle quali la Corte Costituzionale si è pronunciata sulla sufficienza della prestazione, tale manifestazione è stata negativa e indiretta³⁷⁷, rispetto all' insufficienza, alla compatibilità, alla pignorabilità e alla possibilità finanziaria.

Anche per quanto riguarda la compatibilità, in questo caso, non tra retribuzioni ma tra pensioni (SOVI, assicurazione obbligatoria per la vecchiaia e l'invalidità), la sentenza C. cost. n. 103 del 1984, dichiara che «*la sufficienza delle prestazioni che tali precetti stabiliscono non esige né mantiene una relazione con la compatibilità che qui si richiede*», poiché «*il conseguimento della compatibilità o incompatibilità di pensioni dichiarate dalla legge*

³⁷⁷ GARCÍA MURCIA, J.: "El derecho a la Seguridad Social en la jurisprudencia constitucional: una primera aproximación, VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1991, pág. 351; SÁNCHEZ URÁN-AZAÑA, Y.: *Seguridad Social...* op. cit. pág. 112. GARCÍA VALVERDE, M.: *La cuantía de las prestaciones*, op. cit. pág. 99.

representa una questione di mera legalità, in relazione al fatto che non è nemmeno possibile invocare gli articoli 41 e 50 della Costituzione per ottenere una certa interpretazione», significa che le prestazioni non sono insufficienti sebbene non siano compatibili tra loro³⁷⁸.

La sentenza C. cost. n. 134 del 1987, sulla pensione massima e la sua rivalutazione, segnala che non si possono qualificare insufficienti le pensioni che nel loro ammontare massimo superino, ampiamente, il minimo delle entrate. In questo senso, il Tribunal Supremo precisa che *«l'art. 41, a parte garantire un regime di sicurezza sociale pubblica, assicura la copertura sufficiente per situazioni di necessità, in modo particolare in caso di disoccupazione. E già si è detto che non è possibile affermare che pensioni uguali o superiori a 187.950 di pesetas al mese non coprano le situazioni di necessità»*. Per la Corte Costituzionale spagnola, non si può giudicare insufficiente l'ammontare della pensione nella misura in cui si intende coperto lo stato di necessità, situato in un livello di indigenza³⁷⁹; situazione che potrebbe collegarsi con i primi giudizi della corte italiana che considerava il trattamento previdenziale adeguato alla stregua di un minimo vitale, in grado di assicurare al lavoratore i mezzi per far fronte alle necessità primarie della vita.

E continua dicendo, in relazione all'art. 50 CS, che *«il concetto di "pensione adeguata" non si può considerare in modo isolato tenendo conto ogni singola pensione, ma deve prendere in considerazione il sistema di pensioni nel suo insieme, senza che si possa prescindere dalle circostanze sociali ed economiche di ogni momento e senza che sia necessario dimenticare che si tratta di amministrare mezzi economici limitati per un gran numero di necessità sociali»*. Per le prestazioni non contributive, il margine del legislatore sarà maggiore, poiché in definitiva gli spetta delimitare il livello minimo di entrate determinante la situazione di necessità.

La sentenza C. cost. n. 134 del 1987, sul limite di pignorabilità delle pensioni, si è anche pronunciata sul concetto di sufficienza. La Corte dichiara che *«i valori costituzionali, che concedono la legittimità al limite che la*

³⁷⁸ GARCÍA VALVERDE, M.: La cuantía de las prestaciones, op. cit. pág. 99.

³⁷⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I.: "Jurisprudencia constitucional sobre seguridad social...op.cit. pág. 182

pignorabilità impone al diritto del creditore di compiersi la ferma sentenza che gli riconosca il credito, si trovano nel rispetto della dignità umana, configurato come il primo dei fondamenti dell'ordine politico e della pace sociale nell'art. 10.1 della Costituzione il quale rifiuta, secondo quanto adduce l'Avvocato di Stato, che l'effettività dei diritti patrimoniali si porti al punto di sacrificare il minimo vitale del debitore, privandolo dei mezzi indispensabili per la realizzazione dei suoi fini personali così come per la protezione della famiglia, per il mantenimento della salute e per l'uso di un'abitazione degna e adeguata, valori che sono costituzionalmente consacrati negli articoli 39, 41, 43 e 47 della Costituzione e che, insieme alle prestazioni sociali sufficienti di fronte a situazioni di necessità, il regime pubblico di previdenza sociale deve garantire”.

Tuttavia, nell'introduzione di tali limiti, il legislatore deve assicurarsi che suppongano un'immunità di fronte all'azione esecutiva dei creditori, poiché si starebbe sacrificando il diritto fondamentale dei creditori di rendere effettivo il credito riconosciuto giudiziariamente, al di là di ciò che esige la protezione dei valori costituzionali che legittima la limitazione di questo diritto.

Pertanto, «*sebbene il percettore di una prestazione di previdenza sociale possa sopportare una situazione personale di particolare necessità che permetta di distinguerlo dai percettori di qualsiasi altra retribuzione, solamente lui potrà giustificare un trattamento legale distinto dalle prestazioni di previdenza sociale rispetto ad altre percezioni riguardanti le limitazioni della pignorabilità; tuttavia non potrebbe giustificare, per quanto irragionevole e sproporzionata, la pignorabilità assoluta delle prestazioni di previdenza sociale al margine a prescindere dal suo ammontare, dalla sua origine e dalle circostanze personali dei percettori. Per tale ragione, l'incostituzionalità dell'art. 22.1 LGSS (legge per la sicurezza sociale) è ugualmente predicabile in relazione all'art. 14 della Costituzione spagnola, dato che non esiste in tale norma una causa ragionevole che giustifichi i vantaggi che beneficiano, senza alcun limite, i percettori di prestazioni sociali, e neanche la posizione di svantaggio nel quale si collocano i suoi creditori rispetto a coloro che sono percettori di altre retribuzioni, sussidi o pensioni».*

Questo aspetto si ripete ancora una volta in maniera categorica nella sentenza C. cost. n. 140 del 1989. Sebbene nella maggior parte dei casi

l'importo economico di tali pensioni equivalga a un ammontare talmente ridotto che difficilmente può soddisfare le più elementari necessità dei pensionati, ciò non ci può spingere a ignorare che esistono anche pensioni di ammontare superiore la cui totale pignorabilità può supporre un sacrificio sproporzionato del diritto del creditore, nella misura in cui tali pensioni superano la finalità della norma che garantisce la sussistenza economica del pensionato³⁸⁰.

Questi argomenti configurano, da parte della Corte Costituzionale spagnola, una posizione di protezione verso i «minimi», in modo che è possibile che la sua intensità diminuisca quando le disponibilità finanziarie si riducono, se si proietta al di là dello stretto necessario, che è quindi quanto garantito costituzionalmente³⁸¹.

In definitiva, da una lettura comune di entrambe le dottrine costituzionali, si può segnalare che il *minimo vitale* (redditi di sussistenza o mezzi necessari per vivere) non si può identificare con i mezzi adeguati alle esigenze di vita; i mezzi adeguati comprendono il minimo vitale ma non si esauriscono in questo.

In Italia, l'art. 38 comma 1 della Costituzione, garantisce ai cittadini il minimo esistenziale, i mezzi necessari per vivere, mentre il secondo comma dello stesso articolo garantisce non soltanto la soddisfazione dei bisogni alimentari ma anche il soddisfacimento di ulteriori esigenze relative al tenore di vita dei lavoratori. Il confronto fra le due espressioni, conduce a rilevare che la Costituzione³⁸² favorisce la posizione dei lavoratori, anche in considerazione del contributo di benessere offerto alla collettività oltreché delle contribuzioni

³⁸⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V, y CARDENAL CARRO, M.: "La Seguridad Social en la doctrina del Tribunal Constitucional, en TORTUERO PLAZA, J.L. (coord): *Cien años de Protección Social en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pág. 472.

³⁸¹ SEMPERE NAVARRO, A.V, y CARDENAL CARRO, M.: "La Seguridad Social en la doctrina del Tribunal Constitucional...op.cit. pág. 473.

³⁸² In questo senso, la sentenza n. 31 del 1986, raccoglie quanto accaduto in sede di Assemblea Costituente. «*La commissione per la Costituzione propose all'aula una formulazione dell'art. 34 (attuale 38) che espressamente faceva riferimento al principio mutualistico-assistenziale e che, se fosse stata accolta, avrebbe vincolato il legislatore a non discostarsi da quel principio*». La sentenza afferma che «*In maniera chiarissima deve, dunque, desumersi che il secondo comma dell'art. 38 Cost., mentre implicitamente rinvia ai criteri di assistenza mutualistica in vigore al momento dell'emanazione della Costituzione non solo non esclude che il legislatore futuro delinea altre figure svincolate dalla logica meramente mutualistica-assicurativa ma lascia allo stesso legislatore ampia libertà nell'attuazione delle finalità perseguite con l'emanazione dell'articolo in esame*».

previdenziali prestate. Non si può, dunque, genericamente far riferimento al «minimo vitale».

In Spagna, nonostante la menzione unica, le puntualizzazioni realizzate dal Tribunale Costituzionale sono state scarse e molto specifiche, per quanto questa dottrina costituzionale abbia contribuito in modo molto limitato alla definizione del principio di sufficienza e nella determinazione dei limiti che il legislatore si trova³⁸³.

In modo che l'adeguatezza/sufficienza della prestazione, secondo le Corti Costituzionali, in Italia, sia stata individuata in un punto intermedio tra il minimo vitale e i mezzi idonei a garantire il tenore di vita raggiunto dal lavoratore, e in Spagna, tra un punto che superi il livello di «autentica situazione di necessità», e in una certa relazione di proporzionalità con la previa contribuzione. O in altre parole, per entrambi gli ordinamenti non esiste una quantità o un momento esatto che determini l'idoneità, ma un intervallo (discusso) di livelli minimi e massimi di adeguatezza.

Per la sua determinazione, secondo entrambe le Corti Costituzionali, le caratteristiche specifiche derivate dal principio contributivo (concentrate nell'aspetto comune della relazione o proporzionalità tra previa contribuzione e prestazione) si trovano in misura importante limitate dal legislatore³⁸⁴; un distacco del principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali pensionistiche dal principio di proporzionalità delle retribuzioni³⁸⁵; non entrano valutazioni individualizzate ma generali e obiettive, per appoderare un contemperamento delle esigenze di tutti i beneficiari e delle disponibilità finanziarie³⁸⁶.

In questo bilanciamento tra «*i valori personali inerenti alla tutela previdenziale*» e «*i principi connessi alla concreta e attuale disponibilità delle*

³⁸³ GARCÍA MURCIA, J.: "El derecho a la Seguridad Social en la jurisprudencia constitucional... *op.cit.* pág. 351.

³⁸⁴ SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social...op. cit.* pág. 114. Especialmente in Spagna, come si potrà verificare nel seguente paragrafo, le diverse pronunce sulla tensione e contraddizione.

³⁸⁵ REGNA, S.: Proporzionalità, adeguatezza... *op.cit.* pág.71.

³⁸⁶ OLIVELLI, P.: *La costituzione e la sicurezza sociale. Principi fondamentali.* Giuffrè, Milano,1988, pág.199.

risorse finanziarie», il legislatore è divenuto titolare di una posizione di incondizionamento arbitrio, ed è altrettanto vero, che l'unico limite imposto dalla consulta rispetto alla discrezionalità legislativa è costituito dalla non irragionevolezza della modifica peggiorativa³⁸⁷.

A questo punto le strade, che prima si erano separate (nell'equivalenza tra pensione e stipendio e tra stipendio e qualifica, che a sua volta portava necessariamente all'equivalenza tra pensione e qualifica), si incontrano. L'esatta quantificazione costituzionale della prestazione dovuta, dunque, non discende più soltanto dalla definizione costituzionale della medesima, bensì dall'effetto combinato con la disponibilità economica³⁸⁸.

5. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI SUL CONCETTO DI PENSIONE ADEGUATA: IL CONTRIBUTO COME ELEMENTO TRANSAZIONALE

Considerato quanto in precedenza esposto, è necessario esaminare una serie di precisazioni preve intorno alla proporzionalità, al parallelismo tra entrate e prestazioni. La proporzionalità non rappresenta un collegamento automatico, matematico o sinallagmatico tra contributi versati e prestazione concessa, neanche rispetto a quella alla fine percepita dal lavoratore, che rappresenta la retribuzione oggettiva e correlativa e proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro. Allo stesso modo, la proporzionalità non risponde neanche a un interesse esclusivamente individuale ma a un interesse pubblico. Questi due elementi sono le vie utilizzate in ogni Paese, che conducono, in ultima istanza, al superamento del principio contributivo. Questa traiettoria evolutiva, tuttavia, non è stata presentata in modo uniforme e lineare, ma al contrario ambivalente.

In astratto, si presentano in seguito due orientamenti che accolgono tre grandi tesi. Gli approcci di natura giuridico-privata, in Italia conosciuti come «teoria assicurativa», in cui la quota ha natura giuridico-privata, quota intesa come l'equivalente del premio assicurativo di un contratto di assicurazione privata; successivamente, questa teoria si è evoluta verso «la teoria del reddito

³⁸⁷ RENGA, S.: "Proporzionalità, adeguatezza e eguaglianza... *op. cit.* pág. 71.

³⁸⁸ ANDREONI, A.: *Lavoro, diritti sociali...op.cit.* pág. 229.

differito», intendendo il versamento dei contributi come una forma speciale di salario differito. Invece secondo gli approcci di natura giuridico-pubblica, il versamento dei contributi ha natura giuridico-pubblica, cioè, natura tributaria o impositiva, conosciuti come «teoria o modello costituzionale».

Per sostenere gli argomenti sulla mancanza di connessione tra contributo e ammontare delle prestazioni, è necessario affrontare sul piano teorico e giurisprudenziale la natura non contrattuale del sistema, che tale situazione implica nei contributi previdenziali e nel principio di solidarietà³⁸⁹.

In Spagna, per sostenere la mancanza di connessione tra contributi e ammontare delle prestazioni, si è iniziato a considerare il regime pubblico di Sicurezza sociale come una funzione dello Stato (e di conseguenza, delle sue prestazioni). In questo senso, la Corte Costituzionale ha segnalato che *«l'art. 41 della Costituzione spagnola converte la Sicurezza sociale in una funzione statale nella quale il rimedio delle situazioni di necessità occupa una posizione decisiva, ma tali situazioni devono essere apprezzate e determinate prendendo in considerazione il contesto generale in cui si producono e in connessione con le circostanze economiche, le disponibilità del momento e le necessità dei diversi gruppi sociali»³⁹⁰*.

Tutto ciò comporta la mancanza di una natura contrattuale, in modo che *«la duplice relazione tra l'assicurato e l'impresa assicuratrice, propria del regime contrattuale, scompare nel sistema della Sicurezza sociale in cui le imprese o enti per i quali si lavora e lo stesso Stato partecipino insieme ai beneficiari o agli assicurati con contributi determinanti per l'ammontare delle pensioni»³⁹¹*.

In Italia, è stato impiegato il principio di solidarietà per contrastare il carattere mutualistico del sistema. La sentenza n. 226 del 1993 sull'adeguatezza del trattamento pensionistico affermava che, questo, non è commisurato in ragione della corrispondenza dei contributi versati³⁹², *«nel*

³⁸⁹ CINELLI, M.: "Rapporto giuridico di previdenza sociale", *Digesto*, vol. XIII, Utet, Torino, 1996, págs. 47-ss.

³⁹⁰ Sentenza C. cost. n. 65/1987; 51/2006.

³⁹¹ Sentenza C. cost. n. 134/1987; 97/1990.

³⁹² Sentenze C. cost. n. 30 del 1976; n. 173 del 1986; n. 202 del 2008.

vigente sistema pensionistico, ispirato al principio solidaristico, non è richiesta una rigorosa corrispondenza tra contribuzione e prestazione previdenziale, con il limite però, della ragionevolezza soprattutto se si tiene conto che alla solidarietà tra lavoratori e pensionati si affianca sempre e comunque una solidarietà più ampia dell'intera collettività».

Malgrado ciò, nessuna delle due Corti è arrivata a una dissociazione massima, poiché una cosa è che non si regga su un «principio contrattuale sinallagmatico» e un'altra che non esista connessione o equivalenza tra contributi e prestazione³⁹³, pertanto le pronunce si sono rivelate contraddittorie.

In tal modo, in Spagna, alcune volte si è sostenuto che «la relazione automatica tra quota e prestazione non è necessaria³⁹⁴» o che tale relazione «non possiede indole strettamente matematica³⁹⁵» e, al contrario, in altre occasioni è stato detto che «il sistema non tende a garantire un equilibrio tra quota e prestazione³⁹⁶», o che le prestazioni «non si presentano più, anche se si prende in considerazione la permanenza di note contributive, come prestazioni corrispondenti e proporzionali in qualsiasi caso ai contributi e alle quote degli affiliati³⁹⁷».

In Italia, la solidarietà si è manifestata in modi e accentuazioni diverse nel corso degli anni; è sufficiente ricordare che la Corte ha ripetutamente affermato che la norma costituzionale non comporta, anche in ossequio al principio di solidarietà, la corrispondenza tra prestazioni e contributi versati, essendo sufficiente che, in forza dei contributi obbligatori e volontari, al lavoratore siano attribuite adeguate prestazioni previdenziali.

Tuttavia, negare radicalmente il fondamento contributivo delle prestazioni professionali, impedirebbe a queste ultime di assolvere la loro funzione di sostituzione di redditi, poiché basterebbe semplicemente che garantissero il livello minimo di entrate necessarie per la sussistenza allo stesso modo delle

³⁹³ MONTOYA MELGAR, A.: "Limitación de la cuantía de las pensiones en la Ley de Presupuestos", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 31, 1987, pág. 426.

³⁹⁴ Sentenze C. cost. n. 103 e n. 104/1983.

³⁹⁵ Sentenza C. cost. n. 134/1987.

³⁹⁶ Sentenza C. cost. n. 65/1990.

³⁹⁷ Sentenze C. cost. n. 65/1987, n. 209/1987 e n. 4/1991.

prestazioni non contributive³⁹⁸, e inoltre, la rottura del sinallagma soggettivo e funzionale tra rapporto contributivo e funzionale apre peraltro una contraddizione, perché se la prestazione singola ha carattere extra mutualistico non si vede come possa differenziarsi da quelle assistenziali per effetto delle diverse masse contributive, rilevanti nel solo circuito assicurativo; se invece si dà rilievo caratterizzante a quelle masse il minimo costituisce vicenda interna al gruppo corporato³⁹⁹.

La Corte Costituzionale spagnola, in una posizione più conciliatrice, ha dichiarato che «*non è vero che non esiste relazione aritmetica tra contributo e pensione (...) e nemmeno che si verifica una totale mancanza di connessione tra loro. Il contributo non è, nel nostro sistema di Sicurezza sociale, qualcosa che assicura automaticamente una pensione determinata e nemmeno una contribuzione a un sistema estraneo alla determinazione di ogni pensione*». Con ciò la Corte convalida la natura mista del sistema.

Accertato il ruolo di garanzia pubblica dei nostri sistemi, che implica la superazione di approcci giuridico-privati, e lasciando da parte per motivi metodologici le tesi non giuridiche o economiche⁴⁰⁰, diventa necessario affrontare le impostazioni giuridico-pubbliche.

Da questo approccio, si è scommesso sull'inclusione del contributo alla Sicurezza sociale a una obbligazione tributaria imposta per legge, versata a favore di un ente pubblico e con la finalità di suscitare un interesse anche pubblico⁴⁰¹, facendogli assumere un carattere coattivo e non contrattuale⁴⁰².

È comunemente accettato che i contributi previdenziali si risolvono in prestazioni patrimoniali imposte, e come tali, l'art. 23 CI e l'art. 31 CS,

³⁹⁸ SANCHEZ-URAN AZAÑA, pág. 118.

³⁹⁹ CANEVARI, F.M.: *Costituzione e protezione sociale... op.cit.* pág. 36.

⁴⁰⁰ Secondo le quali le quote pensioni suppongono un «costo di produzione» o un salario di previsione, differito o attuale. Al riguardo si veda rispettivamente:

D'AGATA, "Osservazioni sulla natura del contributo di assicurazioni sociali", *Rivista Italiana di Previdenza Sociale*, 1948;

SANTORO PASARELLI: "Rischio e bisogno nella previdenza sociale", *Rivista Italiana di Previdenza Sociale*, 1948.

⁴⁰¹ PERSIANI, *Diritto della Previdenza Sociale... op. cit.*, pág. 78.

⁴⁰² CINELLI, *Diritto Della Previdenza Sociale... op. cit.*, pág. 188.

assicurano che nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non per legge. Questi precetti costituzionali, di riconosciuta finalità terminologica e concettuale⁴⁰³ assegnano ai contributi una funzione pubblica, considerando che il dibattito è stato orientato verso la connessione tra tributi e il concetto generico di prestazioni patrimoniali imposte⁴⁰⁴.

Quindi, la questione principale sta nel determinare all'interno di quale figura tributaria concreta possono o devono essere destinati i contributi previdenziali: tassa, contributo speciale, imposta comune o esazione parafiscale. Il particolare inquadramento della quota ha provocato una disparità di posizioni, sia nel diritto tributario sia nel diritto della Sicurezza sociale, a causa della difficoltà di ottenere una definizione unitaria, considerate le diversità tipologiche e funzionali che intercorrono tra le varie forme di contributi e prestazioni assicurative⁴⁰⁵. La dottrina giuslavoristica italiana si mostra più divergente rispetto alla dottrina spagnola⁴⁰⁶.

Per DONATI⁴⁰⁷ è possibile concettualizzare la quota come tassa dato che entrambe le definizioni sono paragonabili; ossia, quella prestazione economica soddisfatta dai privati nei confronti degli enti politici, a seconda del consumo individuale dei servizi pubblici; di conseguenza la tassa presenta come elemento caratteristico il fatto di essere un pagamento parziale di un servizio pubblico utilizzato in modo congiunto. Quest'opinione è stata sostenuta da una corrente minoritaria all'interno della dottrina, quando si giudica l'esistenza di una differenza irreconciliabile; così, mentre la tassa ha carattere

⁴⁰³ PEREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Civitas, pág.43; ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: *Sistema Tributario y español comparado*, Madrid, Tecnos, 1992, pág. 602.

⁴⁰⁴ URQUIZU CAVALLÉ, A.: *La naturaleza jurídica de las cotizaciones sociales*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 193. Quest'autore realizza un'analisi estensiva, di entrambe le dottrine, delle diverse posizioni rispetto alla possibilità di identificazione tra tributo e prestazione (piena identificazione, estensione del concetto di tributo, estensione del concetto di prestazione patrimoniale di carattere pubblico e differenziazione assoluta).

⁴⁰⁵ CINELLI, *Diritto della Previdenza Sociale...op. cit.* pág. 198; FALSITTA, G.: *Manuale di diritto tributario* – Parte generale, Milano, 2004, pags. 8-ss ; allo stesso modo, la disposizione addizionale ripete: Normativa applicabile alle risorse pubbliche della previdenza sociale. *Ley General de Tesorería*: «Esta ley no será aplicada a las reservas públicas que correspondan a la Tesorería General de la Seguridad Social, ya que serán dirigidas por una normativa específica».

⁴⁰⁶ Forse per essere stata affrontata con anteriorità.

⁴⁰⁷ DONATI, "Il rapporto giuridico della assicurazioni sociali", *Diritto del Lavoro*, 1950, I, pág. 9.

volontario e nasce come controprestazione (almeno parziale) di un servizio pubblico visibile, la quota è obbligatoria (possono esistere tasse obbligatorie), ed è abbandonata in parte dall'imprenditore che non beneficia del servizio. Vale a dire, la quota di Sicurezza sociale non è oggetto di un'obbligazione imposta al tassato per un servizio pubblico, a carico dell'ente assicuratore, beneficiandolo in modo personale e diretto; dunque, la quota non è sottomessa al regime giuridico delle tasse⁴⁰⁸.

Per PERSIANI, BORRAJO, COCIVERA, GORINI, INGROSSO⁴⁰⁹, secondo la loro finalità, è possibile concettualizzare la quota come imposta comune, ovvero, registrare la capacità economica del soggetto con una destinazione universale, quando finanzia servizi pubblici generali e individuali, ovvero, un'obbligazione legale e non contrattuale, con un principio di sinallagmaticità impreciso, nel quale il contributo non è considerato una controprestazione ma serve per il sostentamento del sistema. Tuttavia, la differenza tra imposta e quota consisterebbe nel fatto che quest'ultima grava entro certe quantità di denaro o basi imponibili che non rivelano la capacità economica del tassato (concetti salariali ed extrasalariali esclusi), oltre alla destinazione specifica delle quote per il sostentamento del servizio pubblico, di cui beneficiano, individualmente, certi gruppi, i diretti assicurati e i beneficiari stessi.

Dall'antecedente impostazione sono nate scuole di pensiero che hanno considerato i contributi delle imposte speciali, poiché l'esazione coattiva di un beneficio speciale che l'attività pubblica produce, in modo incidentale e accessorio, per un privato, non può spiegare sufficientemente la natura della quota. In questo senso, AZZARIATI, BARETTONI ARLERI, BARASSI,

⁴⁰⁸ FERNANDEZ DIAZ, A.: (responsable) Efecto de la Seguridad Social en la distribución de la renta, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pág. 34.

www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/113298.pdf

⁴⁰⁹ PERSIANI, M.: *Diritto della previdenza sociale*, pág. 80; GORINI, "Considerazione sui contributi di assicurazione sociale", *Sicurezza Sociale*, 1950, pág. 11; INGROSSO, M.: "I premi di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la loro natura tributaria", in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1954, pág. 663. COCIVERA, B.: "Sul concetto di "tributo" e sulla natura tributaria di alcuni proventi degli enti minori", *Jus*, 1954, pág. 94. BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios jurídicos de la Previsión Social*, Aguilar, Madrid, 1962, pág. 78.

CATALDI, LUCIANI e LEVI SANDRI⁴¹⁰ concepivano che si trattasse di un'attività pubblica realizzata direttamente con fine previdenziale e non per un beneficiario occasionale o non perseguito. La quota non è occasionale né accessoria. Al contrario, è permanente e ha fondamento.

Infine, MORSELLI, LEGA E DURAND⁴¹¹ hanno considerato la quota come una esazione parafiscale. Secondo questa posizione, la quota ha le caratteristiche tipiche dell'esazioni parafiscali; non fa parte dell'entrate dello Stato; non emerge, né come entrate né come spese, nel bilancio statale; è amministrata da enti autonomi, anche a livello amministrativo, nei quali partecipano le categorie interessate per mezzo di rappresentanti; non sono in relazione con la capacità contributiva dei soggetti gravati.

Questa è stata la posizione adottata dalla dottrina spagnola più consolidata, sostenuta da ALONSO OLEA, ALMANSA PASTOR, DESDENTADO BONETE, DE LA VILLA, UCCELAY REPOLLES E ALARCON CARACUEL⁴¹². Persino prima della propria carta costituzionale si intendeva che il contributo fosse un'esazione parafiscale con regime giuridico proprio, vista la chiara esclusione contenuta nella legge per le entità statali autonome del 1958⁴¹³. Questa posizione si è consolidata con la promulgazione dell'art. 41 CS

⁴¹⁰ BARASSI, L.: *Previdenza sociale e lavoro subordinato*, II vol., Milano, 1954, pág. 603; BARETTONI ARLERI, A.: *La finanza della previdenza sociale*, Milano, 1979, pág. 366; ID.: "Il rapporto giuridico previdenziale", *Rivista italiana della previdenza sociale*, 1959, pág. 3; LUCIANI, "Natura giuridica e prescrizione del contributo previdenziale con riferimento ai fondi gestiti dall'Inps", *Rivista Diritto del Lavoro*, 1969, I, pág. 180; ID.: *Saggio sulla contribuzione previdenziale*, Cedam, Padova, 1977, pág. 13; LEVI SANDRI L.R. *Linee di una teoria giuridica della previdenza sociale*, pág. 246; ID.: contributi previdenziali, *enc. Dir. X*. Milano, 1962, pág. 267-268; CATALDI, E.: *Studi di diritto della previdenza sociale*. Milano, 1958.

⁴¹¹ LEGA, C.: *Il rapporto giuridico di previdenza sociale*, Milano, 1969; MORELLI: *Prime linee di introduzione alla teoria della parafiscalità*, Padova, 1957; DURAND, J.J.: *La politique contemporaine de sécurité sociale*. Paris, 1953; LEGA, C.: *Il rapporto giuridico di previdenza sociale*, Milano, 1969.

⁴¹² ALONSO OLEA, M. Y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 13 edic, págs. 449-450; ALMANSA PASATOR JM: *Derecho de la Seguridad Social*, pág. 286; ALARCON CARACUEL M:R: y GONZALEZ ORTEGA, S: *Compendio de Seguridad Social*, pág. 161; DE LA VILLA L.E. y DESDENTADO, A.: *Manual de Seguridad Social*, pág. 282; UCCELAY REPOLLES, M.: *Previsión y seguros sociales*. Madrid, 1955. UCCELAY REPOLLES, M.: *Previsión y seguros sociales*. Madrid, 1955; VICENTE-ARCHE, F.: "Notas de Derecho Financiero a la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958", *Revista de Administración Pública*, núm. 33, 1960, pág. 379.

⁴¹³ LÓPEZ GANDÍA, J.: "La cotización a la Seguridad Social", en BLASCO LAHOR, J.F y LÓPEZ GANDÍA, J (dir.), *Seguridad Social Práctica Práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 246.

e con la garanzia di protezione sociale nelle varie condizioni di necessità coperte dalla legge per le prestazioni non contributive, che conferiscono da allora al contribuente una componente impositiva.

Allo stesso modo, in entrambe le dottrine *giustributariste* si sono create delle posizioni contrastanti.

FALSITTA e SERRANO GUIRADO⁴¹⁴ le definiscono tasse, i soggetti obbligati esercitano un diritto con controprestazione previdenziale o assistenziale, in cui la tassa si identifica con la prestazione coattiva che definisce il prezzo del servizio effettivamente divisibile nel consumo dai beneficiari.

Per MOSCHETTI e RODRIGUEZ BOTÍ⁴¹⁵, è sempre un prelievo coattivo che prescinde dal godimento di un servizio pubblico, assuma questo l'aspetto di prestazione *ad personam* o dell'intera categoria. L'ente pubblico assicuratore compie delle prestazioni *ad personam*, ma queste o non sono mai rivolte al contribuente (se datore di lavoro) o sono rivolte a lui solo eventualmente. Il contributo previdenziale è quindi un dovere di pagare i servizi che ricevono altri. Più precisamente, è un'imposta speciale.

Secondo PURI e MATEO RODRIGUEZ⁴¹⁶, costituiscono imposte, giacché il punto fondamentale di tale posizione si basa sull'affrontare le necessità collettive, comuni a tutta la società.

Per FANTOZZI, PÉREZ ROYO, VICENTE-ARCHE⁴¹⁷, si tratta di esazioni parafiscali, destinate ad enti pubblici non territoriali, prelevati da questi

⁴¹⁴ FALSITTA, G.: *Manuale di diritto tributario. Parte Generale*, Milano, 2004, p.10; SERRANO GUIRADO, E.: "La justicia administrativa", *Revista de administración pública*, núm. 6, 1951, pág.158.

⁴¹⁵ MOSCHETTI, F.: *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973, pág. 186; RODRIGUEZ BOTÍ, F.: "La Seguridad Social. Cotización y naturaleza jurídica", *Estudios de Derecho Tributario*, vol. 1, IEF, Madrid, 1979.

⁴¹⁶ PURI, P.: *Destinazione previdenziale e prelievo tributario*, Milano, 2005, pág. 72; MATEO RODRIGUEZ, L.: *La tributación parafiscal*, Colegio Universitario León, 1978, pág. 253.

⁴¹⁷ FANTOZZI, A.: *Il diritto tributario*, Torino, 2004, pág. 80; VICENTE-ARCHE, F.: "Notas de Derecho Financiero a la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958", *Revista de Administración Pública*, núm. 33, 1960, pág. 379; PEREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Civitas, pág.112; nonostante l'ampio sostegno, non è del tutto unanime. GARCÍA QUINTANA, C.A.: il prefisso "para" è indicativo, non si tratta di tributi; nello stesso senso si esprime FALSITTA, non perché vi siano differenze ontologiche tra fiscalità e

in virtù della potestà di imperio loro conferita dalla legge e per essere tali contributi correlati da un lato con il costo del servizio (paracommutativa) e dall'altro con la sua effettuazione (tributi speciali o imposte di scopo).

In qualsiasi caso, qualunque sia il modo in cui si manifesta la quota, gli schemi tributari sono corroborati da entrambe le Corti; persino la propria evoluzione legislativa e giurisprudenziale si sta rilevando più pertinente, sebbene per il momento non ci sia nulla di chiaro.

In quanto all'attività legislativa, in materia di riscossione, serve da indizio il D.l. italiano n. 70 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 110 del 13 maggio 2011 (legge di conversione 12 luglio 2011, n. 106) che all'art. 7 suppone un passo verso un'unificazione delle procedure di liquidazione, verifica e riscossione coattiva dei tributi e dei contributi previdenziali, introducendo significative disposizioni di coordinamento, mirate alla semplificazione fiscale, ma sostanzialmente ad eliminare le differenze tra le preesistenti procedure relative ai tributi erariali ed ai contributi previdenziali. In Spagna, un esempio un po' più esplicito si trova nell'esposizione dei motivi del regolamento generale sui contributi e la liquidazione (Real Decreto, n. 2064/1995, del 22 dicembre), che definisce gli atti esattoriali e liquidatori «*derivati o prodotti da un'amministrazione pubblica, che agisce in possesso di potestà derivate direttamente dalla sovranità statale e applicando norme appartenenti al cosiddetto diritto pubblico sociale e del lavoro*».

Per quanto riguarda la giurisprudenza, in Spagna, la Corte Costituzionale ha riconosciuto sin dall'inizio lo svincolamento tra contribuzione e prestazione⁴¹⁸; così, la sentenza C. cost. n. 189/1987, riguardo ai contributi estemporanei di una lavoratrice autonoma, conferma che la quota di Sicurezza sociale non si può qualificare come premio assicurativo dal quale si origina necessariamente il diritto alla prestazione o l'interruzione del pagamento in caso di inesistenza. In questo senso, si precisa che «*il mantenimento dell'esigibilità del contributo per periodi anteriori alla formalizzazione dell'iscrizione, quando durante gli stessi periodi convergevano nel lavoratore*

parafiscalità, ma semplicemente perché, per tradizione, di essa si occupano i giuslavoristi, quale aspetto della complessiva disciplina del rapporto di lavoro.

⁴¹⁸ Sentenze C. cost. n. 103/1983, n. 65/1987, n. 127/1987; n. 19/1983, n. 109/1988, n. 253/1988, n. 253/1988 e n. 103/1990.

autonomo le condizioni per l'iscrizione nel momento adeguato e il non calcolo di tali condizioni agli effetti della prestazione, sono criteri che si basano, in ultima istanza, in una considerazione plurale delle relazioni giuridiche di Sicurezza sociale che distingue la relazione giuridica della contribuzione e della protezione poiché entrambe rispondono a regole proprie. La tesi potrà essere oggetto di discussione ma la stessa non è priva di fondamento né, ancor meno, la sua applicazione vulnera i diritti suscettibili di essere protetti da leggi costituzionali».

Ma senza dubbio, in modo più specifico, la sentenza C. cost. n. 39/1992 identifica apertamente la quota come esazione fiscale: *«sebbene nello stato attuale della dottrina la natura giuridica della quota della Sicurezza sociale sia oggetto di polemica, è innegabile che il sistema previdenziale si sia separato progressivamente dallo schema contributivo e si sia avvicinato sempre di più al concetto di tributo, nel quale l'esistenza della quota non autorizza l'esigenza di un determinato livello di prestazioni, né il suo ammontare la ripercussione nel livello o nel contenuto delle stesse; e in questo senso, è abbondante la giurisprudenza costituzionale che nega alla quota contributiva la qualità di "premio assicurativo", dal quale si deriva necessariamente il diritto alla prestazione o l'interruzione del pagamento in caso di inesistenza».*

Tuttavia, il Tribunal Supremo spagnolo, nelle poche sentenze che ha trattato sulla natura giuridica dei contributi, ha negato categoricamente il loro carattere tributario, segnalando senza maggiori considerazioni che non sono identificabili con i tributi in senso stretto; così, la sentenza n. 21 del maggio 1990 segnala che *«non si può confondere la figura del tributo, che regola l'art. 31.1 della nostra Carta Magna, con la fissazione delle quote di contribuzione alla Sicurezza sociale (...), perché è evidente che queste quote non s'intendono come contribuzione da parte dei cittadini al sostenimento della spesa pubblica in base alla loro capacità economica».* Anche, le sentenze del 27 marzo 1991 e del 26 settembre 1991, confermano che *«la Sicurezza sociale è decisamente inquadrata nel suo regime giuridico per le tecniche originarie dell'assicurazione, una delle ragioni per le quali i contributi non sono identificabili con i tributi in senso stretto».*

Eppure, poco tempo dopo la Corte Suprema spagnola ha fatto retromarcia, considerando la sentenza del 9 maggio del 1992 che la riserva di legge regolata dall'art. 133, comma 1 e 3 della Costituzione spagnola, è di carattere assoluto, ma che esiste una riserva di legge di minore intensità o relativa, prevista dall'art. 31.3 della Costituzione spagnola, secondo la quale solo si potranno stabilire prestazioni personali o patrimoniali di carattere pubblico «conforme alla legge» e, pertanto, è all'interno di questa categoria giuridica generica (prestazione patrimoniale di carattere pubblico) dove si inquadrebbe la contribuzione alla Sicurezza sociale e la referenza della sua regolamentazione conforme alla legge rimanga pienamente soddisfatta dalla legge generale di Sicurezza sociale e il suo sviluppo regolamentare.

In Italia, la sentenza della Corte Costituzionale del 21 maggio 2014 n. 139, sintetizza le considerazioni in diritto delle due sentenze del tribunale spagnolo⁴¹⁹ segnalate. Da un lato, parafrasando la sentenza C. cost. 189/1987, distingue tra una «logica di contribuzione» e una «logica di prestazione», *«le prestazioni previdenziali e assistenziali, “sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza” – per ribadire come vi sia “assoluta indifferenza per il lavoratore in relazione al versamento o meno delle ritenute, in maniera del tutto analoga a quella del mancato versamento delle ritenute fiscali” (...). l'autonoma erogazione della prestazione previdenziale rispetto alle vicende concernenti la regolarità del versamento dei relativi contributi, comprova, da altra angolazione, la tutela rafforzata apprestata ai diritti del lavoratore nell'ambito del sistema specifico nel quale viene a collocarsi la norma censurata».*

Dall'altro, riconosce il suo carattere impositivo, come la sentenza C. cost. 39/1992, *«in ossequio al principio solidaristico che ispira la tutela previdenziale del lavoro dettata dalla Costituzione, i contributi versati per ciascun lavoratore sono pertanto destinati non solo ad erogare le prestazioni a favore dello stesso,*

⁴¹⁹ Sentenza C. cost. n. 173, 7 luglio 1986, ha chiarito che i contributi previdenziale non sono un'imposizione tributaria vera e propria, di carattere generale, ma una prestazione patrimoniale diretta a contribuire esclusivamente agli oneri finanziari del regime previdenziale dei lavoratori.

ma a garantire il regolare finanziamento del sistema previdenziale nel suo complesso».

Allo stesso modo, la Corte di Cassazione si è pronunciata⁴²⁰ ed è andata al di là del Corte di cassazione spagnola, non solo nel riconoscere apertamente la natura tributaria della quota, ma nello scartare la sua definizione di tassa o tributo speciale. La sentenza n. 11962 del 20 ottobre del 1999 afferma che *«lo stato di dissesto dell'imprenditore - il quale prosegua ciononostante nell'attività d'impresa senza adempiere all'obbligo previdenziale e neppure a quello retributivo -non elimina il carattere di illiceità penale dell'omesso versamento dei contributi. Infatti i contributi non costituiscono parte integrante del salario ma un tributo, in quanto tale da pagare comunque ed in ogni caso, indipendentemente dalle vicende finanziarie dell'azienda. Ciò trova la sua "ratio" nelle finalità, costituzionalmente garantite, cui risultano preordinati i versamenti contributivi e anzitutto la necessità che siano assicurati i benefici assistenziali e previdenziali a favore dei lavoratori. Ne consegue che la commisurazione del contributo alla retribuzione deve essere considerata un mero criterio di calcolo per la quantificazione del contributo stesso».*

Tuttavia, entrambi gli ordinamenti trovano nella propria giurisprudenza costituzionale pronunce contrarie all'identificazione pura e semplice tra quota e tributo, poiché si tratta di sistemi con predominante carattere contributivo, che sebbene non si articolino sul modello del contratto di assicurazione, lo fanno sulla tecnica generica di assicurazione⁴²¹.

In Spagna, la sentenza C. cost. 121/1983, del 15 dicembre, gettava così le sue basi: *«È sicuro che il nostro sistema di Sicurezza sociale sia consolidato in qualche modo sul principio contributivo e che la relazione automatica tra quota e prestazione non sia necessaria, evidenziando che dal momento in cui la Sicurezza Sociale si converte in una funzione dello Stato, l'adeguazione tra quota e prestazione non si può utilizzare come criterio per determinare la validità delle norme. Tuttavia, è indispensabile ammettere che il sistema vigente*

⁴²⁰ Affermando di nuovo nelle sentenze n. 27641/2003, la n. 20845 del 25 maggio 2011; la sentenza n. 29755 dell'11 luglio 2013, la n. 29975 del 27 luglio 2011, la n. 13973 del 12 marzo 2012, la n. 47126 del 5 dicembre 2012, la n. 10938 dell'8 marzo 2013.

⁴²¹ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo...*op.cit., pág. 655.

della nostra Sicurezza Sociale in non poche occasioni è ispirato dal principio di una corrispondenza tra contributo e prestazioni (...). Si tratta di una relazione tra contributo e prestazione, che sebbene non debba condizionare tutto il trattamento del sistema prestazionale della Sicurezza sociale, continua a essere un fattore in un sistema che non si è staccato da una Sicurezza sociale di tipo contributivo, che non è possibile ignorare».

In Italia, la sentenza della Corte Costituzionale n. 173 del 1986 affermava che la natura giuridica dei contributi previdenziali non è una «*imposizione tributaria vera e propria di carattere generale, ma una prestazione patrimoniale diretta a contribuire esclusivamente agli oneri finanziari del regime previdenziale dei lavoratori*». Allo stesso modo, la sentenza della Corte di Cassazione n. 1850 del 1989, escludeva la natura fiscale della contribuzione in favore dei lavoratori dipendenti nel settore agricolo precisando che, mentre *i tributi sono prelevamenti di ricchezza che lo Stato e gli enti pubblici a tanto autorizzati fanno a carico de determinate categorie allo scopo di provvedere alle spese necessarie per il raggiungimento di proprie finalità, i contributi unificati in agricoltura sono destinati non già al raggiungimento di un interesse pubblico, ma a consentire il pagamento delle prestazioni che altri enti erogano ai soli lavoratori di quelle speciali categorie, in favore delle quali risulta predisposto il particolare sistema previdenziale*».

6. CONSIDERAZIONI ULTIMI SUL CONCEPTO DI PENSIONE ADEGUATA: LA PENSIONE COME INTERVALLO CHIUSO

Sulle orme di DURAND, è possibile affermare che i sistemi di Sicurezza sociale fissano il livello delle prestazioni nei limiti; da un lato, le prestazioni di Sicurezza sociale non possono prevedere un ammontare troppo basso, solo devono assicurare un reddito sufficiente. Dall'altro, queste prestazioni non devono neanche prevedere un ammontare troppo alto, giacché in questa

circostanza, la volontà del lavoratore di riprendere, nei casi di disoccupazione o malattia, la sua attività risulterebbe indebolita⁴²².

Quindi, le prestazioni oscillano tra due estremità di minimi e massimi. La pensione minima risponderebbe al principio di solidarietà, mentre quella massima lo farebbe rispetto alla redistribuzione dei redditi. Così, la Sicurezza sociale supera gli schemi di «giustizia commutativa» propria dell'assicurazione contrattuale, e materializza la solidarietà mediante «giustizia distributiva⁴²³».

6.1. Sufficienza diretta e positiva

Una delle manifestazioni più chiare del principio di solidarietà è la creazione da parte dello Stato di un minimum vitale, quando la pensione di tipo contributivo si colloca al di sotto di tale soglia comportandosi come elemento che supera il sinallagma puro dell'assicurazione privata⁴²⁴; un monito che materializza la solidarietà e la redistribuzione interne al sistema, oltrepassando l'idea di giustizia commutativa e sottolineando quella di giustizia distributiva⁴²⁵.

Attraverso questa integrazione, si pretende raggiungere la sufficienza e l'adeguatezza nei termini previsti dall'art. 38 CI e dall'art. 41 e 50 CS. In tale senso, la Corte di Cassazione spagnola continua a intendere che *«la finalità delle integrazioni al trattamento minimo non è altro che quella di garantire ai percettori delle entrate sufficienti di sopravvivere con un minimo di dignità, realizzando in tal senso quanto si dichiara nell'art. 41 della Costituzione⁴²⁶»*; o citando le parole della Corte Costituzionale italiana, la funzione è quella *«di integrare la pensione quando dal calcolo in base ai contributi accreditati al lavoratore risulti un importo inferiore a un minimo ritenuto necessario, in mancanza di altri redditi di una certa consistenza, ad assicurargli mezzi*

⁴²² DURAND, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social*, Traduzione spagnola e studio preliminare a cura di VIDA SORIA, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1991, pág. 332.

⁴²³ VENTURI, A.: *Los fundamentos de Seguridad Social... op cit.* pág. 610.

⁴²⁴ GARCÍA VALVERDE, M.D.: "Revalorización de pensiones. Topes mínimos y máximos. Novedades 2009". *Revista de treball, economia i societat*, núm. 52, 2009, pág. 6.

⁴²⁵ MALDONADO MOLINA, J.A.: *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 93.

⁴²⁶ Sentenza della Corte di Cassazione del 10 luglio 2000 (ricorso: 4024/1999).

adeguati alle esigenze di vita, giusta il precetto dell'art. 38, comma 2, della Costituzione. Tale funzione qualifica l'integrazione al minimo come istituto previdenziale fondato sul principio di solidarietà⁴²⁷».

Il minimo è inteso come margine inferiore all'adeguatezza individuata dalla Corte. Si ritiene che tale parametro possa essere individuato dall'art. 3, comma 2 CI: in sostanza, la prestazione sociale deve permettere quanto meno l'integrazione sociale del lavoratore⁴²⁸.

Il fondamento giuridico moderno dell'istituzione si trova nell'art. 6 della legge italiana 638/1983 e nell'art. 59 LGSS (RDLgs 8/2015), ma i relativi antecedenti normativi risalgono all'Italia del secondo dopoguerra⁴²⁹ e all'epoca del mutualismo lavorativo in Spagna⁴³⁰. La dinamica del fondamento è semplice e simile in entrambi gli ordinamenti: il legislatore stabilisce la somma della pensione minima (minuendo) alla quale detrae la somma della pensione maturata (sottraendo), la differenza corrisponde all'integrazione al minimo. Nel regolamentare questo processo, si evidenziano tre aspetti comuni: 1) la natura di tipo assistenziale dell'integrazione, 2) la condizione *sine qua non* di assenza di reddito fino a un limite stabilito dalla legge, e 3) il carattere non consolidabile dell'integrazione.

Non è stato facile per entrambi gli ordinamenti determinare tali prestazioni ibride, a causa dell'ambiguità che si crea tra il regolamento previdenziale, conseguenza della prestazione contributiva, e quello assistenziale che nasce dalla permanenza di situazioni di necessità. Le integrazioni al minimo non si concedono mediante gli stessi criteri delle pensioni contributive ma rispondono a situazioni di necessità dei pensionati, in cui si

⁴²⁷ Sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 1994.

⁴²⁸ REGNA, S.: "Proporzionalità, adeguatezza e eguaglianza nella tutela sociale dei lavori... op. cit. pág. 71.

⁴²⁹ Legge del 4 aprile 1952, n. 218; Sull'evoluzione normativa in Italia consultare: LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà. Percorsi nel sistema pensionistico e degli ammortizzatori sociali*. Cacucci Editore, Bari, 2001, pág.101.

⁴³⁰ Ordine ministeriale del 26 aprile 1974. Tuttavia, né la LGSS del 1966, né quella del 1974 contemplavano precetto simile all'art. 50 della LGSS (nuovo art. 59 LGSS RDLgs 8/2015). Sull'evoluzione normativa in Spagna consultare: LOPEZ GANDÍA, J.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, 1999.

manifesta la mancanza di entrate economiche sufficienti⁴³¹. Potremmo affermare certamente che si tratta di autentiche prestazioni contributive se non per il fatto che non si percepiscono in maniera isolata, ma si concedono in modo indissolubile insieme alla pensione contributiva corrispondente al beneficiario. In questo modo, la composizione della pensione minima in parte è di natura contributiva e in parte di natura assistenziale. Si produce, così, un'alterazione della stessa, poiché confluiscono in essa due tecniche diverse di protezione.

Attualmente, il suo carattere assistenziale è più consolidato, e non solo perché in Spagna lo conserva in modo esplicito l'art. 109 LGSS (vecchio art. 86 LGSS RDLgs 1/1994) ma, sia per l'origine del finanziamento⁴³² (non corrisponde a un effettivo e precedente versamento di contributi da parte del pensionato ma si articola in base a criteri non contributivi, nel senso che si finanzia attraverso imposte generali a carico dei cittadini), sia per la finalità e funzione attribuitagli istituzionalmente⁴³³ (nel senso che non si tratta propriamente dell'aggiornamento di un'eventualità al quale si devono accompagnare dei requisiti legali, come se a tale eventualità risulti imprescindibile dimostrare che esiste ed è evidente un'attuale situazione di necessità del soggetto protetto).

Le integrazioni non sono cifre uniformi e non sono dovute a priori, ma al contrario sono soggette ad accredito di condizionamenti non solo soggettivi ma

⁴³¹ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "Condiciones incorporadas al complemento por mínimos de las pensiones contributivas a partir de 2013", *Aranzadi Social*, núm. 6, 2012, pág. 135.

⁴³² La legge 24/01, del 27 dicembre, *Boletín Oficial del Estado* (Gazzetta Ufficiale dello Stato), includerebbe nel testo della LGSS un procedimento graduale per il finanziamento definitivo di queste integrazioni a carico dello Stato (14ª disposizione transitoria, LGSS), procedimento che non dovrebbe superare la scadenza di 12 anni dall'entrata in vigore il 1° gennaio del 2002 (quindi, ora, 2014) anche se il rinnovo del Patto di Toledo, realizzato nel mese di ottobre del 2003, considererebbe lo snellimento della durata del processo entro 5 anni (si riferisce al 2008). In virtù di tutte queste evoluzioni legislative, oggi lo Stato finanzia l'intero costo dell'integrazione ai minimi della pensione contributiva con un totale di 7.633,02 milioni di euro nel 2014, secondo il Rapporto economico-finanziario sul bilancio della previdenza sociale (pag. 41). Ma non sempre è stato così: nel 2000, l'aiuto dello Stato corrispondeva al 2,45% e i contributi al 97,55%; nel 2012 il 45,58% corrispondeva allo Stato e il 50,42% ai contributi; e solo dal 2013, il 100% del costo lo salda interamente lo Stato.

⁴³³ CAVAS MARTINEZ, F.: "Acción protectora no contributiva (Pensiones, Complementos a Mínimos y Prestaciones Familiares)", *Foro de Seguridad Social*, núm. 17, 2007.

anche oggettivi⁴³⁴; una «*prova dei mezzi*» intesa come assenza di redditi stabilita annualmente dal legislatore, tipica delle prestazioni assistenziali⁴³⁵, poiché d'accordo con la sua finalità si tratta di «*sovvenire alle necessità minime, in modo che chi può soddisfarle, in tutto o in parte, non vi abbia diritto*⁴³⁶». Il tema dell'incompatibilità è complesso ed è stato sottomesso a una lunga evoluzione consona allo stato civile del pensionato, la provenienza delle entrate e la compatibilità con situazioni pluripensionistiche.

In Italia, la sentenza n. 127 del 1997 ha cambiato il criterio sulla disciplina, mantenuto fino ad allora, che ampliava ai redditi del coniuge del pensionato la prova dei mezzi per il riconoscimento dell'integrazione al minimo⁴³⁷; la Corte ha dichiarato che «*si tratta di una erogazione eventuale e variabile in tempo, dovuta in risposta al generale dovere di solidarietà che caratterizza fin dai principi fondamentali la Carta Costituzionale (art. 2 CI)*» e che «*il legislatore -a cui spetta determinare, in adesione ai principi costituzionali e tenendo, quindi, anche conto delle risorse finanziarie disponibili, l'ampiezza e le modalità dell'intervento solidaristico- può condizionare l'attribuzione e l'ammontare della integrazione della pensione contributiva agli altri redditi del pensionato e della sua famiglia*».

I redditi da prendere in considerazione saranno le rendite del lavoro, del capitale o delle attività economiche e del patrimonio, secondo il concetto stabilito per tali redditi nell'imposta sul reddito delle persone fisiche (art.6, comma 1, legge 1983; art. 59.1 LGSS-RDLgs 8/2015), con le eccezioni relative e specifiche di ogni Paese.

⁴³⁴Il sistema originario era basato su un profilo soggettivo in cui l'integrazione al minimo era disposta "a persona" non "a pensione", in modo che ogni persona non potesse avere più di un'integrazione se titolare di più pensioni. D'ONGHIA, M. "Trattamenti pensionistici e integrazione al minimo: una sentenza annunciata", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1994, II, pag. 833.

⁴³⁵ LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*,...op.cit. pag. 105.

⁴³⁶ Sentenza della Corte di Cassazione del 6 aprile 2004.

⁴³⁷ Precedentemente, la sentenza della Corte Costituzionale n. 31 del 1986 aveva dichiarato che in base alle due modalità di protezione previste nella Costituzione italiana «*è legittimo richiedere un'indifferenziazione, un'uniformità, una determinazione quantitativa unica per tutti i cittadini, ma non è più legittimo richiedere una determinazione quantitativa unica, uniforme per tutti i lavoratori*».

Inoltre, nel caso italiano, il requisito riguardante il mancato superamento di determinati limiti di reddito, è condizionato all'esistenza di diritti acquisiti anteriormente al 30 settembre del 1983. Solo a partire da tale data, cominciano a considerarsi i limiti di reddito che variano a seconda della normativa vigente al momento della decorrenza.

A sua volta, la situazione civile del pensionato influirà sul limite da prendere in considerazione; in questo modo, per i casi di coniuge a carico, in Italia⁴³⁸ si considererà che se il soggetto non è coniugato, ovvero coniugato con persona legalmente ed effettivamente separata, il limite di reddito per il diritto alla totale integrazione per l'anno 2015 è pari a 6.531,07 euro; mentre l'integrazione parziale può essere concessa oltre la predetta cifra e sino a 13.062,14 euro o due volte il trattamento minimo. Al contrario, se il soggetto è coniugato con persona non legalmente ed effettivamente separata⁴³⁹, si distinguono due situazioni: 1) pensioni con decorrenza prima del 1994, i redditi coniugali non entrano in considerazione; 2) pensioni con decorrenza dopo l'anno 1994⁴⁴⁰, l'integrazione è concessa a condizione che il beneficiario non superi i 13.062,14 euro di reddito individuale, e i redditi coniugali non superino 4 volte il trattamento minimo, per il 2015, equivalente a 26.124,28 euro (art. 2 co. 14, legge 335/1995).

Trattamento d'integrazione al minimo in Italia		
Limiti di Reddito anno 2015 (€)		
	Integrazione Totale	Integrazione Parziale
Importo integrazione al minimo	502,39	
Pensionato solo	6.531,07	13.062,14
Pensionato coniugato (pensione con decorrenza dopo il 1994)	19.593,21	26.124,28

⁴³⁸ In Italia, l'articolo 1, comma 112, della legge del 23 dicembre 2014, n. 190; Circolare INPS n. 51 del 26 febbraio 2015.

⁴³⁹ Introdotto dalla riforma Amato del 1992. Art. 3 della legge n. 421/1992 e art. 4 decreto legislativo 503/1992

⁴⁴⁰ Una terza opzione sarebbe se la pensione ha avuto decorrenza proprio nel 1994, allora il limite di entrate si situerebbe pari a 5 volte il trattamento minimo nell'anno di riferimento, 32.655,35 euro, nel 2015 (art. 11 comma 38, legge 537/1993).

El concepto de pensión adecuada

Pensionato coniugato con decorrenza anno 1994)	26.054,28	32.655,35
--	-----------	-----------

Tabla n. 1 elaboración propia

Inoltre, il legislatore italiano, attraverso le leggi n. 140/1985 e n. 544/1988 ha concesso aumenti ai trattamenti minimi, le c.d. *maggiorazioni sociali*, in ragione dell'età (60 anni) e dell'anzianità contributiva (15 anni), condizionati anche alla prova di mezzi del nucleo familiare. Inoltre, l'art. 38 legge 448/2001, ha previsto dal 2002, un incremento della maggiorazione sociale, il c.d. incremento al milione, per far sì che gli interessati che hanno 70 anni possano raggiungere almeno una quantità minima segnata legalmente (638,87 € nel 2015).

Maggiorazioni sociali 2015					
Età	Importo mensile x 13	Limiti di reddito (€)			
		Personale		Coniugale	
		Totale	Parziale	Totale	Parziale
Da 60 a 64 anni	25,83€	6.531,07	6.866,86	12.361,83	12.697,62
Da 65 a 69 anni	82,64€	6.531,07	7.605,39	12.361,83	13.436,15
+ 70 anni	Importo variabile con garanzia di 638,83 € al mese	8.304,79	8.304,79	14.135,55	14.135,55

Tabla n. 2 elaboración propia

In Spagna, all'inizio, l'incompatibilità funzionava unicamente tra le integrazioni al minimo e le pensioni, ma successivamente si è esteso ai redditi percepiti dal soggetto e dall'unità matrimoniale⁴⁴¹, essendo determinante per il riconoscimento di uno o dell'altro ammontare minimo della pensione⁴⁴². In questo modo, per le somme minime delle pensioni, a partire dalla riforma entrata in vigore con la legge 27/2011, la modalità di convivenza si è frammentata tenendo conto della dipendenza economica del titolare, con o senza coniuge a carico, o considerato come singola unità economica. Allo stesso tempo, il limite di entrate del pensionato (o del coniuge), di qualsiasi

⁴⁴¹ GARCIA VALVERDE MD.: Revalorización de pensiones...*op.cit.* pág. 6.

⁴⁴² BARRIOS BAUDOR, G.L.: "La pensión de jubilación mínima: el complemento a mínimos", en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord.): *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 955.

natura, non supererà, per il 2015, i 7.098,43 € all'anno, o gli 8.280,40 € in caso di coniuge a carico (art. 6 RD 1107/2014).

Tuttavia, quando la somma, secondo calcolo annuale, delle rendite e della pensione che si va a integrare è inferiore a quella degli 8.280,40 € e dell'ammontare annuale della pensione minima con coniuge a carico in questione, si riconoscerà un'integrazione uguale alla differenza, distribuita tra le mensilità che vi corrispondono (art. 7.2 RD 1107/2014). Un modo per evitare che il soggetto che supera leggermente il limite principale di redditi ottenga delle entrate totali inferiori a quelle che potrebbe potenzialmente percepire un soggetto che rientra nel limite concesso⁴⁴³, una versione d'intenzioni simili all'integrazione parziale italiana.

È opportuno avvertire che, nell'ordinamento spagnolo, a differenza di quello italiano⁴⁴⁴, l'ammontare minimo considerato varia a seconda del tipo di prestazione. Le differenze degli importi, nell'esercizio 2015, sono le seguenti⁴⁴⁵:

Importi minimi delle pensioni con modalità contributiva per l'anno 2015 in Spagna (€)			
	Titolari con coniuge a carico	Titolare senza coniuge: unità economica singola	Titolari con coniuge non a carico
Pensionamento			
Titolare (65 anni)	10.960,60	8.883,00	8.426,60
Titolare (età inferiore a 65 anni)	10.273,20	8.309,00	7.851,20
Titolare (65 anni e con invalidità)	16.441,60	13.325,20	12.640,60
Incapacità permanente			
Grande invalidità	16.441,60	13.325,20	12.640,60
Assoluta	10.960,60	8.883,00	8.426,60

⁴⁴³ MALDONADO GARCIA, JA: *La protección de la vejez en España...op.cit.* pág. 352.

⁴⁴⁴ Le differenze in ragione della tipologia della pensione furono superate con l'art. 2 legge 1338/1962, e anche per ragione dell'età con la legge 114/1974. In Spagna, le specificità si sono introdotte con il RD 77/81, che determina l'incompatibilità delle integrazioni con il lavoro; con il RD 93/83, che stabilisce l'incompatibilità di queste integrazioni con i redditi di capitale; il RD 90/84, che fissa integrazioni distinte quando esiste un coniuge a carico o il RD 43/85, che si applica ai redditi in base all'unità familiare.

⁴⁴⁵ Spagna: *Real Decreto* 1107/2014, 26 dicembre, sulla rivalorizzazione delle pensioni del sistema di previdenza sociale e di altre prestazioni sociali pubbliche nell'esercizio 2015.

El concepto de pensión adecuada

Totale: titolare (65 anni)	10.960,60	8.883,00	8.426,60
Totale: titolare (tra i 60 e 64 anni)	10.273,20	8.309,00	7.851,20
Totale: derivata da una malattia comune (titolare con età inferiore a 65 anni)	5.524,40	5.524,40	4.993,52
Parziale del regime d'infortuni sul lavoro (titolare con età equivalente a 65 anni)	10.960,60	8.883,00	8.426,60
Pensione di reversibilità: coniugi superstiti			
Titolare con oneri familiari	-	10.273,20	-
Titolare (65 anni o con invalidità di grado uguale o superiore al 65%)	-	8.883,60	-
Titolare (tra i 60 e i 64 anni di età)	-	8.309,00	-
Titolare (età inferiore a 60 anni)	-	6.724,20	-
Pensione di reversibilità: figli superstiti			
Per beneficiario		2.713,20	
Per beneficiario invalido minore di 18 anni con invalidità di grado uguale o superiore al 65%		5.339,60	
In caso assoluto, il minimo corrisponderà a 6.742,20 € all'anno distribuiti, a seconda del caso, tra i beneficiari		2.713,20	
A favore dei familiari			
Per beneficiario		2.713,20	
In assenza di vedovo o orfano pensionato: un solo beneficiario (65 anni)		6.559,00	
In assenza di vedovo o orfano pensionato: un solo beneficiario (età inferiore a 65 anni)		6.178,20	

Tabla n. 3 Real Decreto 1107/2014

L'aspetto più problematico per l'ordinamento italiano riguardava la compatibilità in situazioni di pluripensionamento, definito con la legge 463/1983. L'art. 6 comma 3 ha posto il principio del divieto di cumulo di due o più integrazioni al minimo, e la perdita dell'integrazione in caso di superamento di un reddito corrispondente al doppio della pensione minima (comma 6), e infine della «*crystallizzazione*» dell'integrazione nella misura corrisposta al momento di cessazione, e cioè, della sua conservazione in cifra fino al suo superamento in base alla perequazione automatica (comma 7).

La problematica precedente nasceva dalle differenti sentenze costituzionali *espansive*⁴⁴⁶, causa e conseguenza del cambiamento di

⁴⁴⁶ Sent. C. cost. n. 230 del 1974 sull'integrazione delle pensioni dirette INPS nel caso di cumulo con qualsiasi pensione di reversibilità; Sent. C. cost. n. 236 del 1976 che ha reso possibile l'integrazione al minimo delle pensioni dirette d'invalidità INPS che si cumulino con

approccio, da un sistema di integrazione al minimo basato su un profilo soggettivo a un sistema basato su un profilo oggettivo, pertanto l'integrazione è riferita non più solo alla singola persona ma anche alle singole pensioni, avvantaggiando i plurititolari⁴⁴⁷. Tali sentenze hanno dilatato notevolmente l'eccezione fatta dal legislatore a favore delle pensioni di reversibilità⁴⁴⁸, al punto da rendere possibile che a uno stesso soggetto venissero liquidate più pensioni integrate al minimo, con un trattamento complessivo persino superiore in alcuni casi al reddito di lavoro goduto prima del pensionamento⁴⁴⁹. Persino dopo tale legge, non sono stati risolti i problemi relativi al precedente aspetto⁴⁵⁰; si prenda come esempio le sentenze della Corte Costituzionale n. 314 del 1985 o n. 495 del 1993, che hanno voluto rimuovere ogni limite al diritto a più integrazioni al minimo, estendendo la declaratoria di legittimità costituzionale ad ogni ipotesi di residua applicazione delle precedenti disposizione limitative.

In Spagna, anche se la regola generale è l'incompatibilità tra pensioni di uno stesso regime (art. 163 nuova LGSS), il pluripensionamento è permesso rispetto alle pensioni di reversibilità (art. 10 ordine del 13 febbraio 1967), così come quelle generate in diversi regimi. In relazione alle integrazioni al minimo si è considerato che, in tale caso, sarà riconosciuta solamente l'integrazione al minimo se l'importo della somma di tutte le pensioni riconosciute o rivalutate risulta inferiore al minimo corrispondente a quella pensione del sistema di Sicurezza Sociale con minimo segnalato in maggiore ammontare secondo

pensioni dirette dello Stato; Sent. C. cost. n. 34 del 1981 l'integrazione al minimo della pensione diretta di vecchiaia INPS a favore dei titolari di pensione diretta dello Stato, dell'Istituto post-telegrafonici, o della C.P.D.E.L., per effetto del cumulo delle due pensioni venga superato il trattamento minimo garantito; Sent. C. cost. n. 102 del 1982 l'integrazione al minimo della pensione diretta di invalidità a carico del fondo speciale per i coltivatori diretti, mezzadri e coloni ai titolari di pensione diretta dello Stato, qualora per effetto del cumulo sia superato il trattamento minimo garantito.

⁴⁴⁷ D'ONGHIA M.: Trattamenti pensionistici e integrazione al minimo: una sentenza annunciata. *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1994, p. 833 Identifica l. 1338/62; l. 1199/65; l.153/69; l. 174/74; l.160/75; sent. C. Cost. n. 230 del 1974, sent. C. cost. n. 236 del 1976; sent. C. cost. n. 34 del 1981; sent. C. cost. n. 314 del 1985)

⁴⁴⁸ Art. 23 legge 153/1969: «Al titolare di pensione di reversibilità [indiretta] che sia anche beneficiario di altra pensione a titolo proprio a carico dell'assicurazione obbligatorio e' garantito il trattamento minimo sulla pensione diretta. La pensione di reversibilità in tale caso e' calcolata in conformità di quanto previsto dall'articolo 22 della legge 21 luglio 1965, n. 903, e non viene integrata al trattamento minimo».

⁴⁴⁹ LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà...* op. cit. pág. 104.

⁴⁵⁰ CANEVARI, F.M.: *Costituzione e protezione sociale...* op. cit. pág. 28.

calcolo annuale. L'integrazione, in tale caso, corrisponderà alla differenza fino al raggiungimento dell'importo minimo riferito (art. 12.1 RD, rivalutazione).

Inoltre, il riconoscimento dell'integrazione al minimo provoca situazioni problematiche e pregiudizi comparativi. Rispetto alle situazioni problematiche, si è parlato di «*tutela di base non professionale facilitata*⁴⁵¹» nei confronti delle carriere contributive deliberatamente corte; rispetto ai pregiudizi comparativi, si è discusso a proposito dell'ammontare da percepire nonostante i diversi sforzi di contribuzione, da cui si otterrebbe un reddito di sostituzione superiore alla pensione sostituita (DESDENTADO BONETE), specialmente nel caso di lavoratori a tempo parziale. In Spagna, il nuovo RDL 11/2013 sul calcolo dei periodi di lavoro a tempo parziale agli effetti delle prestazioni di Sicurezza sociale, seguendo il RD n. 2319/1993, non menziona la proporzionalità dell'integrazione al minimo, intendendo quindi che al lavoratore assunto a tempo parziale si deve riconoscere la pensione che gli corrisponde, e posteriormente, gli si devono concedere, allo stesso modo, le integrazioni necessarie per colmare le differenze tra tale pensione e la pensione minima assoluta applicabile⁴⁵².

Per quanto riguarda i punti in comune del carattere non indefinito e non consolidabile, si pretende far riferimento alla relazione tra il trattamento al minimo e la rivalutazione. La situazione è diversa in entrambi i Paesi. In Italia nel caso di godimento di trattamento pensionistico integrato al minimo e di superamento successivo delle soglie di reddito fissate dalla legge, l'importo della pensione non viene ridotto ma resta *crystallizzato* al valore mensile raggiunto nel dicembre dell'anno precedente fino al suo superamento in conseguenza dei meccanismi della perequazione automática (art. 6 comma 7 della legge 638/1983). Dal canto suo, in Spagna, ciò che merita di essere commentato è il carattere non consolidabile delle integrazioni al minimo: ovvero, le integrazioni possono essere assorbite da qualsiasi incremento futuro che le percezioni del soggetto possono subire, sia in qualità di rivalutazione sia

⁴⁵¹ LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà op. cit.* pág. 114.

⁴⁵² TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: "La duración de la jornada de trabajo y las pensiones contributivas de la Seguridad Social: examen particularizado del contrato a tiempo parcial" *Revista Española de Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 476.

per riconoscimento di nuove prestazioni a carattere periodico che diano luogo a una coincidenza di pensioni.

Infine, conviene avere presente le importanti modifiche di questo istituto relative alle situazioni di bisogno accertato che vanno affrontate unicamente con l'assegno sociale⁴⁵³. Va notato, tuttavia, che le pensioni contributive godono a tal fine di una particolare privilegiata considerazione: esse, infatti, non concorrono a formare reddito per la concessione dell'assegno sociale nella misura di un terzo del loro importo e comunque non oltre un terzo dell'assegno sociale (art. 3, comma 6, legge 335/1995). Per qualche settore della dottrina spagnola, il carattere assistenziale dell'integrazione al minimo potrebbe essere dovuto a un invito per le Comunità Autonome ad agire nei confronti dei suoi residenti con prestazioni aggiuntive che aiutino a complementare le integrazioni fino al raggiungimento del minimo assoluto⁴⁵⁴; impostazione che, con il nuovo modello assistenziale delle regioni italiane derivato dalla riforma costituzionale del 2001, si potrebbe estrapolare.

Altre importanti modifiche approvate in Italia, a partire dalla legge n. 335, 8 agosto 1995, art. 1 comma 16: la disciplina dell'integrazione al minimo non è applicabile alle pensioni liquidate esclusivamente con le regole del sistema contributivo (iniziato a lavorare dal 1 gennaio 1996). In Spagna, la riforma delle pensioni del 2011, art. 1 legge n. 27/2011, ha diminuito l'importo da percepire a titolo di integrazioni al minimo, limitandolo, al massimo, al corrispondente ammontare della pensione non contributiva. Limitazione che entra in sintonia con l'art. 86.2 e con la 14^a disposizione transitoria della LGSS, che riconosce la natura finanziaria non contributiva delle integrazioni.

6.2. Sufficienza indiretta e negativa

Dato che i nostri sistemi di Sicurezza sociale si basano, in parte, sulla solidarietà per la superazione di situazioni di necessità che danno luogo a un intervento al minimo, è importante interrogarsi sull'introduzione di una

⁴⁵³ LAGALA, C.: *Previdenza e assistenza sociale. Origini, evoluzione e caratteri attuali della tutela*. EDIESSE, pág. 79.

⁴⁵⁴ ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: Los complementos para pensiones inferiores a la mínima. En GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I., y MERCADER UGUINA, J.R (dir.): *La reforma de la Seguridad Social 2011*, LexNova, pág. 322.

correzione del principio di contribuzione, in senso opposto all'abituale, della limitazione a un limite massimo nella riscossione delle pensioni. In questo punto, entrambi gli ordinamenti hanno stabilito delle figure giuridiche al riguardo, ma con differente traiettoria e avvenire.

In un piano generale di considerazione, il costante riferimento ai limiti che segnano un tetto massimo o minimo di protezione sociale deve concepirsi come qualcosa insita al sistema legale di Sicurezza sociale con marcato carattere contributivo e professionale⁴⁵⁵, e, in questo senso, i due Paesi prevedono dei limiti alle retribuzioni pensionabili. Fino a qui entrambi gli ordinamenti vanno teoricamente d'accordo, ma in pratica, la pensione massima costituisce la differenza più significativa tra i due Paesi, che per il caso italiano si materializza in un'aspirazione da raggiungere.

La creazione di questo tipo di norme si scontra con il principio costituzionale di uguaglianza, in quanto si pretende dispensare uguali prestazioni a soggetti che hanno versato contributi diversi; supponendo, in tal caso, una regressività di diritti per le vittime, soggetta a violare i principi costituzionali di sicurezza giuridica, così come una privazione retroattiva del diritto di proprietà dei beneficiari, quando si integra la pensione nel diritto generale di proprietà, non potendo essere sminuito senza tenere conto delle previsioni dell'art. 33 CS, e ovviamente, senza dimenticare ugualmente la contraddizione con il mandato costituzionale di rivalutazione periodica delle pensioni.

Di conseguenza, e come si vedrà in dettaglio, la Corte Costituzionale spagnola ha ratificato la misura nel decennio degli anni 80 e, oggi, è pienamente integrata nelle questioni quotidiane della Sicurezza sociale.

Pertanto, l'applicazione del limite massimo non danneggia l'art. 41 CS⁴⁵⁶. Questione diversa se una misura di simile trascendenza in Italia avesse coincidenza costituzionale, tenendo conto della relazione tra gli artt. 36 e 38 CI,

⁴⁵⁵ GARCÍA VALVERDE, M.: *La cuantía de las prestaciones en el sistema de Seguridad Social español*, Comares, Granada, pág. 138.

⁴⁵⁶ VALDES DAL-RÉ, F.: "La pensión de jubilación máxima. El tope de pensión de jubilación", en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord): *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 985.

poiché implicherebbe una dissociazione maggiore tra loro e un rovesciamento con maggior protagonismo verso gli artt. 2 e 3 CI, provocando simili critiche che a suo tempo ha ricevuto il sistema spagnolo.

A tal riguardo, la limitazione alle pensioni d'oro italiane, si potrebbe considerare la sentenza della C. cost. spagnola n. 134/1987 quando dice che *«fissando un limite alla percezione di nuove pensioni o negando l'aggiornamento per un periodo di quelle che superano tale limite, il legislatore non supera l'ambito delle funzioni che gli corrispondono nella valutazione di quelle circostanze socioeconomiche che condizionano l'adeguamento e l'aggiornamento del sistema pensionistico. Tale valutazione, a prescindere dal fatto che sia più o meno adeguata secondo il caso, non può trascurare il dovere di solidarietà tra i cittadini, e, nel nostro caso, ci si deve ricordare ancora una volta che le pensioni limitate si trovano tra le più alte che il nostro sistema previdenziale riconosce»*.

Sebbene la figura del limite massimo costituisca una correzione del principio di contribuzione, non si può negare che parte della sua intenzionalità è destinata ad altri propositi, come tentativo di controllo della spesa pubblica⁴⁵⁷ (situazione simile a quella italiana) o come barriera all'accumulo di pensioni di diversi regimi che, sommandole, superano l'importo massimo per una pensione unica di regime generale⁴⁵⁸.

In Spagna, il RD-Ley n. 3/1983, del 20 aprile, LPGE (la legge del bilancio generale dello Stato) del 1983 (legge n. 9/1983) e quella del 1984 (legge n. 44/1983, del 28 dicembre) hanno fissato per la prima volta un limite massimo specifico per l'ammontare delle pensioni pubbliche, uniche o concorrenti, riferito sia all'ammontare iniziale, sia agli incrementi dovuti a rivalutazione. Senza dubbio, la norma del 1984 è quella che delinea l'istituto così come lo conosciamo oggi: un funzionamento autonomo e non vincolato a situazioni coincidenti con ambito applicativo all'insieme delle pensioni pubbliche e non

⁴⁵⁷ DE LA VILLA DE LA SERNA, D.: "¿Es posible la supresión del tope máximo de las pensiones públicas de jubilación?", en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord): Tratado de jubilación, op.cit. pág. 1000.

⁴⁵⁸ GARCÍA VALVERDE, M.D.: Revalorización de pensiones. Topes mínimos y máximas. Novedades en 2009. *Revista de treball, economia i societat*, núm. 52, 2009, pág. 8.

solo quelle dispensate dal regime delle *Clases Pasivas*⁴⁵⁹. Sia la norma sia il suo controllo di legittimità costituzionale si sono rivelati polemici⁴⁶⁰, non solo per gli effetti economici ma anche per l'importanza giuridica dell'impostazione.

La sentenza C. cost. n. 134/1987, del 21 luglio, giudica la costituzionalità degli articoli 12.1 e 51, e la 5^a.4 disposizione addizionale della LPGE per il 1984, attraverso la quale si limita l'importo massimo per le pensioni, coincidenti o no, iniziali o aggiornate a 187.950 pesetas.

In questa sentenza, citata anteriormente in varie occasioni⁴⁶¹, la Corte Costituzionale spagnola ha negato che l'imposizione di limiti massimi riguardo il concetto di sufficienza e dichiarò la costituzionalità della misura. Ricordiamo che la Corte: 1) dichiarava l'inesistenza di un diritto soggettivo a una pensione con ammontare determinato nato dal fatto di aver effettuato un determinato versamento di contributi; 2) definiva il concetto di pensione adeguata considerando il sistema nella sua globalità, senza dimenticare che si tratta di amministrare risorse economiche limitate e che la non ammissione dei limiti massimi implica la negazione del principio di solidarietà; 3) considerava implicito che la non regressività deve riferirsi al sistema nel suo insieme (una riduzione globale del livello di protezione) e non parzialmente; 4) e precisava che le leggi sulla spesa pubblica servivano per dirigere e orientare la politica economica che spetta al Governo.

⁴⁵⁹ VALDES-DAL RÉ, F.: La pensión de jubilación máxima. El tope de pensión de jubilación, en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord): Tratado de jubilación...op.cit. pág. 981.

⁴⁶⁰ Sentenze C. cost. 134/1987; 188/1988; 96/1990; 97/1990; 100/1990; 199/1990; 83/1993.

⁴⁶¹ Gli «*affiliati alla previdenza sociale non ostentano un diritto soggettivo a un ammontare determinato delle pensioni future, in altre parole poiché "la connessione immediata e diretta tra contributo e pensione propria del regime contrattuale non esiste nel regime generale di previdenza sociale, nel quale le prestazioni alle quali l'assicurato ha diritto sono diverse" (...) "per esempio, assistenza sanitaria, pensione di vecchiaia o di reversibilità), senza che in quanto alla limitazione o riduzione di una di queste possa concludersi che si sia prodotta una privazione dei diritti se il blocco dei diritti e delle prestazioni dell'assicurato si mantiene nel suo insieme" (...). La Costituzione non obbliga che "si mantengano indistintamente tutte le pensioni iniziali nel loro importo previsto e neanche che tutte quelle già maturate sperimentino un incremento annuale (...) non si può affermare che pensioni uguali o superiori a 187.950 pesetas mensili non coprano situazioni di necessità (...). Non è necessario addurre che, poiché queste pensioni proporzionalmente alte sono poche, la limitazione si ripercuote in esigua misura sulle finanze pubbliche e, scarsamente, beneficia i pensionati più modesti. Tale ragionamento implica, semplicemente, la stessa negazione del principio di solidarietà in cui una delle esigenze essenziali è, precisamente, il sacrificio degli interessi degli avvantaggiati nei confronti degli svantaggiati, persino indipendentemente dalle conseguenze puramente economiche di tali sacrifici».*

Un settore della dottrina scientifica ha rifiutato le condizioni della Corte Costituzionale, in tutti i suoi fondamenti.

Per quanto riguarda la non invasione dei diritti soggettivi, si critica che non esiste un diritto acquisito a una pensione con importo determinato e neanche che una contribuzione più onerosa non sia tenuta in considerazione nel momento in cui si determina l'ammontare delle pensioni, con la condizione che tutto ciò spieghi i problemi dovuti a trattamento diseguale, insicurezza giuridica e trattamento ingiusto, poiché la non contrattualità del sistema, né il contributo statale o imprenditoriale non riescono a eliminare l'impronta cruciale di tipo contributivo della Sicurezza sociale spagnola⁴⁶².

Riguardo la valutazione di sufficienza delle prestazioni sociali e di adeguatezza delle pensioni, contravvenendo al mandato costituzionale degli articoli 41 e 50 CS, si rifiuta che la Corte non sia entrata in merito alla spiegazione di cosa si intende per «situazioni di necessità» e si recrimini il criterio adottato, più dall'assistenza sociale che dalla Sicurezza sociale, avendo uniformato la sufficienza con l'adeguatezza; valutazione che non è suscettibile di omogeneizzazione e, tuttavia, la Corte costituzionale così agisce affermando che non può considerare, in modo isolato, ogni pensione specifica ma tutto il sistema considerato nel suo insieme⁴⁶³.

Inoltre, secondo la dottrina, si rifiuta che l'invocazione a un vago principio di solidarietà possa prevalere, per legittimare la limitazione delle pensioni, su concreti diritti riconosciuti e protetti costituzionalmente, poiché l'argomentazione della Corte sul principio di solidarietà, cerca di correggere la debolezza dell'argomento economico, come dimostra il fatto di valutare sussidiariamente l'ipotesi dell'insignificante trascendenza di queste pensioni all'interno del sistema⁴⁶⁴.

È, inoltre, interessante la sentenza C. cost. n. 83/1993, 8 marzo, che dichiara la fattibilità di una regolazione «in serie» di questi limiti attraverso successive leggi per il bilancio generale dello Stato, poiché, in teoria, si trattava

⁴⁶² MONTOYA MELGAR, A.: "Limitación de la cuantía de las pensiones... *op. cit.* pág. 424.

⁴⁶³ MONTOYA MELGAR, A.: "La limitación de la cuantía de las pensiones ... *op.cit.* pág. 426.

⁴⁶⁴ MONTOYA MELGAR, A.: "La limitación de la cuantía de las pensiones... *op.cit.* pág. 425-429

di previsioni temporali in modo che la reiterazione andasse al di là dell'ambito riservato al procedimento legislativo finanziario, e sottraesse la materia, in maniera illegittima, dal processo legislativo ordinario. La Corte nega l'esistenza di tale sottrazione dall'ambito parlamentare ordinario, fermo restando che *«la legge per il bilancio si configura, non solo come un insieme di previsioni contabili, ma come uno strumento per dirigere e orientare la politica economica che spetta al Governo. Ciò suppone l'inclusione nell'insieme di articoli della legge del bilancio di disposizioni relative a materie non assimilabili direttamente nella situazione delle spese e previsione di entrate finanziarie, ma di conveniente regolazione congiunta con quel nucleo, per la sua relazione tecnica e strumentale con le autorizzazioni di spese e previsioni di entrate, e l'orientamento della politica economica»*.

Quindi si dichiara la costituzionalità della successione di precetti finanziari con identico contenuto limitativo dell'ammontare delle pensioni pubbliche, integrando alcune delle questioni non risolte con l'antecedente pronuncia⁴⁶⁵, poiché la sentenza C. cost. n. 134/1987 non è entrata in merito alla valutazione di tale estremo non essendo stata inclusa nelle questioni di incostituzionalità⁴⁶⁶. La Corte considera che *«questo stabilimento appare come estremamente vincolato, e dipendente, dalla valutazione della congiuntura economica del momento, in modo che acquisti il suo pieno significato mantenendosi, alterandosi o facendolo scomparire, in vista delle previsioni finanziarie di ogni anno. Davanti all'evoluzione legale, risulta che l'ammontare di quel tipo o limite temporale si è evoluto e si è mantenuto uguale nei bilanci previsti per il 1984, 1985, 1986, 1987e 1988, e si è incrementato nei bilanci previsti per il 1989, 1991, 1992 e 1993, in importi variabili; di modo che non si possa negare che la decisione è legata a considerazioni variabili e basate sulla valutazione delle disponibilità e necessità di ogni momento, la direzione della*

⁴⁶⁵ CASAS BAHAMONDE, M.E.: "La constitucionalidad de la regulación "en serie" de las leyes de presupuestos sobre la cuantía de las pensiones públicas; y los límites objetivos de las cuestiones de inconstitucionalidad", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 67, 1994, pág. 807.

⁴⁶⁶ MONTOYA MELGAR, A.: "La limitación de la cuantía de las pensiones...*op.cit.* pág. 425-429. Sì, rispetto al principio di legalità, considerando la sua pronuncia nei margini del riferimento allo stesso. Inoltre, la Corte dimentica la sua dottrina, con la sentenza C. cost. n. 65/1987, per la quale, la reiterazione continuata può diventare permanente, sottraendo quindi il dibattito parlamentare ordinario per trasferirla sistematicamente nel procedimento di elaborazione più ristretto di una legge di bilancio.

politica economica, che si adeguano perfettamente a disposizioni finanziarie con vocazione di validità annuale».

Un'altra questione di necessario chiarimento riguarda la retroattività della norma, in altre parole, se la limitazione contenuta nella legge n. 44/1983 risulta o meno applicabile alle pensioni anteriori alla sua validità; a questo proposito, la giurisprudenza conclude che si escluda l'applicazione del limite massimo alle pensioni maturate con anteriorità alla sua validità, di modo che la limitazione funzioni solamente per determinare l'ammontare iniziale delle pensioni maturate a partire dall'entrata in vigore della corrispondente LPGE⁴⁶⁷. Secondo la sentenza della Corte di Cassazione spagnola, 21 ottobre 1987, *«queste leggi hanno escluso l'applicazione del limite massimo alle pensioni anteriori alla loro validità, in modo che tale limitazione sia solamente applicabile per determinare l'ammontare iniziale delle pensioni maturate a partire dall'entrata in vigore della legge corrispondente e per proibire la rivalutazione delle pensioni che lo superano».*

Ma, tuttavia, questi limiti impediscono la rivalutazione delle pensioni maturate con anteriorità, che li superano⁴⁶⁸. Secondo la sentenza del 2 ottobre 1989, *«le riferite leggi finanziarie hanno escluso, in effetti, l'applicazione del limite massimo alle pensioni maturate con anteriorità alla loro validità, ovvero quelle anteriori al 1984, di modo che tale limitazione sia solamente applicabile per determinare l'ammontare iniziale delle pensioni maturate a partire dall'entrata in vigore della corrispondente legge e per proibire la rivalutazione delle pensioni che superano il limite. Ciò significa che, sebbene queste pensioni già esistenti e consolidate nel 1983 non siano colpite dal limite di cui si sta parlando, non sono più soggette a rivalutazione se lo superano».*

Per quanto riguarda la dinamica del funzionamento del limite massimo spagnolo si possono fare diverse considerazioni.

La base normativa si trova nell'art. 57 LGSS (RDLgs 8/2015), per il quale l'importo iniziale delle pensioni contributive della Sicurezza sociale per ogni

⁴⁶⁷ Sentenza Corte di Cassazione spagnola del 20 maggio 1992; sentenza Corte di Cassazione spagnola del 22 novembre 1994.

⁴⁶⁸ Sentenza C. cost. del 21 luglio 1987; e sentenze della Corte di Cassazione spagnola del 21 ottobre 1987, del 15 febbraio 1988; del 2 ottobre 1989.

beneficiario non potrà superare l'importo integro mensile che stabilisce annualmente la corrispondente LPGE⁴⁶⁹. Da allora, per ogni esercizio economico sono stati introdotti dei limiti annuali. Con l'approvazione del testo rifiuto della LGSS nel 1994 (recentemente modificato verso RDLgs 8/2015), la regolamentazione del limite si trova divisa tra questi due grandi gruppi normativi⁴⁷⁰. Per l'anno 2015, l'art. 3.2, RD 1107/2014, fissa l'ammontare a 2.560,88 € al mese o 35.852,32 €, secondo un calcolo annuale di 14 mensilità⁴⁷¹. Si noti che l'applicazione del limite massimo, a differenza del minimo, è di carattere strettamente individuale; non è colpito da circostanze familiari, né da quelle di carattere economico proprie del titolare ma estranee all'ammontare della pensione contributiva in sé. Anche l'art. 49 della LGSS (reconvertito in art. 57 LGSS RDLgs 8/2015) impone un limite alla rivalutazione annuale delle pensioni contributive della Sicurezza sociale; rivalutazione che opera sull'ammontare iniziale della pensione alla quale si ha diritto e sulla rivalutazione successiva, dato il carattere consolidabile, e non sull'ammontare condizionato dai limiti⁴⁷².

Oltre al limite massimo delle pensioni esiste un altro limite, il limite massimo della base che regola la prestazione; questi potranno o no coincidere quantitativamente (come potrebbe sembrare per pura logica contributiva) ma rispondono a funzionalità differenti. Mentre il limite massimo della base che regola la prestazione presenta un carattere sostantivo, strutturale, statico e permanente, e agisce sulle prestazioni a carattere variabile, il limite massimo delle pensioni agisce, inoltre, sulle prestazioni periodiche ed è motivato da motivi di congiuntura economica⁴⁷³. Mentre il primo agisce dall'inizio, per

⁴⁶⁹ La 1ª disposizione finale legge n. 24/1997, ha stabilito che il limite massimo di copertura delle pensioni contributive si fissi legalmente. Qui si collega il rinvio della legge per la previdenza sociale alla legge finanziaria.

⁴⁷⁰ VALDES-DAL RÉ, F.: "La pensión de jubilación máxima. El tope de pensión de jubilación...op.cit. pág. 973.

⁴⁷¹ Sentenza del Tribunale centrale del lavoro del 15 gennaio 1988. Importi riferiti in termini lordi e non netti, vista l'applicazione di pertinenti deduzioni fiscali.

⁴⁷² Sentenza del 2 febbraio 1999 e sentenza del 25 novembre 1994 della Corte di Cassazione.

⁴⁷³ GETE CASTRILO, *El nuevo derecho común...*, op. cit. pág. 436.

determinare l'importo di ogni pensione, il secondo agisce successivamente diminuendo l'importo una volta determinato⁴⁷⁴.

Nei casi di pensione unica, se l'ammontare ottenuto nella determinazione dell'importo iniziale o nella sua rivalutazione, supera il limite fissato, il beneficiario percepisce fino al limite. La parte restante attenderà variazioni posteriori nell'importo del limite che le permetta di essere recuperata e poi essere ristabilita. Per i presunti casi di coincidenza di pensioni, se si verifica simultaneamente, la c.d. «coincidenza originaria», il limite massimo opera sull'insieme senza alcuna differenza tra le pensioni, invece sulla rivalutazione, se ogni pensione si riduce individualmente e proporzionalmente; al contrario, se la coincidenza è sopravvenuta, la c.d. «coincidenza sopravvenuta», la diminuzione opererà esclusivamente sulle pensioni di nuova maturazione⁴⁷⁵.

Le eccezioni al limite massimo fissato per le pensioni hanno un carattere singolare; tra queste si trovano le pensioni straordinarie esposte dall'art. 51 LGSS (nuovo art. 61 RDLgs 8/2015) originate per atti di terrorismo e il sovraccarico di prestazioni previsto nell'art. 123.2 LGSS (nuovo art. 164 RDLgs 8/2015) dovuto a inadempienze imprenditoriali della normativa della sicurezza e salute sul lavoro, per il suo carattere indennizzatore; anche la giurisprudenza ha escluso l'integrazione assistenziale nelle ipotesi di invalidità di massimo grado, la c.d. *grande invalidità*, poiché «*costituisce in realtà, una prestazione di carattere assistenziale alla quale la legge, espressamente, attribuisce una finalità propria e specifica: che l'invalido sia in grado di retribuire la persona che lo assiste*⁴⁷⁶».

Da questo punto di vista, la situazione italiana è radicalmente diversa alla situazione spagnola, poiché non esiste al giorno d'oggi un importo massimo unico che restringa il trattamento pensionistico maturato⁴⁷⁷. Tuttavia, si possono

⁴⁷⁴ VALDES-DAL RÉ, F.: "La pensión de jubilación máxima. El tope de pensión de jubilación...op.cit. pág. 974.

⁴⁷⁵ VALVERDE GARCÍA, M.: *La cuantía de las prestaciones*...op.cit. pág.18.

⁴⁷⁶ Sentenza della Corte di Cassazione del 15 marzo 1990.

⁴⁷⁷ PERSIANI, M.: "Crisi economica e crisi del Welfare State", Convegno AIDLASS, Bologna, 2013, págs. 38-39: Piuttosto che salvaguardare il sistema riducendo ulteriormente la tutela pensionistica di quanti stanno ancora lavorando, occorrerebbe, se mai ce ne fosse bisogno, ridurre i trattamenti pensionistici in corso di erogazione, almeno quando sono di importo elevato. Se sorgesse l'esigenza di ridurre ulteriormente l'effettività della tutela pensionistica,

segnalare una serie di interventi statali diretti a delimitare le pensioni delle schiere superiori. Per capire la questione, analizziamo le impostazioni in cui si muove il sistema italiano e le azioni che intraprende.

L'origine dei mali risale all'antecedente sistema di calcolo dell'importo del trattamento pensionistico. Fino al 1995, il sistema di calcolo retributivo prendeva in considerazione il livello della retribuzione raggiunto nell'ultimo periodo della vita lavorativa. Evidentemente, questo sistema si mostrava generoso specialmente nei confronti di coloro che avevano stipendi alti⁴⁷⁸.

Per questo motivo, la riforma Dini del 1995, ha realizzato un cambiamento radicale nel modello di calcolo contributivo nel quale si terrebbe in considerazione l'importo totale dei contributi versati nell'arco di un'intera vita lavorativa, una «*capitalizzazione virtuale*». Tuttavia, questa norma agiva in modo molto graduale e suddivideva i lavoratori in tre classi alle quali si applicavano differenti modalità di calcolo. Per coloro con almeno 18 anni di anzianità contributiva, al 31 dicembre 1995, era previsto il mantenimento del metodo di calcolo retributivo; invece, per i nuovi lavoratori a partire dal 1° gennaio 1996 si applicava esclusivamente il sistema di calcolo contributivo. Per i lavoratori con meno di 18 anni di anzianità contributiva al 31 dicembre 1995, le prestazioni pensionistiche venivano calcolate fino a tale data con il precedente metodo retributivo più favorevole, mentre a partire dal 1° gennaio 1996, si applicava, il metodo contributivo con il criterio *pro rata*, in termini di diritti

occorrerebbe, cioè, ridurre i trattamenti in atto il cui importo non abbia la funzione di garantire mezzo necessari alle esigenze di vita, ma soltanto quella di soddisfare l'interesse privato a mantenere il livello di vita raggiunto durante lo svolgimento dell'attività lavorativa. In altri termini, le riduzioni che dovessero rendersi necessarie si dovrebbero applicare ai trattamenti pensionistici già in atto e non già, come sempre avviene, a quelli che spetteranno in futuro a chi oggi sta lavorando e, con il suo lavoro, finanzia le pensioni in godimento. In tal modo, si eviterebbero anche violazioni del principio costituzionale della uguaglianza, posto che si garantirebbe, nel futuro, a chi oggi lavora il godimento di una tutela previdenziale non eccessivamente sproporzionata rispetto a quella di cui godono gli attuali pensionati. Ma v'è di più. Se gli eventuali interventi che si rendessero necessari per la salvaguardia del sistema pensionistico riducessero gli importi delle pensioni già in atto anziché ridurre il regime delle pensioni future, la solidarietà generazionale acquisterebbe, se non altro, il valore della reciprocità. Ed infatti, allo stesso modo in cui i lavoratori attuali finanziano, con il loro lavoro, le pensioni di quanto oramai non lavorano più, questi ultimi, subendo una riduzione dei loro trattamenti pensionistici, concorrerebbero a garantire che anche i lavoratori attuali, quando saranno pensionati, possano godere di una tutela previdenziale meno effettiva, ma non di tanto, di quella di cui loro godono oggi.

⁴⁷⁸ Come il caso di dirigenti aziendali o politici. O a volte, in caso di frode alla legge.

acquisiti. Da allora diverse riforme hanno regolato il sistema pensionistico, ma nessuna ha cambiato sostanzialmente questo aspetto⁴⁷⁹.

Nel 2011, l'art 24 comma 2 del d.l. n. 2011/2011 convertito con la legge 214/2011, in coerenza con la dottrina, ha previsto l'applicazione del calcolo contributivo per tutti anche per coloro che avevano una anzianità superiore ai 18 anni al 31 dicembre 1995 relativamente alla quota di pensione derivante dalla contribuzione successiva al 31 dicembre 2011. Nonostante, detto intervallo retributivo continua a essere generato con regime retributivo (creando una sorta di sistema misto).

Nel frattempo, sono state adottate misure, per limitare o controllare, che possono essere raggruppate in tre categorie: un passo storico, una misura temporanea e una nuova misura.

In primo luogo, la riforma Fornero, decreto legge 201/2011, art. 24, comma 2, prevedeva l'estensione a partire dal 2012 della regola contributiva a tutti i lavoratori, però paradossalmente il tempo ha dimostrato un'anomalia di tal misura, in presenza di alte retribuzioni, ai lavoratori dell'ex regime retributivo facendo maturare pensioni più alte di quelle che avrebbero ricevuto qualora fossero rimasti, prima della data di entrata in vigore del decreto legge 201/2011, nel vecchio regime retributivo, perché si calcola l'intera carriera lavorativa con il retributivo, e si utilizza il contributivo riferito a un periodo in cui lo stipendio era appunto molto alto.

Come novità, e per correggere detti difetti, la Legge di Stabilità o Finanziaria 2015 (legge 190/2014, comma 707 e 708⁴⁸⁰) ha previsto che i lavoratori occupati prima del 1996 non possono maturare né intascare una

⁴⁷⁹ Servano da introduzione per il lettore spagnolo gli articoli da: AZNAR LÓPEZ, M.: "Reforma de la Seguridad Social italiana. Medidas introducidas en relación al factor edad", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. Extra 1, 2007, págs. 49-76; CARRASCOSA BERMEJO, M.D.: "La reforma de las pensiones públicas de jubilación en Italia", *Temas Laborales*, núm. 48, 1998, págs.81-134; COLLADOS FERNÁNDEZ, M.B.: "Luces y sombras de la reforma de la pensión de jubilación en Italia, su aplicabilidad al caso español", *Actualidad laboral*, núm. 13-14, 2012, págs. 2-ss.

⁴⁸⁰ In ogni caso, l'importo complessivo del trattamento pensionistico non può eccedere quello che sarebbe stato liquidato con l'applicazione delle regole di calcolo vigenti prima del 2012, «computando, ai fini della determinazione della misura del trattamento, l'anzianità contributiva necessaria per il conseguimento del diritto alla prestazione, integrata da quella eventualmente maturata fra la data di conseguimento del diritto e la data di decorrenza del primo periodo utile per la corresponsione della prestazione stessa»

pensione d'importo superiore a quello che sarebbe stato liquidato con l'applicazione delle regole di calcolo vigenti prima della riforma 2011, decurtando allora la parte eccedente, o come ha previsto l'INPS, si sceglierà l'importo più basso tra due conteggi, uno applicando il sistema contributivo dal 2012, l'altro applicando interamente il criterio retributivo⁴⁸¹. Inoltre, si sottolineano anche gli effetti retroattivi: per le pensioni dal 1° gennaio 2015 e per quelle già liquidate dal 2012.

In secondo luogo, sebbene il pagamento dei contributi sull'intera retribuzione, il massimale o «*tetto*» di retribuzione pensionabile, agisca limitando l'importo totale della retribuzione impiegato per il calcolo della prestazione pensionistica, costituisce, quindi, un'espressione diretta di solidarietà a favore di tutti coloro che partecipano con redditi e retribuzione più basse⁴⁸².

L'introduzione del massimale di retribuzione pensionabile, si stabilisce nel Decreto del Presidente della Repubblica 488/1968 e con la legge 153/1969 per i quali va introdotta la pensione retributiva. Non era previsto nessun adeguamento automatico all'aumento del costo della vita, essendo eroso da processi inflazionistici negli anni settanta, e rivisto finalmente dalla legge 297/1982, che legò al crescente costo della vita, con un meccanismo simile previsto per le pensioni di importo superiore al trattamento minimo. La legittimità del massimale di retribuzione pensionabile si è consolidato con la sentenza della Corte Costituzionale n. 173/86.

Posteriormente, la legge 67/1988 ha modificato l'essenza del massimale, fissando il computo decrescente della retribuzione imponibile eccedente il limite massimo di retribuzione. In questo modo il massimale stesso non divide più la retribuzione utile da quella non utile al fine del calcolo della pensione, ma soltanto la qualità di retribuzione da conteggiare con l'aliquota piena del 2% rispetto alla restante parte della retribuzione da conteggiare con le aliquote

⁴⁸¹ Circolare INPS n.74, 10 aprile 2015. Articolo 1, commi da 707 a 709 e 113, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)". Importo massimo complessivo del trattamento pensionistico nel sistema misto. Riduzione percentuale della pensione anticipata prevista per i soggetti con età inferiore a 62 anni.

⁴⁸² LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà...* op. cit., págs. 118-122.

inferiori previste per le ulteriori fasce retributive⁴⁸³. La riforma Amato de 1992, a questo proposito, agisce modificando i criteri di gradualità.

Infine, la riforma Dini del 1995, introduce nuovi metodi di calcolo per i nuovi assicurati a partire dal 1996 (art. 2, comma 18, legge n. 335/1995), un limite massimale annuo della base contributiva e quindi pensionabile (non si applicava per chi aveva iniziato a contribuire prima del 1996). Questa soglia, incrementata annualmente, è pari a 100.324 euro per il 2015⁴⁸⁴.

Altri dubbi, rispetto a questo massimale contributivo, nascono nei casi dei lavoratori che possono vantare periodi anteriori al 1° gennaio 1996 mediante i riscatti ed accrediti figurativi, con la conseguente incertezza per i datori di lavoro. Secondo l'INPS⁴⁸⁵, per avere un corretto adempimento degli obblighi contributivi, il lavoratore è tenuto a dare tempestiva comunicazione al proprio datore di lavoro dell'avvenuta presentazione della domanda di riscatto o accredito figurativo.

Nel caso di riscatto l'acquisizione da parte dell'interessato della qualità di «*vecchio iscritto*» alle gestioni pensionistiche obbligatorie è subordinata, comunque, all'assolvimento del relativo onere economico (pagamento di almeno una rata). Conseguentemente nei casi di mancato assolvimento del predetto onere il lavoratore torna ad essere considerato «*nuovo iscritto*» e, quindi, è soggetto, ai fini del calcolo della contribuzione pensionistica, all'applicazione del massimale contributivo.

In terzo luogo, la mancanza di una pensione massima ha spinto il legislatore italiano a stabilire nell'ordinamento previdenziale, con certa frequenza, un contributo di solidarietà, una tecnica di natura tributaria che consiste nella fissazione temporale di un tributo specifico delle pensioni con importi elevati. In epoche recenti sono stati fissati persino in tre occasioni.

⁴⁸³ LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà...* op. cit., pág. 123.

⁴⁸⁴ Circolare INPS n.11 del 2015, determinazione per l'anno 2015 del limite minimo di retribuzione giornaliera ed aggiornamento degli altri valori per il calcolo di tutte le contribuzioni dovute in materia di previdenza ed assistenza sociale per la generalità dei lavoratori dipendenti.

⁴⁸⁵ Circolare n. 42 del 17 marzo 2009, chiarimenti in materia di applicazione del massimale contributivo di cui all'art. 2, comma 18, della legge 335/1995.

L'art. 67 legge 488/1999 aveva introdotto a decorrere dal 1° gennaio 2010 e per un periodo di tre anni un prelievo del 2% sugli importi dei trattamenti pensionistici complessivamente superiori al massimale annuo previsto dall'art. 2, comma 18 legge 335/1995, sulle pensioni di importo lordo superiore a 144, 148, 152 milioni circa di lire (74.500 - 76.500 - 78.550 euro).

L'art. 18, comma 22-bis del decreto legge n. 98 del 2011, convertita in legge 111/2011, che ha previsto con validità dal 1° agosto 2011 e fino al 31/12/2014, un prelievo del 5% sull'importo delle pensioni oltre i 90.000 euro lordi/anno, nonché del 10% sugli importi delle pensioni oltre i 150.000 € lordi/anno, ed infine, al 15% per la parte eccedente 200.000 euro.

La legge 147/2013, per il triennio 2014-2016, opera un contributo in misura del 6%, sulle pensioni lorde oltre 14 volte il minimo INPS; in misura del 12% sulle pensioni oltre 20 volte il minimo; in misura del 18% sulle pensioni oltre 30 volte il minimo INPS (91.160,16 - 130.228,80 - 195.343,00 euro).

Tuttavia, quest'ultimo contributo è nato come conseguenza dell'illegittimità costituzionale del contributo di solidarietà previsto dall'art. 18, comma 22-bis decreto legge n. 98 del 2011. In concreto, la sentenza della Corte Costituzionale n. 116/2013 considera che la disposizione infrange una violazione degli artt. 3 e 53 CI. La corte, impiegandosi nella natura tributaria del contributo perequativo, considera che ci troviamo di fronte a «*una decurtazione patrimoniale definitiva del trattamento pensionistico, con acquisizione al bilancio statale del relativo ammontare*».

In modo che, trattandosi di «*retribuzione differita*» si deve garantire in ugual misura una «particolare protezione» ai redditi derivanti da trattamenti pensionistici, anche se di elevato importo, poiché essi «*non hanno, per questa loro origine, una natura diversa e minoris generis rispetto agli altri redditi presi a riferimento, ai fini dell'osservanza dell'art. 53 Cost., il quale non consente trattamenti in pejus di determinate categorie di redditi da lavoro (...) sicché il maggior prelievo tributario rispetto ad altre categorie risulta con più evidenza discriminatorio, venendo esso a gravare sui redditi ormai consolidati nel loro ammontare, collegati a prestazioni lavorative già rese da cittadini che hanno*

esaurito la loro vita lavorativa, rispetto ai quali non risulta più possibile ridisegnare sul piano sinallagmatico il rapporto di lavoro».

Tuttavia, non si può affermare che le pensioni rimangono blindate poiché la Corte italiana ha ribadito la possibilità per il legislatore di intervenire modificando, anche *in pejus*, i trattamenti pensionistici, ma questo esercizio della discrezionalità non deve unicamente tener conto del risultato di bilancio dello Stato, ma al principio di uguaglianza dei cittadini e di solidarietà economica, rispetto che avrebbe assicurato, *«la Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria; ma esige invece un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza».*

Questa postura si allaccia con la precedente sentenza della Corte Costituzionale n. 223/2012 che ha dichiarato illegittime alcune disposizioni introdotte dal decreto legge n. 78 del 2010, su Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, i cui art. 9, commi 21 e 22 bloccavano l'aggiornamento delle pensioni dei magistrati. La norma è stata dichiarata illegittima per violazione del principio di universalità dell'imposizione⁴⁸⁶.

L'asserito contributo di solidarietà presentava natura tributaria tanto per la decurtazione patrimoniale, come per la mancata modifica del rapporto sinallagmatico e la destinazione delle risorse al finanziamento della spesa pubblica; più in concreto, supponeva un'alterazione del rapporto tra il lavoro svolto e la retribuzione corrispondente, infrazione dell'art. 36 CI, così come una violazione del principio di eguaglianza in materia fiscale, degli articoli 3 e 53 CI, *«il legislatore avrebbe dovuto infatti garantire “la parità di prelievo a parità di presupposto” o “il meccanismo di adeguamento delle retribuzioni dei*

⁴⁸⁶ BARTOLE, S.: "Ancora sulla delimitazione degli effetti temporali di decisioni di accoglimento (in materia di pensioni di magistrati)", *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, pag. 2361; COLAPIETRO, C.: *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, op. cit. pag. 278. L'adeguamento automatico della prestazione rappresenta un elemento intrinseco della struttura delle retribuzioni dei magistrati diretto all'«attuazione del principio costituzionale dell'indipendenza» della magistratura (art. 104 CI).

magistrati può, (...), a certe condizioni essere sottoposto per legge a limitazioni, in particolare quando gli interventi che incidono su di esso siano collocati in un quadro di analoghi sacrifici imposti sia al pubblico impiego (...), sia a tutti i cittadini, attraverso correlative misure, anche di carattere fiscale».

7. L'ADEGUATEZZA DELLA PENSIONE ATTRAVERSO LA PEREQUAZIONE DELLE PENSIONI

7.1. Principi costituzionali

La rivalutazione delle pensioni si colloca in relazione alle due figure anteriori. La perequazione automatica è stata concepita in entrambi gli ordinamenti come uno strumento di adeguamento delle pensioni al mutato potere d'acquisto. In Spagna, a differenza del caso italiano, la Costituzione, nel suo art. 50, vi fa riferimento quando parla di «*pensioni adeguate e periodicamente aggiornate, la sufficienza economica ai cittadini durante la terza età*»; tuttavia, in Italia, trova fondamento costituzionale⁴⁸⁷, derivando dai principi di adeguatezza (l'obbligo del legislatore di predisporre dei meccanismi volti a rendere effettivo nel tempo il livello di adeguatezza del trattamento previdenziale erogato⁴⁸⁸), dalla tutela dei diritti fondamentali della persona sanciti dall'art. 2 della Costituzione⁴⁸⁹ e dal principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 della Costituzione, principio applicato ai trattamenti di quiescenza come si è potuto verificare nel paragrafo anteriore dalla costante giurisprudenza costituzionale.

Inoltre, la necessità di aggiornamento delle pensioni si riconosce anche nell'art. 65.10 dell'accordo n. 102 dell'ILO sulla norma minima della Sicurezza sociale, indicando che le pensioni saranno revisionate «*quando si producono variazioni sensibili del livello generale dei guadagni, risultato di variazioni, anche sensibili, del costo della vita*».

⁴⁸⁷ DONDI, G., RETUS, R.: "Perequazione delle pensioni: indici, adeguatezza e discrezionalità del legislatore", *Il lavoro nella Giurisprudenza*, núm. 4, 2009, pág. 364. Per cui ciò non significa, tuttavia, che si possa parlare di una vera e propria "costituzionalizzazione" della perequazione automatica delle prestazioni previdenziali.

⁴⁸⁸ COLAPIETRO, C.: *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Cedam, Milano, 1996, pág. 271.

⁴⁸⁹ Sentenza Corte Costituzionale n. 497 del 1988.

Comunque sia, né la Costituzione spagnola né quella italiana stabiliscono un modello determinato di rivalutazione di pensioni e neanche propongono delle norme per la sua articolazione. Fino al 2013, anno dell'ultima modifica avvenuta in Spagna, i due Paesi seguivano il modello sviluppato da Irving Fischer negli anni Venti, basato sull'incremento dell'indice del costo della vita come strumento che rivaluta i salari⁴⁹⁰. Tra le pronunce costituzionali che hanno plasmato la figura si evidenziano le seguenti.

In primo luogo, si tratta di un margine discrezionale concesso al legislatore⁴⁹¹, *«appartiene alla discrezionalità del legislatore, col solo limite della palese irrazionalità, stabilire la misura dei trattamenti di quiescenza e le variazioni dell'ammontare delle prestazioni»* (sentenze n. 316 del 2010; n. 106 del 1996; n. 173 del 1986; n. 26 del 1980⁴⁹²; n. 46 del 1979; n. 176 del 1975); o in Spagna, *«l'espressione "secondo quanto stabilito dalla legge finanziaria" suppone riconoscere al legislatore un certo margine per affrontare l'aggiornamento delle pensioni in funzione delle possibilità economiche del sistema, senza dimenticare che si tratta di amministrare mezzi economici limitati per un gran numero di necessità sociali»* (sentenza C. cost. n. 134/1987, 21 luglio; sentenza C. cost. n. 49/2015).

In secondo luogo, sull'adeguamento delle pensioni mediante la rivalutazione, in nessun caso si tratta di garantire in termini reali il mantenimento costante della pensione iniziale⁴⁹³, *«senza che ciò comporti un'automatica ed integrale coincidenza tra il livello delle pensioni e l'ultima retribuzione»*; o in Spagna, *«la garanzia di aggiornamento periodico, che non suppone obbligatoriamente l'incremento annuale di tutte le pensioni. Fissando un limite alla percezione di nuove pensioni o negando l'attuazione per un periodo di tempo di quelle che superano quel limite, il legislatore non diminuisce*

⁴⁹⁰ ARGANDOÑA, A.: "Irving Fisher: Un gran economista", IESE Business School – Universidad de Navarra, Working Paper núm. 1082, Noviembre 2013, pág. 11.

⁴⁹¹ BOER, P.: *Revista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1988, III, pág. 238.

⁴⁹² Vid. ZANGARI, G.: "Perequazione automatica e «adeguamento» costante della pensione al metro monetario: profili costituzionali (nota a C. Cost. 13 marzo 1980, n. 26)", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1980, núm. 4, págs. 303-307.

⁴⁹³ PERSIANI, M.: "Razionalizzazione o riforma del sistema previdenziale pensionistico", *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1996, pág. 53. Le prestazioni previdenziali soddisfano un interesse pubblico (art. 3 co. 2 CI correlato l'art. 38 co. 2 CI) mentre la retribuzione lo fa nell'interesse privato e confrontato delle parti, datore di lavoro da un lato e lavoratore dall'altro.

l'ambito delle funzioni che vi corrispondono nella stima di quelle circostanze socioeconomiche che condizionano l'adeguamento e l'aggiornamento del sistema pensionistico» (sentenza C. cost. n. 100/1990).

In terzo luogo, la frequenza di rivalutazione annuale è un criterio di configurazione puramente legale⁴⁹⁴. *«Dal principio enunciato nell'art. 38 Cost. [...] non può farsi discendere, come conseguenza costituzionalmente necessitata, quella dell'adeguamento con cadenza annuale di tutti i trattamenti pensionistici», oppure "l'art. 38 Cost. non esige che l'adeguamento delle prestazioni previdenziali ai mutamenti del potere di acquisto della moneta proceda mediante meccanismi automatici» (sentenza n. 337 del 1992) e anche «questa garanzia di adeguatezza della pensione non si traduce necessariamente in un rigido meccanismo di perequazione» (sentenza n. 501 del 1988); in Spagna, la citata sentenza C. cost. n. 134/1987 afferma «la garanzia di aggiornamento periodico, che non presuppone obbligatoriamente l'incremento annuale di tutte le pensioni».*

E in quarto luogo, il margine facoltativo concesso al legislatore, in Italia deve circoscriversi ai parametri di proporzionalità: *«proporzionalità ed adeguatezza, che non devono sussistere soltanto al momento del collocamento a riposo, ma vanno costantemente assicurate anche nel prosieguo, in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta» (sentenza n. 26 del 1980); e ragionevolezza: «sulla base di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali deve «dettare la disciplina di un adeguato trattamento pensionistico, alla stregua delle risorse finanziarie attingibili e fatta salva la garanzia irrinunciabile delle esigenze minime di protezione della persona» (sentenza n. 316 del 2010); «per scongiurare il verificarsi di “un non sopportabile scostamento” fra l'andamento delle pensioni e delle retribuzioni, il legislatore non può eludere il limite della ragionevolezza» (sentenza n. 226 del 1993)». Mentre, in Spagna, «la limitazione dell'aggiornamento del potere*

⁴⁹⁴ NICOLINI, C.A.: “La perequazione automatica delle pensioni prima e dopo la manovra finanziaria per il 1998”, *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1998, p. 781. L'art. 11, decreto legislativo n. 503/1992 ha ristabilito la carenza annuale (con decorrenza dal 1° gennaio di ogni anno in virtù dell'art. 14 legge n. 724/1994) stabilita a suo tempo dall'art. 10 legge n. 160/1975. Tra entrambe le date, la cadenza della perequazione automatica ha subito diversi termini: semestrale con l'art. 14bis legge 33/1980; quadrimestrale con l'art. 23 legge 113/1981; trimestrale con l'art. 2 della legge 730/1986; semestrale con l'art. 24 legge 41/1986.

d'acquisto delle pensioni più alte, mentre trova fondamento nell'esigenze derivate dal controllo della spesa pubblica e del principio di solidarietà, gode di una giustificazione obiettiva e ragionevole" (sentenza C. cost. n. 100/1990, 30 maggio; sentenza C. cost. n. 135/2015, 8 giugno).

7.2. Stato giuridico dei meccanismi di aggiornamento di potere d'acquisto

Si può affermare che il moderno meccanismo italiano della perequazione è più consono alla rivalutazione usata fino a poco tempo fa in Spagna, essendo calcolato in base al valore medio dell'indice dei prezzi al consumo (per le famiglie di operai e impiegati⁴⁹⁵) e non in base ad altre misure, come si calcolava anteriormente rispetto all'incremento registrato nelle retribuzioni minime degli operai dell'industria, (*dinamica salariale globale*⁴⁹⁶). Questo meccanismo è stato introdotto dalla Riforma Amato, art. 11, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503⁴⁹⁷. Gli antecedenti della rivalutazione affondano le proprie radici, profondamente, in decenni anteriori⁴⁹⁸;

⁴⁹⁵ Il NIC italiano (Indice nazionale dei prezzi al consumo per l'intera collettività nazionale) è l'equivalente dello spagnolo IPC (*Índice de Precios al Consumo*) ed entrambi sono elaborati tenendo in considerazione la totalità dello Stato. Inoltre, entrambi i Paesi elaborano l'indice dei prezzi al consumo, che proporziona una misura comune dell'inflazione che permette di realizzare confronti internazionali, così come esige il Trattato di Maastricht per l'entrata nella zona euro. Oltre a tutto questo, in Italia si elaborano indici di prezzi al consumo disaggregati in differenti tipologie: per famiglie in affitto, famiglie di pensionati, famiglie con bassi redditi (basso livello di spesa per consumi), ecc.

⁴⁹⁶ LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà...op.cit.* pág. 133. La dinamica salariale globale, era significativamente più elevata del registro dell'indice del costo della vita, perché oltre agli aumenti dovuti al costo della vita, conteneva anche gli aumenti connessi ai miglioramenti contrattuali. Però il forte processo inflazionistico della fine degli anni 70 e l'inizio degli anni 80, ha portato a una riformulazione, passando quindi a un forte appiattimento delle pensioni con incrementi notevoli per quelle di poco superiori al minimo, mentre quelle medie sono rimaste pressoché stazionarie e quelle di importo più elevato sono state invece fortemente decurtate.

⁴⁹⁷ L'Ordinanza 12 gennaio 2009, núm. 2, definisce inammissibile la questione di legittimità costituzionale. Al riguardo, DONDI, G., RETUS, R.: "Perequazione delle pensioni: indici, adeguatezza e discrezionalità del legislatore...op.cit." pág. 366, questionano il meccanismo e la decisione della Corte, per le grandi differenze all'interno della categoria dei pensionati, essendo necessario un altro trattamento per quelli con un più basso livello di spesa per consumi.

⁴⁹⁸ In modo generalizzato, si segnala l'art. 19 legge 153/1969 previsto dapprima solo per il settore privato, è stato progressivamente esteso anche a quello pubblico (legge n. 41 del 1978). LAGALA trova persino degli antecedenti nel Fondo esattoriale del 1958, Fondo autoferrotranvieri del 1961, Fondo imposte di consumo del 1966; Fondo telefonici del 1967. LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà...op.cit.* pág. 132

La perequazione automatica, quale strumento di adeguamento delle pensioni al mutato potere di acquisto della moneta, fu disciplinata dalla legge 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale), all'art. 10, con la

con antecedenti ci si riferisce a quelli dell'istituzione giuridica della rivalutazione, non agli antecedenti del nuovo meccanismo introdotto dalla Riforma Amato del 1992. Ai fini di favorire il confronto con il sistema spagnolo, è importante distinguere le ultime tre tappe dell'iter normativo.

All'inizio del decennio del 2000, la disciplina (art. 69, comma 1, della legge 23, dicembre 2000, n. 388) stabiliva una perequazione a scaglioni all'interno del trattamento pensionistico complessivo: l'adeguamento veniva concesso in misura piena al 100% per le pensioni fino a tre volte il trattamento minimo; pari al 90% per le fasce di importo comprese tra tre e cinque volte il trattamento minimo; e 75% per i trattamenti superiori a cinque volte il minimo, parametri che sono stati adeguati man mano⁴⁹⁹.

Con la riforma del decreto legge 201/2011 (art. 24, comma 25) è stato invece disposto per il biennio 2012-2013 il blocco dell'indicizzazione nei confronti delle pensioni che erano di importo superiore a tre volte il trattamento minimo INPS (le pensioni di importo inferiore sono state invece adeguate pienamente all'inflazione).

Dal 2014, la legge 147/2013, art. 1, comma 483, lettera e), ha introdotto fino al 2016 un sistema di rivalutazione suddiviso in cinque fasce. Per le pensioni d'importo fino a tre volte il trattamento minimo, l'adeguamento avviene in misura piena del 100%; per le pensioni d'importo superiore a quattro volte il trattamento minimo corrisponderà al 95% dell'adeguamento; importo superiore e sino a cinque volte il minimo l'adeguamento corrisponde al 75%; adeguamento che scende al 50 % e 45% per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a cinque e sei volte rispettivamente il minimo INPS. Dal 2017, il governo dovrà decidere se introdurre nuove modifiche, o in caso contrario, se ritornare alla legge 388/2000, il cui meccanismo di rivalutazione era più generoso per gli assegni superiori a 4 volte il minimo.

finalità di fronteggiare la svalutazione che le prestazioni previdenziali subiscono per il loro carattere continuativo.

⁴⁹⁹ L'art. 5, comma 6, del decreto legge 2 luglio 2007, n. 81 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art.1, comma 1, della legge 3 agosto 2007, n. 127, prevede, per il triennio 2008-2010, una perequazione al 100% per le fasce di importo tra tre e cinque volte il trattamento minimo INPS.

In Spagna, con l'approvazione della legge 26/1985 si è introdotto per la prima volta in un testo legale l'obbligazione che le pensioni dovevano rivalutarsi automaticamente all'inizio di ogni anno in base all'indice dei prezzi al consumo previsto⁵⁰⁰, e si sono stabiliti i parametri di periodicità e quantificazione. Tuttavia, si trattava di una rivalutazione selettiva dato che era applicabile solo alle nuove prestazioni maturate per vecchiaia e invalidità e alle prestazioni inferiori al salario minimo, per cui si trattava più di una dichiarazione d'intenzioni che di un'obbligazione, poiché delegava alla discrezionalità del Governo, tenendo in considerazione le possibilità del sistema, il modo e la periodicità delle rivalutazioni così come l'ammontare delle stesse⁵⁰¹.

Seguendo l'undicesima raccomandazione del Patto di Toledo del 1995⁵⁰², sul mantenimento del potere d'acquisto, la legge 24/1997, del 15 luglio, ha riformulato l'art. 48 LGSS (nuovo art. 58 RDLgs 8/2015), generalizzando la formula di rivalutazione automatica delle pensioni in base all'indice dei prezzi al consumo previsto per tutte le pensioni del sistema, così come la rivalutazione propria del limite minimo (non è così per la pensione massima), e ha esteso a tutte le pensioni il meccanismo di compensazione per garantire il mantenimento del potere d'acquisto rispetto al differenziale di rivalutazione, rispetto al mese di novembre dell'esercizio anteriore⁵⁰³. Tuttavia, bisogna osservare, negli ultimi anni, la tendenza del Governo a fissare previsioni al ribasso dell'indice, in modo

⁵⁰⁰ La regolamentazione sulla rivalutazione delle pensioni del sistema di previdenza sociale trova antecedenti nella legge 24/1972, quando per la prima volta viene riconosciuto esplicitamente l'obbligo di migliorare le pensioni.

⁵⁰¹ DURAN HERAS, A.: "Características de la población y equilibrio financiero del sistema de pensiones", *Investigaciones Económicas (segunda época)*, 1986, vol. 10, núm. 1, pág. 97.

⁵⁰² Documento consensuado por los partidos con representación parlamentaria, y posteriormente aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 6 de abril de 1995 (BOCG 12 de abril de 1995, núm. 134).

⁵⁰³ PUMAR BELTRAN, N. y REVILLA ESTEVE, E.: "Comentario al art. 48 LGSS", en ALARCÓN CARACUEL, M.R. (dir): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 311. Si possono segnalare, per curiosità, divari puntuali nelle annualità quando l'indice dei prezzi al consumo reale si è rivelato inferiore all'indice previsto (e di conseguenza si è prodotto un aumento del potere d'acquisto, una consolidazione nell'ammontare delle pensioni rispetto agli esercizi): nel 1997 (2,6% di inflazione prevista rispetto al 2% reale) e nel 2009 (2% di inflazione prevista rispetto allo 0,3% reale). In nessuna occasione, si è proceduto allo sconto a causa del palese insuccesso della misura.

che l'adeguamento si producesse nell'esercizio economico seguente, cosa che supponeva differire una spesa pubblica nel tempo a discapito dei beneficiari⁵⁰⁴.

Attualmente in Spagna, la riforma operata dalla Legge 23/2013, del 23 dicembre, regolatrice del Fattore di Sostenibilità e dell'Indice di Rivalutazione del Sistema Pensionistico della Previdenza Sociale, ha cercato di legare l'evoluzione delle prestazioni alla capacità del sistema per generare entrate, in modo tale da mitigare sostanzialmente i rischi di «insostenibilità» che possano generare scenari macroeconomici e demografici avversi⁵⁰⁵.

La riforma è nata secondo la raccomandazione seconda del Patto di Toledo del 2011 e del mandato della Disposizione Addizionale (DA) 9ª del Regio Decreto-legge 5/2013, del 15 marzo per la costituzione di un Comitato di Esperti⁵⁰⁶. Quel documento prevedeva la creazione di due fattori, che potrebbero definirsi punitivi: il fattore di equità intergenerazionale delle nuove pensioni non contributive (FEI), e il fattore di rivalutazione annuale di tutte le pensioni (FRA). Il primo, corregge le deviazioni prodotte dalle variazioni della speranza di vita per ogni settore di età, e il secondo, corregge gli squilibri nella relazione tra uscite ed entrate del sistema per un ciclo economico.

Palesamente solo il primo indice risponde allo sviluppo del mandato contenuto nella Legge 27/2011⁵⁰⁷, poiché né il secondo fattore, il FRA, la DA 32ª che parlava di misure necessarie per portare a termine il recupero del potere acquisitivo perso, né la Legge 27/2011, e neanche la Legge 2/2012 di Stabilità di Bilancio e Sostenibilità Finanziaria contenevano tale previsione⁵⁰⁸. È

⁵⁰⁴ OLARTE ENCABO, S.: *El derecho a prestaciones de Seguridad Social*, CES, Madrid, 1997.

⁵⁰⁵ RAMOS, R.: "El nuevo factor de revalorización y de sostenibilidad del sistema de pensiones español", *Boletín Económico del Banco de España*, 2014, julio-agosto, pág. 85

⁵⁰⁶ Informe del Comité de Expertos sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2013.

⁵⁰⁷ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: "El factor de sostenibilidad en España: ¿un nuevo paso para el cambio silencioso de modelo de pensiones públicas?", *Revista de Derecho Social*, 2013, núm. 62, pág. 234. Igualmente, el CES en su Dictamen núm. 2 de 2011 pág.31, al Anteproyecto de Ley de sobre Actualización. Adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social mencionó la confusión entre el factor de sostenibilidad introducido en relación a la sostenibilidad de pensiones propiamente dichas y no tanto a la del sistema de Seguridad Social.

⁵⁰⁸ REDONDO RINCON, M.G.: "El nuevo índice de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social y su impacto en el bienestar de los pensionistas" en www.laboral-social.com/files-laboral/Revalorizacion-pensiones-gloria-redondo.pdf

da qui che si inizia a parlare del nuovo indice di rivalutazione come di un «prima e dopo» nel sistema⁵⁰⁹, sia per il suo calcolo che per l'effetto sulle prestazioni⁵¹⁰, però tale punto di inflessione rappresenterebbe bensì un cambiamento di valori⁵¹¹, poiché come tecnica non risolve problemi né a breve né a lungo termine⁵¹².

I criteri che compongono il nuovo indice di rivalutazione annuale (IRA) sono: la situazione finanziaria del sistema, l'evoluzione delle entrate, il numero di pensionati, il tasso di sostituzione e la differenza tra entrate e uscite secondo il ciclo economico. La prima reticenza verso la nuova formula sorge dalla necessità di programmare uscite ed entrate, poiché nonostante la matematica, la previsione della formula «t+1» implica inevitabilmente arbitrarietà politica⁵¹³. La seconda reticenza è la non inclusione nella sezione delle uscite, delle spese corrispondenti per prestazioni per cessata attività dei lavoratori autonomi, e neanche quelle relative alle prestazioni non contributive⁵¹⁴, e al contrario, l'inclusione delle spese dovute alle integrazioni al trattamento minimo delle pensioni contributive per la loro omogeneità rispetto a quanto previsto sulle entrate⁵¹⁵.

⁵⁰⁹ GALA DURÁN, C.: "Un nuevo modelo de pensión de jubilación: el impacto del índice de revalorización anual y el factor de sostenibilidad", *Iuslabor*, 2014, núm. 1, pág. 2.

⁵¹⁰ Por contra, hay quien precisamente sobre esos argumentos considera que no se modifica de forma trascendental los principios del modelo de protección anterior. Véase HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, D.: "Los tiempo cambian, la Seguridad Social también: el factor de sostenibilidad", *Revista Derecho Social y Empresa*, 2015, núm. 3, pág. 205.

⁵¹¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "El nuevo régimen de revalorización de las pensiones", *Relaciones Laborales*, 2014, núm.5, pág. 176.

⁵¹² MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2014, ebook, capítulo 5.

⁵¹³ TALÉNS VISCONTI, E.E.: "Primera experiencia práctica del nuevo sistema de revalorización de pensiones instaurado por mor de la Ley 23/2013, de 23 diciembre: ¿Aventura de una desventura?", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, núm. 2, p. 643.

⁵¹⁴ CEA AYALA, A.: "EL nuevo modelo de revalorización de las pensiones del Sistema de la Seguridad social", *Diario la Ley*, núm. 8253, 2014, pág. 8: la razón está en el carácter voluntario y su finalidad más cercana a un seguro por cierre de la actividad, de difícil control, pese a la exigencia de una cierta involuntariedad

⁵¹⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "El nuevo régimen de revalorización de las pensiones", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág. 153.

Ciononostante, la Legge 23/2013, in vigore dal 2014 (ma con un'applicabilità diversa ex novo ingiustificata per ogni indice⁵¹⁶), prevede che in nessun caso il risultato dell'applicazione dell'IRA dia luogo a un incremento annuale delle pensioni inferiore allo 0,25% né superiore alla variazione percentuale dell'indice dei prezzi di consumo nel periodo annuale precedente più 0,50%.

Questo tipo di clausola di salvaguardia ha anche sollevato dei sospetti. È stata definita come un tentativo di simulare rispetto all'art. 50 della Costituzione Spagnola, e di non cercare che una certa legittimazione politica⁵¹⁷, che finisce per trasformare il precetto in un nuovo limite massimo⁵¹⁸, ed è così che non è stato trascurato il fatto che la nuova formula di rivalutazione rappresenta una minore rivalutazione che avrebbe avuto luogo qualora fosse stato seguito il metodo anteriore, ciò che matematicamente equivale a una diminuzione nascosta del potere acquisitivo, così come il consolidamento della perdita del potere acquisitivo⁵¹⁹, poiché nulla garantisce la sua ripresa in periodi di prosperità economica. E così è stato attestato dal Comitato Economico e Sociale (CES) nel suo verdetto sul progetto di legge⁵²⁰. Per una maggiore infamia, l'applicazione è prevista sulla crescita nominale (e non reale), il che significa l'inutilità della sua validità⁵²¹.

⁵¹⁶ RAMOS QUINTANA, M.I.: "Factor de sostenibilidad e índice de revalorización del sistema de pensiones en España: dimensión constitucional y alcance jurídico", *Documentación Laboral*, 2013, vol.1, núm. 103, pág. 59.

⁵¹⁷ LÓPEZ GANDÍA, J.: "La dimensión constitucional de la reforma de las pensiones", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág. 25.

⁵¹⁸ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: "La revalorización de las pensiones en la Ley 23/2013, de 23 de diciembre y su constitucionalidad", *Relaciones Laborales*, 2014, núm. 2, pág. 6.

⁵¹⁹ RUESGA BENITO, S.M.: "En recuerdo de los trabajos del Comité de Expertos para la elaboración del factor de sostenibilidad de las pensiones públicas. La visión de un Experto perplejo", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág.65; TOSCANI GIMENEZ, D.: "La revalorización de las pensiones en la Ley 23/2013, de 23 de diciembre y su constitucionalidad", en *Relaciones Laborales*, núm.2, 2014, pág. 98.

⁵²⁰ Dictamen núm. 7 de 2013, pág. 18 «El CES aconseja al Gobierno que reconsidere la oportunidad de sustituir la regulación actual del artículo 48 del TRLGG, que garantiza el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, a favor del índice de revalorización, que podría conllevar una pérdida de poder adquisitivo de las pensiones» www.ces.es/documents/10180/631510/Dic072013.pdf

⁵²¹ ZUBIRI, I.: "Cómo reformar la reforma de las pensiones...y el coste no hacerlo", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2015, vol. 33, núm. 2, pág. 267.

Le critiche al nuovo meccanismo di rivalutazione possono essere raggruppate intorno a cinque idee:

In primo luogo, intorno alle nuove variabili impiegate, non sono né innovative né le uniche possibili, poiché il vecchio art. 48.2 LGSS conteneva già altri concetti per l'aggiornamento «del resto di pensioni», come l'elevazione media dei salari, l'evoluzione generale dell'economia e delle possibilità economiche del sistema di Previdenza Sociale, però queste non furono mai applicate, poiché si considerava che l'unica forma per mantenere il potere acquisitivo delle pensioni era attraverso l'Indice dei Prezzi al Consumo, essendo l'unico indice di generale accettazione formulato per misurare l'evoluzione dei prezzi. Questo non significa che il precedente sistema fosse una garanzia assoluta, perché le pensioni rimanevano ancora sкомпensate quando si produceva un maggiore incremento di salari in periodi di prosperità (anche se risultavano illese per la minore crescita o addirittura per la riduzione di salari in periodi di crisi⁵²²). Più in concreto, alle variabili attuali, il riferimento alle entrate e alle uscite, non si dovrebbe includere l'integrazione al trattamento minimo, che in realtà non computa nei bilanci della Previdenza Sociale separandosi definitivamente le fonti e finanziandosi attraverso le imposte⁵²³.

In secondo luogo, bisogna capire che mantenere la pensione non contributiva senza le condizioni richieste di adeguamento e aggiornamento periodico, riguardo alla garanzia della sufficienza economica, snaturerebbe l'essenza della sicurezza sociale, alterando uno dei suoi tratti strutturali e contravvenendo direttamente a quanto disposto dagli artt. 41 e 50 della Costituzione Spagnola⁵²⁴.

⁵²² TOSCANI GIMENEZ, D.: "La revalorización de las pensiones en las propuestas de reforma y su constitucionalidad", *LaLeyDigital*, (ref. LaLey 8770/2013). Por ello, lo ideal sería un sistema mixto que traslade a la cuantía de las pensiones los incrementos mayores de salarios en épocas de crecimiento y garantice el incremento del IPC, al menos, en épocas de crisis. En España se optó por el criterio de evolución del coste de la vida.

⁵²³ TOSCANI GIMENEZ, D.: "La revalorización de las pensiones en la Ley 23/2013...*op. cit.*, pág. 98.

⁵²⁴ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., y CASAS BAAMONDE, M.E.: "El factor de sostenibilidad de las pensiones de jubilación y la garantía de la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad", *Relaciones Laborales*, 2014, núm.5, pág. 18.

In terzo luogo, l'applicazione di questo indice di rivalutazione è lineare per l'insieme delle pensioni contributive del sistema, senza differenziare tra classi o quantità⁵²⁵.

In quarto luogo, l'introduzione di questi fattori avrebbe potuto rappresentare in Spagna la culminazione del processo di riforme parametriche iniziate con la Legge 27/2011, ma l'impazienza politica ha impedito di poter verificare tali risultati, con i quali stabilire una diagnosi molto più precisa e delimitata nel tempo sui problemi effettivi di sostenibilità di bilancio del sistema pensionistico pubblico⁵²⁶. In questo senso, il Fondo di Riserva dovrebbe essere impiegato per equilibrare a breve termine gli effetti negativi del ciclo, poiché le classi spagnole del baby boom (1957–1977) annunciano il loro arrivo con ritardo (2022–2042), cosa che permetterà di agire con un margine ragionevole, lontano dall'urgenza immediata, a differenza del contesto europeo, in cui le generazioni baby boom (1946–1964) hanno iniziato ad andare in pensione dal 2011, da qui che le riforme e il regolamento dei loro sistemi si realizzeranno in un tempo precedente⁵²⁷.

In quinto luogo, perché, in termini monetari, la Tesoreria della Previdenza Sociale spagnola continuerà a riscuotere contributi sociali basati su salari in euro, per cui se ritorna l'inflazione e ci sono aumenti di salario, aumenterà la riscossione, ma avendo svincolato le spese dell'inflazione, se questa aumenta, lo Stato riscuoterà un'«imposta inflazionista⁵²⁸».

In sintesi, sui meccanismi perequativi di entrambi i Paesi si può segnalare che la differenziazione italiana a scaglioni si ispira a criteri di progressività, misurati sui valori costituzionali della proporzionalità e dell'adeguatezza dei trattamenti di quiescenza, mentre in Spagna, tale misura

⁵²⁵ LÓPEZ GANDÍA, J.: "La dimensión constitucional de la reforma de las pensiones"...*op.cit.* pág. 25.

⁵²⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: "Diálogo social y reforma de las pensiones: ¿de las políticas de consenso sociopolítico al dirigismo político?" *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág. 73.

⁵²⁷ TORTUERO PLAZA, J.L.: "La Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág. 109, recuerda el autor que la verdadera urgencia inmediata es el empleo.

⁵²⁸ Curiosamente, este será uno de los planteamientos a los que motivarán la cuestión de constitucionalidad en Italia

non è presente data l'esistenza della pensione massima. In qualsiasi caso, entrambi hanno stabilito un minimo salvaguardato esente da congelamento. L'intervento di entrambi i Paesi per gli esercizi 2012 e 2013 è stato motivato da criteri di adeguamento di spesa pubblica⁵²⁹, con impostazioni giuridiche nazionali simili (non identiche) e con sorte diversa secondo il proprio esame costituzionale.

7.3. Eccezioni alla conservazione del potere d'acquisto attraverso la giurisprudenza

In Italia, l'articolo 24, comma 25 del decreto legge 201/2011, ha escluso per il biennio 2012-2013, l'indicizzazione all'inflazione dei trattamenti pensionistici superiori a tre volte il trattamento minimo (il blocco integrale della perequazione opera, quindi, per le pensioni di importo superiore a euro 1.217,00 netti). In Spagna, l'art. 2 del RDL 28/2012, del 30 novembre, ha sospeso per l'esercizio 2013, la rivalutazione delle pensioni, in applicazione di quanto previsto dall'art. 48.1.1 LGSS, (versione RDLgs 1/1994) prevista all'1% secondo l'art. 42 LPGE 2012; e allo stesso tempo, non è stato applicato, per quello stesso 2012, l'aggiornamento compensatorio per la deviazione non prevista dall'indice dei prezzi al consumo nei termini contemplati dall'antico art. 48.1.2 LGSS (versione RDLgs 1/1994).

Tuttavia, in entrambi i lati del mediterraneo ci si affidava già ad esperienze precedenti in materia di congelamento di pensioni⁵³⁰. In

⁵²⁹ COM (2011) 815 final: Communication from the Commission. Annual Growth Survey 2012; COUNCIL RECOMMENDATION of 10 July 2012 on the National Reform Programme 2012 of Italy and delivering a Council opinion on the Stability Programme of Italy, 2012-2015. OJ C 219, 24.7.2012, págs. 46–49; COUNCIL RECOMMENDATION of 10 July 2012 on the National Reform Programme 2012 of Spain and delivering a Council opinion on the Stability Programme for Spain, 2012-2015, OJ C 219, 24.7.2012, págs. 81–84.

⁵³⁰ Negli ultimi due decenni, la rivalutazione delle pensioni italiane è stata bloccata o contenuta nelle seguenti occasioni:

- 1992-1994: l'art. 2, comma 1, legge 438/1992, per la quale si convalida il decreto legge 384/1992, inizialmente ha cancellato la rivalutazione per il 1993; successivamente l'art. 11, comma 5 legge 537/1993 l'ha ristabilita in misura meno gravosa per il 1994;
- 1998: l'art. 59, comma 13, legge 449/1997 Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica, sospende la perequazione per le pensioni di importi oltre 5 volte il minimo INPS.

precedenza, in Italia, l'art. 1, comma 19, della legge n. 247 del 2007, disponeva il blocco della perequazione automatica del 2008, per le sole pensioni con importo superiore a otto volte il trattamento minimo INPS e con lo scopo dichiarato di contribuire al finanziamento solidale degli interventi sulle pensioni

- 1999-2000: l'art. 59, comma 13, legge 449/1997, le pensioni di importo tra 5 e 8 volte il minimo INPS unicamente saranno rivalorizzate un 30%. A partire dall'importo superiore a 8 volte il minimo INPS nessun incremento.
- 2001: l'art. 69, comma 1, legge 388/2000, per le pensioni fino a 3 volte il minimo INPS una rivalutazione automatica del 100%; per le pensioni tra 3 e 5 volte il minimo INPS una rivalutazione del 90%; a partire da 5 volte il minimo INPS si incrementeranno del 75%.
- 2008: l'art. 1, comma 19, l. 247/2007, Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale, la perequazione non è stata applicata unicamente per pensioni di importo oltre 8 volte il minimo INPS nessun incremento.
- 2008-2010: l'art. 5, comma 6, legge 127/2007, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 2 luglio 2007, n. 81, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria, ha disposto fino a 3 volte il trattamento minimo INPS una rivalutazione del 100%. Tra 3 e 5 volte il minimo INPS, prima si prevedeva una rivalutazione al 90%, ma dopo è stata aumentata ugualmente al 100%.

In Spagna dall'entrata in vigore della legge del 31 luglio 1997, per il consolidamento e la razionalizzazione del sistema di previdenza sociale, le pensioni sono state rivalutate all'inizio di ogni anno, in base al corrispondente indice dei prezzi al consumo previsto per tale periodo. In modo che nell'intervallo di 25 anni (1997-2010), le pensioni sono state puntualmente rivalutate. A partire da quella data:

- 2010: il RD 2007/2009, del 23 dicembre, ha fissato con carattere generale una rivalutazione dell'1%, seguendo le regole stabilite nella legge del bilancio generale dello Stato 26/2009, del 23 dicembre, per il 2010. Come si segnala in questa norma, questo principio generale presenta delle eccezioni per le pensioni minime, con incrementi del 4,87% e del 2% secondo i casi. Allo stesso modo, sono state rivalorizzate le pensioni delle *Clases Pasivas* con il *Real Decreto* 2005/2009, del 23 dicembre.
- 2011: l'art. 4 del RD-Ley 8/2010, del 20 maggio, per cui si adottano misure straordinarie per la riduzione del deficit pubblico, sospende in modo eccezionale per l'esercizio del 2011 la rivalutazione delle pensioni della previdenza sociale nella modalità contributiva, a eccezione delle pensioni minime di tale sistema e delle pensioni non coincidenti facenti parte dell'estinta assicurazione obbligatoria di vecchiaia e invalidità. Allo stesso modo, la legge del bilancio generale dello Stato per il 2011, legge 39/2010, del 22 dicembre, ha raccolto la non applicazione della rivalutazione delle pensioni del sistema in quell'anno.
- 2012: l'art. 5 RD-Ley 20/2011, sulle misure urgenti in materia di tributaria, finanziaria e di bilancio per la correzione del deficit pubblico, è aumentata del 2% che radica il sistema di previdenza sociale nella sua modalità contributiva così come per le *Clases Pasivas* dello Stato. Tuttavia, posteriormente, l'art. 2 del RD-Ley 28/2012 del 30 novembre, ha lasciato senza effetto l'aggiornamento previsto.
- 2013: il RDL 28/2012, del 30 novembre, art. comma 2, sospende anche per l'anno 2013 la rivalutazione prevista nel comma 1.1 dell'art. 48 del testo rifuso della legge per la previdenza sociale e nel primo paragrafo del comma 1 dell'art. 27 del testo rifuso della legge per le *Clases Pasivas* dello Stato. In seguito, la seconda disposizione annuale di questa norma che ha come enunciato «aumento di pensioni», determina che a carattere generale «le pensioni abbonate dal sistema di previdenza sociale, così come quelle delle *Clases Pasivas*, si incrementeranno nel 2013 dell'1%, come fa riferimento l'ammontare stabilito legalmente al 31 dicembre 2012. Tuttavia, quest'incremento sarà del 2% per «tutte quelle pensioni che non superino i 1.000 euro mensili o i 14.000 euro annuali».

di anzianità, contestualmente adottati con l'art. 1, commi 1 e 2, della legge, tenendo presente l'approvazione della Corte Costituzionale nella sentenza n. 314 del 2010⁵³¹.

In Spagna, il congelamento della vera e propria rivalutazione, corrispondente all'esercizio 2011, era stata sospesa per mezzo del RD-Ley, del 20 maggio, eccetto per le pensioni minime, le pensioni non contributive e le pensioni SOVI (ex-assicurazione obbligatoria per la vecchiaia e l'invalidità) non coincidenti. Tuttavia, la Corte Costituzionale non si è pronunciata, dato che, come segnala il ricorso di incostituzionalità che ha dato luogo alla pronuncia, non sono comparabili; mentre la norma del 2010 è dettata per ottenere effetti in vista del futuro, la prima lo fa sul passato e, di conseguenza, con ripercussioni negative in termini di retroattività⁵³², per cui qualche settore della dottrina preferisce non riferirsi a essa come mera sospensione, ma come «inapplicabilità senza ritorno», non posticipandosi a una migliore occasione⁵³³.

Ciononostante, la nullità poteva essersi verificata al congelamento del 2010 quando non sono state costatate le ragioni di urgenza sostenute dalla norma. È stato criticato in modo azzecato che il fatto di includere questa decisione tra le misure straordinarie per la riduzione del deficit pubblico induceva a confusione, nella misura in cui lasciava intendere che il pagamento di queste pensioni contributive costituiva, anche se in parte, una delle cause che aveva originato la situazione di deficit pubblico che si stava cercando di rimediare, ma niente di più lontano dalla realtà. Le ragioni utilizzate dal Regio Decreto-Legge 8/2010 «*che cercano di distribuire nel modo più equo possibile lo sforzo che tutta la società deve realizzare per contribuire alla sostenibilità delle finanze pubbliche*» non concordavano con le cifre ufficiali, poiché i bilanci

⁵³¹ GAMBACCIANI, M.: "Blocco della perequazione automatica delle pensioni di importo più elevato e sospetti di illegittimità costituzionale", *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2009, núm. 3, págs. 819-829; CRO, P.: "Anche i ricchi piangono. Per le pensioni di importo più elevato la perequazione annuale non è costituzionalmente necessitata", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2011, II, pág. 438.

⁵³² TALÉNS VISCONTI, E.E.: "Problemas constitucionales del RD Ley 28/2012, de 30 de noviembre, y revalorización de pensiones. SJS núm. 2 Palma de Mallorca 11 marzo 2014 (AS 2014, 790)", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2014, núm. 169, pág. 323.

⁵³³ GARCÍA NINET, J.I. y BARCELÓ FERNANDEZ, J.: "¿El imparabile declive de la revalorización/actualización de las pensiones? Notas al hilo de la STC (pleno) 49/2015, de 5 de marzo de 2015", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 4, 2015, pág. 151, nota 16.

della Previdenza Sociale del 2010 e del 2011 davano un saldo positivo che addirittura contribuiva, *sottovoce*, a pagare prestazioni non contributive, quando queste dovevano essere coperte con gli apporti dello Stato, per cui si stavano paradossalmente finanziando a carico di altri mezzi della Previdenza Sociale⁵³⁴.

Alla fine, la questione è stata affrontata da entrambe le Corti Costituzionali che hanno dovuto pronunciarsi su queste misure, dando luogo a diverse sentenze e, di conseguenza, a differenti risposte della società civile. Nel caso italiano, la sentenza della Corte Costituzionale n. 70 del 2015 ha dichiarato l'incostituzionalità della misura⁵³⁵, mentre nel caso spagnolo, la sentenza della Corte Costituzione 49/2015, del 5 marzo, ha rifiutato la stessa. Bisogna adesso analizzare e confrontare entrambe le pronunce.

Le impostazioni della questione di legittimità costituzionale italiana si basavano da un lato sulla violazione degli artt. 3, 36 comma 1, e 38 comma 2 CI, in quanto la mancata rivalutazione, violando i principi di proporzionalità e adeguatezza della prestazione previdenziale, contrasterebbe con il principio di eguaglianza e ragionevolezza⁵³⁶, causando un'irrazionale discriminazione a danno della categoria dei pensionati: dall'altro lato, sulla violazione degli artt. 2, 23 e 53 CI; di conseguenza gli effetti esattoriali della misura adottata si configurerebbero quale prestazione di natura sostanzialmente tributaria e, quindi, una violazione del principio dell'universalità dell'imposizione a parità di capacità contributiva, posta a carico di una sola categoria di contribuenti.

Le impostazioni del ricorso spagnolo si basavano sulla contraddizione del precetto impugnato con il diritto alla percezione di una pensione periodica e aggiornata secondo l'art. 50 CS, vincolata alle previsioni che, in materia di divieto di retroattività delle norme restrittive di diritti, stabilisce l'art. 9.3 CS; fermo restando che, una volta dettata la norma restrittiva, già si materializzava la situazione che concede ai pensionati il diritto di rivalutazione conforme all'art.

⁵³⁴ ERRANDONEA ULAZIA. M.: "La «congelación» de las pensiones en 2011: una opinión crítica", *Aranzadi Social*, n. 18, 2011, p.105. L'autrice cita studi che quintuplicano il Fondo di Riserva, passando da 60.000 (milioni) fino a 300.000 (milioni) di euro.

⁵³⁵ Il Governo è intervenuto con il Decreto legge 65/2015. Tuttavia, questo decreto garantisce una rivalutazione parziale e retroattiva.

⁵³⁶ Sul principio di ragionevolezza nella perequazione Vid. PIZOFERRATO, A.: "Perequazione pensionistica e controllo di ragionevolezza della norma interpretativa", *Argomenti di diritto del lavoro*, 2008, núm. 1, II, pág. 187.

48 LGSS (versione RDLgs 1/1994, nuovo art. 58 LGSS RDLgs 8/2015), includendosi nel patrimonio, e pertanto, oggetto di espropriazione senza giusta causa, proibita dall'art. 33 CS e senza il corrispondente indennizzo previsto nello stesso articolo.

Conoscendo il caso, la Corte italiana, a favore della sua giurisprudenza⁵³⁷, in primo luogo sostiene che la mancata perequazione automatica del trattamento pensionistico sia una prestazione patrimoniale di natura tributaria, dal momento che la mancata rivalutazione non dà luogo ad una prestazione patrimoniale imposta, realizzata attraverso un atto autoritario di carattere ablatorio e destinato a reperire risorse per l'erario. Inoltre, considera che non riveste natura tributaria, in quanto non prevede una decurtazione o un prelievo a carico del titolare di un trattamento pensionistico, neppure in via indiretta, la disposizione non fornisce una copertura a pubbliche spese, ma determina esclusivamente un risparmio di spesa.

Tuttavia, e per quanto riguarda i nostri sforzi, si considera fondata la questione con riferimento agli artt. 3, 36, comma 1, e 38, comma 2 CI. A tale effetto, riconosce che non è la prima volta che il legislatore adotta misure di questo calibro, e dopo una ricostruzione dell'evoluzione normativa dell'istituzione, si sofferma nel suo ultimo verdetto relativo a questa materia, la sentenza 316/2010, in cui non si era ritenuto incostituzionale l'azzeramento temporaneo della rivalutazione ai trattamenti superiori a otto volte il minimo INPS contemplata dalla art. 1, comma 19, legge n. 247 del 2007. Sinceramente, dalla sua pubblicazione, questa finalità solidaristica già sembrava contenere un

⁵³⁷ Secondo le sentenze n. 219 e n. 154 del 2014 sono tre gli elementi della fattispecie tributaria: la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una (definitiva) decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico; le risorse, connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, devono essere destinate a sovvenire pubbliche spese. Inoltre, un tributo consiste in un «prelievo coattivo che è finalizzato al concorso alle pubbliche spese ed è posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva» (sentenza n. 102 del 2008). Tale indice deve esprimere l'idoneità di ciascun soggetto all'obbligazione tributaria (fra le prime, sentenze n. 91 del 1972, n. 97 del 1968, n. 89 del 1966, n. 16 del 1965 e n. 45 del 1964). Quindi il comma 25 dell'art. 24 del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, che dispone per un biennio il blocco del meccanismo di rivalutazione dei trattamenti pensionistici superiori a tre volte il trattamento minimo INPS, non riveste natura tributaria, in quanto non prevede una decurtazione o un prelievo a carico del titolare di un trattamento pensionistico.

monito per il futuro⁵³⁸. Tanto è che nella propria sentenza 70/2015 si fa riferimento alla sentenza n. 316 del 2010, che si costituisce come guida al legislatore ricordandogli che lui stesso l'aveva eluso. Tuttavia, secondo alcuni, il rinvio alla pronuncia del 2010, come argomento a sostegno dell'incostituzionalità della norma, desta qualche perplessità⁵³⁹.

Secondo la Corte, la norma oggetto di censura si discosta in modo significativo dalla regolamentazione precedente⁵⁴⁰, per introdurre una durata del doppio del tempo e per incidere sui trattamenti pensionistici di importo meno elevato. La misura precedente garantiva «*margini di resistenza all'erosione determinata dal fenomeno inflattivo*», non contraddiceva il principio di eguaglianza, poiché realizzava «*un trattamento differenziato di situazioni obiettivamente diverse rispetto a quelle, non incise dalla norma impugnata, dei titolari di pensioni più modeste*», e superava le censure di palese irragionevolezza per quanto «*le esigenze di bilancio, affiancate al dovere di solidarietà, hanno fornito una giustificazione ragionevole alla soppressione della rivalutazione automatica annuale per i trattamenti di importo otto volte superiore al trattamento minimo INPS, "di sicura rilevanza", secondo questa Corte, e, quindi, meno esposte al rischio di inflazione*».

Ricordava, inoltre, che la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo (ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo) «*esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità*», poiché risulterebbe incrinata la

⁵³⁸ PESSI, A.: "Perequazione automatica delle pensioni medio-alte e discrezionalità del legislatore: il difficile tema del bilanciamento tra istanze di solidarietà ed esigenze di contenimento della spesa pubblica nella giurisprudenza costituzionale", *Diritto del Lavoro*, 2011, p. 880.

⁵³⁹ LIETO, S.: "Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015", <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/05/lieto-sent.70-2015.pdf>

Non è molto chiara la ragione del parallelismo; si tratta, infatti, di due ipotesi diverse che, non a caso, hanno determinato decisioni diverse.

⁵⁴⁰ E anche successiva, per il triennio 2014-2016, il legislatore ha previsto una rimodulazione nell'applicazione della percentuale di perequazione automatica sul complesso dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo di cui all'art. 34, comma 1, della legge n. 448 del 1998, con l'azzeramento per le sole fasce di importo superiore a sei volte il trattamento minimo INPS e per il solo anno 2014. Rispetto al disegno di legge originario le percentuali sono state, peraltro, parzialmente modificate.

principale finalità di tutela, insita nel meccanismo della perequazione, quella che prevede una difesa modulare del potere d'acquisto delle pensioni.

Detto questo, e considerando la proporzionalità e l'adeguatezza del trattamento pensionistico, la sentenza 70/2015 censura il decreto legge n. 201 del 2011 per superare i limiti di ragionevolezza e proporzionalità⁵⁴¹, con conseguente pregiudizio per l'interesse dei pensionati e la conservazione del potere di acquisto da cui deriva in modo consequenziale il diritto a una prestazione previdenziale adeguata, *«risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio. Risultano, dunque, intaccati i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita (art. 36, primo comma, Cost.) e l'adeguatezza (art. 38, secondo comma, Cost.). Quest'ultimo è da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost.»*.

Per la Corte di Cassazione spagnola, invece, nessuna delle due questioni a cui doveva rispondere è stata convalidata. Si respinge il fatto che la

⁵⁴¹ LIETO, S.: "Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015", op.cit. continua con le critiche:

«Quali siano questi limiti e cosa debba intendersi per fasce deboli sarebbe forse importante poterlo definire con maggiore precisione, attraverso indicazioni più puntuali piuttosto che attraverso criteri a volte un po' troppo sfuggenti. Criteri che, del resto, proprio nel caso all'esame della Corte, si rendono ancora più incerti, tenuto conto che la norma rimossa non riguarda affatto quelle che, senza dubbio, possono essere intese come fasce deboli, ossia le primissime file del trattamento pensionistico (quelle - per intenderci - comprese entro i 1.217,00 euro netti mensili), ma quelle di importo superiore. Lungi dal non voler considerare che, prima di poter parlare di importi medio alti (anche in questo caso potendosi riscontrare sempre e comunque elementi di opinabilità), esiste una gamma differenziata nel trattamento pensionistico, che probabilmente la norma censurata avrebbe dovuto considerare, modulando di conseguenza l'incidenza della sospensione del meccanismo perequativo, l'argomento delle fasce deboli proposto dalla Corte e quello fondato sul precedente della n. 316 non sembrano però del tutto pertinenti rispetto al contenuto della norma dichiarata incostituzionale».

Para CINELLI, M.: "Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: le buone ragioni della Corte (Corte cost. 30 aprile 2015, n. 70)", *Revista del Diritto della Sicurezza Sociale*, núm. 2, 2015, págs. 429-446:

«La sentenza non dà per preclusi alla discrezionale iniziativa di quest'ultimo ipotetici, ulteriori interventi di blocco della perequazione automatica; né le espressioni da essa utilizzate evidenziano ambizioni di frapporre specifici ostacoli ad una diversa regolamentazione (ovviamente, da graduare secondo razionalità) della medesima materia».

norma messa in discussione sia incorsa in un caso di retroattività restrittiva dei diritti individuali proibita dall'art. 9.3 della CS, poiché lo stesso si riferisce con esclusività alle norme sanzionatorie o restrittive dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche (dal titolo I della Costituzione Spagnola), dei «veri» diritti consolidati, e l'art. 48 LGSS, a giudizio della Corte Costituzionale, non genera tali diritti, dato che la funzione di questo articolo è unicamente quella di prevedere un'aspettativa di diritto a favore dei pensionati che doveva essere resa concreta dalla Legge dei Bilanci Generali dello Stato (LPGE) in ogni esercizio, cioè, l'interpretazione della Corte priva di valore giuridico l'art. 48 LGSS, incorrendo in un sofisma⁵⁴².

Seguendo questa logica, si respinge anche la considerazione di infrazione dell'art. 33.3 CS poiché solo saranno indennizzate le privazioni di diritti certi, effettivi e attuali, ma non eventuali o futuri, cioè, cade per il suo stesso peso l'argomento di espropriazione di beni e di diritti, perché tali non esistono⁵⁴³.

Questo ragionamento non è stato condiviso da una parte dei magistrati che hanno fatto presente la loro discrepanza in un *voto particular*. Comincia con la critica nei confronti dell'indifferenza con cui la sentenza tratta un diritto sociale riconosciuto costituzionalmente che, «*anche se non ci sono dettagli precisi nel testo costituzionale sul raggiungimento ed estensione, ha già avuto un concreto sviluppo che in un determinato momento vuole essere abolito*», e che, sebbene sia certo che le circostanze possono essere diverse, «*potranno anche cambiare le norme, non in qualsiasi modo, ma con totale giustificazione, valutando i criteri di preferenza nell'imposizione della restrizione*».

Secondo questi Magistrati, erra la Corte di Cassazione spagnola confondendo situazioni giuridiche differenziate. Il momento della somma maturata non si consoliderebbe il 31 dicembre di ogni esercizio, ma, secondo

⁵⁴² LÓPEZ GANDÍA, J.: "La suspensión de la revalorización de las pensiones. Comentario a la STC 49/2015 de 5 marzo", *Revista de Derecho Social*, núm. 71, pág. 157.

⁵⁴³ ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: "La actualización y revalorización de pensiones y el principio de retroactividad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/2015, de 5 marzo", *Temas Laborales*, 2015, núm. 129, pág. 282.

gli artt. 48.1.2. LGSS e 27.1 LCPE (Legge delle Classi Passive dello Stato)⁵⁴⁴, il momento della somma maturata sarebbe di data incerta, ma in ogni caso una data compresa nel primo trimestre di ogni annualità, essendo il periodo di calcolo molto più di una norma tecnica, poiché la sua funzione risiede nel delimitare la sequenza temporale all'interno della quale si concretizza la seconda parte che articola la rivalutazione. Pertanto, lascia intendere che la rivalutazione suppone il pagamento dei ritardi per errore di calcolo, addebitati per periodi di tempo già trascorsi, cioè, per debiti del passato e non del futuro⁵⁴⁵, il che comporta che l'art. 2.1 della disposizione impugnata lesioni il divieto di retroattività *ex art.* 9.3 CS.

Ciononostante, il voto personale contiene anche altre intese, perché la sua prima premessa riconoscerebbe che se i tagli sociali fossero stati creati in modo diverso darebbero piede all'irreversibilità dei diritti sociali⁵⁴⁶. Su entrambe le sentenze e, dal loro confronto, si possono estrarre una serie di valutazioni comuni.

1) In primo luogo, conviene fare una riflessione sulla rivalutazione delle pensioni come aspettativa di diritto o diritto acquisito. È necessario avvertire che le normative impuginate affrontano il congelamento delle pensioni da una prospettiva diseguale. La norma italiana, come il «primo congelamento» spagnolo del 2011, si origina da una norma *ad futurum*, situazione, quanto meno discussa con la norma spagnola del 2012. Non si può neanche perdere di vista, come propriamente ricorda la sentenza italiana, che ogni eventuale perdita del potere di acquisto del trattamento, anche se limitata a periodi brevi, è, per natura, definitiva, dato che le successive rivalutazioni saranno calcolate sull'ultimo importo nominale e non sul valore reale originario.

⁵⁴⁴ La norma affermava che ai pensionati «*le cui pensioni fossero state generate o rivalutate nell'esercizio precedente, verrà abbonata la differenza in un pagamento unico, prima del primo aprile dell'esercizio successivo*».

⁵⁴⁵ LÓPEZ GANDÍA, J.: «La suspensión de la revalorización de las pensiones. Comentario a la STC 49/2015 de 5 marzo», *Revista de Derecho Social*, núm. 71, pág. 155.

⁵⁴⁶ ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: «La actualización y revalorización de pensiones y el principio» *op.cit.* pág. 283.

In Spagna, sia la sentenza sia il *voto particular* riconoscono che la rivalutazione non costituisce in se stessa un diritto acquisito⁵⁴⁷. La sentenza afferma che il RDL 28/2012 non ha supposto l'espropriazione di diritti patrimoniali consolidati; ciò avrebbe privato «*i pensionati di un'aspettativa ma non di un diritto attuale consolidato, pertanto, tale privazione non espropria*».

In Italia, invece, si devono precisare dette affermazioni; la norma commentata causa un pregiudizio per il potere d'acquisto con «*irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività (sentenza n. 349 del 1985)*». Tuttavia, la perequazione, intesa come garanzia del mantenimento del livello di vita, e quindi del concetto dell'adeguatezza, è immersa all'interno della proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita, anteriormente esaminato e, pertanto, sottomesso a questi parametri.

2) In secondo luogo, sul margine di discrezionalità concesso al legislatore, anche le posizioni degli interpreti supremi delle due norme fondamentali divergono. In Italia, il margine è censurato, così, la sentenza n. 316 del 2010 aveva posto in evidenza la discrezionalità di cui gode il legislatore⁵⁴⁸ nell'osservare il principio costituzionale di proporzionalità e adeguatezza delle pensioni. La responsabilità del legislatore è stata quella di non chiarire adeguatamente l'intento macroeconomico dell'operazione, ancorandola ad un problema contingente, ciò che ha, appunto, indotto la Corte ad individuare una contraddittorietà tra le finalità e lo strumento utilizzato⁵⁴⁹.

Tuttavia, in Spagna si amplifica, come si rileva conferendo alla LPGE la facoltà di trasformare delle semplici aspettative di diritti in diritti acquisiti, un assegno praticamente in bianco a favore del legislatore di turno, pronto per

⁵⁴⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: "La revalorización de pensiones no es un derecho «consolidado»", *Aranzadi Social*, núm. 5, 2015, pág. 141.

⁵⁴⁸ CAVATERRA, R. e MARONGIU, N.: "Sentenza Corte Costituzionale n. 70 del 10 marzo 2015. La Corte ha dichiarato incostituzionale il blocco della perequazione automatica per le pensioni superiori a tre volte il trattamento minimo INPS", comunicato dell'Area contrattazione sociale della CGIL www.cgil.it/Archivio/Welfare/politicheprevidenziali%5CnotaCGILsentenzaCorteCostituzionale70del%202015.pdf

⁵⁴⁹ PROSPERETTI, G.: "Alla ricerca di una *ratio* del sistema pensionistico italiano (nota Sentenza C. Cost. n. 70/2015)", *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2015, núm.6, pág. 419-421.

essere compilato con leggi o decreti legge con il limite della Costituzione, ma con la «licenza di travolgere» le aspettative che le precedenti leggi avrebbero generato⁵⁵⁰.

Il voto particular sostiene che «il ragionamento disposto dalla sentenza per consolidare il verdetto che rifiuta il ricorso, può provocare degli effetti devastanti per l'acquisizione dei diritti delle persone (...) davanti a situazioni sottoposte a leggi di bilancio(...). Questi effetti potenziali hanno origine nel valore giuridico conferito alle remissioni di leggi sostantive alla legislazione finanziaria (...). Che ne rimanga la prova del rischio che implica questa sentenza e anche della nostra intensa inquietudine di fronte all'eventuale materialità di questo rischio».

3) En tercer lugar, en relación con las cuentas públicas y la distinta valoración de la situación de urgencia económica. *Ambas Cortes Constitucionales recuerdan su propia doctrina sobre ponderación de las medidas respecto a las disponibilidades económicas del sistema, pero la Corte italiana aplica un criterio mucho más exigente para con esta legislación de emergencia*⁵⁵¹. *La sentencia italiana se hace eco de la sentencia n. 226 del 1993 «sobre este terreno el legislador debe ejercitar un equilibrio cada vez que se presente una exigencia de ahorro de gasto público y exigencias ineludibles, para evitar que se pueda alcanzar valores críticos, que hagan inevitable la acción correctiva de la Corte».*

La sentenza spagnola, così come il suo *voto particular*, ricordano la giurisprudenza già esaminata dalla sentenza C. cost. 134/1987, del 21 luglio: *«il concetto di pensione adeguata dell'art. 50 CS non può essere esaminato in maniera isolata, tenendo conto di ogni singola pensione, ma si deve considerare il sistema di pensioni nel suo insieme, senza prescindere dalle circostanze sociali ed economiche di ogni momento e senza dimenticare che si*

⁵⁵⁰ RAMÓN CHAVES, J.: "El Tribunal Constitucional respalda que el legislador viaje en el tiempo", *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 903, 2015, pág. 2. Secondo l'autore è anche chiaro e non è una questione futile, che a partire da adesso quando una Legge concede qualcosa «con piatti e grancassa» se è accompagnata dall'espressione «conforme a quanto stabilisce la Legge dei Bilanci Generali dello Stato» dovremmo sapere, parafrasando il personaggio biblico Job, che ciò che il primo legislatore ti dà, il legislatore annuale dei bilanci ti potrà togliere, poiché come ci allerta adesso la Corte Costituzionale, «suppone il riconoscimento al legislatore di un margine di discrezionalità».

⁵⁵¹ SUAREZ CORUJO, B.: "La preservación del derecho a la revalorización... *op.cit.* pág. 463.

tratta di amministrare mezzi economici limitati per un gran numero di necessità sociali».

In applicazione a questo caso concreto, la Corte Costituzionale italiana considera che la disposizione riguardante l'azzeramento del meccanismo perequativo, contenuta nel comma 24 dell'art. 25 del decreto legge 201 del 2011, come convertito, «*si limita a richiamare genericamente la «contingente situazione finanziaria», senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente incisivi».*

Al contrario per la Corte Costituzionale spagnola, «*non si può escludere, quindi, che il legislatore, valutando l'importanza relativa delle situazioni di necessità da soddisfare, regoli, con riguardo alle circostanze indicate, il livello e le condizioni delle prestazioni da erogare o le modifici per adattare alle necessità del momento».* E in questo senso, ammette, come causa oggettiva ragionevole, «*l'elevato deficit del sistema della Sicurezza sociale durante l'esercizio del 2012»*, che presentava il Governo, come bilancio di fatto abilitante nell'adozione del *Real Decreto Ley*, e come causa sufficiente per annullare la rivalutazione delle pensioni.

4) Infine, è necessario fare riferimento alle critiche sollevate da entrambe le sentenze. In Italia, alcuni criticano le conseguenze economiche della sentenza⁵⁵², e il dilemma al quale è stato sottoposto il Governo: ricorrere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea o accettare la sentenza. Quest'ultima è stata la via scelta.

Altri commenti la sentenza che ha ricevuto si focalizzano sulla valutazione di quali margini permangono per il raggiungimento di un progetto di eguaglianza sostanziale di tipo non solo intragenerazionale (tra gli attuali pensionati), ma piuttosto a valenza intergenerazionale⁵⁵³, o al contrario, si chiedono quale è il punto di vista della Corte nella difficile e per nulla scontata

⁵⁵² MORANDO, E.: "La sentenza n.70 del 2015 sulle pensioni", *Federalismi.it*, núm.10, 2015, pág. 6.

⁵⁵³ BOZZAO, P.: "L'adeguatezza retributiva delle pensioni: meccanismi perequativi e contenimento della spesa nella recente lettura della Corte Costituzionale", *Federalismi.it*, núm.10, 2015, pág. 10.

questione relativa al bilanciamento tra diritti di prestazione sociale ed equilibrio economico-finanziario, a confronto con la precedente sentenza C. Cost. n. 10/2015 e la considerazione dell'applicazione retroattiva della declaratoria di illegittimità costituzionale determinerebbe anzitutto una grave violazione dell'equilibrio di bilancio ai sensi dell'art. 81 Cost⁵⁵⁴.

Anche altri ancora criticano che per le pensioni intermedie e le categorie dirigenti in pensione queste garanzie non operano con la stessa fermezza i principi costituzionali di cui agli artt. 36 e 38 della Costituzione, dovendo sopportare alcune volte la mancata o inadeguata indicizzazione, e anche i prelievi come il «contributo di solidarietà».

In Spagna, è stato criticato l'oblio nei confronti del contributo realizzato dai pensionati attuali, nel corso della loro vita come attivi, alla prosperità del Paese⁵⁵⁵. Altre critiche mettono in discussione l'inosservanza nella sentenza (e anche nel voto personale) di una circostanza che potrebbe avere incidenza. La questione è che difficilmente si poteva operare un aggiornamento della rivalutazione quando questa non era stata tale, poiché non ha avuto per l'anno 2012, una rivalutazione conforme all'art. 48.1 LGSS, adatta alla previsione d'incremento dell'indice dei prezzi al consumo (2%?), ma una rivalutazione *sui generis*, solo dell'1%. Una rivalutazione decisa generosamente dal Governo (RDL 20/2011, del 30 dicembre), nel contesto della proroga provvisoria per l'anno 2012 del bilancio generale dello Stato del 2011, che aveva sospeso non più l'aggiornamento della rivalutazione ma la stessa rivalutazione⁵⁵⁶.

In conclusione, ad ogni modo, ci situiamo in uno scenario in cui il paradosso si estende a istanze dell'Unione Europea, da un lato, perché istano e/o raccomandano comportamenti simili in materia economica, che alla fine finiscono per ricevere a livello nazionale diverse sanzioni costituzionali, e dall'altro, perché l'Unione Europea e la sua Corte di Giustizia hanno elevato a principio giuridico nucleare la tutela del legittimo affidamento (art. 3.1 Legge

⁵⁵⁴ MORRONE, A.: "Ragionevolezza a rovescio. L'ingustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale", *Federalismi.it*, núm. 10.

⁵⁵⁵ ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: "La actualización y revalorización de pensiones y el principio" *op.cit.* pág. 286.

⁵⁵⁶ SERRANO VIVERO, J.B.: "Las Sentencias anotadas: Actualización de las pensiones", *Trabajo y Derecho*, núm. 5, 2015, (LA LEY ref. 3346/2015).

30/1992) cioè, che l'aspettativa ragionevole della persona non dovrebbe vedersi turbata da soluzioni normative che colpiscano ciò che si considera umanamente prevedibile, tuttavia una cosa è che tale valore comunitario vincoli per il principio di supremazia legislatori e governanti di tutti gli Stati Membri, e un'altra cosa molto diversa è che la Corte Costituzionale spagnola solo si senta vincolata dalla Costituzione, la quale per di più ha scelto con fermezza il principio più classico (art. 9.3 CS)⁵⁵⁷.

⁵⁵⁷ RAMÓN CHAVES, J.: "El Tribunal Constitucional respalda que el legislador viaje en el tiempo", *op.cit.* pág. 2, dove inoltre aggiunge l'emulazione della Corte Costituzionale spagnola sulla retroattività delle leggi dell'omologa tedesca «*lo Stato di Diritto non protegge da qualsiasi delusione*».

«Retirement is the ugliest word in the language*»

Ernest Hemingway

CAPITULO III

LA SOSTENIBILIDAD DE LAS PENSIONES MEDIANTE LA COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO

1. La incompatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación como supuesto general

El Libro Verde de la Comisión Europea sobre sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, consideró necesario «*crear mejores oportunidades y condiciones de trabajo para la participación de los trabajadores de más edad en el mercado laboral*⁵⁵⁸» con el propósito de rendir sostenible el tiempo de trabajo y el de jubilación, es decir, favorecer el envejecimiento activo a consecuencia de la sensible ampliación de la esperanza de vida y el aumento del periodo de tiempo que los ciudadanos pasan jubilados antes de su defunción.

Con carácter más incisivo, el Libro Blanco instó a combinar el «*trabajo parcial con el cobro de pensiones parciales*⁵⁵⁹» y directamente, la Recomendación 2ª del Consejo Europeo de 10 julio de 2012, aconsejó a España la adopción de medidas dirigidas al fomento de la reincorporación de este grupo de trabajadores al mercado laboral.

Este cambio de *policy* contrasta con el enfoque tradicional seguido por la legislación española. La propia Ley de Bases de Seguridad Social, y el primer texto articulado de la Ley General de Seguridad Social de 1966, establecieron la incompatibilidad general entre trabajo y pensiones, a excepción de las salvedades que reglamentariamente se dispusieran (tales previsiones han sido

* «*Jubilación es la palabra más fea del idioma*»

⁵⁵⁸ COM (2010) 365 final, Libro Verde...op.cit. pág. 12.

⁵⁵⁹ COM (2012) 55 final, Libro Blanco...op.cit. pág. 13.

mantenidas en los distintos textos refundidos posteriores). De dicho desarrollo se ocupó la OM 18 enero 1967, precepto que aclaró que la incompatibilidad sería respecto a la realización de actividades por cuenta ajena o propia que determinasen la inclusión del beneficiario alguno de los regímenes del sistema de Seguridad Social⁵⁶⁰.

Finalmente, la recomendación 12ª del Informe de Evaluación de Reforma de Pacto de Toledo, de 25 enero de 2011, aboga por «*esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión (...) y una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral.*»

2. La compatibilidad entre trabajo por cuenta ajena y pensión de jubilación

Se ha de partir de la base de que cualquier referencia a la incompatibilidad viene referida en realidad al percibo de la prestación económica, y no a la prohibición respecto al trabajo, pues de lo contrario confrontaría con el art. 35.1 CE, de modo que la compatibilidad ha de entenderse como un mecanismo para la suspensión de la pensión⁵⁶¹. Hasta las reformas de 2011 y 2013, eran dos las vías legales de excepción abiertas para la suspensión de la pensión: la jubilación parcial y la jubilación flexible. En la actualidad, si bien ambas continúan coexistiendo, responden a ontologías diversas, una, al reparto del reparto del empleo entre generaciones⁵⁶², la otra, a la continuidad en el trabajo por la inconsistencia de dicho remplazo. En las reformas sucesivas ha primado la opción por el mantenimiento del empleo del

⁵⁶⁰ Para UGUINA MERCADER, J.R.: “Compatibilidad entre trabajo y pensión ordinaria (y completa) de jubilación, en UGUINA MERCADER, J.R.: y ARAGÓN GÓMEZ, C.: *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pág. 146, la OM 18 enero 1967 supuso una regresión respecto al mutualismo laboral y la normativa SOVI.

⁵⁶¹ STS de 11 de Julio de 1995 (rec. 3137/1993)

⁵⁶² TORTUERO PLAZO, J.L. y DEL ÁGUILA CAZORLA, O.: “Art. 166. Jubilación Parcial”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2003, pág. 863.

trabajador maduro frente al de fomento del empleo ⁵⁶³, de ahí los esfuerzos para la contención de una y la promoción de la otra ⁵⁶⁴.

La jubilación parcial nace con carácter *ex ante*, fue introducida por la Ley 32/1984, de 2 agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 marzo, del Estatuto de los Trabajadores, desarrollado por RD 1991/1984, de 31 octubre, por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial, y reformada sucesivamente por el RD-Ley 15/1998, de 27 noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, y especialmente por las Leyes 35/2002 de 12 julio, para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, y Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

En cambio, la jubilación flexible nace con carácter *ex post*, la Ley 35/2002, introdujo en el segundo párrafo del art. 165.1 LGSS, una excepción a la regla general de incompatibilidad admitiendo la posibilidad entre percibo de la pensión de jubilación parcial y el trabajo a tiempo parcial del pensionista *jubilado flexible*, un trabajador ya jubilado decide volver a reincorporarse al mercado laboral para realizar un trabajo parcial.

a) Jubilación parcial

La jubilación parcial regulada por el art. 215 LGSS, en el art. 12.6 ET y RD 1131/2002, se manifiesta a su vez en dos modalidades: anticipada y diferida. Varias han sido las reformas de Seguridad Social que han incidido con distinto alcance sobre esta figura jurídica, así mientras la Ley 12/2001, de 9 julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, y la Ley 35/2002, quisieron flexibilizar las condiciones de aplicación de la jubilación parcial, las Leyes

⁵⁶³ RODRÍGUEZ CARDO, I.: *Jubilación parcial tras la reforma de 2013*, LexNova, Valladolid, 2013, pág. 375.

⁵⁶⁴ APARICIO TOVAR, J. y OLMO GASCÓN, A.M.: *La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*, Bormazo, Albacete, 2007, pág. 188.

40/2007, 27/2011 y RD-Ley 5/2013, han endurecido los ya existentes⁵⁶⁵, en concreto:

- La Ley 40/2007 endureció el acceso a la jubilación parcial anticipada incrementando la edad de acceso a la jubilación parcial a los 61 años, y el periodo de cotización de 15 a 30 años⁵⁶⁶, además de prever un nuevo requisito de antigüedad en la empresa⁵⁶⁷. Además, modificó el porcentaje máximo de reducción de jornada, del 85 por 100 a un intervalo entre el 25 y 75 por 100. Se trataba de una reforma que intentó controlar el aumento de jubilaciones parciales usadas impropiaamente como alternativa a la penalización reductora de la jubilación anticipada⁵⁶⁸.
- La Ley 27/2011 abordó la reforma de la jubilación parcial tanto de la ordinaria como de la anticipada. Suprimió el requisito de identidad entre los puestos de trabajo de relevista y relevado del contrato de relevo y aumentó la cotización del relevista por la base de cotización, que en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando a jornada completa. El requisito de edad se mantuvo en 61 años y el periodo de cotización de 30 años⁵⁶⁹, excluida la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias. Se trataba de una reforma compleja, que en lo particular intenta evitar el correcto recurso a esta modalidad⁵⁷⁰, y en lo general incorporó a nuestro ordenamiento jurídico conceptos nuevos y medidas restrictivas que intentaban dar una respuesta a los retos económicos y demográficos con

⁵⁶⁵ FERRANDO GARCÍA, F.: "La jubilación parcial", en GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: La reforma de la pensión de jubilación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 244.

⁵⁶⁶ Régimen de aplicación progresivo según la DT 17ª LGSS. No obstante, el RD Ley 8/2010, de 20 mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para reducción del déficit público, eliminó este régimen transitorio de acceso.

⁵⁶⁷ STS 25 marzo de 2013 (rec. 1775/2012) En caso de sucesión empresarial o grupos de empresas, la antigüedad no ha de ser exclusivamente laboral, sino que equivale a vinculación o prestación de servicios considerando los periodos previos de vinculación.

⁵⁶⁸ LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de la jubilación. Comentarios a la Ley 27/2011, de 1 agosto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 107.

⁵⁶⁹ Se marca así una diferencia con la nueva regulación de la jubilación anticipada, a la que sólo se puede acceder a los 63 años y acreditando un periodo previo de cotización de 33 años.

⁵⁷⁰ TORTUERO PLAZA, J.L.: *La reforma de la jubilación (Marco de Referencia y Ley 27/2011, de 1 agosto, sobre Actualización y Modernización del Sistema de la Seguridad Social)*, Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2012, pág. 112.

los que se encontrará nuestro sistema de Seguridad Social a medio y largo plazo⁵⁷¹.

- El RD-Ley 5/2013 modificó el régimen jurídico de jubilación parcial del art. 215.2g LGSS⁵⁷². Se trató de una reforma cuyo objetivo era reconducir la modalidad de jubilación a su objetivo inicial de transmisión generacional de conocimientos y experiencias y no una vía rápida de jubilación anticipada⁵⁷³.

En cuanto a la modalidad de jubilación parcial anticipada, el RD-Ley 5/2013, corrige la disparidad de edad entre jubilación parcial y anticipada abierto por la Ley 27/2011⁵⁷⁴, equiparando la edad respecto a la jubilación anticipada a tiempo completo por voluntad del trabajador, de 61 años a 63 años para carreras de cotización completas (36 años y medio), o directamente 65 años, a excepción de los trabajadores que conservasen la condición de mutualistas⁵⁷⁵. Sin embargo, el aumento del periodo de cotización de 30 a 33 años no guarda relación con la figura análoga de jubilación anticipada a tiempo completo de carácter voluntario, cuyo periodo de cotización se ha elevado a 35 años. La novedad se contiene en cuanto a la reducción para los trabajadores discapacitados o con trastorno mental, que deberán acreditar una carencia mínima de 25 años.

Igualmente, RD-Ley 5/2013 ha modificado los porcentajes de reducción de jornada, con carácter general fijados en el 50 por 100 (75 por 100 cuando el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida, y la empresa mantenga el puesto de trabajo durante dos años a partir del momento de la edad ordinaria de jubilación del trabajador sustituido⁵⁷⁶).

⁵⁷¹ TRILLO GARCÍA, A.: "Jubilación", en TRILLO GARCÍA, A., DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Reformas laborales y de Seguridad Social*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 67.

⁵⁷² Norma de aplicación gradual, de acuerdo con la escla Disp. Transitoria 22.2 RDL 5/2013

⁵⁷³ PANIZO ROBLES, J.A.: "Las nuevas reglas de acceso a la jubilación: a propósito del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo", *CEF Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2013, núm. 361, pág. 79.

⁵⁷⁴ DEL VALLE DE JOZ, J.I.: "Novedades en la regulación de la jubilación parcial", AA.VV.: *La reforma de la Seguridad Social 2011*, Valladolid, Lex Nova, 2011, pág.198.

⁵⁷⁵ Disp. Trans. Tercera LGSS, norma 2ª, apartado 1

⁵⁷⁶ Art. 12.6 párrafo segundo ET, y art. 166.2 c LGSS

La suscripción del contrato de relevo, a pesar de estar excluido de las reducciones a la cotización⁵⁷⁷, convierte a la jubilación parcial además en una medida de fomento del empleo. Este contrato, que deberá concertarse por el tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad ordinaria de jubilación y para una jornada de duración igual o superior a la reducción de la jornada acordada con el trabajador sustituido, ha sido modificado también en cuanto a identidad de funciones entre trabajos⁵⁷⁸.

La DF 1ª Ley 27/2011 no recoge la exigencia de que el trabajador sustituto realice las mismas tareas que el trabajador sustituido, sino que opta por garantizar una correspondencia entre las bases de cotización, que no podrán ser inferiores al 65 por 100 del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses computados a efectos del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación parcial, reduciendo la similitud cualitativa en una ecuación cuantitativa⁵⁷⁹ (y no de la base de cotización que viniera cotizando el trabajador sustituido antes de acceder a la jubilación parcial).

La última consideración debe hacerse sobre a la carencia de previsiones de la nueva norma para el desarrollo de la DA 8ª.4 LGSS sobre previsiones en materia de jubilación parcial contenidas en art. 215 LGSS resultan de aplicación a los trabajadores por cuenta propia.

En cuanto a la jubilación parcial diferida, la Ley 12/2001 amplió las posibilidades de la jubilación parcial, al permitir la compatibilidad de la pensión ordinaria con el trabajo a tiempo parcial. A diferencia de la jubilación parcial anticipada, responde a la finalidad de incentivar la prolongación de la vida activa y retrasar la edad de jubilación, continuando a tiempo parcial la relación

⁵⁷⁷ LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de la jubilación. Comentarios a la Ley 27/2011, de 1 agosto, op.cit.* pág. 118.

⁵⁷⁸ Igualmente, la no sustitución del relevista supone para la empresa el abono de la prestación de jubilación desde la fecha del cese hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada (DA 2ª 4 RD 1131/2002). Quedan exceptuados los supuestos de extinción de contrato por despido colectivo (STS 29 mayo de 2008, rec. 1900/2007), o por causas objetivas basadas en motivos económicos, organizativos, técnicos o productivos (STS 22 de septiembre de 2010, rec. 4166/2009)

⁵⁷⁹ BENEYTO CALABUIG, D.: *La reforma de la jubilación y de otras prestaciones. Análisis práctico y comentarios de la Ley 27/2011, de 14 agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*, Wolters Kluwer, Madrid, 2012, pág. 116.

laboral previa. Al igual que sucedió con la reforma de 2007, esta modalidad de jubilación parcial no se ha visto especialmente afectada⁵⁸⁰.

El legislador ha sido más beligerante respecto a los requisitos de esta modalidad, justificadas a nivel jurídico, porque el trabajador cuenta ya con la edad ordinaria de jubilación⁵⁸¹, y a nivel técnico, porque ofrece al sistema de Seguridad Social un ahorro en el coste de las pensiones a abonar a los jubilados parcialmente a la vez que asegura la continuidad del ingreso de cotizaciones.

De un lado, se exige que los trabajadores hayan alcanzado la edad ordinaria de jubilación y que reúnan los requisitos para causar derecho a ella, disponiendo expresamente el art. 215.1 LGSS que pueden acceder a la jubilación parcial quienes cumplan los requisitos mínimos de cotización, sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo, con un intervalo de reducción de jornada entre 25 por 100 y 50 por 100. Desaparece el requisito de antigüedad en la empresa, por lo que se puede acceder a la misma desde un contrato a tiempo parcial o completo⁵⁸².

La reforma del régimen jurídico de la jubilación llevada a cabo por la Ley 27/2011 ha afectado indirectamente a la jubilación parcial diferida a través de las modificaciones del art. 215.1 LGSS, para adaptar la edad de acceso a esta modalidad de jubilación a la nueva redacción del art. 205.1 a LGSS⁵⁸³, es decir, 67 años ó 65 años con 38 años y seis meses de cotización acreditados, de aplicación progresiva según la DA 22ª LGSS que remite a la nueva DT 20ª de la misma norma. No se contempla a este respecto excepción alguna, de manera que la edad establecida en el art. 205.1 a) LGSS también será aplicable a quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 enero de 1967 pese a que este

⁵⁸⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Cambios en la pensión de jubilación tras la Ley 2/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social”, *Aranzadi Social*, 2008, núm. 2, pág. 16.

⁵⁸¹ FERRANDO GARCÍA, F.: “La jubilación parcial”, en GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 264.

⁵⁸² FERRANDO GARCÍA, F.: “La jubilación parcial”... *op.cit.* pág. 243.

⁵⁸³ DEL VALLE DE JOZ, J.I.: “Novedades en la regulación de la jubilación parcial”, *op.cit.* pág. 219.

colectivo, com dispone el art. 5.2 Ley 27/2012, se les permite acceder a la jubilación anticipada a partir de los 65 años.

De otro lado, acerca del cálculo de la pensión de jubilación completa debe atenderse a la regla del art. 18 RD 1131/2002, no procederá el cómputo al 100 por 100 de la cotización efectuada durante el periodo de jubilación parcial para la futura pensión de jubilación ordinaria, ni se considerará a efectos de porcentajes, como período cotizado a tiempo completo, el período de tiempo cotizado que medie entre la jubilación parcial y la jubilación ordinaria o anticipada, a no ser que se se hubiese simultaneado la jubilación parcial con un contrato de relevo.

Por último, si bien con el incremento de la cotización de los jubilados parciales al 100 por 100 carece de sentido cuestionarse si el art. 210.2 (anterior art. 163.2) LGSS, que excluía expresamente a los jubilados parciales del incremento de un porcentaje adicional del 2 ó 3 por 100 por cada año completo cotizado, la jurisprudencia hasta la fecha entendió que «si las cotizaciones efectuadas durante la prestación de servicios a tiempo parcial suman todas ellas el tiempo de uno o más años, cabría computarlas a estos efectos, calculando el tiempo de cotización según el RD 1131/2002⁵⁸⁴».

b) Jubilación flexible

La jubilación flexible fue creada por Ley 35/2002 y desarrollada por RD 1132/2002. Dichas normas establecieron las reglas de compatibilidad entre el percibo de la jubilación y el trabajo. La figura de la jubilación flexible guarda grandes similitudes con la jubilación parcial⁵⁸⁵, si bien la diferencia fundamental estaría en que para la primera, es necesario que la pensión de jubilación ya hubiera sido causada mientras que a la situación jubilación parcial tan solo puede accederse sin que se hubiera causado el derecho a la pensión de jubilación, siempre que se cumplan los demás requisitos legales.

⁵⁸⁴ Las SSTS 21 de marzo de 2011 (rec. 2396/2010) y 15 diciembre 2011 (rec. 1765/2011)

⁵⁸⁵ Incluso calificada de modalidad específica de jubilación parcial, Véase RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "Jubilación flexible", en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica "Alfredo Montoya Melgar"*, Civitas, Madrid, 2009, pág. 816.

La incidencia de la Ley 27/2011 y el RD-Ley 5/2013 sobre la jubilación flexible ha sido indirecta, en cuanto el retraso de la edad ordinaria de jubilación⁵⁸⁶, lo que paradójicamente puede suponer el desincentivo de su uso⁵⁸⁷, desincentivo que nuevamente se hace sentir al crear modalidades paralelas de compatibilidad, al permitir la compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena o propia con una reducción de la pensión de jubilación del 50 por 100, cualquiera que sea la joranda laboral o la actividad que realice el pensionista, a diferencia de la reducción inversa en la prevista por la jubilación flexible.

En atención al art. 12.6 ET y art. 5 RD 1132/2002, se minora como decíamos la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista, en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable y conservando los efectos legales de las cotizaciones posteriores al momento de causar la pensión de jubilación. La mejora se produce una vez efectuado el cese en el trabajo. A tal efecto debe comunicarse a la Entidad Gestora el cese en la actividad restableciéndose el percibo íntegro de la pensión de jubilación. La falta de comunicación determinará el carácter indebido a la pensión, y según el art. 25 LISOS la correspondiente obligación de reintegro de lo indebidamente percibido, sin perjuicio de las sanciones que procedan.

La medida, como incentivo al trabajador, supone el recálculo de la base reguladora salvo según art. 8.2 RD 1132/2002 que la aplicación de lo establecido en esta regla diese como resultado una reducción del importe de la base reguladora anterior, en cuyo caso, se mantendrá esta última. Además, los supuestos previstos por el art. 163.2 LGSS de prolongación de la vida activa por mantenimiento en el trabajo cuando se alcanza la edad ordinaria de jubilación o por reincorporación desde la jubilación completa a la actividad laboral también

⁵⁸⁶ CEA AYALA, A.: “Compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo. Breve referencia a la jubilación flexible”, *Actualidad Laboral*, 2014, núm. 2, 2014, pág. 165-ss.

⁵⁸⁷ LÓPEZ GANCÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de la jubilación. Comentarios a la Ley 27/2011, de 1 agosto...* pág. 128; También DE LA MAZA, S. y CRUZ ROCHE, I.: “La flexibilización de la edad de jubilación aspectos económicos de la política social”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2002, núm. 66, pág. 113, para quienes según cálculos actuariales que el incentivo de incremento de la cuantía de la base reguladora de la pensión cuando se aplaza la edad de jubilación no es suficiente para compensar actuarialmente continuar en la vida activa, salvo que se considere la percepción de un sueldo de mayor cuantía que la pensión durante esos años.

a tiempo completo, pueden suponer una disminución del coeficiente reductor que se hubiese aplicado en el momento inicial de causar derecho a la pensión de acuerdo con lo dispuesto para las jubilaciones anticipadas⁵⁸⁸.

Previo a la modificación de 2011 el periodo de cotización exigible era de 35 años de cotización efectiva, excluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias. El art. 311 LGSS (anterior art. 112 bis) continúa excluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, pero omite la referencia a la cotización efectiva, es decir, computarían todos los conceptos del art. 205.1.a LGSS y los periodos asimilados a cotización⁵⁸⁹.

A su vez, el trabajo a tiempo parcial generará nuevas prestaciones la compatibilidad de la pensión de jubilación flexible con las prestaciones de incapacidad temporal o de maternidad derivadas de la actividad efectuada a tiempo parcial, pero resulta incompatible con las pensiones de incapacidad permanente que puedan corresponder por la actividad desarrollada, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, cualquiera que sea el Régimen en que se causen aquellas.

La modalidad de jubilación flexible, no obstante, según la Disp. Adic. 1ª RD 1132/2002, se excluye a los trabajadores del Régimen especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, el Régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia⁵⁹⁰.

El régimen de incompatibilidades con el trabajo está regulado por el art. 5.2 del RD 1132/2002, remite a la incompatibilidad para el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en la Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y

⁵⁸⁸ Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 26 de julio de 2011 (rec. 3488/2010)

⁵⁸⁹ MUÑOZ RUIZ, A.B.: "Reglas de incompatibilidad y compatibilidad de la pensión de jubilación o retiro en el régimen especial de funcionarios públicos", en UGUINA MERCADER, J.R.: y ARAGÓN GÓMEZ, C.: *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pág. 222.

⁵⁹⁰ Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 3 de enero de 2006 (rec. 9220/2004) señalaba que se excluye la posibilidad de considerar incluido el RETA, pues ni el art. 12 ET es de aplicación a trabajadores por cuenta propia, ni cabe el alta a tiempo parcial en el RETA

al desempeño de altos cargos, según el art. 213.2 LGSS. No obstante, ha de entenderse como límites los parámetros de referencia del art. 12.6 del ET⁵⁹¹, por lo que el exceso o defecto de jornada quedaría afectado por la incompatibilidad del art. 16 de la Orden 18 de enero 1967.

En cuanto a la cotización, supone el atractivo empresarial para la reducción de las exenciones a la cotización que se contemplan en el artículo 150 LGSS, los empresarios y trabajadores quedarán exentos de cotizar a la seguridad social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de ésta, respecto de aquellos trabajadores por cuenta ajena con contratos de trabajo de carácter indefinido, así como de los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, en los que concurren las circunstancias de tener cumplidos 65 años de edad y 38 años y 6 meses de cotización y 67 años de edad y 37 años de cotización, sin que se compute a este efecto la parte proporcional de las prestaciones extraordinarias.

3. La compatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y la pensión de jubilación

Para comprender en profundidad la compatibilidad entre pensión y trabajo autónomo conviene ir de lo particular a lo general.

Desde el punto de vista particular, el paradigmático ejemplo de compatibilidad de la actividad por cuenta propia del colectivo de profesionales colegiados. La Orden de 18 enero 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el RGSS exceptuaba, en su artículo 16, de la incompatibilidad general prevista para RGSS y RETA a los trabajadores incluidos en una Mutuality Laboral.

Esta situación se mantuvo estable en el tiempo, si bien con algún pequeño incidente, las modificaciones operadas por el art. 33 de la ley 50/1998 de 30 diciembre, sobre la DA 15ª de la Ley 30/1995, de 8 noviembre de

⁵⁹¹ El RD Ley 5/2013 ha modificado el límite de reducción entre el 25 por 100 y el 50 por 100, del art. 12.6 del ET, que ya fue modificado antes por la disp. final 1.ª de la L 27/2011, de 1 de agosto.

Ordenación y supervisión de los seguros privados⁵⁹² indujo a confusión al afirmar que los profesionales por cuenta ajena colegiados debían entender incluidos en el campo de aplicación del RETA⁵⁹³.

Tras cuatro décadas, la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, sobre régimen de incompatibilidad de la percepción de jubilación del sistema de la Seguridad Social con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados, estableció en su único artículo la incompatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo del pensionista al ejercer una actividad profesional por cuenta propia exento de causar alta en autónomos, conforme ocurría con el art. 16 de la OM 18 enero 1967. Esta nueva incompatibilidad, también dispuso excepciones más restringidas: aquellos que viniesen ya compatibilizando con anterioridad a su entrada en vigor o quienes sin serlo, hubieran alcanzado la edad de 65 años⁵⁹⁴.

Acerca de la Orden, se plantearon dudas acerca de su legalidad como instrumento adecuado para los fines que perseguía⁵⁹⁵. Con posterioridad, la STS (contencioso-administrativo) de 6 junio de 2012, declarararía que *«no vulnera ninguna norma de rango superior y es coherente con el régimen general de incompatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el desarrollo de una actividad por cuenta propia aún cuando el profesional colegiado hubiera optado por incorporarse a una mutualidad alternativa»*⁵⁹⁶

La reforma de Seguridad Social de 2011 no dejó pasar la oportunidad para pronunciarse al respecto sobre este tema, a través de la DA 31^a incorporó un apartado 4 al art. 165 LGSS (versión RDLegs 1/1994), permitiendo la compatibilidad de la pensión de jubilación con la realización de trabajos por

⁵⁹² Véase LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «El encuadramiento de los profesionales colegiados en la Seguridad Social: un proceso inacabado», *Foro de Seguridad Social*, núm. 20, junio 2008, pág. 68-81

⁵⁹³ Situación solventada por la Circular de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 7 mayo 1999 se estableció como criterio, y así ha venido ocurriendo, la compatibilidad entre pensión y jubilación, puesto que dicha incorporación no determinaba la intergración dentro del ámbito de la Seguridad Social.

⁵⁹⁴ Disposición Adicional Única Orden TIN/1362/2011, de 23 mayo.

⁵⁹⁵ TORTUERO PLAZA, J.L.: *La reforma de la jubilación (marco de referencia y Ley 27/2011, de agosto, sobre Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de la Seguridad Social)*, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pág. 129.

⁵⁹⁶ Rec. 295/2011.

cuenta propia siempre y cuando los ingresos anuales no superasen el SMI en cómputo anual. Además, la DA 37^a encomendó al Gobierno un proyecto de Ley que regulase la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional, la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades. A la espera del mismo, se recoge textualmente que «se mantendría el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo» es decir, se dejaba sin efecto su aplicación, y por ende, los profesionales colegiados podían compatibilizar la pensión y trabajo siempre que dicha actividad diera lugar a su inclusión en una Mutualidad y no se estuviera de alta en el RETA⁵⁹⁷.

Son tres las distintas posiciones que se han adoptado frente a la DA 37^a Ley 27/2011, una lectura favorable a la idea de incompatibilidad como un desincentivo a las políticas de prolongación de la vida laboral⁵⁹⁸; otra interpretación crítica, pues nada había de extraño en una norma que pretendía equiparar condiciones respecto a otros beneficiarios del sistema de Seguridad Social⁵⁹⁹; una tercera posición más suspicaz, pues a tenor de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 27/2011 no parece que la DA 37^a Ley 27/2011 intentase derogarla⁶⁰⁰.

No obstante, el nuevo RD- Ley 5/2013, de 15 de marzo, establece en su artículo 1.2, la aplicabilidad sin perjuicio de su régimen jurídico con otras modalidades de compatibilidad, es decir, entre otras la prevista por la DA 37^a

⁵⁹⁷ Sobre las ventajas e inconvenientes del régimen de opción, véase LÓPEZ ANIORTE, M.C.: “Profesiones colegiadas y Seguridad Social: ¿Ante el final de un desencuentro?” *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. en prensa, 2016. Igualmente, más en detalle sobre las consecuencias sobre el principio de igualdad entre mujeres y hombres, LÓPEZ ANIORTE, M.C.: “El régimen de opción de las profesiones colegiadas: un sistema obsoleto y contrario al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. en prensa, 2016.

⁵⁹⁸ LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de la jubilación, Comentarios a la Ley 27/2011, de 1 agosto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 52.

⁵⁹⁹ LÓPEZ ANIORTE, M.C.: “Hacia el envejecimiento activo: Análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, 2014, pág. 52.

⁶⁰⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La reforma de la jubilación Ordinaria” en GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGINA, J.: *La reforma de la Seguridad Social de 2011*, Lex Nova, Madrid, 2011, pág. 135.

LGSS, una forma de permitir la compatibilidad causando alta en una mutualidad alternativa sin necesidad de mencionar la Orden TIN/1362/2011.

A nivel general, para el resto de trabajadores autónomos acabaría siendo de extensión la compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación fruto de la D.A. 31 Ley 27/2011, sobre *complementariedad de ingreso con la pensión de jubilación* para todos los regímenes, cuando los ingresos totales anuales sean inferiores a la cuantía del SMI anual, quedando exentos de cotización y por ende de generación de nuevos derechos (no sólo en materia de pensiones, sino en subsidios contributivos), lo que directamente supone la legalización de muchas actividades que hasta la entrada en vigor eran irregulares por afectarles la incompatibilidad⁶⁰¹, e indirectamente un tímido reconocimiento al baremo económico como cuantificador del requisito de habitualidad, aunque con multitud de lagunas en su proceder⁶⁰².

4. La nueva compatibilidad establecida por el RDL 5/2013 y las perspectivas de futuro

El RD-Ley 5/2013, se publicó con la finalidad de dar cumplimiento a la DA 37ª Ley 27/2011 (con resultados cuestionable) dónde se mandaba al Gobierno a presentar un proyecto de ley que regulase la compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades.

La primera consideración que cabe advertir de la nueva norma es acerca de su ámbito de aplicación, cuya extensión abarca el trabajo por cuenta propia y ajena⁶⁰³. Desde la entrada en vigor del RD-Ley 5/2013, el disfrute de la

⁶⁰¹ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “El porvenir en la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados y su provisional compatibilidad con la pensión de jubilación de la Seguridad Social”, *Economía Española y Protección Social*, núm. III, 2011, pág.110

⁶⁰² LÓPEZ ANIORTE, M.C.: “Hacia el envejecimiento activo...*op.cit.*”, pág. 68 el nuevo art. 165.4 LGSS no precisa que ejercicio fiscal ha de tenerse en cuenta a efectos de verificación, ni el computo de los ingresos del año anterior, o la reversibilidad de la situación

⁶⁰³ RDLey 5/2013 exceptúa el Régimen de Clases Pasivas del Estado que se rige por su propia normativa con alcance similar. No obstante, la DA 2ª ha previsto una modificación del art. 33 de la Ley de Clases Pasivas las Clases Pasivas del Estado, pues la normativa a ellos aplicable hasta la fecha resultaba más beneficiosa que la prevista al permitir la compatibilidad ilimitada con el trabajo en el sector privado. No obstante, continua vigente el art. 165.1 LGSS y el (art. 33 LCPE) serán incompatibles con el desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público por parte de sus titulares

pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo, tanto si se trata de mantener la relación laboral que tenía con su empresa, como de iniciar una nueva actividad por cuenta ajena o propia, siempre que concurren dos requisitos⁶⁰⁴:

- El porcentaje aplicable a la base reguladora ha de alcanzar el 100 por 100, es decir, al reunir un periodo de cotización de entre 35 años y 38 años y seis meses, sin tener en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias .
- El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación que resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 161.1.a), 67 años de edad, o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización descartándose las modalidades de jubilación anticipada.

En conexión con el capítulo anterior, nada parece indicar que se permita el acceso a esta forma de compatibilidad por parte de otros sujetos respecto a los cuales se prevea una edad ordinaria de jubilación inferior a la prevista en el art. 205.1.a LGSS que realicen actividades penosas, tóxicas, peligrosas o insalubres⁶⁰⁵.

La dinámica de funcionamiento de la compatibilidad prevista por la normativa de 2013, resulta novedosa en tanto que por primera vez se produce la compatibilidad sin cese del trabajador⁶⁰⁶, al tiempo que no se determina la suspensión de la pensión sino una reducción de su cuantía⁶⁰⁷. Resulta también significativo para los trabajadores por cuenta ajena, como indica el art. 1.2

⁶⁰⁴ En relación a la progresividad de la Disposición transitoria vigésima de la LGSS hasta el año 2027

⁶⁰⁵ SELMA PENALVA, A.: "Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo", *Aranzadi Social*, núm. 2, 2013, págs. 65-87.

⁶⁰⁶ MERCADER UGUINA, J.R.: "¿Puede producirse la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo sin cesar el trabajador en su actividad?: El RDL 5/2013 y el valor interpretativo del oficio de Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 octubre de 2013", *Revista de información Laboral*, núm. 1, 2014, pág. 249.

⁶⁰⁷ RODRÍGUEZ PIÑERO, M., VALDÉS DAL-RE, F., CASA BAAMONDE, M.E.: "La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013, pág.10.

RD Ley 5/2013, la coexistencia con otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente.

Respecto a la jubilación parcial, el único punto de encuentro es la previsión de compatibilización parcial de trabajo y pensión, pues ambas figuras implican la minoración del importe de la pensión de jubilación, pero esa es la única semejanza entre ambas figuras jurídicas, puesto que las previsiones contenida en el RD-Ley 5/2013, no afectan ni se ven afectadas por la modalidad de jubilación parcial pues es de aplicación únicamente a sujetos que ya han alcanzado la edad legal de jubilación. Al contrario, se han apuntado a las diferencias entre ambas figuras⁶⁰⁸.

Mientras la jubilación parcial, que nace del acuerdo entre empresario y trabajador⁶⁰⁹, se aplica en exclusiva a trabajadores por cuenta ajena⁶¹⁰, y conserva el deber de cotización con repercusiones en la cuatía, una vez alcanzados los 65, se trataría de reunir el periodo de carencia. En cambio, el nuevo supuesto de compatibilidad, se configura como una opción a favor del trabajador, que incluye en su ámbito de aplicación a trabajadores autónomos y de cuya cotización no se desprenden efectos sobre la futura pensión⁶¹¹. Una vez alcanzada la edad de 65 años se debería acreditar el tiempo equivalente al 100 por 100 de la base reguladora.

Respecto a la jubilación flexible, la convivencia entre el RD-Ley 5/2013 y el RD 1132/2002, que aun no siendo tampoco coincidentes sus ámbitos, sí son susceptibles de presentar zonas de fricción, como sería el caso un beneficiario de pensión ordinaria de jubilación al 100 por 100 de su base reguladora inicie un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, queda amparado bajo ambos

⁶⁰⁸ SELMA PENALVA, A.: "Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo", *Aranzadi Social*, núm. 3, 2013, págs. 65-87. Incluso para la propia jubilación parcial pasará a convertirse en una opción para aquellos sujetos que bien desean incrementar en el futuro la cuantía de su pensión, bien para aquellos que pretenden seguir realizando una actividad productiva por cuenta ajena pero desean flexibilidad en sus condiciones de trabajo, y no reúnen todavía los estrictos requisitos que por el momento se exigen para acceder a la nueva forma de compatibilidad introducida por el RD-Ley 5/2013.

⁶⁰⁹ Art. 12.6 ET

⁶¹⁰ Aunque la modificación operada por el RD-Ley 3/2012 sobre el art. 166.2 LGSS desincentiva su uso, al incrementar la edad de 61 a 63 años y al fijar durante todo el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa

⁶¹¹ Art. 4 RD-Ley 5/2013

supuestos, con posibilidades de reducción de jornada distintas y reducciones de cuantía también distintas⁶¹², lo que se traduce de distintas maneras en la cuantía final:

Sobre la cuantía de la pensión en el presente, la reducción no es proporcional al tipo de jornada como ocurría en la jubilación flexible, sino en cualquier caso, la cuantía de la pensión de jubilación se mantiene constante al 50 por 100 del importe resultante en el reconocimiento inicial (no excedente del límite máximo de pensión pública) en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, con la exclusión total del complemento por mínimos, independientemente del grado de parcialidad de la jornada. Éstos serán calculados una vez se acceda plenamente a la jubilación.

Sobre la cuantía de la pensión futura, a diferencia de la jubilación flexible, no está previsto el recálculo pensión, así el art. 3.4 RD-Ley 5/2013 estipula que finalizada la relación laboral por cuenta ajena o producido el cese en la actividad por cuenta propia «se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación», es decir, se restituirán los complementos a mínimos antes señalados si corresponden, pero no procederá a un recálculo de la base reguladora.

En cuanto a la cotización, el RD-Ley 5/2013, prevé la cotización de empresarios y trabajadores únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora del régimen del sistema de la Seguridad Social. Además para los trabajos por cuenta ajena, se introduce una «cotización especial de solidaridad⁶¹³» del 8 por 100 (6 puntos porcentuales a cargo del empresario y 2 a cargo del trabajador).

Por último, cabe un doble apunte, para los trabajadores por cuenta propia como contrapartida se imponen algunas garantías contra el fraude de ley a la contratación en la DA 1ª del RD-Ley 5/2013, para el, no observada en el RD 1132/2002 (limitación de decisiones extintivas improcedentes en los

⁶¹² RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: “La compatibilidad de las pensiones de Seguridad Social con el trabajo”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2015, núm. 119, pág.186.

⁶¹³ Véase el *contributo italiano di solidarietà*, que si bien el supuesto de hecho y los sujetos pasivos son distintos, comparten la finalidad de recaudación económica. Además, cabe preguntarse acerca del tratamiento fiscal respecto de esas nuevas rentas del trabajo.

últimos seis meses, y el mantenimiento del nivel medio de empleo durante la percepción de la pensión de jubilación compatible con el trabajo durante 90 días anteriores a la compatibilidad), y de otro lado, en cuanto a los trabajadores por cuenta propia, cabe mencionar el alcance de la obligación de cotización por contingencias profesionales para trabajadores autónomos, pues a excepción de los TRADE, no todos los trabajadores autónomos cotizan por esta contingencia, cuestión que el precepto no ha tenido a bien aclarar. Para un sector de la doctrina, dada la escasa pericia con la que se ha abordado, considerará su no cotización⁶¹⁴.

Como ha ocurrido con cada etapa en la regulación de la compatibilidad, surge la duda, en última instancia, acerca de las intenciones finales del legislador. Siguiendo la lógica que inspira la normativa actual, es cierto que resulta novedosa, pero también es cierto que se sitúa en tierra de nadie porque la normativa actual favorece aquellos pensionistas previsiblemente con condiciones laborales más favorables y con mayores ingresos (por acreditar las carreras de cotización más largas), permitiéndoles alargar su ocupación efectiva y conservando la condición de pensionistas, pero de otro lado, si lo que se pretendía era una compatibilidad genuina, resultan inexplicables los requisitos de edad legal de jubilación o periodo de carencia de 38 años y seis meses necesario para alcanzar el 100 por 100 de la base reguladora, junto las exclusiones gravosas a las modalidades de jubilaciones anticipada, especialmente las derivadas por causas ajenas a la voluntad del trabajador.

Hablar de compatibilizar es hablar de posibilitar, pero desde una lectura crítica, también es concordar dos extremos. La compatibilidad es la excepción a un instituto jurídico como es la pensión de jubilación, la cual nace para atender una contingencia, el cese en el trabajo por el cumplimiento de una edad. A su vez, el trabajo, sea en su vertiente cuantitativa y cualitativa, es el factor generador generador en última instancia de la pensión. De modo que, lo que parece pretenderse es cuadrar cuentas reemplazando con las pensiones de ancianos los desmanes en el terreno laboral. Es un oximorón centrarse en

⁶¹⁴ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Trabajadores de edad avanzada: II Compatibilidad trabajo-pensión. Cuestiones prácticas tras la Reforma 2013", *Actualidad Laboral*, 2013, núm. 10, pág. 1266.

sujetos que ya han abandonado su vida activa, en lugar de dirigir con mayor énfasis su actuación sobre desempleo juvenil o colectivos mayores de 45 años, con especiales dificultades de empleabilidad.

Las últimas actuaciones a fecha de cierre de esta tesis, se registran en sede parlamentaria a través de una Proposición no de Ley sobre la mejora de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el desarrollo de una actividad laboral o profesional remunerada ya sea ésta por cuenta propia o por cuenta ajena, aunque es mayor el deslumbre de su rúbrica que el contenido de la misma, pues insta a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo al estudio de la plena compatibilidad⁶¹⁵. Nada se dice sobre cotización de los ingresos generados, o cotización mínima por conceptos básicos, o y si generará en algún caso un recalcule de la pensión, sin duda, al futuro de la compatibilidad le esperan próximos capítulos por escribir.

5. Las consecuencias implícitas de la compatibilidad entre trabajo y pensión sobre los fundamentos constitucionales de Seguridad Social

La compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación, en última instancia no sólo transtoca el fundamento de la protección de la vejez, sino su noción constitucional. Tradicionalmente han existido dos fundamentaciones distintas, una «optimista» es decir, la vejez equivalente a ancianidad, y da lugar a un merecido descanso, y otra concepción «pesimista», la vejez como senectud, sobre la base de una presunción de invalidez, sin embargo, la pensión de jubilación parece atender a una consideración más allá del hecho biológico⁶¹⁶, así han aparecido nuevos riesgos como la prejubilación, una demanda de protección para el colectivo de mayores que expulsado

⁶¹⁵ Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso (Núm. Expediente 161/000308), BOCG Congreso de los Diputados, 4 de abril de 2016, núm. 45, pág. 15 www.congreso.es/public_oficiales/L11/CONG/BOCG/D/BOCG-11-D-45.PDF: «El Congreso de los Diputados considera conveniente estudiar y, en su caso, acordar una modificación normativa del Texto refundido de la Ley General de Seguridad Social para incluir en la misma la compatibilidad del percibo del cien por cien de la pensión con el desarrollo de una actividad laboral o profesional ya sea ésta por cuenta propia o por cuenta ajena. A tal efecto, la Comisión de Seguimiento y evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, habrá de determinar los requisitos que se han de cumplir para tener acceso a dicha compatibilidad»

⁶¹⁶ MALDONADO MOLINA, J.A.: *La protección de la vejez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 40.

prematuramente del mercado de trabajo⁶¹⁷, o la dependencia, sujetos que necesitan de la ayuda de una tercera persona para la realización de los actos esenciales de la vida⁶¹⁸. Todo ello en conjunción a la adecuación de la cuantía, conducen a plantearse el encaje de la nueva técnica de protección de la vejez en el ordenamiento constitucional. Para enriquecer la exposición se utilizarán elementos del derecho comparado italiano.

En primer lugar, el mecanismo de protección que es la Seguridad Social actúa frente a determinadas necesidades paulatinamente incorporadas hasta conformar en cada sociedad y en cada momento, *el ideal de cobertura*⁶¹⁹, objeto y fundamento de la protección social. Tanto el seguro privado, como la libertad subsidiada, como el seguro social obligatorio, venían demarcados por las diferentes técnicas de aseguramiento, pero no por el objeto de cobertura en cada caso, centrado en la noción de riesgo⁶²⁰.

El riesgo puede definirse como el estado potencial de sufrir un evento, futuro e incierto, cuya actualización no depende exclusivamente de la voluntad del asegurado⁶²¹, es decir, la posibilidad de que sobrevenga una eventualidad que altere el equilibrio entre las necesidades de los individuos y los bienes de que disponen para hacer frente a las mismas⁶²². Se trata de una concepción tradicional mercantilista del riesgo.

Con los nuevos principios inspiradores del Informe Beveridge, la protección quedaba orientada hacia la generalidad objetiva, con indiferencia del riesgo o contingencia que originó la situación de necesidad, o dicho en otras palabras, la única contingencia que cuenta es la carencia de recursos

⁶¹⁷ LÓPEZ CUMBRE, L.: *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 48.

⁶¹⁸ MARAVALL GÓMEZ-ALLENDE, H.: "Una política integral de protección a las personas mayores dependientes", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 10, 1998, pág. 167.

⁶¹⁹ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 21.

⁶²⁰ SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: "Delimitación jurídica del objeto de protección de la Seguridad Social española", *Letras jurídicas: Revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U.V.*, núm. 20, 2009, pág. 61.

⁶²¹ DURAND, P.: *La política contemporánea de Seguridad social*, Trd. A cargo del prof. VIDA SORIA, J., Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1991, págs. 58-64.

⁶²² GARCÍA ORTUÑO, F.: *Seguros Privados y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1976, pág. 45.

suficientes para vivir, sin que para ello sea relevante ser discapacitado, haber perdido el empleo, etc⁶²³.

Es de vital importancia conocer entonces la acogida de la liberación de necesidad se ha realizado en cada país, pues en función del enfoque adoptado se delimitará principalmente la extensión objetiva de cada sistema de protección. Es, por ello, importante comprobar si el sistema de Seguridad Social mantiene el mismo esquema de protección centrado en el riesgo, o, si, por el contrario, sitúa el objeto de su cobertura en un elemento diferente de la relación de aseguramiento.

La necesidad, entendida como la ausencia de un bien⁶²⁴, puede ser considerada alternativamente, en una versión abstracta y presunta, en la cual, la tutela viene acordada al momento de la verificación del hecho protegido, la «*situazione di bisogno*»; o considerada en términos concretos, al comprobar la existencia de ingresos, personales o familiares, suficientes para afrontar los efectos dañinos de ese evento⁶²⁵, es decir el «estado de necesidad».

Los sistemas profesionales-contributivos protegen riesgos o contingencias, compensando frente al daño producido por la actualización de aquéllos, independientemente de si el sujeto que los sufre se encuentra en una real situación de necesidad económica. El fundamento de la protección es la actualización del riesgo, presumiéndose, en este caso, la necesidad objetiva que el sujeto pudiera tener por el mero hecho del acaecimiento del riesgo o contingencia⁶²⁶.

En un sistema de este tipo el derecho a las prestaciones exige, además que se cumplan determinadas circunstancias ligadas a la relación jurídica establecida entre la Seguridad Social y el sujeto protegido, el cumplimiento de los actos de encuadramiento de la relación jurídica de Seguridad Social y la

⁶²³ ALARCON CARACUEL, M.R.: *La Seguridad Social en España*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 81.

⁶²⁴ SANTORO PASSARELLI, F.: "Rischio e bisogno nella previdenza sociale", *Rivista italiana di Previdenza Sociale*, 1948, pág. 181

⁶²⁵ ANDREONI, A.: *Lavoro, diritti sociali, e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2006, pág. 324

⁶²⁶ ALONSO OLEA, M, y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...op.cit.* pág. 19

contribución efectuada en función de los ingresos obtenidos en su actividad profesional durante un periodo de tiempo.

En cambio, para los sistemas de orientación universalistas-asistencialista, el objeto de la protección no es ya la contingencia actualizada, sino la situación o estado de necesidad entendida como la carencia de recursos demostrada, con independencia de la causa que lo haya motivado.

La organización frente a esta cuestión constituye una de esas diferencias de forma, que no de fondo, en la constitucionalización de la Seguridad Social de ambos países. La expresión «situaciones de necesidad» no aparece mencionada *expressi verbis* en el art. 38 CI, como así sucede en el art. 41 CE, por el contrario, relata un catálogo de eventos generadores de situaciones merecedoras de tutela, «accidente, enfermedad, invalidéz, vejez y desempleo involuntario», en sintonía a su vez con la Constitución española de 1931, cuyo art. 46 amparaba «*enfermedad, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte*».

De modo que en Italia, la dualización del art. 38 permite diferenciar entre *situazione di bisogno* como el presupuesto para la actuación del derecho a la prestación contributiva, a tenor del 2 art. 38 CI -la materialización de los eventos protegidos por la norma, inciden sobre la capacidad productiva del trabajador, y por tanto sobre su capacidad de ganancias⁶²⁷- mientras el *stato di bisogno* sería entendido como la carencia de medios necesarios para vivir al concurrir una incapacidad para el trabajo, presupuesto para la actuación del derecho a la prestación asistencial a la luz del párrafo 1 art. 38 CI⁶²⁸,

En España, la expresión *situación o estado de necesidad*, usada indistintamente no cuenta por sí misma con un significado unívoco, sino que varias son las consideraciones que se le han dado: desde la referencia al ideal de cobertura mantenida tradicionalmente, hasta la carencia de recursos suficientes para la subsistencia, o la consideración del defecto o insuficiencia

⁶²⁷ BARTOLE, BIN.: *Commentario breve alla costituzione*, Cedam, 2008, pág. 378.

⁶²⁸ CHIARELLI, G.: "Appunti sulla Sicurezza Sociale", in *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1965, I, pág. 300.

en los recursos económicos personales que se originen por la actualización de una contingencia determinada⁶²⁹.

La Ley de Bases de 1963, que marcó el paso de los seguros sociales a la Seguridad Social, hizo hincapié en la superación de la noción de «*riesgo*», para centrar la protección en el daño producido por la actualización de ese riesgo, en términos clásicos de aseguramiento llamado « *siniestro*», en materia de Seguridad Social, «*contingencia*», así lo denomina la propia LGSS, todo ello con la intención de «*conseguir en la medida de lo posible la uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento*» según la Exposición de Motivos, sintonizando así con los principios inspiradores «*beverigianos*» de la nueva Seguridad Social.

No se trataría ya de proteger a los individuos frente a la posibilidad de que ocurrieran ciertos eventos futuros e inciertos, sino frente a los acaecimientos propiamente dichos tipificados legalmente, con independencia de que el sistema hubiera podido prever el riesgo de su actualización o no, con independencia del momento en que el evento hubiera ocurrido.

En este sentido, la pensión italiana de *vecchiaia* y la pensión española de jubilación, se pueden decir sinónimas en cuanto conceden al asegurado una protección de «*retiro*» por el cese efectivo en su actividad, pero ambas responden a naturaleza distinta. Mientras en Italia, la pensión se enfoca a superar la vejez biológica como riesgo cubierto, el resarcimiento del daño económico por la decadencia física de la edad⁶³⁰ (que a diferencia de otros riesgos no aparece de forma súbita e imprevisible, sino de confirmación natural de una previsión de futuro⁶³¹), en España la protección se dispensa respecto de la contingencia protegida, la jubilación, entendida como la cobertura que se

⁶²⁹ SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución...*op.cit. pág. 89.

⁶³⁰ ORICCHIO, M.: *Il contenzioso previdenziale. Lineamenti sostanziali e processuali*, Cedam, Milano, 2010, pág. 69.

⁶³¹ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: "La reforma del sistema de pensiones en España", *Temas Laborales*, núm. 48, 1998, pág. 9.

presta al alcanzar una edad determinada a la que acompaña el cese en el trabajo⁶³².

Sin embargo, el cambio pretendido por la Ley de Bases no se ha alcanzado de modo pleno al venir todas las leyes posteriores de Seguridad Social condicionando la percepción de prestaciones al requisito de afiliación y en alta, y manteniendo un tratamiento diferenciado entre los riesgos profesionales y los comunes, lo que se ha entendido como una vuelta al riesgo como elemento fundamental de la cobertura⁶³³.

No obstante, para demostrar un punto de contacto mayor de ambos ordenamientos, es imprescindible comprobar la ductabilidad de la versión italiana a través de la suma de sus partes, y a su vez, la capacidad del «todo» español de desgranarse en un elenco más detallado.

En primer lugar, atendiendo al propio tenor literal del precepto italiano, este es susceptible de limitar su alcance al presentar el elenco un carácter taxado, de *numerus clausus*. Así parece deducirse de la enmienda defendida por l'on. MERIGHI durante la Asamblea Constituyente, al pretender añadir al proyecto del art. 38 CI el enunciado «*en caso de muerte la familia tiene derecho a pensión*». Desde esta óptica, aquellos otros eventos excluidos, como la extinta *pensione di anzianità*, no tendrían la misma cobertura constitucional, aunque podrían ser libremente dispuestas del legislador sin incurrir necesariamente en una violación de la Carta.

Y así lo deducía un sector doctrinal⁶³⁴, que incluso consideraba la literalidad del texto a favor de los trabajadores, «*esto corresponde con el*

⁶³² MALDONADO MOLINA, J.A.: *La protección de la vejez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 40. Cuestión que entronca con el fundamento de la protección de la vejez, a las que este autor agrupa en torno a “fundamento optimista”, es decir, la vejez equivalente a *ancianidad*, y da lugar a un merecido descanso; y el “fundamento pesimista”, la vejez como *senectud*, sobre la base de una presunción de invalidez.

⁶³³ Sin duda, habría sido deseable que el legislador constituyente se refiriera directamente a la protección de contingencias predeterminadas por la ley, si esa era su intención al referirse a las situaciones de necesidad, dado que la opacidad de la expresión utilizada ha propiciado que e el legislador post-constitucional se desviara de la dirección marcada en su momento por la Ley de Bases de la Seguridad Social, tal como veremos seguidamente.

⁶³⁴ ALIBRANDI, G.: “La previdenza sociale nella nuova Costituzione”, *Diritto del Lavoro*, 1948, pág. 385.

espíritu de la norma. Al establecer un mínimo que no impida un desarrollo posterior hasta un máximo de protección»

No obstante, este planteamiento fue pronto rechazado⁶³⁵, y la mejor prueba de ello se encuentra en el enfoque doctrinal del prof. Persiani⁶³⁶, la participación italiana en el programa de liberación de la necesidad, encuentra mayor significado y mejor acomodo a través del art. 3 párrafo 2 CI, sobre la actuación progresiva de un conjunto de acciones que garanticen a todos los ciudadanos las condiciones materiales para el disfrute efectivo de sus derechos civiles y políticos.

De modo que, el listado recogido en el art. 38 co. 2 CI, no tiene un valor taxativo, sino únicamente se sitúa como un compromiso al legislador ordinario en el sentido de hacer irreversible la evolución alcanzada hasta ese momento, pero sin excluir la posibilidad de una posterior evolución extensiva⁶³⁷, como sucede con la tutela que el legislador ordinario ha otorgado a los familiares supervivientes del trabajador, y la tutela de otras situaciones particulares generadoras de necesidad, como las prestaciones a favor de los familiares, la maternidad (tradicionalmente subsumida bajo la tutela contra la enfermedad común) o también en cumplimiento de preceptos comunitarios para los créditos salariales a favor de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial, de manera tal que la extensión de la protección a otros riesgos por el legislador ordinario supondría la constitucionalización irreversible de los mismos.

En segundo lugar, el caso español, el art. 41 CE otorga protección a los individuos que se encuentran en determinadas situaciones tasadas genéricamente como carenciales; es su inclusión en dichas situaciones lo que activa el mecanismo de cobertura de la Seguridad social, pero no cuenta con una delimitación específica del concepto de situaciones de necesidad. Cabe recordar la enmienda presentada al Anteproyecto de Constitución por el grupo socialista con el objeto de que el entonces artículo 36 relacionara

⁶³⁵ GUARINO, G.: "La previdenza sociale nella Costituzione italiana e nelle altre costituzioni", *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1952, pág. 16.

⁶³⁶ PERSIANI, M.: "Sicurezza sociale e persona umana", *Problemi della sicurezza sociale*, 1970, pág. 609; OLIVELLI, P.: *La Costituzione e la Sicurezza Sociale*, Giuffrè, Milano 1988, pág. 91.

⁶³⁷ PERSIANI, M.: *Diritto della Previdenza Sociale*, ...*op.cit.* pág. 16.

expresamente las diferentes situaciones de necesidad que merecían la protección de los poderes públicos, «*situaciones de enfermedad, incapacidad para el trabajo, vejez, desempleo involuntario, viudedad, orfandad, cargas familiares y otras situaciones de necesidad no determinables*»; su rechazo evidenció el propósito del constituyente de dejar en manos del legislador ordinario la identificación de las concretas situaciones de necesidad cubiertas por el sistema.

Esta afirmación encuentra una excepción, el desempleo, expresamente mencionado en el propio art. 41CE, de modo que la labor de concreción de las incidencias protegibles que corresponden al legislador ordinario encuentra una primera limitación explícita en el art. 41CE, ya que en cualquier caso, el sistema de protección social que articule deberá contemplar prestaciones destinadas a proteger a los individuos frente a las necesidades derivadas del desempleo.

Junto a ello, habría que sumar el hecho que la Constitución no habla de situación de necesidad en singular, sino de estados de necesidad en plural; es decir, no existe de ningún modo una abstracción de las causas de esas situaciones o un «riesgo único refundido», el estado de necesidad⁶³⁸.

Además, a lo largo del articulado se aprecian diversas referencias, orientadoras sobre otras situaciones que deberán ser, igualmente, cubiertas: las cargas familiares (art. 39 CE), la asistencia sanitaria (art. 43 CE), la protección a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 49 CE), la vejez o tercera edad (art. 50 CE), aunque, por lo demás, sin carácter exhaustivo.

Por tanto, si el fundamento de la protección fuese el estado de necesidad, habría que entender que el principio profesional contributivo propio de la Seguridad Social configurada con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución ha sido superado por ésta⁶³⁹, pero esta postura teórica no encuentra acomodo en la jurisprudencia constitucional.

⁶³⁸ SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución...*op.cit. pág. 44-45.

⁶³⁹ SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución...*op.cit. pág. 80-81.

En cualquier caso, como corolario de lo anterior, se puede deducir que en realidad no existe una ontología acerca de la naturaleza necesariamente contributiva o asistencial de una determinada necesidad, sirva como ejemplo la prestación sanitaria, que en ambos países ha transitado por ambas vertientes de los sistemas⁶⁴⁰.

Ambas Constituciones, contengan o no una enumeración de los riesgos causantes, se centran con mayor o menor incidencia sobre la consecución del resultado, la liberación del individuo de la necesidad, tratándose por ende de una obligación de resultados y no de medios⁶⁴¹. Para tal cometido, corresponde al legislador determinar los eventos cuyo acaecimiento merece cobertura en el régimen público de Seguridad Social, que se ve complementada igualmente con la configuración de todas las circunstancias y requisitos que han de concurrir en cada caso para el nacimiento del derecho a la protección. Los criterios utilizados por el legislador para seleccionar las concretas contingencias integradas tanto en el mencionado nivel mínimo como en el contributivo son de naturaleza extrajurídica, atendiendo al contexto, económico, político y social.

Este vínculo con el legislador para determinar la liberación de la necesidad ha sido ratificado por ambas Cortes Constitucionales. En Italia la sentencia de la Corte Constitucional (S. C. Cost.) n. 286 del 1987 afirmó que la pensión es un «instrumento necesario para alcanzar el interés común de la liberación de la necesidad de cada ciudadano y la garantía de unas condiciones mínimas que consientan el efectivo disfrute de los derechos civiles y políticos, con una reserva, constitucionalmente reconocida, a favor de los trabajadores de un tratamiento específico (previdencial), respecto a la generalidad de los ciudadanos».

En España, la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) n. 65 del 1987 prevé que «el art. 41 de la C.E. convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de

⁶⁴⁰ ANDREONI, A.: *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico*, Giappichelli, Torino, 2006, pág. 211.

⁶⁴¹ CINELLI, M.: «Appunti sulla nozione di previdenza sociale», in *Rivista Italiana Diritto del Lavoro*, 1982, pág. 161.

situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los distintos grupos sociales».

Ahora bien, ninguna de ambas jurisprudencias constitucionales muestra de haber alcanzado un criterio único y definido que ponga en orden el dilema de la prevalencia del riesgo o la situación de necesidad como fundamento de la protección. En los siguientes apartados se someterán a comparación desde los dos enfoques posibles para cada una de las perspectivas nacionales.

a) El estado de necesidad

En la jurisprudencia constitucional de los dos países aparecieron destellos de pronunciamientos en esta línea.

Con especial énfasis, tal vez por tratarse de sus primeros pronunciamientos, destacan las sentencias del Tribunal Constitucional español 103 y 104 de 1983, sobre discriminación al varón en el acceso a la pensión de viudedad, en las que se afirmaba que «la referencia a una «situación de necesidad» o a un «estado de necesidad» obedece a la voluntad de superar la primitiva perspectiva legal, donde era prioritaria la noción de «riesgo» o «contingencia», que se produjo en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, aun cuando todavía subsista parcialmente una atención diferenciada del estado de necesidad según el riesgo de que deriva: accidente de trabajo o no». Es esta, una interpretación difícilmente adaptable a los postulados de un sistema profesional contributivo, pues cuenta con elementos propios de sistemas universalitisco-asistenciales.

Continúa diciendo el Alto Tribunal que «acoger el estado o situación de necesidad como objeto y fundamento de la protección implica una tendencia a garantizar a los ciudadanos un mínimo de rentas, estableciendo una línea por debajo de la cual comienza a actuar la protección⁶⁴²», lo que supondría la

⁶⁴² También STC 96/2006 de 27 de marzo, 22/2010 de 27 de abril.

identificación de la situación de necesidad con la carencia de unos ingresos mínimos⁶⁴³.

Esta línea hermenéutica es cuestionada puesto que no puede mantenerse que la carencia de rentas mínimas constituya el objeto de protección de la Seguridad Social, ya que en el nivel contributivo no se exige la concurrencia de una situación de escasos ingresos económicos para acceder a las prestaciones⁶⁴⁴.

El Tribunal reconoce que se trata de una «*tendencia*», pues en la normativa legal, no aparece plasmada la protección frente a la pobreza, sino en la compensación frente a un daño, como es un exceso de gastos o un defecto de ingresos originado por la actualización de una determinada contingencia; de lo contrario, el legislador orientaría sus medidas protectoras directamente contra la pobreza, y no aludiría a específicas contingencias predeterminadas por la ley.

En la STC 209/1987, el Tribunal continua con este enfoque, al conocer sobre la Ley 31/1984 de protección contra el desempleo, que estructuraba la protección por desempleo en dos niveles, uno contributivo y otro asistencial, otorgando el carácter de asistencial a los subsidios para mayores de 55 años, a los subsidios para trabajadores eventuales agrarios y a los subsidios para trabajadores fijos-discontinuos. En verdad, la norma mantiene un fundamento contributivo en las condiciones o requisitos de acceso o duración que establece el legislador, pues junto a la carencia de rentas se le añade la exigencia de un período previo de cotización, lo que les otorga, según la doctrina, más bien, un carácter de protecciones mixtas y no puramente asistenciales⁶⁴⁵.

Sin embargo, el Tribunal llega a considerar que se trata de un auténtico nivel asistencial pues «la Ley 31/1984 ha de ser interpretada a la luz de lo dispuesto en el art. 41 CE, precepto que (...) incorpora una superación «de concepciones anteriores a la Seguridad Social en las que primaba el principio

⁶⁴³ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y LÓPEZ GANDÍA, J.: “Valores constitucionales y Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 13, 1998, pág. 201.

⁶⁴⁴ SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: “Delimitación jurídica del objeto de protección... *op.cit.* pág. 65.

⁶⁴⁵ TORTUERO PLAZA, J.L.: “Dos sentencias constitucionales sobre desempleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 31, 1987, pág. 473.

contributivo y la cobertura del riesgo o contingencia», de tal forma que, en virtud de este principio constitucional «las prestaciones de la Seguridad Social» y advierte que «el compromiso que así pesa sobre los poderes públicos no es siempre susceptible de una actualización inmediata y generalizada, pero también lo es que si la propia ley asume tal tarea -como ocurre, en el plano de los subsidios asistenciales, en las normas de la que aquí consideramos-, sus preceptos no podrán ser aplicados, ni en términos generales, ni en los casos concretos, en menoscabo de tal empeño del legislador, que estableció así en sus normas unas provisiones abstractas, y en tal caso igualitarias, sobre los beneficiarios, provisiones irreductibles por el Reglamento».

Nuevamente, en la STC 4/1991, sobre la inconstitucionalidad de vincular la duración del subsidio al tiempo previo de cotización para trabajadores fijos-discontinuos, utiliza argumentos similares desde la perspectiva del objeto de protección, aunque lo cierto es que la solución viene por la ausencia de un fundamento legal expreso⁶⁴⁶, «articular un sistema de subsidios asistenciales sin concurrir un fundamento legal expreso que así lo posibilite».

En el caso italiano, también se encuentran pronunciamientos que igualmente resaltan el concepto de necesidad:

La S.C.Cost. n. 191 del 1986, en materia de compatibilidad entre pensión y retribución afirmó la validez de la norma que minoraba el importe de la pensión «ya que limita la situación de necesidad por la que se causó pensión, además la incidencia de la posterior contribución, por efecto del trabajo prestado, permite una reliquidación más favorable de la pensión ya otorgada, y la ganancia resultante de otras actividades hace disminuir el estado de necesidad del pensionista»

También sobre concurrencia de prestaciones, la incompatibilidad entre el *assegno di invalidità* y la *indennità di mobilità*, la S.C.Cost. n. 218/1995 cuestiona si los distintos eventos generadores de necesidad, acumulados, pueden determinar una necesidad más acentuada y por tanto legitimar la

⁶⁴⁶ GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores fijos y discontinuos*, Barcelona, 1990, pág. 363, cita extraída de SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución...op.cit.* pág. 103.

acumulación de más de una pensión, es decir, un *cumulo secco*, según los casos, o un *cumulo attenuato*, con el consiguiente alivio para las finanzas públicas⁶⁴⁷.

Según la Corte «esta concentración de intervenciones del sistema de Seguridad Social en una única prestación debe sin embargo satisfacer el principio de igualdad y de racionalidad (art. 3 CI) no pudiendo permitirse que en general los que sufren múltiples eventos adversos se encuentren expuestos a una situación de necesidad mayor que aquellos en los que existe uno único». El legislador debe evaluar la idoneidad de cada prestación para satisfacer «*singulatim*», las exigencias de los trabajadores en caso de pluralidad de eventos protegidos⁶⁴⁸.

En materia de límite de ingresos para el acceso a las prestaciones, emerge la concurrencia y concreción actual del requisito de la necesidad⁶⁴⁹. La S.C.Cost. n. 1067/1988 sobre las normas de computo de los ingresos para el acceso de trabajadores dependientes a la *maggiorazione degli assegni familiari*, incluye en el cómputo de los ingresos familiares totales (susceptibles de tributación IRPEF en el año anterior al período de la paga en curso) también los atrasos de retribución devengados en años anteriores y sujetos a declaración separada. Afirma la sentencia que «también a los fines del derecho a la *pensione di invalidità*, como en cualquier otro caso en que la Ley subordina la intervención de la tutela a un límite de ingresos, tal límite va entendido –en sentido del art. 38 párrafo 2 CI - de situación efectiva, concreta, y actual

⁶⁴⁷ ANDREONI, A.: *Lavoro, diritti sociali, sviluppo economico...op.cit.* pág. 217.

⁶⁴⁸ «*Pur essendo sia l'assegno che la pensione di invalidità idonei a realizzare «singulatim» la finalità previdenziale dell'assicurazione sociale (art. 38 della Costituzione), si ha però che il lavoratore parzialmente invalido, ove collocato in mobilità, viene a trovarsi in una situazione di più urgente bisogno del lavoratore valido, anch'egli collocato in mobilità, essendo prevedibile che egli, rispetto a quest'ultimo, abbia maggiori esigenze di mantenimento. (...) Invece - essendo l'importo dell'indennità di mobilità maggiore sia della pensione che dell'assegno di invalidità - si ha che, nella medesima comunità di lavoratori collocati in mobilità, i lavoratori invalidi percepiscono una prestazione quantitativamente inferiore a quella dei lavoratori validi. Di tale palese incongruenza - nella fattispecie non giustificata neppure se si considera globalmente la possibile più estesa durata del trattamento di invalidità rispetto a quello di mobilità perché lo stato di invalidità aggrava il rischio della disoccupazione involontaria insito nel collocamento in mobilità - si è reso conto il legislatore stesso che ha corretto il regime dell'incompatibilità introducendo la indicata facoltà di opzione».*

⁶⁴⁹ PERSIANI, M.: «Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale», *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1984, pág. 481.

disponibilidad de medios económicos, siendo irrelevante que una suma percibida en el año considerado se refiera en lugar de ese mismo año, a años anteriores. Esta interpretación resulta coherente con la opción del *criterio di cassa*⁶⁵⁰, mientras el *criterio di competenza* determinaría el límite en base a una capacidad patrimonial potencial, realizada sucesivamente al periodo de referencia del computo y por tanto no idóneo a prevenir, en el curso de tal periodo, el estado de necesidad del asegurado»

Igualmente, en la S.C.Cost. n. 258/1992, sobre el límite de ingresos y el percibo de la *pensione di invalidità*, ha predominado de nuevo la necesidad respecto al riesgo, según el Juez remitente, «existe una brecha conceptual entre la *maggiorazione degli assegni familiari* y la *pensione di invalidità*: esta presupone un estado de necesidad del asegurado, aquella, en cambio, tiende a impedir la aparición de un estado de necesidad debido a la falta de adaptación de los ingresos del trabajador a las cargas familiares» Sin embargo, la Corte considera que la supuesta brecha carece de fundamentos de derecho positivo «sea *gli assegni familiari* sea la *pensione di invalidità* son prestaciones contributivas (previdenciales), otorgadas mediante un sistema asegurativo sobre el presupuesto de las prestaciones previdenciales otorgadas en el supuesto que se produzca un estado de necesidad originado por la presencia de un familiar a cargo o, respectivamente, de un deterioro de la capacidad de ganancia» para seguidamente continuar la línea argumentativa de la anterior sentencia.

También se encuentran referencias al enfoque de necesidad en ambos países, a tenor del precepto sobre pensión adecuada en relación a la retribución percibida.

En Italia, la evolución de la línea argumental sobre la combinación de los arts. 38 párrafo 2 CI –dirigido a los trabajadores- y el art. 36 CI –suficiencia

⁶⁵⁰ El criterio de caja consiste en imputar los ingresos y los gastos al periodo en el que son efectivamente cobrados o pagados, mientras el criterio de devengo tiene en cuenta el momento en que se realizaron las operaciones.

salarial-, supuso el relego del art. 36 CI en favor del deber general de solidaridad del art. 2 CI –dirigido a los ciudadanos-.

La S.C.Cost. n. 127/1997, enfatiza para las situaciones de complementación al mínimo (*integrazione al trattamento minimo*) la consideración conjunta de los ingresos del cónyuge y no sólo a sus ingresos del propio pensionista. Esta sentencia surgió a raíz de una cuestión de inconstitucionalidad, para el órgano jurisdiccional remitente, el *trattamento minimo* también debería ser proporcional a la cualidad y cantidad del trabajo prestado y asegurar medios adecuados a las exigencias de vida del trabajador (artt. 38 co. 2, y 36 CI.), con el fin de mantener el tenor de vida alcanzado durante el tenor de vida conseguido durante la vida activa, y por tanto, «no tendría naturaleza asistencial, sino previdencial, así que la valoración del estado de necesidad o carencia debería ser efectuada con referencia al trabajador individual e no a su núcleo familiar, que podría ser tomado en consideración sólo cuando se trate de prestaciones asistenciales»

Para la Corte, integrar la pensión hasta un mínimo «no refleja la característica de la pensión, como prolongación de la retribución, en correlación a la cantidad y calidad del trabajo realizado (...) sino que se desconecta de estos parámetros de cálculo y constituye, en su lugar, un complemento otorgado con posterioridad respecto a la pensión inicial causada en base a las cotizaciones satisfechas, la cual se ve adiccionada para asegurar al trabajador retirado el ingreso mínimo considerado necesario para afrontar las exigencias de vida del titular de la pensión y de su familia (...) no se puede descartar que para evaluar las necesidades de la familia, interviniendo el principio de solidaridad, se tengan en cuenta los ingresos recibidos por otros miembros de la misma familia».

En España, sobre la protección de muerte y supervivencia a favor de familiares, la STC 3/1993 examina la discriminación existente al varón en el reconocimiento de la pensión exclusivamente a hijas y hermanas⁶⁵¹. El Tribunal

⁶⁵¹ Además, la STC 3/1993 afirma que dichas prestaciones “*contribuyen a garantizar unas prestaciones sociales ante una situación de necesidad*” y que los requisitos exigidos para acceder a la prestación por el antiguo art. 162.2 LGSS (haber convivido con el causante y a su cargo; ser mayores de cuarenta y cinco años; solteros, divorciados o viudos; acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante; carecer de medios propios de vida),

toma en consideración uno de los rasgos propios de prestaciones asistenciales - la función de la prestación derivada de su extensión objetiva-, señalando que «su función deber ser considerada como el otorgamiento de rentas de subsistencia a quienes, por carecer de todo tipo de ingresos, se encuentran en un estado de necesidad». La función de las prestaciones como “rentas de sustitución”, característica propia de las prestaciones de naturaleza contributiva, donde la cuantía de la prestación ha de estar en relación con la situación de necesidad (previamente delimitada) y no vinculada a los ingresos anteriores del beneficiario.

b) La prevalencia del riesgo

Por el contrario, se constatan abundantes pronunciamientos en ambos países acerca del carácter prevalente del riesgo en contradicción con los anteriores.

En Italia, la S.C.Cost. n. 18 del 1964, sobre el derecho del titular de pensión a recibir el pago de incrementos adicionales tras haber realizado cotizaciones posteriores al devengo de la liquidación de la pensión de invalidez, vejez, viudedad, supone «la aplicación explícita de otro principio reconocido casi unanimemente válido en el complejo de la legislación social: la correlación entre las contribuciones aportadas y la cuantía de la pensión, con el consiguiente uso de todas las contribuciones que figuran en el haber asegurativo del trabajador».

Simplemente con esas líneas, se consigue desmontar (o al menos cuestionar) el andamiaje del apartado anterior, no es posible realizar una valoración global de la necesidad según el art. 38 CI, así la S.C.Cost. n. 112/1963 entiende que tal visión «genera confusión entre las distintas formas

“ponderan exclusivamente la situación de necesidad del pariente sobreviviente que dependía económicamente del causante (...) aun cuando la norma encuentra fundamento en una superada idea de la función social de la mujer, y bien que obedezca a un propósito de protección, es claro que su finalidad última es remediar la situación de necesidad en que quedan la hermana y la hija que han dependido económicamente del causante cuando fallece éste”. Es decir, la prestación se otorga, cuando se origina al pariente, que había convivido con el fallecido y lo había cuidado, una situación de real necesidad económica, una “carencia de medios de subsistencia y falta de familiares con obligación de prestarles alimentos” y no por la sola actualización de la contingencia (el fallecimiento del padre/madre o hermano).

de *previdenza sociale* y *assistenza sociale*, las cuales, la Corte ha individuado y distinguido».

También, sobre la acumulación entre prestaciones contributivas-*previdenziali*, la Corte italiana entendió en la S.C.Cost. n. 34/1960, que no existe «disposición alguna de carácter general que fije un *maximun* de prestaciones mas allá del cual no sea posible andar, sino casos individuales de incompatibilidad».

En materia de cotización, para Italia, la S.C.Cort. n. 173 del 1986, afirma que las cuotas de Seguridad Social «*dan sempre vida al derecho del trabajador a conseguir la correspondiente prestación contributiva (previdencial), lo cual significa que el legislado, en cualquier caso, no puede violar el principio de proporcionalidad que sustenta el sistema de pensiones y no puede tener en cuenta las cotizaciones efectivas de los trabajadores (...) o reducirlas a un mínimo absoluto*».

Por último, en la S.C.Cost. n. 103/1968, habló del uso conjunto de los arts. 36 y 38 CI, resaltando que la prestación contributiva (*previdenziale*) tiene la función de garantizar la protección de la retribución personal percibida con anterioridad al evento desencadente, sin importar la existencia de ingresos compensatorios o familiares, así para la *indennità di disoccupazione*, «[la función del art. 38 CI] el objetivo de la aseguración, no puede llevarse a cabo con el *istituto degli alimenti*, regulado por el Código Civil, pues éste tiene naturaleza, carácter y propósito completamente diferentes. El trabajador prototípico tutelado obtiene la prestación en caso de desempleo involuntario, quien, en cambio, permanece sin trabajo después de haber sido empleado por una persona responsable de administrarle alimentos, no sólo no tiene derecho a prestación, por no ser la relación asegurable, sino que también está expuesto a la posibilidad de no ser capaz disfrutar de la manutención en los casos, no infrecuentes, en los que el obligado a suministrarla venga a encontrarse en condiciones económicas tales de no poder cumplir la obligación impuesta por la Ley».

Pero sobre todo en afirmaciones más contundentes como la S.C.Cost. n. 100/1991, «en el precepto del segundo párrafo del art. art. 38 CI, puede

considerarse insertado el elemento del riesgo, en el sentido que la protección constitucional específica a los trabajadores, no se extiende a cualquier necesidad, sino que está limitada a situaciones objetivamente causantes de determinados eventos».

En España, la ambivalencia del Tribunal Constitucional le llevó también a pronunciarse explícitamente sobre la situación de necesidad en un sentido único como daño patrimonial, exceso de gasto o defecto de ingresos⁶⁵²; así, la STC 253/1988 declara que «[la situación de necesidad] *ha cristalizado en nuestra normativa legal en un sistema de Seguridad Social que «no se basa en la protección frente a la pobreza, sino en la compensación frente a un daño, como es un exceso de gastos o un defecto de ingresos originado por la actualización de una determinada contingencia (muerte, incapacidad, etcétera)».* Por lo que, a la misma situación -fallecimiento del cónyuge de un trabajador afiliado a la Seguridad Social que ha efectuado las correspondientes cotizaciones ha de anudarse la misma consecuencia jurídica- el derecho del otro cónyuge a obtener la pensión de viudedad con sujeción en todos los casos a los mismos requisitos».

Del mismo parecer, la STC 38/1995 afirma que «*con todo, la Constitución no ha deslegitimado el modelo preexistente de Seguridad Social que en buena parte descansa aún sobre la consideración de las contingencias, de los eventos dañosos que originan la protección dispensada; así lo patentiza el que varios de sus preceptos aludan a contingencias concretas y determinadas».*

También la STC 70/1991, sobre la constitucionalidad del establecimiento de un límite máximo a la cotización por contingencias profesionales atendiendo a categorías profesionales, al generar un tratamiento distinto de salarios iguales en función de la categoría profesional, dice el Tribunal que «*la mayor aportación viene compensada por las mayores prestaciones que normalmente recibirán cuando se actualicen las correspondientes contingencias. Esta circunstancia permite, en definitiva, compensar el mayor esfuerzo contributivo*

⁶⁵² ALMANSA PASTOR, J. M.: "Del riesgo social a la protección de la necesidad", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 6, 1991, pág. 1614-ss.

La sostenibilidad de las pensiones mediante la compatibilidad con el trabajo

de los grupos superiores de cotización y constituye un primer argumento en favor de la inexistencia de vulneración del art. 14 CE».

Fateri enim necessum est, ex quibusdam Artibus non exigua mala suis Artificibus interdum proficisci, u tunde alimenta ad vitam producedma, et familia alendam expectabant, gravísimos morbos persaepe referant, ac Artem cui se addixerant, execrantes tandem, dum Medicam Praxim exercerem saepissime contingere animadvertens ad conscribere dum TRactatum aliquem de Morbis Artificum, quod potui industriae nervos intendi.*

BERNARDINO RAMAZZINI (s. XVIII),
"De Morbis Artificum Diatriba"

CAPITULO IV LA SEGURIDAD DE LAS PENSIONES PARA COLECTIVOS DE TRABAJADORES ESPECIALES

1. ANTICIPO DE LA EDAD DE JUBILACIÓN EN ATENCIÓN A LAS CONDICIONES DE TRABAJO

El aumento indiscriminado de la edad ordinaria de jubilación podrá cuadrar cuentas públicas pero es cuestionable su eficacia y eficiencia respecto a las exigencias prácticas. Las excepciones a la edad ordinaria de jubilación en atención a la gravosidad de las condiciones de trabajo no han sido abordadas por la doctrina científica con detenimiento, ni tampoco en el derecho comparado, sino más bien se tratan de instituciones jurídicas que suelen responder a las peculiaridades de cada sistema de aseguramiento, luego más que dificultades técnicas, el criterio en instancia trata de decisiones políticas. No obstante, conforme se asienten los incrementos de edad, el recurso a esta institución reconducirá el uso de esta institución.

Como punto de partida, el anticipo de la edad de jubilación en atención a las condiciones de excepcionalidad en la que el trabajo se desarrolla encuentra antecedentes políticos y normativos en instancias internacionales. Así, el Convenio n. 128 OIT, relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y

* BERNARDINO RAMAZZINI (s. XVIII): Tratado sobre las enfermedades de los trabajadores: «En efecto, es necesario reconocer que, a veces, de ciertas profesiones se les derivan a los que las practican males no pequeños, de modo que en donde esperaban obtener recursos para su propia vida y para el mantenimiento de su familia, no pocas veces contraen gravísimas enfermedades y, maldiciendo el oficio al que se habían entregado, acaban por abandonar la compañía de los vivos».

sobrevivientes⁶⁵³, prevé en el artículo 15, punto 3, que si la edad prescrita fuera igual o superior a 65 años, dicha edad deberá ser reducida, en las condiciones prescritas, para las personas que hayan estado trabajando en labores consideradas por la legislación nacional como penosas o insalubres a los efectos de la prestación de vejez».

De dicho párrafo, se desprende una importante precisión, la reducción de la edad de jubilación debería tener lugar en relación con el período de 65 años definido y no en relación con una posible menor edad de jubilación por la legislación estatal. Esta posición es coherente con la creencia de que, en promedio, la capacidad de trabajo de las personas empleadas en trabajos penosos disminuye con mayor intensidad respecto a los trabajadores empleados en otras ocupaciones⁶⁵⁴.

Conexo a este Convenio, la Recomendación OIT n. 131⁶⁵⁵, punto 6, establece la posibilidad de crear prestaciones a favor de las personas que «teniendo una edad superior a la edad prescrita, no hayan llegado a la edad de pensión de vejez entre otros motivos a causa de incapacidad para el trabajo se haya comprobado o se presuma», es decir, permitir el retiro anticipado independientemente de si está motivado por la penosidad del propio trabajo.

En la misma línea se manifiesta la Recomendación OIT n. 162 de 1980, sobre los trabajadores de edad⁶⁵⁶, que recoge en su párrafo 25, 1) dos tipos de motivos como válidos para la flexibilización de la edad de jubilación: cuando se haya estado ocupado en trabajos considerados por la legislación o la práctica

⁶⁵³No ha sido ratificado por España, ni tampoco por Italia www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_I D:312273:NO

⁶⁵⁴ BRUGIAVINI, A., CANELLO, J., MARCHIANTE S.: "Il lavoro usurante nel sistema previdenziale italiano: spunti per una proposta di individuazione su base empirica". *Note di Lavoro*, DSE, Università Ca'Foscari Venezia, núm. 10, 2007.

⁶⁵⁵En la elaboración de la Recomendación núm. 131 se destacó el interés de esas disposiciones a fin de permitir la adaptación de las prestaciones de vejez a los casos individuales de desgaste prematuro del organismo. Conferencia Internacional del Trabajo, 51.a reunión, Ginebra, 1967, Actas, segundo informe de la Comisión de Seguridad Social, pág. 720 www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_I D:312469:NO

⁶⁵⁶ Conferencia Internacional del Trabajo, 65.a reunión, Ginebra, 1979, Informe VI, (1): Trabajadores de edad madura: trabajo y jubilación, pág. 73 www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R162

como penosos e insalubres a los efectos de la atribución de las prestaciones de vejez, o cuando se reconozca incapacidad de trabajo en un grado prescrito.

Sin duda alguna, el Convenio n. 128 vino a suponer un avance respecto a sus predecesores, los Convenios n. 35 y 36 sobre seguro obligatorio de vejez, pues en ellos nada se establecía sobre la posibilidad de rebajar la edad legalmente establecida en atención a las características especialmente penosas del trabajo desarrollado, pues únicamente la Recomendación n. 43, punto 12, incorporaba la posibilidad de avanzar la edad de retiro para aquellos asegurados que hubiesen ejercido durante muchos años una profesión bajo dichas circunstancias, quedando por tanto al arbitrio de cada legislación el establecimiento de esta posibilidad⁶⁵⁷.

En la actualidad no se trata de una práctica habitual, pero de una manera u otra tampoco atípica. Ejemplos en distinto grado de estas medidas se encuentra en los ordenamientos sociales de Argentina, Austria, Bélgica, Canada, Chipre, Croacia, Dinamarca, Hungría, Francia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Reino Unido, Suecia, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovenia, Turquía⁶⁵⁸. En adelante, en orden a favorecer una comparación normativa será tomado como elemento de comparación el modelo italiano, por la justificación aportada en el capítulo introductorio.

A nivel comunitario no existe normativa específica o política común entorno a trabajos pesantes, ni tampoco un consenso entre las distintas instituciones y agentes sociales. Si bien es cierto que la Unión Europea carece de poder normativo en la materia, los beneficios de anticipar la edad de retiro para quienes desempeñen trabajos extenuantes se imbrican dentro de la reforma de pensiones, espacio este en el que si existe una auténtica *policy* ligada a los cambios demográficos y perspectivas financieras.

⁶⁵⁷ CAMÓS VICTORIA, I.: “La protección de la vejez en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, núm. 18, 2001, pág. 283.

⁶⁵⁸ Jubilación anticipada por trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, un estudio comparado. OIT 2014 www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_244747.pdf pág. 13, Table 3.1: Special pension schemes for hazardous or arduous work www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DELSA/ELSA/WD/SEM%282009%2919&docLanguage=En

Las principales líneas de una estrategia para hacer frente a los desafíos planteados por el envejecimiento demográfico se definieron el Consejo Europeo de Estocolmo de 2001, y más recientemente dentro de los objetivos de orientar las reformas de los sistemas de pensiones en la UE, con el Libro Blanco de la Comisión Europea sobre pensiones adecuadas, sostenibles y seguras, y su implementación⁶⁵⁹.

La posición del Consejo en la materia ha sido de descuidar y minimizar la realidad de los trabajos penosos, aunque si bien es cierto, su tratamiento se enmarca dentro de una decisión sobre medidas de austeridad y equilibrios macroeconómicos para la sostenibilidad de las pensiones.

La postura de la Comisión Europea al respecto ha sido ambivalente y diletante, como se desprende de las distintas comunicaciones emitidas por la institución desde el inicio de los trabajos allá por el año 2000. Desde un principio incluyó este tipo de beneficio como práctica de anticipo pensionamento a erradicar, puesto que *«con el envejecimiento, los regímenes de pensión no podrán seguir sufragando el coste de desechar a trabajadores de edad porque sus competencias hayan quedado desfasadas o porque las prácticas laborales injustas los obliguen a jubilarse anticipadamente»*⁶⁶⁰, o como mejor se apreciaba en la versión italiana del texto *«con qualifiche ormai superate o addetti ad attività usuranti»*.

En efecto, como reconocía posteriormente *«determinadas profesiones se benefician de una jubilación a edades más tempranas debido a que su ejercicio exige un gran desgaste físico. Para estos grupos, una alternativa a la jubilación anticipada sería mejorar las condiciones de trabajo y permitir que los trabajadores de más edad que ejercen estos trabajos pasaran a realizar diferentes actividades»*⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ European Commission, Employment, social affairs and inclusion, social protection, pension: Implementation of the EU White Paper on Pensions - Status as of 20/03/2014 ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=11067&langId=en

⁶⁶⁰ COM (2000) 622 final: Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: Pensiones seguras y viables, pág. 11.

eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52000DC0622

⁶⁶¹ COM (2003) 0842 final: Modernización de la protección social para crear más y mejores empleos: un enfoque general que contribuya a hacer que trabajar sea rentable, pág. 21.

En el Informe sobre aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa declaraba que «*los efectos de las características del puesto de trabajo (distintas de la remuneración y los regímenes profesionales de pensiones, que se abordan a continuación) y las condiciones de empleo sobre la oferta de mano obra y sobre las transiciones de las personas de mayor edad en el mercado de trabajo son difíciles de evaluar, excepto por lo que respecta a la evolución de su estado de salud, que constituye el principal factor de sus cambios de posición en el mercado laboral. A medida que cumplen años, los trabajadores dejan de poder ejercer ocupaciones peligrosas, desagradables y físicamente exigentes y a menudo se ven obligados a abandonarlas. También se jubilan antes de los empleos estresantes, difíciles o complejos o de los que no les ofrecen nuevas perspectivas profesionales*⁶⁶²». Entonces, entraría en juego otro factor dentro de las medidas destinadas a aumentar la participación de la mano de obra y prolongar la vida activa, la asistencia sanitaria, y su relación existente con las pensiones⁶⁶³.

En la misma línea se pronunciaba en materia de salud, donde se reconocía que «*la mejora de la calidad de los empleos será, pues, indispensable para evitar las salidas anticipadas del mercado de trabajo, en particular de las personas que ocupan los empleos más duros y los más estresantes, y de los trabajadores mayores de 55 años, y también para favorecer nuevas contrataciones*⁶⁶⁴».

Incluso haciendo una lectura amplia, podrían tener cabida en el informe de inclusión social de 2005 y 2007, al referirse a «*la modernización de las*

eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52003DC0842

⁶⁶² COM (2002) 0009 final: Informe Aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa

eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0009&from=ES

⁶⁶³ LÓPEZ CUMBRE, L.: "Aumento de la Tasa de Población Activa y fomento de la Prolongación de la Vida Activa. Informe de la comisión al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2002, núm. 37, pág. 246

⁶⁶⁴ COM (2004) 0304 final: Modernizar la protección social para el desarrollo de una asistencia sanitaria y una asistencia de larga duración de calidad, accesibles y duraderas: apoyo a las estrategias nacionales a través del «método abierto de coordinación», pág.6

eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004DC0304

pensiones y, en general, de los sistemas de protección social, también debe considerarse crucial para lograr los fines de la estrategia de Lisboa. Ante el reto del envejecimiento hay que revisar los ciclos vitales tradicionales, difuminando las fronteras entre las fases de aprendizaje, trabajo y asistencia. Los sistemas de protección social deben adaptarse a los cambios, permitiendo y animando a los ciudadanos a aprovechar al máximo las oportunidades que ofrece el dinamismo de la economía y del mercado de trabajo ⁶⁶⁵» y muy generícamente, «los empleos de calidad constituyen una salida sostenible de la pobreza y la exclusión social, y refuerzan las perspectivas de empleo futuras, así como el capital humano y social. La salud y la seguridad en el trabajo permiten que más personas sigan siendo activas más tiempo⁶⁶⁶».

Ya en los albores de publicación de los Libros Verde y Blanco, la Comisión reconocía⁶⁶⁷ que entre sus propositos para la promoción de vidas laborales más largas, «los objetivos clave de estas reformas son el endurecimiento de las condiciones de admisión y la creación de un marco adecuado para que los trabajadores de más edad puedan seguir participando en el mercado laboral, con excepciones en los casos de trabajos especialmente exigentes o peligrosos; una mayor incentivación de la prolongación de la vida laboral y la contratación y el mantenimiento de trabajadores de más edad por parte de los empleadores; y el incremento de las oportunidades de empleo para las personas con discapacidad y poco cualificadas, mediante una mejora de las condiciones de trabajo, la validación del aprendizaje no formal y la disponibilidad de oportunidades de mejora de las capacidades —por ejemplo, en TIC— de reciclaje profesional y de formación continua, a menudo con financiación del FSE»

⁶⁶⁵ COM (2005) 0014 final: Proyecto de informe conjunto sobre protección social e inclusión social pág. 9

eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52005DC0014

⁶⁶⁶ COM (2007) 0013 final: Informe conjunto sobre protección social e inclusión social 2007, pág. 6.

eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?qid=1429091048805&uri=CELEX:52007DC0013

⁶⁶⁷ COM (2008) 0042 final: Informe conjunto sobre protección social e inclusión social 2008, pág. 6.

eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52008DC0042

Pero llegados al Libro Blanco de pensiones, ha despachado el tema de forma escueta y soslayada, al referirse a la movilidad laboral de trabajadores que desempeñan «*arduous or hazardous jobs*», como alternativa a la jubilación anticipada adoptada por algunos Estados Miembros. Al respecto cabe señalar un doble apunte:

En primer lugar, no debe extrañar la manera en que se aborda el tema, pues a lo largo del Libro Verde, nada se dijo sobre ellos, por lo que se ha de hilar muy fino para intuir su acogida en párrafos como la salud y el envejecimiento «*el deterioro de la salud es uno de los factores que mueven a la jubilación anticipada*» o «*la viabilidad de unas edades de jubilación universales siempre ha sido objeto de debate, dadas las diferencias en cuanto a la edad de incorporación al mercado de trabajo y al estado de salud de los trabajadores en función de la ocupación. La mayoría de los Estados miembros se enfrentan a este reto con políticas resueltas para mejorar la salud y la seguridad en el trabajo, ofreciendo al mismo tiempo acceso a las vías adecuadas para quienes realmente lo necesitan antes de llegar a la edad de jubilación*⁶⁶⁸»

En segundo lugar, la pretensión de la Comisión se esclarece con el ejercicio comparado de las distintas versiones del texto, así la española habla de «*oficios penosos o peligrosos*» o «*lavori particolarmente difficili o pericolosi*» en la traducción al italiano. El matiz no deja de ser significativo, pues la versión española, no permite apreciar en totalidad el la entidad del enfoque propuesto⁶⁶⁹. No tanto porque olvide el resto de trabajos tóxicos o insalubres incluidos en la rúbrica legal española, sino porque, la referencia a tenor literal al «*lavoro particolarmente difficili o pericolosi*», y no a «*lavoro usurante*» (que por otro lado así es como se les denominan en el actual ordenamiento italiano) deja entrever que el empeño de la Comisión Europea en manejar el concepto desde una perspectiva más amplia, entendiéndolo como un conjunto de actividades que van más allá de las efectivamente reconocidas como exhaustas . Tal es así, que la lectura de la versión francesa corroboraría

⁶⁶⁸ COM (2010) 365 final, Libro Verde...op.cit. págs. 11 y 12.

eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1429200188892&uri=CELEX:52010DC0365

⁶⁶⁹ Notesé lo paradójico de la versión española, al hablar en la misma frase de “movilidad” y “oficios”, dado el carácter adaptable, voluble de uno y el carácter más gremial del otro.

esta idea, pues se refiere a ellos como «*emploi particulièrement pénible ou dangereux*» y no de trabajadores incluidos en el ámbito de «*cessation d'activité de certains travailleurs salariés*⁶⁷⁰ (CATS)». El análisis comparado y pormenorizado de estas actividades, se podrá ver en los siguientes epígrafes.

Las respuestas del Comité Económico y Social⁶⁷¹ a la consulta del Libro Verde y propuesta de actuación del Libro Blanco han sido en defensa de estos mecanismos. Respecto al Libro Verde, anima a los Estados Miembros a «*a que trabajen con sus interlocutores sociales sobre el tema del empleo de naturaleza peligrosa o penosa*⁶⁷²».

Respecto al Libro Blanco, ha disentido de la opinión de la Comisión sobre los desequilibrios provocados por las jubilación anticipadas y delcarado que «*los planes de jubilación anticipada deberían mantenerse para garantizar el derecho a jubilarse anticipadamente de los trabajadores que hayan desempeñado oficios penosos o peligrosos durante largos periodos o los que iniciaron su carrera muy temprano, antes de cumplir 18 años*» y recomienda los Estados miembros que «*las medidas encaminadas a restringir el acceso a la jubilación anticipada se apliquen teniendo debidamente en cuenta los intereses de los trabajadores que hayan desempeñado oficios penosos o peligrosos durante largos periodos o los que iniciaron su carrera muy temprano (antes de cumplir 18 años). Para muchos trabajadores de estas categorías restringir su acceso a la jubilación anticipada puede significar en la práctica suprimir su derecho a la jubilación. La Comisión reconoce que los trabajadores de estos grupos tienen a menudo una esperanza de vida menor y gozan de peor salud que los demás trabajadores. Estas disposiciones deben seguir siendo*

⁶⁷⁰ Décret 9 du février 2000, Cessation Anticipée d'activité de Certains Travailleurs Salariés

⁶⁷¹ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Blanco - Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles» DOC 299, de 4 de octubre de 2012, pág. 115.

⁶⁷² Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Libro Verde - En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros» DOC 84 de 1 de marzo de 2011, pág. 38

competencia de los Estados miembros conforme a sus prácticas y situaciones nacionales, y deben basarse en acuerdos con los interlocutores sociales⁶⁷³».

Asimismo, conviene advertir, la desestimación de diversas enmiendas destinadas a suprimir la referencia a trabajadores que iniciaron su carrera a edades precoces.

Lo cierto es que la posición histórica del Comité Económico y Social⁶⁷⁴, ha sido de reconocimiento y defensa, así en un primer momento reconoció la penosidad del trabajo como motivo de jubilación anticipada «*el hastío que provoca el ejercer un trabajo con frecuencia poco valorado, muchas veces repetitivo y que resulta penoso después de a veces más de cuarenta años, lo que lleva a aspirar a otro modo de vida.*⁶⁷⁵» y poco tiempo después, declaraba abiertamente «*quienes han realizado toda su vida un trabajo agotador, a menudo poco cualificado y menos aún gratificante, pueden reivindicar con todo derecho el disfrute de su pensión aprovechando las posibilidades que ofrecen las normas nacionales*⁶⁷⁶» y salvaguardándolos de cualquier modificación «el Comité considera que, excepto en el caso de los trabajos agotadores, debe eliminarse la práctica de las jubilaciones anticipadas con el tiempo y que, entre tanto, debe limitarse a los casos absolutamente necesarios para los que no activa existen otras alternativas⁶⁷⁷».

En cuanto al Parlamento Europeo, declaraba en el punto 25 de la Resolución adoptada en referencia al Libro Verde⁶⁷⁸, «observa que se dan grandes disparidades en la edad legal de jubilación así como en la edad en la que las personas mayores se retiran realmente del mercado laboral y

⁶⁷³ eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012AE1582&from=ES

⁶⁷⁴ eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002AE0686&from=IT

⁶⁷⁵ Dictamen del Comité Económico y Social sobre el tema "Trabajadores de edad avanzada"
eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52000IE1185

⁶⁷⁶ eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002AE0686&from=IT

⁶⁷⁷ eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002AE0686&from=IT

⁶⁷⁸ Recomendaciones núm. 25 y 26 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2011, sobre «En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros» (2010/2239(INI)) DOC 188E de 28 de junio de 2012, págs. 9-18.

eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.CE.2012.188.01.0009.01.SPA

recomienda que se conceda prioridad a la tarea de garantizar que los trabajadores puedan mantenerse activos hasta la edad legal de jubilación; observa que estas disparidades son especialmente acusadas en el caso de los empleados de las categorías profesionales más onerosas» y sugiere la movilidad laboral como propuesta de actuación, «considera que, en el caso de los trabajadores (mayores) que realicen un trabajo que requiera gran esfuerzo físico o mental, un mercado laboral dinámico ha de ofrecer soluciones creativas tales como una mayor flexibilidad en la edad legal de jubilación, unas pensiones a tiempo parcial o unas condiciones de trabajo adaptadas, fomentando el aprendizaje a lo largo de toda la vida, mejorando los servicios de búsqueda de empleo o el paso de un empleo a otro, a fin de establecer un equilibrio duradero entre las exigencias laborales y las capacidades de los trabajadores».

Posteriormente, la posición del Parlamento Europeo acerca de las conclusiones del Libro Blanco⁶⁷⁹ «considera que, en el caso de los trabajadores (mayores) que realicen un trabajo que requiera gran esfuerzo físico o mental, un mercado laboral dinámico ha de ofrecer soluciones creativas tales como una mayor flexibilidad en la edad legal de jubilación, unas pensiones a tiempo parcial o unas condiciones de trabajo adaptadas, fomentando el aprendizaje a lo largo de toda la vida, mejorando los servicios de búsqueda de empleo o el paso de un empleo a otro, a fin de establecer un equilibrio duradero entre las exigencias laborales y las capacidades de los trabajadores».

El Comité de las Regiones, recoge en el libro verde punto 26⁶⁸⁰ «*destaca que la cuestión de la edad legal de jubilación está vinculada a otras cuestiones relacionadas con el mercado laboral, como el acortamiento de las carreras en el mercado de trabajo debido a la entrada tardía y a la salida temprana, la necesidad de desarrollar políticas en materia de carrera que faciliten el empleo y la formación continuos, la cuestión de una jubilación gradual y flexible, el*

⁶⁷⁹ www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do;jsessionid=9EA4F57914BCC4780F8AB5B7F0540151.node2?pubRef=-//EP//TEXT%20TA%20P7-TA-2013-0204%200%20DOC%20XML%20V0//es

⁶⁸⁰ Dictamen del Comité de las Regiones «Libro Verde En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros», Redomendación núm. 26, pág. 39.

eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52010AR0319

fomento de mercados laborales incluyentes, y la necesidad de abordar el problema de la «penibilidad del trabajo» señalando la necesidad de distinguir entre distintas categorías de trabajadores a la hora de debatir el tema de la retirada y jubilación anticipadas del mercado de trabajo».

No obstante, estas observaciones se cayeron de las efectuadas al texto del Libro Blanco, transformándose en generalidades *«con la edad aumenta considerablemente la posibilidad de ver limitadas las capacidades de trabajo como consecuencia de problemas de salud recurrentes o discapacidades. Por ese motivo, es muy importante encontrar medidas eficaces para la reconversión y adecuación que hagan posible cambiar de oficio y empleo durante toda la vida laboral, así como el apoyo de la sociedad al aprendizaje permanente y a un envejecimiento activo y saludable⁶⁸¹».*

Desde el sindicalismo europeo, la Confederación Europea de Sindicatos⁶⁸² (CES) rechazó que se cerrara los ojos ante la realidad de carreras profesionales de larga duración en profesiones riesgosas, y no se garantizase el reconocimiento a un tratamiento especial. Esta «indolencia» de la Comisión congregó de lleno al sindicalismo europeo⁶⁸³, que a través del estudio *«Better undersanding of “arduous occupations” within the european pension debate»* evaluó la realidad de las ocupaciones arduas y peligrosas, y trató de vincular esta realidad con una política más realista y *worker-friendly*⁶⁸⁴.

Criticaban la minusvaloración y el desconocimiento por parte de Comisión y el Consejo de la verdadera a pie de obra, en este sentido, el informe, reconoce que estas ocupaciones son una realidad de la condición del

⁶⁸¹ Dictamen del Comité de las Regiones «Libro Blanco Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles» Recomendación núm. 17 eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52012AR0747

⁶⁸² Conclusión núm. 4

www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/ETUC_Position_Pensions_WP_June_2012_EN-2_2.pdf

⁶⁸³ European Trade Union Confederation; European Federation Building and Wood Workers; European Federation of Public Service Unions; European Transport Worker's Federation; IndustriAll European Trade Union; UNI Europa; European Federation of Food, Agriculture and Tourism.

⁶⁸⁴ Resolution of the European Trade Union Confederation (ETUC) and the following European Industry Federation: EFBWW, ETF, EPSU, IndustriAll, Uni-Europa on the relationship between “arduous occupations” and “early retirement schemes”, in “Better Undersanding of “arduous Occupations” within the European pension Debate www.etf-europe.org/files/extranet/-75/44210/Arduous%20work%25%2020European%20Desk%20Research%20EN.pdf

trabajo, como muestran indicadores accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, y que alternativas como la movilidad laboral, son aproximaciones excesivamente formalistas, pues aun actuando bajo la buena fe, e incluso con el beneplácito de los trabajadores afectados, el recurso a la flexibilidad laboral en muchos casos no cambia en nada la situación de trabajo de estos empleados, por factores externos que escapan de su control, es más, se cuestiona sobre quién sabé los riesgos que surgirán con el desarrollo de la tecnología en las próximas décadas.

Igualmente, apuntaban con atino, no dejar de lado el riesgo a una «externalización de los trabajos penosos», en efecto, consecuencia de la flexibilización de los procesos productivos, se recurre a otras empresas para que ejecuten las actividades que aportan menor valor añadido al producto final, lo que se traduce en estar abocados a realizar las operaciones que entrañan mayor peligro, amen de soportar una minoración en sus condiciones laborales, y de quedar sometidos a la contratación temporal o cesión por empresas de trabajo temporal⁶⁸⁵.

En paralelo, desde otras instancias internacionales, señalar la intervención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, quien además de advertir del riesgo la institucionalización del concepto de trabajo penoso como desincentivo a la adopción de esfuerzos para hacer más seguro el ambiente de trabajo⁶⁸⁶, ha discutido su influencia en el ámbito laboral y social, en uno, por las distorsiones que dichos esquemas introducen en el mercado de trabajo, especialmente en materia salarial, en el otro, por las posible ineficiencia de dichas medidas reductoras de la edad en contraposición a las prestaciones por desempleo (para aquellos casos que las habilidades se reduzcan con la edad) o prestaciones sanitarias e invalidez (individualizadas para aquellos que hayan estado expuestos a riesgo).⁶⁸⁷

⁶⁸⁵ BLASCO MAYOR, A.: "Las nuevas formas de organización del trabajo derivadas de la descentralización productiva. Seguridad y Salud en el Trabajo". Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. 2002, núm. 18, pág. 27.

⁶⁸⁶ Università Ca' Foscari...*op.cit.* pág. 9

⁶⁸⁷ TAIDI, A. AND E. R. WHITEHOUSE: "Should Pension Systems Recognise "Hazardous and Arduous Work"?", *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, OECD Publishing, 2009, núm. 91, pág. 28

Por su parte, la posición del Fondo Monetario Internacional (FMI) se puede ver derivada acuerdo financiero con el gobierno griego⁶⁸⁸, entre el listado de condiciones se encontraba la reforma de pensiones, y en ella la limitación de colectivos beneficiarios, «*the reform will also restrict early retirement, including for those insured before 1993, and reduce the list of heavy and arduous professions. The new system will also include a means-tested social pension for all citizens above the normal retirement age so that an important safety net is provided, consistent with fiscal sustainability*». La modificación, recogida en la Ley griega núm. 3863/2010⁶⁸⁹, redujo la lista a no más del 10% de la fuerza de trabajo con efectos 1 julio 2011. La Confederación General Griega del Trabajo (GSEE), se ha dirigido a la CEACR, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT señalando el incumplimiento de diversas cláusulas de convenios ratificados por Grecia⁶⁹⁰.

1.1. ANTICIPO DE LA EDAD DE JUBILACIÓN EN ATENCIÓN A LA EXTENUACIÓN DEL TRABAJO

1.1.1. Concepto de trabajo extenuante

En los ordenamientos jurídicos español e italiano, el legislador ha previsto un tratamiento especial para profesiones particulares dado el mayor desgaste físico sufrido por el empleado a lo largo de su vida profesional. La idea subyacente común es que la capacidad de trabajo de la persona ocupada en trabajos arduos disminuye de manera más alta respecto a la generalidad de los trabajadores, a consecuencia de ejecutar estos trabajos.

⁶⁸⁸ Request for Stand-By Arrangement:

www.imf.org/external/pubs/cat/longres.aspx?sk=23840.0 y Staff Report on Request for Stand-By Arrangement Pág. 54 © 2010 International Monetary Fund, May 2010 IMF Country Report No. 10/110 Greece: Staff Report on Request for Stand-By Arrangement

www.imf.org/external/pubs/cat/longres.aspx?sk=23839.0

⁶⁸⁹ (Boletín Oficial Griego) FEK A'.115 Law 3863/2010 (FEK A'.115) titled "New Social Security System and related provisions-Regulations on Industrial Relations. Esta Ley se encontraba en relación con la Ley 3833/2010 (FEK A'40/15-3-2010) on the "Protection of the national economy – Emergency measures to tackle the fiscal crisis" y Law 3845/2010 Measures to implement a mechanism to support the Greek economy by the Member States of the Euro area and the International Monetary Fund

⁶⁹⁰ El Convenio n. 128 con el que comenzaba este apartado no se encuentra entre ellos, www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2323320

Parece obvio, tomando en consideración el carácter de protección especial que tiene una medida como ésta, debería haberse incorporado al contenido de los convenios para aparecer formulada como condición mínima en aras a la protección de la vejez de aquellos trabajadores que, al desarrollar actividades profesionales especialmente penosas estaban y están expuestos a una vejez más desgraciada, al incorporarse a los efectos propios de la edad, los derivados de la exposición continuada a dicha actividad penosa o peligrosa.

Denominados como «*lavoro usurante*» en Italia, es decir, trabajo agotador o extenuante y en España como «*trabajos penosos, tóxicos, peligrosos o insalubres*», son conceptos jurídicos que gravitan en torno a un mismo fin, pero que no guardan plena equivalencia funcional, de modo que su conceptualización y articulación presenta ciertas similitudes y marcadas diferencias⁶⁹¹.

En el caso italiano, se registra una prelación de casuística más variada y detalla que la española. Se entienden dentro del conjunto de *benefici pensionistici*, junto con los destinados a víctimas del terrorismo, pagos a tanto alzado, *maggiorazioni* para trabajadores ciegos, combatientes militares o trabajadores expuestos al amianto. En Italia, como se puede comprobar su organización es más dispersa, pero ciertamente se encuentran ciertas similitudes en cuanto a los colectivos protegidos y los beneficios dispensados giran en torno a dos ideas: reducción edad, reducción carencia, edad fija o coeficientes.

Los planteamientos críticos con este tipo de medidas critican la disparidad entre los beneficios adicionales que ofrecen estos regímenes y la penosidad que pretenden aliviar. Así, de la comparación respecto a la jubilación anticipada del trabajador ordinario, los derechos de pensión para los trabajos peligrosos, se estima suponga un valor de entre 16 y 33 por 100 más que para el resto de trabajadores, en Bélgica, Hungría o Italia. El diferencial es mucho mayor en España, en torno al 80 por 100 y en Portugal un 130 por 100 (este último implica que las normas especiales ofrecen beneficios por valor de más del doble respecto a la generalidad de trabajadores). Estos resultados extraídos de

⁶⁹¹ Encuentran su equivalente en el ordenamiento francés CATS 2000 Le dispositif de cessation d'activité de certains travailleurs salariés (CATS) permite el anticipo hasta los 55 años.

los modelos de la OCDE, asumen una carrera completa para ambos tipos de trabajadores, concluyen que probablemente los beneficios sean superiores a cualquier desventaja que estos trabajadores tendrán en términos de reducción de su esperanza de vida⁶⁹².

Si bien a nivel comunitario no existe ninguna legislación específica a sobre el tema de los trabajos onerosos, sin embargo, al tratarse de un asunto conexo a las cuestiones de seguridad y de prevención de la salud laboral y las mejoras y en las disposiciones de seguridad y salud eran un área a principios de armonización de la política social de la UE: la Directiva 89/391/ CEE, o la estrategia comunitaria 2007-2012 sobre la Salud y Seguridad en el trabajo.

Las medidas adoptadas pueden tratar de no someter a ciertas categorías a la edad ordinaria de jubilación, como principalmente se actúa en España o establecer normativa singular según el régimen de Seguridad Social como así sucede en Italia. El desgaste físico a consecuencia del trabajo es un fenómeno general, incluso cuando la carga se encuentra dentro del rango óptimo, pero este tipo de trabajos debe tratarse de trabajos para los que no sea posible establecer medidas de prevención en riesgos laborales⁶⁹³. Y por tanto su normativa es susceptible de catalogarse como política pasiva que actúa sobre los efectos. Se trata de un proceso legislativo que no tiene carácter preventivo, y por ende no encuadrable dentro de la salud y seguridad en el trabajo, sino con a posteriori para mitigar los efectos en la salud del sujeto a causa del desgaste trabajo. Sin embargo, ni en Italia, ni en España el concepto de *usura* no ha tenido una definición legal⁶⁹⁴, ninguna norma Ley ha definido jamás el concepto de *usura* o desgaste, debiendo entonces recurrir a las

⁶⁹² ZAIDI, A., WHITEHOUSE, E.R.: Should pensions systems recognize “hazardous” and “ardous” work?, *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, 2009, núm. 91, pág.7.

www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kscmm2rb8tc.pdf?expires=1429206762&id=id&accname=guest&checksum=99778772FE0AB4D8E6DD532C8F81FA37

⁶⁹³ FUCCI, P.: “Usura e lavori usuranti”, *Medicina Legale Previdenziale*, núm. 2, 2000, pág. 7.

⁶⁹⁴ Ni en la normativa sobre pensión de invalididad del RDL n. 6336/39, ni Ley 160/75, ni tampoco Ley 222/84.

nociones medico-legales⁶⁹⁵, con raíz en las pensiones de incapacidad o *invalidità*.

En cambio, las normativas hacen referencia al concepto de trabajo usurante, trabajo agotador o trabajo penoso, por lo que conviene distinguirlo del concepto de usura o penosidad. Si la usura se concibe como un daño biológico actual, el trabajo usurante es entonces la causa de daño biológico futuro, es decir, la determinación de la usura supone un «juicio diagnóstico» basado en la descripción de la situación actual, las causas y el estado presente, mientras la determinación de un trabajo usurante supone un «juicio pronóstico»⁶⁹⁶, lo que se espera de la evolución de ese estado a futuro. De modo que usura y trabajo usurante son dos aspectos del mismo fenómeno, del cual uno representa la causa del otro a consecuencia de su reiteración⁶⁹⁷. El pronóstico como daño futuro debe ser abordado según criterios medico legales de certeza o cuanto menos de grandes probabilidades, en ausencia de los cuales no se hablaría de daño futuro, sino de daño aleatorio, que dispondría de otros causes legales para su resarcimiento⁶⁹⁸.

La penosidad o usura que se podría definir como patológica debe en cambio presentar características que por la precocidad del desgaste y su intensidad resulten anormales, causando un detrimento fisiológico notable y no la sola identificación con el gasto de energía. En este sentido, son diversas las definiciones encontradas a lo largo del tiempo⁶⁹⁹ definen trabajo usurante como

⁶⁹⁵ BAMBILLA, C.: "Usura e confacenza", *Quaderni di medicina legale del lavoro*, 2015, núm. 1, pág. 36

⁶⁹⁶ RICCI, P.: "I lavori usuranti alla luce della legge 335/95", *Rassegna di Medicina Legale Previdenziale*, núm. 2, 2000, pág. 9.

⁶⁹⁷ CUCURNIA, M.G.: "Patologia da usura nell'ambito previdenziale", *Rassegna di Medicina Legale Previdenziale*, núm.2, 2002, pág. 33

⁶⁹⁸ RICCI, P.: Op. Cit.2000, pág.9

⁶⁹⁹ VALDINI, M, y GALLI, T.: *La attività usurante in responsabilità civile*, Giuffrè Editore, Milano, págs. 57-58, recopilan las siguientes definiciones: GIANNINI en 1932 en «Instituciones de Derecho privado y Medicina del Trabajo» habla de "lavoro usurante" para indicar un trabajo que produce desgaste, usura, y por tanto causante de un daño a la salud; CANUTO en 1959 define usurante como trabajo por el cual el organismo consume las propias energías de modo más acelerado a la norma; STASSI en 1964 ve la materialización del desgaste en el rápido agotamiento de la energía por un trabajo excesivo; CATTABENI en 1970 concibe "usurante" como aquel trabajo que determina al asegurado portador de enfermedades permanentes; PELLEGRINI en 1985, entiende como "usurante" el trabajo que impide al cuerpo recuperar el estado de energía de origen, ocasionando enfermedad, discapacidad o un envejecimiento prematuro

aquella actividad que implique un empeoramiento de las condiciones orgánicas e implique un acortamiento de la vida misma⁷⁰⁰; o bien como aquel trabajo desproporcionada a las posibilidades psicofísicas del individuo o cuando suponga un esfuerzo excesivo para el trabajador con el consiguiente abatimiento de sus energías psicofísicas a un nivel tal que el periodo de reposo sucesivo sea incapaz de generar su recuperación por lo que supone un desgaste de las estructuras psicofísicas del trabajador que inciden además con mayor énfasis sobre los organanos ya deteriorados del trabajador a causa de enfermedades anteriores⁷⁰¹.

1.1.2. Régimen jurídico español de los trabajos penosos, peligrosos, insalubres o tóxicos

Uno de los argumentos frecuentemente usados para justificar el incremento de la edad de jubilación ordinaria (y la supresión del anticipo para colectivos de riesgo) es su inmutabilidad durante casi un siglo, a diferencia de otros países. Efectivamente, los 65 años de edad se establecieron por Real Decreto de 11 marzo de 1919. Pero dicha verdad, lo es a medias, precisamente el Reglamento General para el Régimen Obligatorio del Retiro Obrero, Real Decreto de 21 enero 1921, también contenía previsiones para este tipo de trabajos «*en cuanto a la edad de retiro, se ha señalado la de sesenta y cinco años; no obstante, dentro del régimen legal puede fijarse una edad inferior para los obreros de profesiones agotadoras*⁷⁰²».

En la España actual, la edad ordinaria de jubilación puede ser rebajada o anticipada en aquellos grupos o actividades profesionales, cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, peligrosa, tóxica o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca, se encuentren en situación de alta o asimilada a la de alta y cumplan los requisitos generales de cotización y hecho causante.

⁷⁰⁰ ZANGANI, P.: *Medicina Legale e delle Assicurazione*, Morano Editore, Napoli, 1990.

⁷⁰¹ IACOVELLI, G. y REDAELLI, A.: «Le «occupazioni confacenti alle sue attitudine» nel quadro della valutazione dell'invalidità pensionabile, *Previdenza Sociale*, 1982, núm. 1, pág. 225.

⁷⁰² Gaceta de 23 enero de 1921, www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1921/023/A00262-00270.pdf

Conviene advertir que la minoración de la edad para estos sujetos – ciertamente un grupo no muy numeroso⁷⁰³- no corresponde a una modalidad propiamente dichas de jubilación anticipada, sino lo correcto es referirse a ellas como casos de *jubilación ordinaria especial*⁷⁰⁴ o *jubilación ordinaria reducida*⁷⁰⁵. Por ello, el adelanto respecto de los 65 años no conlleva penalizaciones sino que se adoptan medidas para calcular la pensión como si ese estuviera en la edad general, en todo caso, las normas particulares en cuestión solo pueden aplicarse a las pensiones causadas a partir de la entrada en vigor de cada una de ellas, y de su tenor no se desprende que al jubilación se configure como forzosa sino que conserva su carácter potestativo.

Tal es caso de los trabajadores incluidos en el ámbito del Estatuto Minero⁷⁰⁶ (no comprendidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón), trabajadores ferroviarios, artistas y profesionales taurinos y personal de vuelo de trabajos aéreos. En orden a favorecer la comparativa respecto a a

⁷⁰³ DURÁN HERAS, A.: “Anticipo de la jubilación en España” *Revista de Seguridad Social*, núm. 41, 1989, pág. 128.

⁷⁰⁴ STS de 15 julio de 1995

⁷⁰⁵ BLASCO LAHOZ, J.F.: *Las pensiones por jubilación. El régimen jurídico de las pensiones contributivas por jubilación de la Seguridad Social de Clases Pasiva y SOVI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 65.

⁷⁰⁶ La minería por especial naturaleza penosa, por la dureza de su actividad y por su peligrosidad, fue el primero de los colectivos merecedores de una especial atención, primero con la creación del Régimen Especial de la Seguridad Social para la minería del carbón, establecido por Decreto 384/1969, de 17 marzo, desarrollado por el Decreto 298/1973, de 8 de febrero que lo actualiza, y la Orden Ministerial de 3 abril de 1973. No obstante, su existencia puede ser cuestionada por la homogeneidad en todos sus aspectos con el Régimen General. A la edad mínima de 65 años, exigida para tener derecho a la pensión de jubilación, se rebajará en un período equivalente al que resulte de aplicar al período de tiempo efectivamente trabajado en cada una de las categorías y especialidades profesionales de la Minería del Carbón el coeficiente que corresponda de conformidad con la siguiente escala: 0.50 Picador, Barrenista y Ayudantes de una u otra; 0.40 Posteador, Minero de Primera y Artillero; 0.30 Técnico o Vigilante de explotación en talleres de arranque o preparación, Ayudante Artillero, Entibador, Ayudante de Entibador, Caballista, Maquinista de tracción, Vagonero y Rampero, así como en las de Tubero o Camionero por los períodos de trabajo realizados en talleres de arranque y preparación; 0.20 Restantes categorías profesionales de interior; 0.15 Supuesto de trabajadores trasladados de servicios de interior a puestos de trabajo de exterior en cumplimiento de un precepto legal o reglamentario; 0.05 Para los restantes trabajadores del exterior. El período de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, tiene la consideración de cotizado a efectos del porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación a que tenga derecho el trabajador, de modo que la reducción de edad carezca de incidencia sobre la cuantía de la pensión (art. 9.4 d 298/1973 y 2.45 RD 2366/1984). Acerca de la pluriactividad, tanto la reducción de edad como su cómputo a efectos de cotización, tenga lugar cuando el hecho causante se produzca desde cualquier otro Régimen de la Seguridad Social.

semejantes ocupaciones en Italia, el régimen jurídico de cada uno de ellos se ha optado por ubicarlo en los siguiente epígrafes.

Igualmente, cabe señalar que la cuantía de la pensión ni experimenta ninguna minoración de la misma por el hecho de ser reducida su edad, ni existe un vacío de cotización, pues existe una ficción en la cotización dado que el período de tiempo en que resulte rebajada la edad se entenderá cotizado, a efectos de calcular el importe de la pensión.

El fundamento moderno de esta medida se encuentra en la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, que en su base novena artículo 39, que la edad mínima para la percepción «*será de sesenta y cinco años, si bien podrá rebajarse en aquellas actividades profesionales en que, por su índole o naturaleza, así se considere procedente*». La articulación de las bases Así el art. 150.2 del Decreto 907/1966, de 21 de abril, preveía el reconocimiento de minoración de edades, como también hizo en el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprobaba el art. 154.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de aquella época. No obstante, las particularidades en cuanto a la edad de jubilación, venían por la estructura de Regímenes Especiales⁷⁰⁷, que en su tránsito hacia la integración en el RGSS, sus peculiaridades les obligan a seguir siendo especiales frente a los sujetos con los que cohabitan en aquél régimen⁷⁰⁸.

En cualquier caso, no basta con que la actividad desarrollada sea peligrosa, penosa o insalubre, sino que es precisa que la edad adelantada esté prevista por una norma legal⁷⁰⁹, y así son numerosos los colectivos que han solicitado reducción de la edad de jubilación por realizar trabajos penosos, peligrosos o tóxicos (otros cuerpos de bomberos⁷¹⁰, transportistas por carretera, trabajadores de la construcción, policías autonómicas y municipales,

⁷⁰⁷ LÓPEZ INSUA, B.M: "Colectivos de «riesgo» y anticipación de la edad jubilatoria", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2015, núm. 40, pág. 4-11.

⁷⁰⁸ BLASCO LAHOZ, F.J.: "Hacia una generalización de la Seguridad Social: los regímenes especiales integrados", *Tribuna Social*, 1994, núm. 42, pág. 22.

⁷⁰⁹ STS de 21 de enero de 1998 que no la reconoce para trabajador de una central nuclear

⁷¹⁰ Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, relativa a la necesidad de reconocer la jubilación anticipada a los bomberos de los astilleros de Navantia. BOCG. Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 485, 30 junio 2014, pág. 6

agentes forestales, tejedoras de redes de pesca⁷¹¹, cuidadores de trabajadores dependientes en el sector sociosanitario⁷¹², o que en un hipotético futuro pudieran solicitarlo, como el caso de la prostitución en Holanda⁷¹³).

Un primer compromiso para la extensión subjetiva de esta institución se pactó en el Acuerdo de 13 julio 2006, donde se recogía la necesidad de establecer un procedimiento objetivo y científico para el reconocimiento de coeficientes reductores a colectivos susceptibles de penosidad, peligrosidad, toxicidad o insalubridad, como alternativa la imposibilidad de modificación de las condiciones de trabajo. La aplicación de estos coeficientes reductores de la edad de jubilación se compensaría con un aumento de las cotizaciones en los sectores concernidos.

Esta redacción fue asumida idénticamente por el entonces nuevo art.161 bis.1 LGSS, contemplando lo establecido en la DA 45ª LGSS incorporada a ésta por la DA 2ª Ley 40/2007, donde asumiendo las indicaciones recogidas en el Acuerdo, se dice que un reglamento regulará el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación, en el que se prevea la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones de trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad temporal que genera en los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad. El establecimiento de tales coeficientes conllevará los ajustes

⁷¹¹ Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, relativa a la necesidad de reducir la edad de jubilación del colectivo de trabajadoras dedicadas a la labor de atar redes (rederas) BOCG. Congreso de los Diputados, Serie D, núm 474, 9 junio 2014, pág. 16. www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/BOCG-10-D-474.PDF

⁷¹² Proposición no de Ley presentada por el Grupo Mixto, sobre la rebaja de la edad de jubilación de los trabajadores y trabajadoras cuidadores de personas dependientes en el sector sociosanitario. BOCG. Congreso de los Diputados. Serie D, núm. 49, 8 abril 2016, pág. 16. www.congreso.es/public_oficiales/L11/CONG/BOCG/D/BOCG-11-D-49.PDF

⁷¹³ De Volkskrant, “*Fiscus moet prostituee helpen bij pensioen*”, noticia de 17 diciembre 2013 www.volkskrant.nl/vk/nl/2664/Nieuws/article/detail/3563604/2013/12/17/Fiscus-moet-prostituee-helpen-bij-pensioen.dhtml; El Economista, “*Una empresa de burdeles pide para las prostitutas la misma jubilación que los futbolistas*”, noticia de 17 diciembre de 2013. www.ecodiario.economista.es/europa/noticias/540211/12/13/Una-empresa-de-burdeles-pide-para-las-prostitutas-la-misma-jubilacion-que-los-futbolistas.html

necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero. Parece darse a entender según ello que deberá existir una correspondencia entre las cotizaciones realizadas en determinadas condiciones de penosidad, peligrosidad y toxicidad en el trabajo y la aplicación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación.

Una finalidad semejante parece perseguirse en la DA 32ª Ley 53/2002, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (LMFAOS), a través de la cual se preveía que el Gobierno presentase ante las Cámaras un informe en el que se analice la situación de los funcionarios de las policías autonómicas, en el nuevo marco de la jubilación gradual y flexible, en función de la edad de jubilación en comparación con el resto de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

El beneficio dispensado no es una técnica homogénea para los supuestos apuntados, sino que el ordenamiento jurídico establece dos fórmulas diferentes a tal fin, criterios que académicamente pueden emplearse para su sistematización, atendiendo a las circunstancias personales del sujeto y las condiciones las condiciones en las que se desarrolla el trabajo⁷¹⁴, o bien a la propia técnica de reducción de edad empleada⁷¹⁵:

- De una parte, la fijación directa de una edad de jubilación inferior a la ordinaria, que está vinculada al tiempo efectivo durante el que se ha realizado la actividad de que se trate. Así se ha establecido los 55 años (para los profesionales taurinos) o la de 60 años (para los bailarines o trapezistas).
- De otra parte, la aplicación de un coeficiente reductor de la edad (aplicable por cada año efectuado en la actividad de que se trate, de modo que a mayor período de trabajo, mayor reducción de la edad). Este mecanismo, de aplicación mayoritaria, se aplica a los trabajadores mineros, a los que

⁷¹⁴ RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “La jubilación anticipada”, en GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 192 y 214.

⁷¹⁵ MIÑARRO YANINI, M.: “La jubilación a edad reducida” en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord.): *Tratado de jubilación: op.cit.* pág. 1228.

efectúan su actividad en el sector marítimo-pesquero, los trabajadores ferroviarios o quienes realizan trabajos aéreos.

La elección de una u otra carece de justificación, más allá de la herencia legislativa. Sin duda, la poco comprensible solución de la dualidad de criterios, así como de los motivos de atribución de uno y no el otro en cada caso, incrementan la confusión y acentúan la idea de que la regulación de esta materia es además asistemática, ciertamente arbitraria, lo que choca con las más elementales exigencias jurídicas⁷¹⁶. Se evidencia el amplio margen de maniobra de que dispone el Gobierno a la hora de acometer la delegación atribuida.

Al Gobierno corresponde decidir, respecto del primer elemento, si la consecuencia jurídica va a actuar respecto de grupos profesionales o respecto de actividades profesionales, las cuales pueden tener o bien un carácter transversal y predicarse, por consiguiente, de varios grupos o bien un carácter vertical, definiendo ciertas actividades profesionales desarrolladas por un mismo grupo profesional. Y también tiene libertad para elegir la o las características de los trabajos que se van a tener en cuenta en el grupo o en la actividad profesional: la peligrosidad, la penosidad, la toxicidad o la insalubridad⁷¹⁷.

1.1.3. Régimen jurídico italiano del «lavoro usuante»

a) *Iter* normativo italiano

En Italia, todas las reformas de pensiones desde el año 1992⁷¹⁸, han previsto siempre medidas dirigidas a disciplinar tal categoría sin éxito, no ha

⁷¹⁶ MIÑARRO YANINI, M.: “La jubilación a edad reducida”...*op.cit.* pág., 1228.

⁷¹⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Reducciones de la edad de jubilación ordinaria (II) (a propósito del establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los bomberos de las administraciones públicas y organismos públicos)”, *Relaciones Laborales*, núm. 19, 2009, pág. 55

⁷¹⁸ En la reforma Amato 1992, Decreto Legislativo 30 diciembre 1992, n. 503, art. 5, párrafo 4, venían salvaguardados los límites de edad reducidos respecto a los nuevos introducidos (65 años hombre, 60 mujeres) en razón de la actividad desarrollada en las Fuerzas Armadas y Policía, Bomberos, inscritos al Fondo Volo, ferroviarios, trabajadores del espectáculo, deportistas profesionales. Además, en el caso de los trabajadores expuestos al amianto se aplicaba un criterio de proporcionalidad para minorar el requisito de carencia en función del tiempo de exposición, normativa que comenzará a ponerse en marcha ese mismo año pero que rápidamente será revisada en términos restrictivos.

sido hasta la Ley n.183/2010 y el reglamento que la desarrolla, el Decreto Legislativo 21 abril 2011, n. 67, cuando se ha legislado plenamente sobre la materia y la cuestión ha encontrado una solución definitiva.

El primer antecedente en el ordenamiento social italiano, se sitúa en el proyecto de reforma de pensiones de 1984, conocido como «*reforma De Michelis*», donde ya se preveía el trabajo usurante como una salvedad, frente al aumento de la edad de jubilación a 65 años, un instrumento de prejubilación «en atención al desarrollo de actividad *usurante* o particularmente usurante en razón de dos o cuatro meses por cada año de actividad usurante⁷¹⁹», sin embargo, las vicisitudes políticas hicieron que el proyecto no llegase a fraguar y hubo que esperar una década para que el legislador retomase nuevamente la materia.

La reforma de 1992 «*reforma Amato*», a través de la Ley Delegada 23 octubre 1992, n. 421, por vez primera legisla acerca del «*lavoro particolarmente usurante*», en concreto el art. 3, párrafo 1, letra f) preveía una minoración del requisito de edad legal de jubilación equivalente a 2 meses por cada año de ocupación en la actividad particularmente usurante, hasta un máximo de 60 meses, al tiempo que encargaba la creación de una comisión técnico-científica, que determine las categorías y figuras profesionales de los trabajadores involucrados en tales actividades, así como las cantidades adicionales a cotizar a cargo de los sectores en cuestión, sin aumentar la responsabilidad de los presupuestos del Estado.

Los resultados de dicha comisión, fueron recogidos por el Decreto Legislativo 11 agosto 1993, n. 374 en respuesta al art. 3, párrafo 1, letra f) de la Ley 421/1992. En él, el legislador describió los trabajos considerados usurantes y previó beneficios de Seguridad Social para los trabajadores adheridos a tareas particularmente fatigosas y pesada, considerando como tales aquellas actividades «*per cui è richiesto un impegno psico-fisico particolarmente intenso e continuativo, condizionato da fattori che non possono essere prevenuti da*

⁷¹⁹ D'ANTONA, M.: "Profili giuridici del lavoro usurante", *Atti del Convegno Nazionale su il lavoro usurante: Catania 30 Novembre, Taormina 1 dicembre 1984* Università degli studi di Catania. El nuevo enfoque surge dentro del debate entre contención del gasto social y mejora de la eficacia del sistema, descartando la usura como sinónimo de incapacidad.

*misure idonee*⁷²⁰» (art. 1.1 DL 11/93, n. 374). La reducción era reconocida a todos los trabajadores dependientes, públicos o privados, así como a trabajadores autónomos inscritos en el INPS (art. 2.1 DL 11/93, n. 374). Las actividades previstas susceptibles de ser rebajas eran las siguientes:

Lavoro Particolarmente Usurante (art. 2.1 DL 11/93, n. 374)
<ul style="list-style-type: none">- Trabajo noncturno continuado- Trabajos en cadenas de montaje con ritmos vinculantes Trabajos en túneles, minas o canteras- Trabajos realizados directamente por el trabajador en espacios confinados dentro de los conductos, túneles de servicio, pozos, alcantarillas, tanques, calderas- El trabajo en altura: con cuerdas o en la pared, en los puentes en voladizo, en los puentes literas instaladas en los buques, puentes móviles suspendidos. A estos efectos se asimilan las labores realizadas por el operador de la grúa, la construcción de chimeneas y el techador- Trabajos en cajones de aire comprimido- Trabajos llevados a cabo por buzos- Trabajo en el almacenamiento en frío o en ambientes con temperaturas iguales o inferiores a 5 grados centígrados- Trabajo a altas temperaturas: hornos y fundiciones en la industria del metal y sopladores de vidrio hueco- Conductores de medios rotantes por superficie- Marineros embarcados- El personal de los servicios de urgencias, cuidados intensivos, cirugía de emergencia- Conducción de Tractores- Trabajos de invernaderos y granjas de hongos- Trabajos de retirada de amianto de plantas industriales, de vagones ferroviarios, y de edificios industriales y civiles

Tabla n. 4 elaboración propia

Seguidamente, la «*riforma Dini*» de 1995, Ley 8 agosto 1995, n.335, en su art. 1, párrafo 35, introdujo un inciso sobre el artículo 2, párrafo 1, del DL 374/1993, más restrictivo de actividades considerados todavía más extenuantes, «*por las características de mayor gravedad y extenuación que éstos presenten, bajo el perfil de la expectativa de vida y de la exposición al riesgo profesional de particular intensidad*», el requisito contributivo se reducía en 1 año por cada 10 años de ocupación en la actividad penosa, hasta un máximo de 24 meses en total.

En ambos supuestos de actividades usurantes, para causar derecho al beneficio de anticipación, estaba previsto un límite mínimo de prestación de

⁷²⁰ VICINELLI, G.C.: "Prevenzione e prepensionamenti per i lavoratori usuranti", *L'assistenza sociale*, 1998, núm. 2, pág. 9, un proceso de deterioro físico más gravoso y precoz del que se verifica con el envejecimiento natural.

actividad de forma continuada igual a 1 año, «fraccionable en jornadas que son computadas, siempre que, para el año en consideración, el tiempo de actividad desarrollado hubiese tenido una duración no menor a 120 días»

Además la reforma Dini, modificó el art. 3 D. Legs 374/1993, añadiendo tres párrafos nuevos, en los que preveía la creación de una nueva comisión técnico-científica dirigida a individualizar aquellas actividades que supusieran el desgaste de mayor gravedad, a la par que los criterios de cotización por anticipo de edad, según los parámetros de esperanza de vida, exposición a los riesgos profesionales, las peculiaridades de cada actividad, incluido el contexto socioeconómico. Sin embargo, aquella comisión no llegó a ser nombrada, y la materialización de la protección quedó sin regulación, y por tanto, los beneficios descritos, no pudieron encontrar aplicación directa.

Los esfuerzos para desarrollar e individualizar la materia según lo previsto por el art. 1, párrafos del 34 al 38, Ley 335/1995, se retomaron nuevamente en el año 1998 con la Ley italiana de Presupuestos del Estado (Legge finanziaria), Ley 27 diciembre 1997, n. 449; en concreto, el párrafo 11 del art. 59 había previsto de nuevo el nombramiento de una comisión técnico-científica compuesta de no más de 20 miembros, elegidos entre las administraciones implicadas y los agentes sociales de mayor representatividad, con el objetivo de identificar los criterios para la individualización de las tareas arduas, comisión que fue creada a través del Decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale de 8 abril 1998.

Fruto de la Comisión, nació el Decreto 19 mayo 1999 (*Decreto Salvi*), donde se estableció el listado de actividades en razón de la mayor gravedad o intensidad, y la imposibilidad de adoptar medidas preventivas⁷²¹:

Mansioni con maggiore gravita' dell'usura (art. 2 DM 19 maggio 1999)
<ul style="list-style-type: none">- Las obras de túneles, minas y canteras: las tareas llevadas a cabo subterráneo con carácter prevalencia y la continuidad- El trabajo en canteras: las tareas llevadas a cabo por los empleados de las canteras de material de piedra y ornamental

⁷²¹ SOPRANI, P.: "Lavori usuranti: normativa prevenzionale e di igene", *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, núm. 9, 1999, pág. 499.

- Trabajos en túneles: las tareas llevadas a cabo por expertos en el frente de avance con carácter prevalencia y la continuidad
- Trabajos en cajos con aire comprimido
- Trabajos de buceo
- Trabajar a altas temperaturas: las tareas que exponen a altas temperaturas, cuando no sea posible tomar medidas preventivas, tales como, limitación de los empleados de dos fundiciones de fundición, control remoto, el refrattaristi, a los empleados de las operaciones de colada manual
- El procesamiento de vidrio hueco: tareas de los sopladores de vidrio huecas serán ejecutados ll'industria mano y la respiración
- El trabajo llevado a cabo en espacios reducidos, con una prevalencia del carácter y continuidad y en particular la actividad de construcción, reparación y mantenimiento de buques, las tareas que se realizan de forma continua en pozos, dobles fondos, tabla o grande estructuras de bloques
- Tareas de retirada de amianto con carácter prevalencia y la continuidad

Tabla n. 5 elaboración propia

A su vez el Decreto Salvi, remitía de nuevo a la concertación social para la concreción de la cotización de los trabajos usurantes y especialmente usurantes. Los parámetros actuariales referidos al anticipo de la edad de jubilación a tener en cuenta eran los siguientes: a) la esperanza de vida al cumplimiento de la edad de jubilación; b) a prevalencia de las actividades propiamente usurantes; c) la imposibilidad de instaurar medidas de prevención; d) la compatibilidad psicofísica en función de la edad; e) la siniestralidad laboral, con especial referencia a las cohortes de edad superiores a 50 años; f) la edad media de la pensión de incapacidad; g) el perfil ergonómico; h) la exposición a agentes químicos, físicos, biológicos según la normativa en prevención de riesgos laborales. No obstante, dichas propuestas nunca llegaron a ser formuladas a la comisión científica técnica por la imposibilidad de alcanzarse un acuerdo entre las partes sociales.

El nuevo gobierno por medio de la Ley *finanziaria* del 2001, Ley 23 diciembre 2000, n.388, art. 78 punto 8, reimpulsó de nuevo la materia abriendo un período transitorio, reconociendo los beneficios de la reducción de los requisitos de edad y cotización previstos en el DL 374/1993 únicamente para las tareas con «*maggiore gravità dell'usura*» detallada en el DM de 1999. Las disposiciones pertinentes las contenía el Decreto Ministerial de 17 abril 2001.

Por tanto, los trabajadores que habían madurado el derecho a la pensión entre el 8 octubre 1993 y 31 diciembre 2001 pudieron disponer de los beneficios de la minoración de edad y periodo contributivo expuestos anteriormente. Se puede subrayar que la lista del Decreto 19/1999,

desapareció el trabajo nocturno, y es que durante el entretiem po, el legislador vino comprometido transponer las modificaciones que la Directiva 2000/34/CE había operado sobre la Directiva 93/104/CE de ordenación del tiempo de trabajo, y transpuesto por el Decreto Legislativo de 8 abril 2003, n. 66, donde se redefinen los conceptos de trabajo nocturno (periodo de al menos 7 horas consecutivas entre la medianoche y las 5 de la mañana) y trabajador nocturno (cualquier trabajador que en periodo nocturno desarrolle al menos tres horas diarias, o desarrolle durante el periodo nocturno al menos una parte de su horario de trabajo según convenio colectivo).

Los nuevos Gobiernos italianos de 2004 y 2007 intentaron igualmente introducir medidas de reducción de impuestos en favor de los grupos que llevasen a cabo actividades usurantes. La «*reforma Prodi*» de 2007, Ley 24 diciembre del 2007, n. 247, (*Legge Damiano*), estaba basada en el acuerdo entre partes sociales «*protocollo welfare del 23 luglio 2007*⁷²²», el cual contenía una referencia en cuanto a jubilación de los trabajos pesados y fatigosos, dentro del apartado del apartado prolongación de la vida activa pero «*tenendo conto delle attività maggiormente usuranti*». La norma supondrá un punto de inflexión en la institución.

La Ley rompió con el pasado, al establecer un campo de actuación más restrictivo respecto a las actividades consideradas en 1993, a la par que se limitó a los trabajadores dependientes. El nuevo enfoque se hace notar en la denominación, que sustituye «*attività particolarmente usuranti*» per un genérico «*impegnati in particolari lavori o attività*» (art.1 párrafo 3, letra b), que sirvió para introducir nuevos colectivos a proteger. En concreto el ámbito subjetivo cubría a los siguientes grupos:

Lavoratori dipendenti “ <i>impegnati in particolari lavori o attività</i>” (art.1 comma 3 L.247/2007)
- Los trabajadores ocupados en tareas con I lavoratori impegnati in mansioni con maggiore gravità di usura, secondo l'articolo 2 del Decreto Ministeriale del 19 maggio 1999
- Los trabajadores dependientes nocturnos, según la definición del Decreto Legislativo

⁷²² Protocollo su previdenza, lavoro e competitività per l'equità e la crescita sostenibili, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Roma, 2007, pág. 10. www.mef.gov.it/doc-finanza-pubblica/documenti/18827/18_protocollo_welfare.pdf

8 abril 2003 n.66

- Los trabajadores asignados a la llamada «línea de la cadena» que dentro de un proceso de producción en serie, que se caracteriza por un ritmo de producción mecanizado o organizado en tareas según secuencias, lleven a cabo actividades repetitivas en el mismo ciclo de producción, con exclusión de los trabajadores dedicados al mantenimiento, suministro de materiales y para el control de calidad
- Los trabajadores conductores de vehículos pesados destinados al transporte público de pasajeros.

Tabla n. 6 elaboración propia

Sin embargo, nuevamente las medidas quedaron sin efecto, pues la Ley 247/2007⁷²³, artículo 23, que había delegado en el Gobierno, en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de la misma Ley, para el reconocimiento de este derecho a trabajadores dependientes a partir del 1 enero 2008⁷²⁴, sin que el Decreto fuese emanado.

b) Normativa definitiva

La regulación definitiva se alcanzará finalmente con la Ley 4 noviembre 2010 n. 183 (*collegato lavoro*), en su art. 1 párrafo 1, mandata al Gobierno a adoptar en plazo de 3 meses a su entrada en vigor uno o más decretos legislativos de «*riassetto normativo*» con la finalidad de conceder a los trabajadores dependientes empleados en trabajos o actividades particularmente usurantes que maduran los requisitos para el acceso a la jubilación a partir del 1 enero 2008⁷²⁵ la posibilidad de conseguir, bajo solicitud, el derecho a la jubilación anticipada con requisitos inferiores previstos para la

⁷²³ PERSIANI, M y PROIA, G. (a cura di): *La nuova disciplina del Welfare*, Padova, Cedam, 2008, valoraron positivamente la delega al ampliar tiempos y márgenes al legislador.

⁷²⁴ CAZZOLA, G.: ««Collegato Lavoro»: una storia lunga ventisette mesi», en GAROFALO, D. Y MISCIONE M.: *Il Collegato Lavoro 2010, commentario alla Legge n. 183/2010*, IPSOA Wolters Kluwer, pág. 26, reconstruye los últimos pasos de la medida. La implementación de la delegación fue preparado y presentado a la Cámara y el Senado, con el fin de recoger su opinión sobre el Decreto Legislativo n. 238 «Disposiciones sobre el acceso temprano a la jubilación de los trabajadores a extenuantes particular y de trabajo pesado», cuyo objetivo es precisamente permitir que los trabajadores empleados en estas tareas penosas el acceso a la jubilación anticipada, con los requisitos minorados hasta tres años respecto a las exigencias previstas para los empleados en general. En este esquema del decreto legislativo de la XI Comisión de la Cámara expresó una opinión favorable con observaciones el 1 de abril de 2008, mientras que la Comisión XI (Trabajo y Seguridad Social) del Senado, a pesar de haber iniciado el examen de la medida, no llegó a pronunciarse en plazo.

⁷²⁵ La norma, además, disponía que los criterios para la concesión de las prestaciones estuviere en concordancia con los recursos financieros habilitados por una partida particula, cuyo presupuesto ascendía a 83 millones de euros para el 2009, 200 millones de euros para el año 2010, 312 millones de euros para el año 2011, a 350 millones de euros para el año 2012, 383 millones de euros del año 2013.

generalidad de los trabajadores dependientes, según los principios y criterios del art.1, párrafo 3, letra a) a f), Ley 247/2007.

Los decretos fueron publicados, el DLegs 21 abril 2011, n.67 y DM 20 septiembre 2011, donde se establecen, los sujetos destinatarios, las condiciones para el acceso, el procedimiento para el reconocimiento, el régimen sancionador y la financiación de la medida. Por lo que a nuestro interés resulta, el ámbito subjetivo se mantuvo en idénticas condiciones a la Ley 247/2007, con particularidad hecha del trabajo nocturno, ya que el decreto introduce una definición del mismo a efectos propios, descartando la previsible remisión a los criterios generales del DL 8 abril 2003, n. 66; en concreto, los sujetos beneficiarios son:

Lavoratori addetti a lavorazioni particolarmente faticose e pesanti (art. 1.1 DL 67/2011)					
Lavoratori impegnati in mansioni particolarmente usuranti all'articolo 2 del Decreto 19 maggio 1999	<ul style="list-style-type: none"> -Las obras de túneles, minas y canteras: las tareas llevadas a cabo subterráneo con carácter prevalencia y la continuidad -El trabajo en canteras: las tareas llevadas a cabo por los empleados de las canteras de material de piedra y ornamental -Trabajos en túneles: las tareas llevadas a cabo por expertos en el frente de avance con carácter prevalencia y la continuidad -Trabajos en cajos con aire comprimido -Trabajos de buceo -Trabajar a altas temperaturas: las tareas que exponen a altas temperaturas, cuando no sea posible tomar medidas preventivas, tales como, limitación de los empleados de dos fundiciones de fundición, control remoto, el refrattaristi, a los empleados de las operaciones de colada manual -El procesamiento de vidrio hueco: tareas de los sopladores de vidrio huecas serán ejecutados ll'industria mano y la respiración -El trabajo llevado a cabo en espacios reducidos, con una prevalencia del carácter y continuidad y en particular la actividad de construcción, reparación y mantenimiento de buques, las tareas que se realizan de forma continua en pozos, dobles fondos, tabla o grande estructuras de bloques -Tareas de retirada de amianto con carácter prevalencia y la continuidad 				
Trabajadores Nocturnos	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 60%; padding: 5px;">Trabajadores a turnos que perstan su actividad por al menos 6 horas consecutivas, comprendidas en el intervalo de medianoche y las cinco de la mañana, por un número de jornadas anuales no inferiores a:</td> <td style="width: 40%; padding: 5px;">78 días : para aquellos que daduran los requisitos de acceso anticipado en el perido comprendido entre el 1 julio 2008 y el 30 junio 2009</td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;"></td> <td style="padding: 5px;">64 días: para aquellos que maduran los requisitos para el acceso anticipado a partir del 1 julio 2009</td> </tr> </table> <p style="padding: 5px;">Trabajadores que prestan su actividad por al menos 3 horas en el intervalo de media noche y la cinco de la mañana durante todo el año laboral.</p>	Trabajadores a turnos que perstan su actividad por al menos 6 horas consecutivas, comprendidas en el intervalo de medianoche y las cinco de la mañana, por un número de jornadas anuales no inferiores a:	78 días : para aquellos que daduran los requisitos de acceso anticipado en el perido comprendido entre el 1 julio 2008 y el 30 junio 2009		64 días: para aquellos que maduran los requisitos para el acceso anticipado a partir del 1 julio 2009
Trabajadores a turnos que perstan su actividad por al menos 6 horas consecutivas, comprendidas en el intervalo de medianoche y las cinco de la mañana, por un número de jornadas anuales no inferiores a:	78 días : para aquellos que daduran los requisitos de acceso anticipado en el perido comprendido entre el 1 julio 2008 y el 30 junio 2009				
	64 días: para aquellos que maduran los requisitos para el acceso anticipado a partir del 1 julio 2009				

Los empleados en línea cadena	productos de confitería; aditivos para bebidas y otros alimentos
	Fabricación y tratamiento de resinas sintéticas y materiales termoplásticos y polímero termoendurecible; Fabricación de artículos acabados, etc.
	Máquinas de coser y máquinas Remallosa para uso industrial y doméstico
	Construcción de vehículos de motor y remolques
	Equipo térmico: la producción de vapor, calefacción, refrigeración, aire acondicionado electrodomesticos
	Electrodomesticos
	Otros Los demás instrumentos y aparatos
	Confección de calzado en cualquier material, incluso para las fases individuales del ciclo de producción
Actividades de Transporte Público	Confección de artículos con telas para prendas de vestir y accesorios; etcétera
	Conductores de vehículos pesados con capacidad no inferior a nueve puestos incluidos el conductor destinados a servicios de transporte público.

Tabla n. 7 elaboración propia

Los requisitos objetivos requeridos para acceder al beneficio de la jubilación anticipada quedan diferenciados en relación a la fecha de devengo de la pensión: hasta el 31 diciembre 2017, es necesario 7 años de actividad usurante en 10 años de vida laboral; en cambio, a partir del 1 enero 2018, el trabajo prestado en actividad usurante debe comprender al menos la mitad de la vida laboral (art. 1, commi 2 DLgs 67/11). Para el cómputo del tiempo de trabajo efectivo, se excluyen los periodos de *contribuzione figurativa*.

El beneficio se perfecciona con el sistema de las cuotas «*quote*», introducido por la Ley 24 dicembre 2007, n. 247 y en vigor desde 2009 para la totalidad de trabajadores hasta la reforma de 2011 Decreto Legge n. 201/2011. En concreto se trata de una combinación de la suma entre la edad y el periodo de cotización (mínimo de 35 años) con diversas reducciones en función de la fecha de maduración del derecho. Más en detalle, a partir de 2013, el art. 1 párrafo 4 DL 67/11 prevé para trabajadores dependientes una edad reducida en tres años y una cuota contributiva reducida en tres unidades respecto a los requisitos previsto por la tabla B anexa a la Ley 247/2007, o lo que es lo mismo, una edad de 58 años y una cuota de 94 puntos, ó 59 años para trabajadores autónomos y una cuota 95.

Para el periodo transitorio 2008-2012, el derecho se adquiría con la siguiente progresión: entre el 1 julio 2008 y el 30 junio 2009, una reducción de una unidad en la cuota respecto a la tabla A de la Ley 247/2007, es decir, 57 años para subordinados y 58 años para autónomos. Para el segundo semestre

de 2009, una minoración de dos unidades en la edad y cuota respecto a los requisitos indicados para el mismo periodo en la tabla B , lo que equivale a 57 años y una cuota 93 para trabajadores subordinados, ó 58 años y cuota 94 para trabajadores autónomos.

Finalmente, para el año 2010, una edad de 57 años y una cuota de 94 puntos para trabajadores dependientes o 58 años de edad junto a una cuota 95 para trabajos por cuenta propia, y para los años 2011 y 2012 una edad de jubilación de 57 años y cuota 94 para trabajadores dependientes ó 58 años y cuota 95. Además, en lo concerniente al trabajo nocturno, presenta unas peculiaridades propias. El requisito de edad se incrementa en 1 ó 2 años para los trabajadores nocturnos que desarrollasen en cómputo anual jornadas de 64 a 71 y 72 a 77 respectivamente según art. 1 párrafo 6 DL 67/11.

Poco tiempo después, el Decreto Ley del 6 diciembre 2011, n. 201, «*Salva Italia*» convertido con modificaciones de la Ley del 22 diciembre 2011, n. 214, ha modificado el Decreto 67/2011. El art. 24 párrafos 17 y 17 bis han operado modificaciones sobre el art. 1 párrafos 5 al 7, y la introducción de un párrafo 6-bis. En esencia, se mantiene la estructura de la ley anterior, pero a partir del año 2012 han sido modificados los requisitos de acceso, el beneficio, los intervalos de derecho transitorio, acelerándolos en consonancia con el aumento de la edad de jubilación de la misma reforma⁷²⁶. En concreto, los beneficios quedan de la siguiente manera:

A partir del 1 enero 2012, los trabajadores interesados, no podrán más beneficiarse de la reducción hasta tres años prevista por el Decreto n. 67, pero podrán acceder a la jubilación con el sistema de las cuotas previsto para todos los trabajadores en la normativa previa. De modo que se conseguirá el derecho a la pensión con los requisitos previstos en la citada tabla B, fijados en 60 años y cuota 96 para los trabajadores dependientes ó 61 años de edad y cuota 97 para autónomos. El ejercicio 2013 para subordinados 61 años de edad y cuota 97 ó para trabajadores por cuenta propia 62 años y cuota 98.

⁷²⁶ CASALE D.: "Il collocamento a riposo dall'impiego pubblico per limite massimo di età, dopo la riforma pensionistica di cui all'art. 24 del d.l. n. 201/2011 convertito con l. n. 214/2011", *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2011, XIV, págs. 903-934

Para el trabajo nocturno, los anteriores requisitos (1 año para aquellos que desarrollen 64 a 71 jornadas anuales; 2 años para aquellos que desarrollen 72 a 77 jornadas de trabajo nocturno anuales, quedan circunscritos en exclusiva para el periodo del 1 julio 2009 al 31 diciembre 2011. A partir del 1 enero 2012, tanto edad como cuotas según la tabla B de la Ley 247/2007 se incrementan respectivamente en dos años y dos unidades para aquellos que desarrollen la actividad entre 64 a 71 días al año, y en un año y una unidad para quienes desarrollen trabajos nocturnos al menos entre 72 a 77 días al año.

Por último, apuntar que los trabajos usurantes están sujetos a revisión por incremento de la esperanza de vida⁷²⁷ previstos por el art. 12 Decreto Ley 31 mayo 2010, n. 78, convalidado con modificaciones por la Ley 30 julio 2010, n. 122, y también las consideradas «*finestre mobili*», art. 12, comma 1, Decreto-Legge 31 maggio 2010, n. 78, e Legge 122/2010, es decir, la pensión se percibirá 12 meses después a la maduración de los requisitos o 18 meses tras su perfeccionamiento para los trabajadores autónomos⁷²⁸.

Los beneficios por trabajo penoso italiano no son acumulables con otros beneficios previstos para discapacitados, ciegos, sordomudos, a excepción de los previstos para trabajadores marítimos y trabajadores expuestos al amianto⁷²⁹.

⁷²⁷ Articolo 12 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificaciones por la Ley 30 julio 2010, n. 122

⁷²⁸ Mensaje INPS n. 9963, presentazione domande di riconoscimento dello svolgimento di lavori particolarmente faticosi e pesanti entro il 1 marzo 2015

⁷²⁹ Mensaje INPS n. 22647 de 2011

La seguridad de las pensiones para colectivos de trabajadores especiales

Lavori Usuranti e Faticose																		
Anno	Lavoratori Dipendenti									Lavoratori Autonomi								
	Lavori Usuranti (e notturni con oltre 77 notti lavorate l'anno)			Lavori Notturmi (da 72 a 77notti lavorate durante l'anno)			Lavori Notturmi (da 64 a 71 notti lavorate durante l'anno)			Lavori Usuranti (e notturni con oltre 77 notti lavorate l'anno)			Lavori Notturmi (da 72 a 77notti lavorate durante l'anno)			Lavori Notturmi (da 64 a 71 notti lavorate durante l'anno)		
	Finestra 12 mesi									Finestra 18 mesi								
	Età	Contributi	Cuota	Età	Quota	Contributi	Età	Quota	Contributi	Età	Contributi	Quota	Età	Quota	Contributi	Età	Contributi	Quota
2013	61 anni e 3 mesi	35	97.3	62 anni e 3 mesi	35	98.3	63 anni e 3 mesi	35	99.3	62 anni e 3 mesi	35	35 98.3	63 anni e 3 mesi	35	99.3	64 anni e 3 mesi	35	100.3
2014	61 anni e 3 mesi	35	97.3	62 anni e 3 mesi	35	98.3	63 anni e 3 mesi	35	99.3	62 anni e 3 mesi	35	35 98.3	63 anni e 3 mesi	35	99.3	64 anni e 3 mesi	35	100.3
2015	61 anni e 3 mesi	35	97.3	62 anni e 3 mesi	35	98.3	63 anni e 3 mesi	35	99.3	62 anni e 3 mesi	35	35 98.3	63 anni e 3 mesi	35	99.3	64 anni e 3 mesi	35	100.3
2016	61 anni e 7 mesi	35	97.6	62 anni e 7 mesi	35	98.6	63 anni e 7 mesi	35	99.6	62 anni e 7 mesi	35	35 98.6	63 anni e 7 mesi	35	99.6	64 anni e 7 mesi	35	100.6
2017	61 anni e 7 mesi	35	97.6	62 anni e 7 mesi	35	98.6	63 anni e 7 mesi	35	99.6	62 anni e 7 mesi	35	35 98.6	63 anni e 7 mesi	35	99.6	64 anni e 7 mesi	35	100.6
2018	61 anni e 7 mesi	35	97.6	62 anni e 7 mesi	35	98.6	63 anni e 7 mesi	35	99.6	62 anni e 7 mesi	35	35 98.6	63 anni e 7 mesi	35	99.6	64 anni e 7 mesi	35	100.6
2019	62 anni	35	98	63 anni	35	99	64 anni	35	100	63 anni	35	35 99	64 anni	35	100	65 anni	35	101
2020	62 anni	35	98	63 anni	35	99	64 anni	35	100	63 anni	35	35 99	64 anni	35	100	65 anni	35	101
2021	62 anni e 3 mesi	35	98.3	63 anni e 3 mesi	35	99.3	64 anni e 3 mesi	35	100.3	63 anni e 3 mesi	35	35 99.3	64 anni e 3 mesi	35	100.3	65 anni e 3 mesi	35	101.3

Tabla n. 8 elaboración propia

1.1.4. Procedimiento para el reconocimiento de nuevos colectivos

El reconocimiento de nuevos colectivos se plantea en ambos países cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo⁷³⁰, pero el procedimiento para el reconocimiento del mismo es significativamente diferente.

En España, el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, se encarga de reglamentar un procedimiento común y objetivo para quienes desarrollen actividades especialmente penosas, tóxicas, insalubres o peligrosas, de manera que puedan tener acceso igualmente a coeficiente reductores en la edad de jubilación, que serán de aplicación a trabajadores tanto por cuenta ajena como por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social y se establecerán en todo caso para actividades laborales, en las escalas, categorías o especialidades profesionales cuyo ejercicio implique un excepcional índice de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad y en las que se hayan comprobado unos elevados índices de morbilidad o mortalidad o la incidencia de enfermedades profesionales; así como actividades laborales cuya realización, en función de los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para su desempeño, resulten de excepcional penosidad y experimenten un incremento notable del índice de siniestralidad a partir de una determinada edad, conformado por el índice de accidentes de trabajo y/o el índice de enfermedades profesionales habiendo de pronunciarse preceptivamente sobre los siguientes extremos⁷³¹ (art. 11.2 RD 1698/2011):

⁷³⁰ Art. 15 Ley 31/1995, de 8 noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.

⁷³¹ Según la delimitación de los conceptos recogidos en el artículo 23 del RD 1561/1995.

- Peligrosidad: Se incluyen en este apartado sólo los riesgos de accidente, es decir, los tradicionalmente abordados por la Seguridad en el Trabajo.
- Toxicidad: riesgos por inhalación de contaminantes químicos, teniendo en cuenta también, la aportación de otras posibles vías de ingreso al organismo, como la dérmica o la digestiva; riesgos por contacto repetido con irritantes dérmicos primarios de acción moderada, tales como ácidos o álcalis débiles, sustancias desengrasantes, aceites, etc.; el contacto con irritantes dérmicos primarios de acción enérgica, es decir, con sustancias corrosivas
- Penosidad: riesgos por exposición a ruido o vibraciones; riesgos por exposición a calor; riesgos por exposición a frío; trabajos que comporten una excesiva carga física o mental;

El inicio del procedimiento está previsto se inicie tanto de oficio, por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, como a petición razonada -que no vinculante- de las entidades gestoras o colaboradoras de la Secretaría de Estado de Empleo; del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad; así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal, o en su caso de las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos a nivel estatal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21.5 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Mientras en Italia respondía a reglamentar directamente a los colectivos, lo que sin duda conlleva a cuestionarse el grado de arbitrariedad existente para ambos países en el reconocimiento de colectivos.

En relación a los efectos derivados de la aplicación del coeficiente, reconoce la norma como viene siendo habitual que el período de tiempo en que resulte efectivamente reducida la edad de jubilación del trabajador, compute como tiempo cotizado a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación, con la matización del requisito de alta o situación asimilada alta según el grupo de actividades laborales de las que se trate, de las relativas al elevado índice mortal o las de elevado índice de siniestralidad (arts. 5 y 6 RD 1698/2011).

La aplicación de los coeficientes tendrán como límite máximo, es decir, la edad mínima de jubilación, los 52 años, bajo el requisito de haber realizado la actividad que da lugar al coeficiente, por un tiempo de trabajo efectivo equivalente al periodo mínimo de cotización exigido en el acceso a la pensión de jubilación sin que, a estos efectos, en ningún caso, este periodo exigible pueda ser superior a quince años (arts. 3.2 y 3.3 RD 1698/2011).

Por último, la financiación de las medidas, pues la cobertura económica de estas previsiones de Seguridad Social también es distintas entre ambos países. En Italia, el beneficio en pensiones es dispensado íntegramente a cargo de los Presupuestos Públicos del Estado, en concreto a cargo del INPS

trabajos que supongan la concurrencia de varios factores de riesgo, aún cuando ninguno de ellos, individualmente considerado, supere su límite admisible.

según art. 1, párrafo 3, letra f), Ley 24 diciembre 2007, n. 247⁷³². En España iban a cargo de la Tesorería General, no había cuotas aparte. Los nuevos grupos deberán ser autosuficientes. La regulación de los coeficientes reductores de los nuevos grupos exige que han de ser autosuficientes, en atención tanto a la DA 2ª Ley 40/2007 «*conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero*» como a la DA 23ª Ley 27/2011, que contó con el acuerdo de las organizaciones sindicales y patronales.

Se debe advertir que la fijación de coeficientes no es permanente, sino que cabe la opción de revisión en el futuro, tanto al alza como a la baja, en función de los posibles cambios que puedan darse en las condiciones laborales y de salud de la actividad (D.A. primera).

1.2. ANTICIPO EN LA EDAD DE JUBILACIÓN EN ATENCIÓN A OTRAS CIRCUNSTANCIAS DE TRABAJO

En primer lugar, advertir nuevamente sobre la distinta consideración hacia estos trabajos. Respecto a sus homólogos españoles, cabe recordar que se trata de trabajos considerados “usurantes” usando la terminología italiana⁷³³, y por ende, la única razón por la que se ubican dentro de este apartado es meramente a efectos de comparación, ya que en España entrarían dentro de la categoría de penosos, tóxico, peligro o insalubre.

1.2.2. La exposición al amianto

En España, la exposición al Amianto está recogida dentro del reglamento de Enfermedades profesionales, de hecho, la asbestosis ya constaba como causante de enfermedades profesionales en el cuadro de 1974. Sin embargo, a día de hoy no existe un beneficio especial de jubilación para los trabajadores que estuvieron o están expuestos al mismo.

La inacción jurídica contrasta con la iniciativa política, donde se han podido apreciar Proposiciones no de Ley instando al Gobierno a su

⁷³² Art. 7 DL n. 67 de 2011, modificado por Ley 23 diciembre 2014, n. 190, art. 1, comma 721, para los años 2013, 2014, 383 millones de euros y 233 millones de euros en 2015.

⁷³³ CAZZOLA, G.: «*Collegato Lavoro*»: una storia lunga ventisette mesi»...op.cit., pág. 235.

regulación. Las más recientes en el año 2012 «*El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a establecer un sistema público de indemnizaciones para las víctimas del amianto*⁷³⁴» en 2014⁷³⁵ y en 2016⁷³⁶ «*El Congreso de los Diputados insta al Gobierno al reconocimiento e inclusión, en el plazo máximo de un año, del colectivo de personas que trabajan o hayan trabajado expuestas al amianto en las actividades penosas, tóxicas, peligrosas e insalubres por parte de la seguridad social, a efectos del acceso a la jubilación anticipada con coeficientes reductores de edad en función de la actividad excepcionalmente penosa, peligrosa o insalubre*».

A su vez, la situación española contrasta con la normativa italiana, donde a pesar del tortuoso y accidentado tránsito legislativo, finalmente se han reconocido anticipos en la edad de jubilación e incrementos en la cuantía, dada la merma en la esperanza de vida de estos trabajadores.

En Italia, la Ley 27 marzo 1992, n. 257, art. 1 párrafo 1, prohibió finalmente la extracción, importación, la manipulación, la utilización, la comercialización, el tratamiento o transformación, así como la exportación del amianto y de productos que lo contuviesen, salvo excepciones puntuales. A su vez, con el fin de reducir las consecuencias económicas y sociales de la eliminación de las construcciones con amianto, los arts. 13 y 14 de la Ley 257/1992 habían previsto la introducción de medidas de apoyo para trabajadores y empresas. No obstante, la evolución normativa fue problemática lo que acabaría propiciando que concurriesen dos disciplinas distintas, una inicial prevista por la Ley 257/1992, con efectos desde el 2 octubre 2003, y

⁷³⁴ BOCG Congreso de los Diputados, de 10 febrero 2012, núm. 33, pág. 7 www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/D_033.PDF Proposición no de Ley presentada por IU, ICV-EUiA, CHA: LA IZQUIERDA PLURAL para el establecimiento de un sistema público de indemnizaciones para las víctimas del amianto

⁷³⁵ www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/BOCG-10-D-500.PDF#BOCG-10-D-500_001.indd%3AAncLaje%20381

⁷³⁶ BOCG Congreso de los Diputados, de 15 abril 2016, núm. 54, pág. 11 Proposición no de Ley (núm. Expediente 162/000177) www.congreso.es/public_oficiales/L11/CONG/BOCG/D/BOCG-11-D-54.PDF

Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario-En Comú Podem-En Marea, sobre el reconocimiento e inclusión del colectivo de trabajadores expuestos al amianto en las actividades penosas, tóxicas, peligrosas o insalubres por parte de la Seguridad Social a efectos del acceso a la jubilación anticipada con coeficientes reductores de edad en función de la actividad

otra derivada de la aplicación del art. 47 de la Ley 326/2003 y DM 17 diciembre 2004.

En un principio, el art. 13 Ley 257/1992, había previsto medidas en favor de los trabajadores provenientes de empresas en situación de reconversión productiva, como los créditos salariales (párrafo 1) o la posibilidad, con efectos hasta 730 días desde su entrada en vigor, de jubilación anticipada para trabajadores ocupados en empresas que utilizasen amianto, en presencia de al menos 30 años de cotización con los siguientes coeficientes bonificadores:

- Para los trabajadores en minas y canteras de asbesto, el número de semanas cubierto por las contribuciones obligatorias relativas a los periodos de actividad, a los fines de conseguir la prestación es incrementado por el coeficiente de 1,5 (párrafo 6)
- Para los trabajadores que hubieran contraído a causa de la exposición al amianto enfermedades profesionales documentadas por el INAIL, el número de semanas cubierto de contribuciones obligatorias relativas a los periodos de actividad para el periodo de exposición, sería multiplicado por 1,5 (párrafo 7)
- A los fines de conseguir madurar el derecho a las pensiones de jubilación, los periodos de trabajo sujetos a cotización obligatoria contra enfermedades profesionales derivadas de la exposición al amianto gestionada por INAIL, cuando hubiesen superado los 10 años, serán multiplicados por el coeficiente de 1,5⁷³⁷ (párrafo 8)

Poco tiempo después de su entrada en vigor, el párrafo 8 del artículo 12 Ley 257/1992, fue modificado por art. 1, párrafo 1 del Decreto Ley 5 junio 1993, n. 169, a fin de clarificar con una nueva redacción tanto el período de referencia para el cómputo de esos 10 años⁷³⁸ *«período superior a diez años, la totalidad del período de empleo sujeto a aseguración obligatoria»*, como los

⁷³⁷ *«Ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche, i periodi di lavoro soggetti all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto gestita dall'INAIL quando superano i 10 anni sono moltiplicati per il coefficiente di 1,5 (comma 8)»*

⁷³⁸ *«Periodo superiore a dieci anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria»*

sujetos afectados a la exposición del amianto⁷³⁹, «*trabajadores dependientes de las empresas que extraen asbesto o utilizan amianto, aunque estén en procesos de extinción, quiebra o liquidación*»

No obstante, durante la conversión de este Decreto Ley mediante la Ley 4 agosto 1993, n. 271, el legislador italiano decidió suprimir del art. 1 párrafo 1 del Decreto 169/1993 esta mención, quedando la bonificación sobre la carencia contributiva de la Ley 257/92 referida abiertamente a «*los trabajadores que hayan estado expuestos al amianto por un periodo superior a 10 años*⁷⁴⁰», es decir, el beneficio de Seguridad Social venía dispuesto a cualquier trabajador expuesto al amianto durante un período más largo de 10 años. con independencia de sector industrial de la empresa⁷⁴¹.

Con el objeto de esclarecer los criterios para el acceso a los beneficios de Seguridad Social (sin perjudicar expectativas y derechos adquiridos) sobre la correcta aplicación del art. 13 párrafo 8, Ley 257/1992, el *Ministero del Lavoro*, en los años 2000 y 2001 publicó *decreti ministeriali* conocidos como *atti di indirizzo*⁷⁴², para dotar al INAIL de una guía general sobre los criterios con los que hacer frente a las numerosas solicitudes de trabajadores que se asumían titulares del derecho a la bonificación. En ellos se especifican, en relación a distintos sectores productivos y empresariales, tareas, y marco temporal en el que se considerarían verdaderas situaciones de exposición al amianto.

El Decreto-Ley 30 septiembre 2003, n. 269, de medidas de corrección las cuentas públicas, en su art. 47, párrafo 3, preveía a partir del 1 octubre 1993, la reducción del coeficiente por el periodo de exposición de 1,5 a 1,25 y únicamente para la determinación del importe de la pensión y no para el cómputo a la hora de perfeccionar el derecho de acceso a la misma – disposición aplicable también a los trabajadores a los cuales el INAIL ya les

⁷³⁹ «*I lavoratori dipendenti dalle imprese che estraggono amianto o utilizzano amianto come materia prima, anche se in corso di dismissione o sottoposte a procedure fallimentari o fallite o dismesse*»

⁷⁴⁰ «*I lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni*»

⁷⁴¹ Posteriormente, otras modificaciones importantes operadas en la materia son el Decreto-Ley 1 octubre 1996, n. 510, convertido con modificaciones por la Ley 28 noviembre 1996, n.608 había dispuesto (con el art.4, párrafo 20) la modificación del art.10 párrafo 1.

⁷⁴² Art. 471 de 8 marzo 2001, n. 476 del 20 febrero 2001 e n. 562 del 17 abril 2001

hubiera sido certificado su exposición en base a los atti di indirizzo- así como condicionar el beneficio a la demostración de una exposición en concentración media anual no inferior a 100 fibras/litro como valor medio sobre 8 horas diarias, salvo en los casos de enfermedad profesional comprobada a causa de la exposición al amianto. Además, la norma fijó un plazo para el reconocimiento del derecho o de lo contrario implicaría su pérdida (incluidos aquellos a quienes les hubiera sido expedida certificación del INAIL con anterioridad al 2 octubre 2003).

No obstante, de nuevo, la Ley de convalidación introdujo variones respecto al Decreto-Ley originario. La Ley 24 noviembre 2003, n. 326, en el art. 1, párrafo 1, modificó el art. 47, párrafo 3 y 5, e introdujo los párrafos 6-bis, 6-ter, 6-quater e 6-quinquies⁷⁴³ della Legge 269/2003. Las novedades más reseñables son:

- La extensión de la cobertura al resto de trabajadores no cubiertos por la aseguración contra accidentes y enfermedades profesionales gestionada por INAIL
- Se confirman las disposiciones vigentes con anterioridad para determinados supuestos, es decir, la aplicación del coeficiente 1,5 para el cálculo de la pensión cuando se trate de trabajadores que a la fecha de 1 octubre 2003 (fecha entrada en vigor el Decreto Ley 269/2003) hubieran ya madurado el derecho, también en base a las previsiones del art. 13, párrafo 8, Ley 2547/1992, o percibían *trattamenti di mobilità*, o hubieran cesado en el trabajo y presentado solicitud de pensión

Sin embargo, no contenía previsiones en favor de los trabajadores, que hubieran obtenido ya la certificación INAIL. De ahí la exigencia de una intervención legislativa posterior, la cual vino operada a través de la Ley de Presupuestos o *Finanziaria* para 2004. Ley 24 diciembre 2003, n. 350, articolo 3, párrafo 132, preveía la aplicación de las disposiciones vigentes con anterioridad a la Ley 326/2003 a los trabajadores, que habiendo superado la

⁷⁴³ *"In caso di indebito pensionistico derivante da sentenze con le quali sia stato riconosciuto agli interessati il beneficio pensionistico previsto dalla legge marzo 1992, n.257, riformate nei successivi gradi di giudizio in favore dell'ente previdenziale, non si dà luogo al recupero degli importi ancora dovuti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*

década de exposición al amianto hasta el 2 de octubre de 2003, o habiendo presentado solicitud de certificación o estuviesen en posesión de certificación INAIL, o hubieran obtenido el reconocimiento en sede administrativa o judicial de la exposición al amianto, igualmente los trabajadores tenían la carga de presentar solicitud en plazo al INAIL.

Finalmente, aprobado el D.M. 27 octubre 2004 fueron definidas las modalidades de actuación de la nueva disciplina en favor de los expuesto al amianto, dictada por el art. 47 del Decreto-Ley 30 septiembre 2003, n. 269, convalidado con modificaciones por la Ley 24 noviembre 2003, n. 326. La nueva norma distingue entre⁷⁴⁴:

- La disciplina previgente a la fecha del 2 octubre 2003, conforme a la Ley n. 257/1992, sobre disposiciones a favor de trabajadores que a la misma fecha hubieran estado expuestos al amianto, por un periodo superior a 10 años y por periodos de trabajo sujetos a la aseguración obligatoria contra enfermedades y accidentes profesionales gestionada por INAIL
- La nueva disciplina en favor de trabajadores que han desarrollado un periodo no inferior a 10 años a la fecha del 2 octubre 2003, activada con exposición al amianto por periodos de trabajo no sujetos a dicha aseguración.

Respecto a la normativa general, los incrementos de la edad de jubilación por aumento de la esperanza de vida, es también aplicable a los trabajadores expuestos al amianto, según el art. 12, párrafo 12-bis, del DL 78/2010 convalidado por Ley 122/2010. Igualmente es de aplicación la penalización por jubilación anticipada previa a los 62 años, regulada por el artículo 6, párrafo 2-quater del DL 216/2011, de hecho, la penalización permanece en vigor para la totalidad de trabajadores hasta el 31 diciembre 2017.

⁷⁴⁴ Circolare INAIL 29 diciembre 2004, n. 90 y Circolare INPS 15 abril 2005, n. 58. Para algunos autores supone la confirmación de la decadencia normativa de la materia, RIVERSO, R.: "Amianto: nella torre di Babele della decadenza previdenziale", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2013, núm. 3, pág. 660. En las restantes páginas analiza el devenir jurisprudencial de la materia.

En definitiva, los beneficios en jubilación derivados de la exposición al amianto quedan en función del evento que los determina y del momento de su solicitud:

En primer lugar, se considera el hecho causante la exposición al amianto, entendida por tal, una exposición al menos de 10 años bajo las siguientes condiciones de trabajo: a) extracción o elaboración del mineral; b) la producción de productos que contienen amianto; c) suministro, preparación, instalación, o el aislamiento o la instalación de productos que contienen amianto; d) el aislamiento con asbesto o revestimientos de amianto, de estructuras, instalaciones, edificios o maquinaria; e) la demolición, mantenimiento, reparación, revisión, instalaciones de ensayo, equipos, edificios o maquinaria que contienen amianto; f) la manipulación y utilización de amianto o productos que contienen amianto; destrucción, conformación y corte de los productos que contienen amianto; g) recogida, el transporte, el almacenamiento y el depósito en vertederos de residuos de amianto que contiene. Para los trabajadores que ya hubiesen desarrollado una enfermedad profesional a causa de la exposición no es requerido tiempo de exposición mínimo.

En segundo lugar sobre el momento: a) Según art. 13, párrafo 7, Ley 257/1992: un incremento del 1,5 por 100 para el cómputo del período de carencia y cálculo de la pensión, sobre todos los períodos de exposición al amianto, para trabajadores que hayan contraído o contraigan una enfermedad profesional; b) Según art. 13, párrafo 8, Ley 257/1992: un incremento del 1,5 por 100 para el cómputo del período de carencia y cálculo de la pensión sobre todos los períodos de exposición cualificada al amianto en valor equivalente a 100 fibras/litro durante 10 años, para trabajadores asegurados en INAIL. La solicitud para el reconocimiento de la exposición al amianto expiró el 15 junio 2005; c) Según artículo 47 del DL 269/2003; DM 27 octubre 2004; Circular INPS 58/2005: Un incremento del 1,25 por 100 a los fines únicamente del cálculo de la pensión para todos los períodos de exposición cualificada al amianto en valor equivalente a 100 fibras/litro durante 10 años. La solicitud para el reconocimiento de la exposición debía presentarse entre el 3 octubre

2003 y 15 junio 2005. El beneficio se aplica independientemente de la aseguración a través o no del INAIL.

Por último, el art. 4 del DM 27 octubre 2004 ha previsto que para ese supuesto en él regulado, no sean acumulables otros beneficios reductores del anticipo de la edad de jubilación, como los reconocidos por trabajo usurante.

Beneficios de jubilación anticipada por exposición al amianto en Italia				
Normativa	Sujetos	Beneficio	Plazos	Exposición
Exposición al amianto por más de una década (art. 13, párrafo 8 Ley 257/1992; Decreto 269/2003)	Trabajadores asegurados en INAIL	1,5	La solicitud de certificado de exposición al amianto expedida por INAIL hasta el 15 junio 2005	Los beneficios únicamente serán reconocidos con una exposición como mínimo de 10 años, certificada con anterioridad al 2 octubre 2003
	Trabajadores NO asegurados en INAIL	1,25		
Enfermedad Profesional por exposición al amianto (art. 13, párrafo 7 Ley 257/1992)	Todos los trabajadores	1,5	No hay plazo para la presentación de solicitud al INAIL para el reconocimiento de la exposición al amianto	Los beneficios son reconocidos independientemente del periodo de exposición

Tabla n. 9 elaboración propia

1.2.1 Trabajos en medios de transporte

a) Trabajos aéreos

En España, el RD 1559/1986, de 28 junio, justifica tal medida dadas las especiales condiciones de peligrosidad y penosidad en que se desarrollan los denominados trabajos aéreos, en general y las exigencias psicofísicas del personal técnico de vuelo de trabajos aéreos en particular, que con carácter periódico, producen el efecto de la retirada progresiva de licencias de vuelo en fechas anteriores a la edad en que dichas personas pueden alcanzar, en la Seguridad Social, pensión de jubilación.

El ámbito subjetivo de la norma española es bastante más limitado que el italiano, únicamente vincula a los tripulantes técnicos de vuelo incluidos en el ámbito de aplicación de la Ordenanza Laboral para el personal de las

Compañías de Trabajos Aéreos⁷⁴⁵ y comprendidos en el ámbito de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, es decir, personal dedicado a la prevención de incendios, tratamiento agro-forestal, publicidad aérea, prospecciones y ayudas a la construcción, vigilancia de líneas eléctricas, oleoductos y otros trabajos en los que la utilización de aeronaves constituya el elemento principal.

Quedan excluidos de su ámbito de aplicación, y en consecuencia no se benefician de la rebaja en la edad de jubilación, los trabajadores de líneas aéreas de transporte de personas y mercancías, lo que resulta criticable por cuanto en éstos también concurren las circunstancias que justifican dicha medida⁷⁴⁶. En cualquier caso, la aplicación de coeficientes prevista se fija en:

Coeficientes de jubilación anticipada por trabajos aéreos en España	
Coeficiente Reductor	Categoría del trabajador
0.40	Piloto y segundo piloto
0.30	Mecánico de aeronave, navegante operador de fotografía aérea, operador de medios tecnológicos, fotógrafo aéreo y operador de cámara aérea.

Tabla n. 10 elaboración propia

Para el cómputo del tiempo de efectivamente trabajado a efectos de periodos de carencia y porcentaje aplicable, según los arts. 3 y 4 RD 1559/1986, se descontarán todas las faltas al trabajo, sin más excepciones que las que tengan por motivo incapacidad temporal en cualquiera de sus manifestaciones, o permisos retribuidos; y a efectos de porcentaje, se considerará como cotizado el tiempo que resulte de la rebaja de edad, siendo únicamente de aplicación las previsiones referidas a la reducción de edad en casos pluriactividad o pluriempleo.

En Italia, el *Fondo volo* es un fondo sustitutivo de la Aseguración General Obligatoria (AGO) y tiene la finalidad de proveer la liquidación de las

⁷⁴⁵ Ordenanza 30 julio 1975 (BOE, núm. 198 de 19 agosto 1975) sustituido por el Laudo de 28 de Marzo de 1996, Resolución de 28 de marzo de 1996, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del laudo arbitral de fecha 12 de marzo de 1996 dictado por don Fernando Valdés Dal-Re, por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la estructura profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen de faltas y sanciones del personal de las Compañías de Trabajos Aéreos (BOE núm. 98, de 23 de abril de 1996).

⁷⁴⁶ MIÑARRO YANINI, M.: "La jubilación a edad reducida"...*op.cit.*pág. 1234.

pensiones del personal de vuelo: pilotos, asistentes de vuelo y técnicos de vuelo. El Fondo fue instituido por la Ley 13 julio de 1965, n. 859 y revisado por la Ley 30 julio 1973, n.484, la Ley 31 octubre 1988, n. 480, las reformas D.Lgs. 503/1992 y la Ley 335/1995. Sin embargo las modificaciones más específicas y notables fueron traídas por el D.Lgs. 24 abril 1997, n.164 que redefinió la normativa en materia de pensiones, reorganizando el *Fondo Volo*⁷⁴⁷, y los incrementos de edad del DPR 157/2013.

En un principio, el ámbito subjetivo italiano recogía según el art. 4 Ley 859/65, la inscripción obligatoria de las categorías previstas por el art. 732 del Código italiano de la Navegación⁷⁴⁸: 1) El personal que opera, para guiar y operar aeronaves; 2) el personal que participa en equipos de radio; 3) las personas que manejan los motores de equipos y otros mecanismos de la aeronave; 4) El personal de servicios complementarios a bordo. Varias modificaciones posteriores reorganizaron tales categorías⁷⁴⁹, hasta que finalmente, el art. 732 ha encontrado su última redacción en el artículo 4, párrafo 1, D.Lgs. 9 mayo 2005, n. 96, que clasifica al personal de vuelo en: 1) el personal asignado a la orden, para guiar y operar aeronaves; 2) El personal asignado al control de los equipos y aviones de equipo; 3) El personal de servicios complementarios a bordo.

Edad de jubilación por trabajos aéreos en Italia				
Pensione di Vecchiai				
	Lavoratori iscritti al Fondo volo al 31 dicembre 1995		Lavoratori privi di anzianità contributiva al 31 dicembre 1995	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
2012	61 anni	57 anni	61 anni 3 mesi	57 anni e 3 mesi
2013-14	61 anni e 3 mesi	57 anni e 3 mesi	61 anni 3 mesi	57 anni e 3 mesi
2015	61 anni e 3 mesi	58 anni e 9 mesi	61 anni 3 mesi	58 anni e 9 mesi

⁷⁴⁷ Circolare INPS n. 246 de 28 noviembre de 1997

⁷⁴⁸ Real Decreto 30 marzo 1942, n. 327

⁷⁴⁹ La Ley 13 mayo 1983, n. 213 (art. 4, párrafo 1) reagrupó en tres las categorías: 1) personal adherido al pilotaje de aeronaves; 2) El personal de control de motores y otros equipos a bordo de los sistemas; 3) personal de servicios complementarios a bordo. El art.1 párrafo 1 de la Ley 31 octubre 1988, n. 480 modificó el art. 4 Ley 213/1983, obligaba la inscripción al Fondo de los sujetos previstos por el art. 732 Código de Navegación: a) participantes principalmente servicio a bordo de la aeronave; b) tener la edad de menos de 60 años; c) están inscritos en el registro del *Ente nazionale della gente dell'aria*; d) son de los titulares de patentes aeronáuticas, licencia o certificado, y se somete a controles periódicos en los institutos médico-legal de la Fuerza Aérea; e) dependen de la navegación aérea o de las empresas de construcción de aviones y empleados en virtud de un contrato de trabajo regulado en los artículos 900 y siguientes del Código de Navegación.

Pensione Anticipata 0				
	Lavoratori iscritti al Fondo volo al 31 dicembre 1995		Lavoratori privi di anzianità contributiva al 31 dicembre 1995	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
-+6 .. _	38 anni e 5 mesi 37 anni e 5 mesi (con 20 o 25 años de cotización al Fondo)	37 anni e 5 mesi 36 anni e 5 mesi (con 20 o 25 años de cotización al Fondo)	63 años de edad y 20 años de cotización al Fondo (importe superior a 2,8 veces el importe mensual <i>assegno sociale</i>)	
2013				
2014- 2015	38 anni e 6 mesi 37 anni e 6 mesi (con 20 ó 25 años de cotización al Fondo)	37 anni e 6 mesi 36 anni e 6 mesi (con 20 ó 25 años de cotización al Fondo)		

Tabla n. 11 elaboración propia

El Fondo Volo reconoce tanto pensiones de *vecchiaia* como pensiones *anticipata*, distinguiendo a su vez si el trabajador cuenta con cotizaciones efectuadas con anterioridad al 31 diciembre 1995. De modo que son cuatro los escenarios a barajar. En primer lugar, para la pensión de vejez, si el trabajador ya se encontraba inscrito con anterioridad a esa fecha, madurará el derecho con un anticipo de 5 años respecto al régimen general obligatorio, de lo contrario, la reducción queda supedita a que el importe supere en 1,5 veces el importe del *assegno sociale*.

En segundo lugar, para la pensión anticipada⁷⁵⁰, para aquellos con cotizaciones al Fondo anteriores a 31 diciembre 1995 se prevén diferentes

⁷⁵⁰ En un principio, el art. 22 Ley n. 859/1965 reconocía la pensión de *anzianita* a los inscritos al fondo en 3 supuestos: 1) cualquiera que sea la edad y puedan hacer valer un periodo de cotización de al menos 30 años; 2) con 55 años de edad y acrediten 15 años de cotización; 3) 45 años de edad para determinadas categorías y un periodo útil de al menos 15 años. En la década de los 70, l'art. 1 de la Ley 484/1973 introdujo tres rebajas sustanciales: 1) redujo en el primer supuesto independiente de la edad a 25 años de cotización; 2) rebaja la edad biológica a 50 años en el segundo supuesto 3) introducido coeficientes unisex para los casos de retiro con 45 años. Se mantienen en los 15 años de periodo de carencia. La Ley 31 octubre 1988, n. 480, preveía en art. 6, cambios significativos: 1) cualquiera que sea la edad con 30 años de trabajo y al menos 20 de cotización al Fondo; 2) 55 años de edad en un periodo de al menos 15 años de cotización; 3) 50 años de edad y al menos 20 años de cotización; 4) 50 años de edad y un periodo de al menos 15 años de cotización, con una reducción de la pensión reducida según coeficientes; 5) 45 años de edad y un periodo de al menos 20 años de cotización, con reducción según coeficientes según art. 1 L. 484/1973. Tras la reforma de 1995, nació el D.Lgs. 164/1997, que redefine la nueva disciplina en materia de requisitos. En cuanto a la edad mínima para causar pensión de *anzianità* (art. 3, párrafo 2 y 3), el derecho a la pensión se alcanza con el resto de requisitos de la aseguración general obligatoria y 20 años de cotización al Fondo.

Coefficienti			
Art. 22 Ley 859/1973	Art. 1 Ley 484/1973	Art. 6 Ley 480/1988	Art. 3 D.Lgs. 164/1997

periodos de cotización recogidos en la tabla. Al no concurrir requisito de edad, la Ley n. 211/2011 ha previsto una reducción porcentual por cada anualidad anticipada sobre la pensiones causadas previas a los 62 años. Para los sujetos cuyas cotizaciones comiencen a partir del 1 enero 1996, la pensión anticipada puede causarse a partir de los 63 años, a condición que resulten acreditados al menos 20 años de cotización efectiva (15 años para pilotos y copilotos) y la cuantía de lapensión no resulte inferior a 2,8 veces la del *assegno sociale*.

b) Trabajadores del mar

Si existe un activada parangonable en términos de penosidad a la minería, es el trabajo en el mar. Así deja constancia la Comisión Europea en una reciente comunicación⁷⁵¹

En España, los trabajadores cuentan con un Régimen Especial, establecido por el Decreto 2864/1974, Decreto 2309/1970 de 23 julio, modificado por el RD 2390/2004, de 30 diciembre, que extiende la protección a parte del colectivo que estaba no protegido, como las labores de salvamento y lucha contra la contaminación (art. 1 RD 2390/2004).

Para el cómputo del tiempo efectivo se tendrán en cuenta los períodos de desembarco del trabajador debidos a enfermedad y accidente, así como a

Età.....Maschi Femmine	Età.....Coefficienti	Anni di contribuzione / Coefficienti	1 -1-1997 - 30-4-1998
54..... 0,92377 0,92857	49..... 0,9737	19.....0,9737	70 47
53..... 0,85490 0,86365	48..... 0,9468	18.....0,9468	1 -5-1998 - 31-8-1999
52..... 0,79251 0,80451	47..... 0,9196	17.....0,9196	71 48
51..... 0,73585 0,75050	46..... 0,8922	16.....0,8922	2000
60..... 0,68428 0,70105	45..... 0,8647	15.....0,8647	72 49
49..... 0,63724 0,65568			2001
48..... 0,59424 0,61397			73 50
47..... 0,55485 0,57555			2002
46..... 0,51870 0,54009			75 51
45..... 0,48547 0,50730			2003
			77 52
			2004
			79 52
			2005
			81 52
			2006
			82 52

⁷⁵¹ COM (2007) 0591 final: Reevaluación de la normativa social con vistas a más y mejores puestos de trabajo en el sector marítimo en la UE (primera fase de la consulta a los interlocutores sociales a escala comunitaria en virtud del artículo 138, apartado 2, del Tratado), pág. 11.

permisos y licencias retribuidas (art. 2 RD 2390/2004). Se computará asimismo, el tiempo de servicio acreditado suficientemente⁷⁵² por marinos españoles a bordo de embarcaciones extranjeras abanderadas en países, distinguiendo dos supuestos: 1) cuando exista en aquellos países un instrumento internacional de Seguridad Social⁷⁵³ aplicable a los trabajadores del mar, si la pensión de jubilación se calcula totalizando los períodos asegurados en dicho país y en España.

En caso de bastar con los periodos totalizados en España, el tiempo de aseguramiento en las embarcaciones extranjeras, únicamente se tendrá en cuenta, si durante el mismo se mantuvo la cotización a la Seguridad Social española a través de un convenio especial (art. 5.1 RD 2390/2004); 2) cuando no exista instrumento internacional de Seguridad Social aplicable a los trabajadores del mar, el tiempo de servicio, sólo será tenido en cuenta a efectos de reducción de edad, si se dichos trabajadores tienen suscrito durante dicho período un convenio especial con el Instituto Social de la Marina (art. 5.2 RD 2390/2004).

Respecto al cómputo de las bonificaciones, efectuará totalizando los períodos de vida laboral del trabajador para los que se prevé coeficiente reductor, agrupando las actividades con el mismo coeficiente y dividiendo el total resultante entre trescientos sesenta y cinco. Las fracciones de año superiores a cien días se contabilizan como año completo, acumulándose las inferiores al período de tiempo acreditado en el grupo con coeficiente inmediatamente inferior, si existe, despreciándose en caso contrario (art. 3.1 RD 2390/2004). El número de años, o fracción, en que resultase reducida la edad de jubilación, será la suma de los productos parciales obtenidos multiplicando los años de trabajo por el respectivo coeficiente de cada grupo, con el máximo de diez unidades (art. 3.2 RD 2390/2004).

⁷⁵² Sobre la acreditación de los servicios, véase Art. 2 RD 1311/2007, de 5 octubre

⁷⁵³ Véase CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *Una cuestión de Derechos Humanos: La protección de seguridad social de nuestros trabajadores del mar emigrantes en Noruega*, Aranzadi, 2015; al respecto también ElPaís, «12.000 marineros contra Noruega Trabajadores españoles enrolados en la flota mercante del país nórdico hasta 1994 reclaman el cobro de sus pensiones de jubilación», noticia de 10 mayo de 2015

economia.elpais.com/economia/2015/05/10/actualidad/1431276567_573763.html

El período de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, de conformidad con lo establecido en los artículos anteriores, se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión (art. 6 RD 2390/2004)

Coeficientes de jubilación anticipada por trabajos marítimos en España			
Categoría del trabajador		Reductor	
Marina Mercante. Trabajos a bordo de embarcaciones dedicadas a:	Navegación de altura y gran cabotaje o de la segunda y tercera zona	Petroleros, gaseros, quimiqueros, buques «Supply»	0.40
		Carga, buques mixtos de carga y pasaje, remolque, plataformas petrolíferas, tráfico interior de puertos, buques del Instituto Español de Oceanografía	0.35
		Pasaje	0.25
	Navegación de cabotaje o de la primera zona:	Petroleros, gaseros, quimiqueros, buques «Supply»	0.30
		Carga, buques mixtos de carga y pasaje, remolque, plataformas petrolíferas, tráfico interior de puertos, buques del Instituto Español de Oceanografía:	0.25
		Pasaje	0.20
	Salvamento y lucha contra la contaminación	Embarcaciones de salvamento y lucha contra la contaminación	0.35
		Buques e salvamento y lucha contra la contaminación	0.35
	Pesca. Trabajos de cualquier naturaleza a bordo de los siguientes tipos de embarcaciones	Congeladores, bacaladeros y parejas de bacaladeros, balleneros:	0.40
Arrastros de más de 250 toneladas de registro bruto (TRB)		0.35	
Embarcaciones pesqueras mayores de 150 toneladas de registro bruto (TRB), no incluidas en los grupos anteriores:		0.30	
Embarcaciones pesqueras de más de 10 hasta 150 toneladas de registro bruto (TRB), no incluidas en los grupos anteriores		0.25	
Embarcaciones pesqueras de hasta 10 toneladas de registro bruto (TRB)		0.15	
Estibadores portuarios. Trabajos correspondientes a las actividades de estiba y desestiba		0.30	
Mariscadores, percebeiros y recogedores de algas. Trabajos correspondientes a las actividades de marisqueo, recogida de percebes y recogida de algas		0.10	

Tabla n. 12 elaboración propia

En Italia, la Legge 26 luglio 1984, n. 413 supuso el cese definitivo de la *Cassa Nazionale per la Previdenza Marinara*⁷⁵⁴, pasando los trabajadores marítimos al régimen de la Aseguración General Obligatoria (AGO). No obstante, se han salvaguardado algunos institutos típicos de la anterior

⁷⁵⁴ Circolare INPS n. 202 del 22 settembre de 1989.

Seguridad Social en relación a la peculiar relación de trabajo, de modo que las pensiones para estos trabajadores, art. 29 L 413/84, vienen liquidadas de acuerdo a las normas generales, salvaguardando las peculiaridades propias al personal navegante. La innovación más importante introducida fue la equiparación de la cuotas respecto a la generalidad de trabajadores y por ende, el derecho a pensión conforme a la normativa prevsita.

En cuanto al beneficio de anticipo de la edad de retiro, cuando resulte firme la normativa anterior según el art. 31 Legge 413/1984 que bajo la rúbrica «*riordenamento pensionistico dei lavoratori marittimi*» reconoce el anticipo de la pensión de *vecchiaia* con 55 años para quien tuviera 20 años de cotización (1040 semanas) de las cuales, al menos 10 años (520 semanas) lo fuesen al servicio de máquinas o estación telegráfica

Lás novedades operadas en la materia por el DPR 28 ottobre 2013, n. 157, Decreto que regula el mandato del Decreto Ley 6 dicembre 2011, n.201, artículo 24, párrafo 18, en relación con la edad para el acceso a la pensión de *vecchiaia*, prevé que el derecho a la pensión de vejez se consigue al alcanzar el requisito de edad reducido en 5 años respecto al correlativo en el régimen general obligatorio⁷⁵⁵ (art. 5, párrafo 1 DPR 157/2013).

Al mismo tiempo, la edad en la pensión anticipada de *vecchiaia* edad se verá incrementada en 56 años hasta 31 diciembre 2015, a 57 años 31 diciembre 2017, y desde el 2018 se establecerá en 58 años (art. 5, párrafo 2 DPR 157/2013). Igualmente, resulta de aplicación los incrementos de la esperanza de vida según el art. 12 del Decreto Ley 31 mayo 2010, n. 78, convalidado con modificaciones por la Ley 30 julio 2010, n. 122.

Edad de jubilación por trabajos marítimos en Italia			
Piloti del pilotaggio marittimo e marittimi abilitati al pilotaggio		Lavoratori marittimi adibiti al servizio di macchina o di stazione radiotelegrafica di bordo	
Uomini	Donne	Uomini	Donne

⁷⁵⁵ Circolare INPS n. 86 del 3 julio 2014 INPS precisa que «*continuan encontrado aplicación las disposiciones en materia de requisitos de acceso y devengo las pensiones de vejez anticipada vigentes con anterioridad a la entrada en vigor del reglamento*»

2013	60 anni	55 anni	55 anni	55 anni
2015	61 anni e 3 mesi	58 anni e 9 mesi	56 anni e 3 mesi	56 anni e 3 mesi
2017	61 anni e 3 mesi	60 anni e 9 mesi	57 anni e 3 mesi	57 anni e 3 mesi
2020	61 anni e 3 mesi	61 anni e 3 mesi	58 anni e 3 mesi	58 anni e 3 mesi

Tabla n. 13 elaboración propia

c) Trabajadores Ferroviarios

En España, los trabajadores del sector ferroviario, por la penosidad y peligrosidad de su actividad están sujetos a una minoración en la edad de retiro. A diferencia de los trabajos aéreos o marítimos su regulación presenta ligeras diferencias: 1) en la actualidad no cuentan con un régimen especial, al estar éste integrado en el Régimen General de Seguridad Social, a través del RD 2621/1986, de 24 diciembre; 2) la fórmula de reducción se ha adaptado a los coeficientes variables según la actividad desempeñada y tiempo trabajado, desechando las antiguas bonificaciones del 10 ó 20 por 100 según tipo de trabajo⁷⁵⁶; 3) el ámbito subjetivo no viene determinado por un elenco de actividades, como confusamente se alude, sino que está marcado taxativamente⁷⁵⁷:

Coeficientes de jubilación anticipada por trabajos ferroviarios en España	
Coeficiente Reductor	Categoría del trabajador
0.15	Jefe de Máquina, Maquinista y Ayudante de Maquinista de Locomotora de Vapor, Oficial Calderero en Depósito
0.10	Capataz de Maniobras, Especialistas de Estaciones, Auxiliar de Tren, Maquinista de T.E. y T.D., Operador de Máquina de Vía, Oficial Calderero, Chapista, Oficial Forjador, Oficial de Oficio Fundidor, Oficial de Oficio Montador, Ayudante de Oficio Forjador, Ayudante Ajustador-Montador, Ayudante Calderero-Chapista, Ayudante de Oficio Fundidor, Ayudante de Oficio Encendedor-Lavador, Peón Especializado Tapero Tirafuegos, Visitador, Ayudante de Maquinista T.E. y T.D., Ayudante de Maquinaria de Vía

Tabla n. 14 elaboración propia

⁷⁵⁶ TEJERINA ALONSO, J.I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: la integración de los Regímenes Especiales de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Representantes de Comercio, de Escritores de Libros y de Futbolistas" *Revista de Seguridad Social*, núm. 31, 1986, pág. 73.

⁷⁵⁷ MIÑARRO YANINI, M.: "La jubilación a edad reducida"... *op.cit.* pág. 1233.

Para el computo del tiempo, el art. 3.2 RD 2621/1986 prevé el fraccionamiento, contabilizando únicamente las fracciones de año superiores a seis meses se computarán como un año completo y desechando el resto. En caso de realizar actividades sujetas a distintos coeficientes, se sumarán los periodos de tiempo realizado y será de aplicación sobre el que resulte mayor a seis meses. También a este colectivo, el período de tiempo que medie entre la edad de jubilación reducida y la edad mínima general se considerará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje de pensión en cada caso aplicable.

En Italia, el Fondo para las pensiones de los trabajadores de *Ferrovie dello Stato* fue creado con Ley 7 julio 1908, n. 418, y ha permanecido en vigor hasta el 1 abril de 2000, pasando entonces a instituirse como Fondo especial *Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A.* inscrito al INPS. El ámbito subjetivo se extiende a los trabajadores por cuenta ajena de la Ferrovía del Estado italiano con carácter previo a la fecha apuntada; los trabajadores dependientes de *Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A.*; los trabajadores dependientes transferidos de otras administraciones que hayan optado por el mantenimiento de la inscripción al Fondo.

El Fondo otorga tanto la pensión por vejez, como la pensión anticipada, de modo que nuevamente se comprueba la disparidad con respecto a España. Para la pensión de *vecchiaia*, la reforma Fornero que incrementó el requisito de edad único a 66 años (junto con los incrementos de la esperanza de vida), le es de aplicación también a dicho fondo. Con anterioridad las edades eran de 58, 60 62 años para el personal de abordó o de máquina. Para la pensión anticipada (antigua pensión de antigüedad) basada únicamente en requisitos de cotización, se establecen los siguientes requisitos⁷⁵⁸:

Edad de jubilación por trabajos ferroviarios en Italia		
	Hombres	Mujeres
2012	42 años y 1 mes	41 año y mes
2013	42 años y 6 meses	41 años y 5 meses
2014-2015	42 años y 6 meses	41 años y 6 meses
2016	42 años y 6 meses	41 año y 6 meses

Tabla n. 15 elaboración propia

⁷⁵⁸ CAMPANELLA, P.: "Sull'applicabilità al lavoratore invalido della speciale procedura di esonero per inidoneità degli autoferrotramvieri", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2000, fasc. 3, págs. 438-443. GENTILE, S.: *Il processo previdenziale*, Giuffrè Editore, Milano, pág. 198

2. ANTICIPO DE LA EDAD DE JUBILACIÓN EN ATENCIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DE LOS TRABAJADORES

2.1. Trabajadores del espectáculo

El espectáculo es un sector importante de las economías nacionales, de modo que cualquier medida operada el mismo afectara a un número significativo de trabajadores del espectáculo. De la confrontación entre normativa española e italiana, la primera disonancia que destaca son los ámbitos subjetivos, con diferencia bastante más limitado en España.

En España, los artistas venían encuadrados en su propio Régimen de Seguridad Social, Decreto 2133/1975, de 24 julio, que mediante el RD 2621/1986, de 24 de diciembre, se incardinó dentro del RGSS.

El art. 11 del RD 2621/1986, los artistas que deseen jubilarse anticipadamente podrán hacerlo a partir de los sesenta años. El porcentaje de la pensión experimentará, en estos casos, una reducción del 8 por 100 por cada año que le falte al trabajador para cumplir la edad de sesenta y cinco años⁷⁵⁹. La técnica a través de la que se realiza la rebaja consiste en el establecimiento de una edad de jubilación mínima fija, aunque en este caso no se exige la participación en un determinado número de espectáculos, sino la realización de la actividad durante determinado período de tiempo.

El art. 11.2 y 3 RD 2621/1986, permite a cantantes, bailarines y trapezistas se les exonerará de los coeficientes reductores para causar pensión de jubilación a partir de los sesenta años de edad siempre que hayan trabajado en la especialidad un mínimo de ocho años durante los veintiuno anteriores al de la jubilación, siempre y cuando se encuentren en alta o situación asimilada al alta en el momento en que se produzca el hecho causante.

Igualmente, para los profesionales taurinos, el art. 18 RD 2621/1986, establece una edad mínima de jubilación en función de la «categoría» dentro del «espectáculo», 65 años, para los Mozos de Estoque y de Rejones y sus ayudantes; 60, para los Puntilleros; y 55 años, para los demás profesionales

⁷⁵⁹ Criticado por la doctrina., TEJERINA ALONSO, J.I.: "La racionalización de la estructura...*op.cit.* pág. 1239

taurinos. A su vez, a los primeros, se les permite el anticipo de su jubilación a la edad de sesenta años, con la penalización de un 8 por 100 por cada año de anticipación, siempre y cuando acredite 150 festejos en cualquiera de las categorías. En cualquier caso, aunque la norma no lo indica expresamente, la rebaja de la edad de jubilación no supone una rebaja en el importe de la pensión, que no sufrirá detrimento alguno, por ser éste uno de los caracteres esenciales de esta medida⁷⁶⁰.

No obstante, la aplicabilidad de la medida se condiciona a su vez a dos elementos según el art. 18.4 RD 2621/1986: 1) acreditar un número mínimo de espectáculos a alcanzar, de 150 (Matadores de Toros, Rejoneadores y Novilleros), 200 (Banderilleros, Picadores y Toreros Cómicos) y 250 (Puntilleros, Mozos de Estoque y de Rejones y sus ayudantes) (art. 18.3 RD 2621/1986); 2) Encontrarse en alta o situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante.

En Italia, hasta tiempos relativamente recientes, la protección social de los trabajadores del espectáculo en Italia, venía dispensada a través de un Ente previdencial propio, el ENPALS, *Ente nazionale di previdenza e assistenza per i lavoratori dello spettacolo*. El organismo fue instituido mediante el Decreto Legislativo del 16 julio 1947, n. 708 ratificado, con algunas modificaciones por la Ley 29 noviembre 1952, n. 2388. Dispensaba tutela contributiva y asistencial a todos los trabajadores vinculados al mundo del espectáculo. En la actualidad, el artículo 21 párrafo 1, del Decreto-Ley 6 diciembre 2011, n. 201, convertido con modificaciones en la Ley 24 diciembre 2011, n. 214 ha dispuesto su supresión y absorción por parte del INPS, a partir del 1 enero 2012. El objetivo inicial de este Ente era facilitar la jubilación mediante técnicas que permitiesen alcanzar mayores períodos cotizados.

El ámbito subjetivo italiano de origen era de por si bastante amplio, a lo que se sumaba la previsión de integración o redefinición de los sujetos vía Decreto según el art. 3, párrafo 2 DLgs 708/1947. Así fueron incluyéndose nuevas categorías a lo largo de las 5 décadas⁷⁶¹.

⁷⁶⁰ MIÑARRO YANINI, M.: "La jubilación a edad reducida"...*op.cit.*pág. 1237.

⁷⁶¹ Las modificaciones del ámbito subjetivo estaba garantizado por el art.3, párrafo 2, del D.Lgs. 708/1947, integrado en el art. 43 párrafo 2 Ley n.289/02, viene transferido la competencia al Ministerio del Lavoro, que emanó el D.M. del 15 marzo 2005 y el Enpals las Circulares n.7 y 8

La llegada del Decreto Legislativo. n. 182/1997, art. 2, párrafo 1, del D.M. 10 noviembre 1997, modificados por el D.M. 15 marzo 2005, redefinieron las categorías de los sujetos asegurados al fondo ENPALS, introduciendo una distinción en tres grupos, con el objetivo de armonizar, teniendo en cuenta las peculiaridades existentes. Los trabajadores anteriormente reunidos en los grupos 1 y 2, se distribuyeron en los grupos A, B, y C, transfiriendo para ello algunos profesionales del grupo 1 al grupo B.

En concreto, se consideran pertenecientes al grupo A, aquellos que prestan a tiempo determinado actividad artística o técnica, directamente conectada con la producción o realización del espectáculo, es decir, prestaciones de trabajo breves y discontinuas que en ocasiones no permiten el acceso a la pensión a pesar de largas carreras profesionales; grupo B, aquellos que prestan a tiempo determinado, actividades fuera de la hipótesis anterior, o sea, trabajadores estacionales y no vinculados a la producción o realización del espectáculo; grupo C, aquellos que prestan actividad a tiempo indeterminado, trabajadores dependientes y por tanto sin dificultades para el cumplimiento de la normativa AGO⁷⁶²:

del 30 de marzo de 2006. Más en detalle, LA ROSA, A.C.: *Il rapporto di lavoro nello spettacolo*, Giuffrè, Milano, 1998, pág.445-491.

⁷⁶² La Sent. Cort. Cass. de 20 enero 2006, n. 1089: niega que el espectáculo sea una entidad antagonista a la realidad del mundo publicitario y por tanto también cabría la aseguración para dobladores de voces, cantantes, músicos y directores dedicados a la publicidad.

Grupo de trabajadores del espectáculo asegurados al Fondo ENPALS	
Tabla n. 16 elaboración propia	
Grupo A	<p>Artisti lirici; cantanti di musica leggera; coristi; vocalisti; suggeritori del coro; maestri del coro; assistenti e aiuti del coro; attori di prosa; allievi attori; mimi; attori cinematografici o di audiovisivi; attori di doppiaggio; attori di operetta, rivista, fotoromanzi, varietà ed attrazioni; imitatori, contorsionisti; artisti del circo; marionettisti e burattinai; acrobati e stuntman; ipnotizzatori, illusionisti e prestigiatori; suggeritori teatrali, cinematografici o di audiovisivi; generici e figuranti; presentatori; discjockey; animatori in strutture turistiche e di spettacolo; registi teatrali, cinematografici o di audiovisivi; aiuti registi teatrali, cinematografici o di audiovisivi; casting director; sceneggiatori teatrali, cinematografici o di audiovisivi; soggettisti; dialoghisti; adattatori cinetelevisivi o di audiovisivi; direttori della fotografia; light designer; direttori di produzione; ispettori di produzione; segretari di produzione; responsabili di edizione della produzione cinematografica e televisiva; segretari di edizione; cassieri di produzione; organizzatori generali; amministratori di produzione cinematografica e audiovisiva; direttori di scena; direttori di doppiaggio; assistenti di scena e di doppiaggio; location manager; compositori; direttori d'orchestra; sostituti direttori d'orchestra; maestri collaboratori; maestri di banda; professori d'orchestra; consulenti assistenti musicali; concertisti e solisti; orchestrali anche di musica leggera; bandisti; coreografi e assistenti coreografi; ballerini e tersicorei; figuranti lirici; cubisti; spogliarellisti; figuranti di sala; indossatori; fotomodelli; amministratori di formazioni artistiche; organizzatori teatrali, amministratori e segretari di compagnie teatrali; tecnici del montaggio e del suono; documentaristi audiovisivi; tecnici di sviluppo, stampa, luci, scena, altri tecnici della produzione cinematografica del teatro di audiovisivi e di fotoromanzi; tecnici addetti alle manifestazioni di moda; sound designer; tecnici addetti agli effetti speciali; maestri d'armi; operatori di ripresa cinematografica o audiovisiva; aiuto operatori di ripresa cinematografica o audiovisiva; video assist; fotografi di scena; maestranze cinematografiche, teatrali o di imprese audiovisive (macchinisti, pontaroli, elettricisti, attrezzisti, falegnami, tappezzeri, pittori, decoratori, stuccatori, formatori e autisti scritturati per produzione, gruppisti); scenografi; story board artist; bozzettista; creatori di fumetti, illustrazioni e disegni animati; architetti; arredatori; costumisti, modisti e figurinisti teatrali, cinematografici o di audiovisivi; sarti; truccatori; parrucchieri; lavoratori autonomi esercenti attività musicali</p>
Grupo B	<p>Operatori di cabine di sale cinematografiche; impiegati amministrativi e tecnici dipendenti dagli enti ed imprese esercenti pubblici spettacoli, dalle imprese radiofoniche, televisive o di audiovisivi, dalle imprese della produzione cinematografica, del doppiaggio e dello sviluppo e stampa; maschere, custodi, guardarobieri, addetti alle pulizie e al facchinaggio, autisti dipendenti dagli enti ed imprese esercenti pubblici spettacoli, dalle imprese radiofoniche, televisive o di audiovisivi, dalle imprese della produzione cinematografica, del doppiaggio e dello sviluppo e stampa; artieri ippici; impiegati e operai dipendenti dalle case da gioco, sale scommesse, sale giochi, ippodromi, scuderie di cavalli da corsa e cinodromi; prestatori d'opera addetti ai totalizzatori o alla ricezione delle scommesse, presso gli ippodromi e cinodromi, nonché presso le sale da corsa e le agenzie ippiche; impiegati, operai, istruttori ed addetti agli impianti e circoli sportivi di qualsiasi genere, palestre, sale fitness, stadi, sferisteri, campi sportivi, autodromi; direttori tecnici, massaggiatori, istruttori e i dipendenti delle società sportive; impiegati e operai dipendenti dalle imprese di spettacoli viaggianti; lavoratori dipendenti dalle imprese esercenti il noleggio e la distribuzione dei films;</p>
Grupo C	<p>Il gruppo C, lavoratori appartenenti alle categorie elencate nell'art. 3 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 16 luglio 1947, n. 708, come modificato dalla legge 29 novembre 1952, n. 2388, e successive modificazioni ed integrazioni, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato.</p>

A los fines del derecho a las prestaciones y del establecimiento de edad de jubilación, el art. 2.4 DLgs 182/1997 establece que los trabajadores que hubiesen prestado servicios en los distintos grupos, serán considerados adscritos a aquella categoría en la que presenten mayores cotizadas. A su vez, en caso de cotización a distintos regímenes (INPS o ENPALS) la liquidación de la pensión era atendida en una única prestación, para lo cual se totalizaban las cotizaciones acreditadas en ambos regímenes. Para el cálculo de los periodos de carencia, cada anualidad contributiva está expresada en un número determinado de jornadas, que varían respecto a las propias de un trabajador ordinario, en función del grupo de adscripción. Este requisito ha variado a lo largo del tiempo⁷⁶³:

- De 1947 hasta el 31 diciembre 1992, los trabajadores obtienen 1 anualidad de cotización versando 60 jornadas para el grupo 1 ó 180 jornadas para el grupo 2.
- De 1 enero 1993 hasta el 31 julio 1997, las cotizaciones diarias se incrementaron a 120 para el grupo 1, y 260 para el grupo 2 (art. 6, comma 2 Decreto Legislativo n. 503/1992).
- A partir de la nueva clasificación de los asegurados ENPALS, se mantienen los anteriores requisitos para los grupos A y B, mientras al grupo C, se les exigirá 312 jornadas (art. 2, comma 2, Decreto Legislativo. n. 182/1997).
- A partir del 1 abril 2005, cuando se redistribuyeron trabajadores del grupo B al grupo A, (su grupo de pertenencia en origen) disminuye para ellos la exigencia a 120 jornales para alcanzar 1 año entero de cotización (D.M. del Lavoro 15 marzo 2005).

La reforma de 2013 ha incidido sobre los requisitos anagráficos del Fondo para el acceso a la jubilación. Desde el 1 enero 2014 las edades mínimas exigidas serán:

- Grupo Baile (art. 6, DPR 157/2013): Con independencia del sexo de los trabajadores, la edad se aumenta de 45 a 46 años.

⁷⁶³ Y a su vez entre hombres y mujeres, cuestión que ha sido resuelta tanto por la Corte Costituzionale italiana Sent. Corte Cost. 12 octubre 2010 y por la jurisprudencia comunitaria, DESTO, G.: "Età pensionabile delle ballerine e discriminazione sulla base del sesso", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2012, núm. 3, pág. 566-572.

- Grupo actores, presentadores, directores de orquesta, modistos, etc. (art. 7 DPR 157/2013): desde el 1 enero 2014 en adelante, 64 años hombres, mientras para las mujeres se incrementará progresivamente hasta alcanzar esa edad a partir de 2022, al siguiente ritmo: 60 años para el bienio 2014-2015; 61 años para el bienio 2016-2017; 62 años para el bienio 2018-2019; 63 años para el bienio 2020-2021.
- Grupo cantantes, artistas líricos, músicos de orquesta, etc. (art. 8 DPR 157/2013): se abrirá acceso a la pensión de vejez al cumplimiento de los 61 años para el hombre. Dicha edad se alcanzará progresivamente para las mujeres a partir de 2022, al siguiente ritmo transitorio: 57 años para el bienio 2014-2015; 58 años para el bienio 2016-2017; 59 años para el bienio 2018-2019 y 60 años para el bienio 2020-2021.

Igual que en las demás categorías, los trabajadores del espectáculo italianos quedan sujetos a los incrementos de esperanza de vida según art. 12 DLey 31 mayo 2010, n.78.

2.2. Trabajadores con diversidad funcional

Ambos ordenamientos, en orden a actualizar el derecho constitucional al trabajo de personas con alguna discapacidad⁷⁶⁴, han previsto algún tipo de beneficio de Seguridad Social para el acceso a la pensión de jubilación. En España, la normativa habla de discapacitados, adaptándose a la nueva terminología. En Italia, el grado de discapacidad exigido es n 80 por 100, mayor al español.

El artículo 161.2, párrafo segundo, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20

⁷⁶⁴ COLAPRIETO, C.: "Diritto al lavoro dei disabili e costituzione", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, núm. 124, 2009, IV, págs. 607-ss; MOLINA NAVARRETE, C.: "El derecho a la protección de las personas con minusvalía", en MOLINA NAVARRETE, C., MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N.: *Comentario a la constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, págs. 1755-1802; LUJÁN ALCARAZ, J., y GONZÁLEZ MÉNDEZ, A.: "Contratos temporales de fomento del empleo: personas con discapacidad o en situación de exclusión social. Contrato de fomento de la contratación indefinida", en YZQUIERDO TOLSADA, M, ALMUDÍ CID, J.M., MARTÍNEZ LAGO, M.A.: *Contratos: civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias Vol. 15*, Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 451-491.

de junio, en la redacción incorporada por la disposición adicional primera de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, prevé que la edad ordinaria de acceso a la pensión de jubilación, establecida en 65 años, podrá ser reducida en el caso de trabajadores minusválidos que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento, en los términos contenidos en el correspondiente real decreto, acordado a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales. Dicho desarrollo reglamentario se materializó en el Real Decreto 1539/2003, de 5 diciembre.

No se trata tanto de una jubilación anticipada respecto de la edad ordinaria sino de una reducción de la edad ordinaria de jubilación. La elección de la técnica de coeficientes reductores, en contraposición al establecimiento de una edad fija, se justifica en la exposición de motivos *«en cuanto que conecta la reducción de la edad de jubilación con el tiempo en el que el trabajador minusválido desarrolle una actividad, acreditando durante aquél el grado de minusvalía requerido»*.

El ámbito subjetivo del RD 1539/2003 vincula a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General y Regímenes Especiales de Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón, (y el extinto Régimen Especial Agrario), que realicen una actividad retribuida y durante ésta acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento. La edad ordinaria de 65 años, exigida para el acceso a la pensión de jubilación, se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado (en el que se incluyen faltas al trabajo por IT, maternidad, riesgo durante el embarazo y otras ausencias retribuidas), los coeficientes reductores siguientes.

A los trabajadores minusválidos con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 que, por haber tenido la condición de mutualista en cualquier mutualidad de trabajadores por cuenta ajena en el día 1 de enero de 1967 o en otra fecha anterior, tengan derecho, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria tercera.1.2.^a LGSS (RDLgs 1/1994), a causar la pensión de jubilación a partir de los 60 años, les serán de aplicación los coeficientes establecidos en el artículo 3 del RD 1539/2003, a los efectos de determinar el coeficiente reductor de la cuantía de la pensión de jubilación que

corresponda en cada caso, y se tendrá en cuenta, a todos los demás efectos, la edad real del trabajador. Las referencias contenidas al 1 de enero de 1967 se entenderán realizadas a la fecha que se determine en sus respectivas normas reguladoras, respecto de los regímenes o colectivos que contemplen otra fecha distinta, en orden a la posibilidad de anticipar la edad de jubilación.

Igual regla será de aplicación a los trabajadores minusválidos con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento que deseen jubilarse anticipadamente, ya previstos en el anterior artículo art. 161.3 LGSS, a partir de los 61 años de edad.

La modificación operada por la 40/2007 en el entonces art. 161 bis LGSS, amplió asimismo la reducción de la edad de jubilación a quienes acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 45 por 100, cuando se tratase de discapacidades, «reglamentariamente determinadas en los que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas». En este caso, el RD 1851/2009, de 4 diciembre, se encargó del anunciado desarrollo reglamentario.

Jubilación anticipada para trabajadores con diversidad funcional		
Tabla n. 17 elaboración propia		
	0.25 con carácter general	
Grado de Discapacidad Igual o superior 65%	0.50 si necesita además el concurso de una tercera persona para realizar los actos más esenciales para la vida	
Grado de Discapacidad 45% (art. 2 RD 1821/2009)	Discapacidad Intelectual	
	Parálisis cerebral	
	Anomalías Genéticas	Síndrome de Down
		Síndrome de Prader Will
		Síndrome X frágil
		Osteogénesis imperfecta
		Acondroplasia
		Fibrosis Quística
	Enfermedad de Wilson	
	Trastornos del espectro autista	
	Anomalías congénitas secundarias a Talidomida	
	Síndrome Postpolio	
	Daño cerebral (adquirido)	Traumatismo craneoencefálico
		Secuelas de tumores del SNC, infecciones o intoxicaciones
	Enfermedad Mental	Esquizofrenia
		Trastorno bipolar
Enfermedad Neurológica	Esclerosis Lateral Amiotrófica	
	Esclerosis múltiple	
	Leucodistrofias	
	Síndrome de Tourette	
	Lesión medular traumática	

Ante la concurrencia de evidencias de reducción de su esperanza de vida, justifica en esta ocasión la exposición de motivos del RD 1851/2009, lo conveniente en este supuesto del establecimiento de una edad fija de acceso a la jubilación anticipada en lugar de la fijación de coeficientes reductores de la edad de jubilación, así el art. 2, fija una edad mínima de 58 años, siendo requisito “indispensable” la condición de hallarse en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante, y a lo largo de su vida laboral, han trabajado un tiempo efectivo equivalente, al menos, al período mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión de jubilación, afectados por alguna de las discapacidades enumeradas en el artículo siguiente y que hayan determinado durante todo ese tiempo un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento (arts. 1 y 6 RD 1851/2009). La Disposición Adicional decimoctava de la Ley 27/2011, ha rebajado la edad a 56 años y por ende, en aplicación del art. 7 RD 1851/2009, el periodo bonificado pasa de 7 a 9 años⁷⁶⁵.

Para el cómputo del tiempo efectivo trabajado, se descontarán todas las ausencias al trabajo, sin variaciones respecto de los demás supuestos, exceptuando las siguientes: 1) baja médica por enfermedad común o profesional, o accidente, sea o no de trabajo; 2) debidas a suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural; 3) permisos retribuidos (art. 4 RD 1851/2009).

Como no podía ser menos en atención a la lógica protectora, en ambos supuestos, el período de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación del trabajador, de acuerdo con lo establecido en los artículos anteriores, se ficcionará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación (art. 5 RD 1539/2003 y art. 7 RD 1851/2009).

En Italia, las distintas reformas de Seguridad Social, especialmente en cuanto a edad pensionable, no han afectado a la normativa de acceso a la *pensione di vecchiaia* para los trabajadores con discapacidad no inferior al 80 por 100, y tampoco la ha afectado el Decreto Ley 6 diciembre 2011, n. 201.

⁷⁶⁵ RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “La jubilación anticipada...*op.cit.* pág. 176.

La normativa vigente en la materia es el art. 1 párrafo 8, del Decreto Legislativo 503/1992, el cual excluyó expresamente del aumento de la edad pensionable (a 65 años para el hombre y 60 para la mujer) la aplicabilidad a los *invalidi in misura non inferiore all'80 per 100*⁷⁶⁶, lo que supone el mantenimiento de la edad en 60 años para hombres y 55 años para las mujeres⁷⁶⁷. El beneficio está destinado en este caso únicamente para trabajadores dependientes, no autónomos ni empleados públicos, pues para estos últimos la incapacidad exigida ha de ser del 100 por 100.

Respecto al periodo de carencia, que se mantiene en igual grado de exigencia que la norma general, se reconocerá, para incapacidades superiores al 74%, dos meses de cotización adicionales por cada año de trabajo efectivo desarrollado, hasta un máximo de 5 anualidades⁷⁶⁸. No obstante, conviene advertir que los requisitos de edad están sujetos a los incrementos de la esperanza de vida y a la disciplina de las *finestre mobili*⁷⁶⁹.

Conviene hacer una precisión sobre los trabajadores italianos invidentes, a los que el ordenamiento dispensa un trato distinto al resto de *disabili*. Tampoco ellos se han visto afectados en cuanto a edad y decorrenza de la pensión de *vecchiaia*. Las disposiciones contenidas en el art. 1, párrafo 6, del Decreto Legislativo 30 diciembre 1992, n. 503, y los criterios interpretativos de la Circular Inps n. 65 de 1995, la materia se reordenó de la siguiente manera:

- Trabajadores invidentes de nacimiento o con anterioridad a la aseguración que acrediten 10 años de aseguración y de cotización después de la certificación de ceguera, permanece reducida la edad de jubilación AGO a 55 años para hombres y 50 años para mujeres, y 60 años hombres y 55 mujeres para trabajadores autónomos. El periodo de carencia continua en 10 años.

⁷⁶⁶ Sentenza Corte Cassazione n. 13495 del 2003, incluidas personas sordomudas

⁷⁶⁷ Circolare INPS del 23 febbraio 1993, n. 50 al punto 1.1.2, Circolare Inps n. 65 del 1995, Circolare del 10 marzo 1994, n.82

⁷⁶⁸ El INPS, en la Circolare del 30 enero 2002, n. 29 criterio la aplicación únicamente a los años de trabajo con invalidez reconocida

⁷⁶⁹ La Circolare INPS 35/2012 ha aclarado que la Ley "salva Italia" nada ha modificado en materia de edad para el acceso a la pensión de *vecchiaia* para los invalidos con medida no inferior al 80 por 100.

- Trabajadores invidentes que no se encuentren en tales circunstancias, los requisitos de edad serán de 60 años para los hombres y 55 años para las mujeres para trabajadores inscritos al AGO y 65 años hombres y 60 años mujeres en régimen de autónomos. Para ambos la carencia mínima es de 15 años.

Para el empleado público, el art. 1, párrafo 6, del DLegs. n. 503/1992, los trabajadores dependientes invidentes inscritos a la gestión del ex-INPDAP⁷⁷⁰ se accederá a la pensión de *vecchiaia* al perfeccionar los requisitos de 15 años de cotización, y 60 años de edad para hombres o 55 años para mujeres. En cualquier caso, los requisitos de edad deben ser adecuados a los incrementos de esperanza de vida y a la disciplina de las *finestre mobili*, previstas por el art. 12, párrafos 1 y 2 del DI 78/2010.

En cuanto a la pensión anticipada, los trabajadores invidentes no presentan un requisito contributivo menor del previsto para la generalidad de los trabajadores dependientes⁷⁷¹. No obstante según el art. 9, párrafo 2, Ley 29 marzo 1985, n. 113 y art. 2 Ley 28 marzo 1991, n. 120, para el computo del periodo de carencia, se podrán reducir 4 meses por cada años de cotización, es decir, un mes de cotización adicional por cada trimestre trabajado.

Edad de jubilación anticipada para trabajadores ciegos y discapacitados en Italia						
	Invalidez 80%	Invidentes a fecha anterior o de nacimiento		Invidentes sobrevenidos		Invidentes AA.PP.
		Cta. Ajena	Cta. Propia	Cta. Ajena	Cta. Propia	
Hombres	60 años	55 años	60 años	60 años	65 años	60 años
Mujeres	55 años	50 años	65 años	55 años	60 años	55 años

Tabla n. 18 elaboración propia

3. ANTICIPO EN LA EDAD DE JUBILACIÓN DE TRABAJOS SUSCEPTIBLES DE ADAPTACIÓN A UNA SEGUNDA ACTIVIDAD

3.1. Encuadramiento de los cuerpos de seguridad públicos

⁷⁷⁰ Mensaje INPS, de 6 marzo 2014, n. 3116 precisa la normativa para el acceso a la pensión de *vecchiaia* y *anticipata* para trabajadores ciegos inscritos a la gestión pública ex INPDAP.

⁷⁷¹ Art. 1 párrafo, Decreto Legislativo 30 diciembre 1992, n. 503

Dentro de las Administraciones Públicas españolas, distintas normativas de personal, entre ellas el EBEP, regulan como situaciones administrativas la llamada «segunda actividad», situación en la que el trabajador, por motivos de edad o idoneidad física o psíquica es rehubicado en un puesto de trabajo distinto, respetándosele las condiciones salariales, de antigüedad, o en expectativa de pensión que vienes disfrutando.

Este epígrafe centra la atención en los distintos cuerpos de seguridad, al representar el caso más paradigmático en el uso de esta peculiar institución jurídica. En concreto se estudian las condiciones previstas para los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado, así como por analogía, otros cuerpos de policía autonómicos y municipales, por suponer todos ellos el término intermedio entre el personal de las Fuerzas Armadas, (régimen militar, consideración de autoridad, mutualismo propio) y el personal de otros cuerpos como bomberos o agentes medioambientales (carecen de consideración de autoridad), éstos últimos de similar interés, máxime en cuanto cotizantes al Régimen General, pero que se ha optado por su no inclusión para este estudio comparado. Del mismo modo, la segunda actividad es entendida en el sentido de recolocación previsto por la norma, no en sentido de compatibilidad con actividades externas, pues al respecto, presentan también diferencias y similitudes con la función pública general

Dada la organización territorial de España en distintas Administraciones, el art. 2 de la Ley Orgánica 2/1986, prevé que cada Administración territorial pueda tener un cuerpo de seguridad inserto en su organización. De modo, que que cabe distinguir lo siguientes supuestos:

- Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado dependientes del gobierno estatal: el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil.
- Los cuerpos de policía dependientes de las comunidades autónomas⁷⁷²: la Ertzaintza en el País Vasco, la Policía Foral en Navarra, los Mossos d' Escudra en Cataluña y la Policía Canaria en Canarias.

⁷⁷² Además de los 5 cuerpos integrales, las Comunidades Autónomas del Principado de Asturias, Andalucía, Aragón, Galicia, y Comunidad Valenciana disponen de unidades adscritas del Cuerpo Nacional de Policía.

- Los cuerpos de policía dependientes de las corporaciones municipales dependientes de los ayuntamientos.
- Otros cuerpos con funciones policiales: el Servicio de Vigilancia Aduanera, la policía portuaria, y los Agentes Forestales.

Al mismo tiempo, la pertenencia a cada Administración, supondrá para cada cuerpo que su encaje dentro del sistema de protección social se convierta en una maraña organizativa, pues la protección social al funcionario público le ha podido venir dada, de un lado, por el art. 136 RGSS, y de otro por el Régimen de Clases Pasivas del Estado⁷⁷³, expresión peculiar del régimen funcionarial español que no cuenta con traducción exacta en otros ordenamientos jurídicos (MARTÍNEZ MARÍN), y por el que se gestionan las prestaciones o *haberes pasivos* frente a los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia, de acuerdo con el art. 1.1 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, cuyas disposiciones son comunes a todos los integrantes del Mutualismo Administrativo⁷⁷⁴.

En cuanto al Régimen de Clases Pasivas del Estado, por ser el punto que aquí nos interesa, cabe advertir los movimientos hacia la homogeneización respecto al Régimen General de Seguridad Social, sobre todo a efectos de revalorización de pensiones y de racionalización del gasto⁷⁷⁵. Y es que, avanzar en la armonización de los actuales regímenes de protección social de los funcionarios públicos, contribuye a la estabilidad del Sistema de la

⁷⁷³ Dualidad de cobertura, de otro lado se sitúan la MUFACE, Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, para los Funcionarios Civiles del Estado, regulada por el RD Legislativo, 4/2000 y RD 375/2003; el ISFAS Instituto Social de las Fuerzas Armadas para el personal militar, regulado por el RD Legislativo 1/2000 y RD 1726/2007; y la MUGEJU, en relación al personal al servicio de la Administración de Justicia, regulada por el RD Legislativo 3/2000 y RD 1026/2011. A ellos habría que añadir, a efectos meramente ilustrativos, la MUNPAL, Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, regulada por la Ley 11/1960, de 12 mayo, hasta su desaparición en RD 480/1993, de 2 abril, que ordenó su integración en el Régimen General de Seguridad Social. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Los Regímenes Especiales de los funcionarios públicos: situación actual y perspectivas", *Foro de Seguridad Social*, 2008, núm. 20, págs. 154-169

⁷⁷⁴ DE LA VILLA GIL, I.E.: *Estudios sobre Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Madrid, 1971, pág. 19. Esta dualidad de cobertura, contrasta enormemente con la evolución del Sistema de Seguridad Social Español, abogándose ampliamente por su superación y sustitución por fórmulas más consonantes con las tendencias actuales

⁷⁷⁵ CALVO RAMIRÉZ, C.: "Régimen de clases pasivas de los funcionarios del Estado", *Revista de Seguridad Social*, núm. 37, 1988, págs. 127-ss.

Seguridad Social, al aumentar el número de cotizantes. La Ley 53/2002, de 30 diciembre, en la disposición final 4ª, o la Ley 62/2003, de 30 de diciembre en su disposición final 10ª, o incluso la disposición adicional 22ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, mandaban al Gobierno a emprender dicha senda de armonización.

Finalmente, el art. 20 del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, ha establecido que todos los funcionarios que ingresen en cualquier Administración Pública española a partir del 1 de enero de 2011 quedarán encuadrados dentro del RGSS a efectos de Clases Pasivas⁷⁷⁶, y en consecuencia, las pensiones de jubilación o retiro, invalidez, de muerte y supervivencia, del personal de nuevo ingreso se reconocerán por el Instituto Nacional de la Seguridad Social

Asimismo, la integración en el Régimen General de los nuevos funcionarios respetará las especificidades de cada uno de los colectivos relativas a la edad de jubilación forzosa⁷⁷⁷, entre ellas, las que afectan al personal militar de carácter no permanente en cuanto a las contingencias no contempladas en la acción protectora del Régimen General, así como, para el personal de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el régimen de las pensiones extraordinarias previsto en la normativa de Clases Pasivas.

Atendiendo a todo ello, quedan comprendidos en el clausurado Régimen de Clases Pasivas, según establece el art. 2.1 del RD Legislativo 670/1987⁷⁷⁸:

⁷⁷⁶ Se salvaguarda cuando así proceda de acuerdo con su normativa el Mutualismo Administrativo.

⁷⁷⁷ Cuerpos Docentes Universitarios, Jueces, Magistrados, Fiscales y Secretarios Judiciales.

⁷⁷⁸ FERNANDEZ FERNANDEZ, R.: "Racionalización y simplificación de los regímenes especiales de los funcionarios públicos. Clases Pasivas del Estado", en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: Las vías de integración y racionalización de los regímenes especiales, pág. 174. No obstante, el art. 2 RD Leg 670/1987, presenta un carácter inacabado, debiendo ser completado en atención a los reglamentos del mutualismo administrativo, con la reserva de Ley del art. 2.2 RD Leg 670/1987, para cualquier ampliación o restricción del ámbito personal de las Clases Pasivas. en cuanto a los vinculados al Régimen General de Seguridad Social, el art. 97 LGSS, encuadra dentro de su ámbito subjetivo: Para el personal de Policía:

- Los funcionarios de carrera de carácter civil de la Administración del Estado, esto es, los agentes del Cuerpo Nacional de Policía (art. 76.1 LO 9/2015).
- Los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia, esto es, el cuerpo de Policía Judicial, de acuerdo con el artículo 547 LOPJ y 289 LECriminal.
- Art. 32 Ley Orgánica 11/2007 y la protección social de la Guardia Civil.

Igualmente, quedan comprendidos en el Régimen General de la Seguridad Social, según establece el art. 136 LGSS:

- Los policías nacionales en virtud del RD Ley 13/2013, y artículo 76.2 LO 9/2015.
- Los policías y bomberos de las Comunidades Autónomas: art. 136.2.l) LGSS
- Los policías municipales, bomberos municipales y agentes locales de medio ambiente, art. 1.1 RD 480/1993.
- Los funcionarios del estado transferidos a las Comunidades Autónomas que hayan ingresado o ingresen voluntariamente en cuerpos los escalas propios de la Administración de destino, cualquiera que sea el sistema de acceso art. 136.2.l) LGSS
- Los funcionarios interinos de la Administración de Justicia conforme con el art. 472.2 LOPJ

Por último, reseñar que el art. 95 quater sobre disposiciones transitorias para la aplicación del Reglamento (CE) n. 1606/98, ha permitido que desde el 25 de octubre de 1998 el Régimen Español de los Funcionarios Públicos civiles y militares está incluido en el ámbito de aplicación de los Reglamentos Comunitarios de coordinación de Seguridad Social⁷⁷⁹, de modo que los

⁷⁷⁹ El Reglamento (CE) núm 1606/1998 del Consejo, por el que se amplía el campo de aplicación de los Reglamentos (CEE) núm. 1408/71 y 574/72 del Consejo, a los regímenes especiales de funcionarios y normas de aplicación, ambos reemplazados por los Reglamento (CE) núm. 883/2004 sobre coordinación de seguridad social y Reglamento (CE) núm. 987/2009, sobre normas de aplicación del Reglamento 883/04. También en cuanto pudiese resultar de aplicación la normativa nacional sobre convenios especiales para Personal de Organizaciones Internacionales y de la Unión Europea, el Real Decreto 2072/1999, de 30 de

períodos acreditados en otros Estados de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo sean considerados para el reconocimiento del derecho a pensión y para el cálculo de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas.

3.2. Instituto armado de naturaleza militar

En cuanto al Cuerpo de la Guardia Civil, el artículo 104 CE establece que mediante Ley Orgánica se determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siendo competencia exclusiva del Estado la materia de seguridad pública, y de Fuerzas Armadas y Defensa (artículo 149.1.29ª y 4ª CE), incluidas la determinación del régimen estatutario y de personal de la Guardia Civil, como integrante de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En desarrollo de estas previsiones constitucionales se aprobó la primigenia Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Dicha norma contenía en relación a la Guardia Civil, los rasgos básicos de su régimen estatutario, el cual pasaría a estar conformado por ésta junto a la normativa posterior de desarrollo de la misma, y la normativa del ordenamiento militar.

La Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, junto a la Ley 28/1994, de 18 de octubre, de 18 de octubre, por la que se completa el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, fueron los primeros textos encargados de articular dicho desarrollo legal. Ambas vendrían casados y actualizados mediante la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, la primera ley propiamente estatutaria y específica para los miembros del Instituto armado militar, que ha permanecido en vigor durante casi una veintena de años.

En este periodo, dos fueron las previsiones relevantes que la han afectado y han abocado a la publicación de un nuevo texto legal: en primer lugar, la Disposición Final Séptima de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, que encomienda al Gobierno remitir a las Cortes General un

noviembre, sobre transferencias recíprocas de derechos entre el sistema de previsión social del personal de las Comunidades Europeas y los regímenes públicos de previsión social españoles

proyecto de ley que actualice el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, «*teniendo en cuenta la naturaleza del cuerpo*», con el objetivo de integrar escalas profesionales, a la vez que regular los sistemas de enseñanza y promoción profesional de sus miembros; y en segundo lugar, la necesidad de completar el trabajo emprendido con la aprobación de Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil y Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, las normas de aplicación general a la función pública recogidas por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y adaptadas a sus peculiaridades.

Como resultado de este proyecto se ha configurado finalmente un régimen personal pleno y propio, regulado en la reciente Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de Guardia Civil⁷⁸⁰.

El cese de servicios profesionales, *pase a retiro*, dentro del Cuerpo de Guardia Civil por cumplimiento de edad, se estipula al acaecimiento de los 65 años edad, art. 94.1 Ley 29/2014, bien desde la situación de servicio activo a petición propia del interesado (por periodos prorogables de un año, se podrá conceder la continuación en servicio activo hasta cumplir la edad de 60 años a los miembros de la categoría de suboficiales y de 65 para cabos y guardias) bien tras el paso por la *situación de reserva*, art. 93.1 Ley 29/2014, y en atención a los cupos previstos conjuntamente por los Ministerios de Defensa e Interior, y una carencia de 20 años de servicios desde la adquisición de la condición de guardia civil. Las edades de pase a reserva varían en función de la escala de pertenencia, todas ellas aparecen recopiladas y confrontadas según su evolución normativa en la tabla inferior.

El otro aspecto de relevancia en la situación de reserva son las retribuciones, art. 93.10 Ley 29/2014, las cuales vienen genéricamente referidas a la norma específica reguladora del sistema retributivo, con dos puntualizaciones, la primera para el personal no destinado, sus retribuciones estarán en todo caso constituidas, por las retribuciones básicas y un

⁷⁸⁰ Se regula la nueva condición de “Guardia Civil en suspenso”, para los que se encuentren en situación de servicios especiales: No estarán sujetos al régimen general de derechos y deberes ni al régimen disciplinario de la Guardia Civil, ni al Código Penal Militar.

complemento de disponibilidad; la segunda para las retribuciones de la categoría contenida en la letra a) del apartado primero, esto es, la categoría de Oficiales Generales (Teniente General, General de División y General de Brigada) que conservarán las retribuciones del personal en activo hasta alcanzar la edad de 63 años.

La seguridad de las pensiones para colectivos de trabajadores especiales

Edad del pase a reserva en el cuerpo de la Guardia Civil en relación a empleos y escalas									
Art. 103 Ley 17/1989		Art. 11 Ley 28/1994		Art. 86 Ley 42/1999		Art. 113 Ley 39/2007		Art. 93 Ley 29/2014	
Categoría	Edad	Categoría	Edad	Categoría	Edad	Categoría	Edad	Categoría	Edad
Escalas superiores: Teniente. Capitán. Comandante. Teniente Coronel.	Escalas superiores de los Cuerpos Generales de los Ejércitos y del Cuerpo de Infantería de Marina: 64 Teniente General 62: G. División, 60: G. Brigada 59: Restantes empleos Escalas superiores de los Cuerpos de Intendencia y de Ingenieros de los Ejércitos y de los Cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas: 63: G. Brigada, 61: Coroneles 59: Restantes empleos	Oficiales Generales General División General Brigada	62: General de División 60: Generales de Brigada	Oficiales Generales General División General Brigada	63: Generales de Brigada (*) Oficiales Generales: 4 años como General de Brigada 7 años entre los empleos de General de Brigada y General de División.	Oficiales Generales Seis años en el empleo de coronel, en el de teniente coronel de las escalas técnicas de los cuerpos de ingenieros y de la escala de oficiales enfermeros y en el de suboficial mayor. Los que al corresponderles pasar a esta situación tengan menos de cincuenta y ocho años de edad, lo harán en la fecha que cumplan la citada edad.	4 años como General de Brigada ó 7 entre los empleos de General de Brigada y General de División, ó 10 entre los anteriores y el de Teniente General	Oficiales Generales Teniente General General División General Brigada	Oficiales Generales: 4 años como General de Brigada 7 años entre los empleos de General de Brigada y General de División 10 años entre los anteriores y el de Teniente Gen.
Escalas medias: Alférez. Cinco años. Teniente. Diez años. Capitán. Diez años.		Oficiales Superiores Coronel. Teniente-Coronel. Comandante	58 (*) Teniente Coronel: 58	Oficiales Coronel Teniente-Coronel Comandante Capitán Teniente <u>Alférez</u>	61 (*) Tenientes Coroneles: al cumplir 6 años permanencia en el empleo	Categorías de oficiales	61	Oficiales Coronel Teniente-Coronel Comandante Capitán Teniente	61
Escalas básicas Sargento. Sargento 1º Brigada	Escalas medias y básicas de todos los Cuerpos: 58: Tenientes Coroneles y Suboficiales Mayores 56: Restantes empleos	Suboficiales Superiores Suboficial Mayor. Subteniente.	56 (*) Suboficial Mayor: 58	Suboficiales -Suboficial Mayor -Subteniente - Brigada -Sargento 1º -Sargento	58 (*) Suboficiales Mayores: al cumplir seis años permanencia en el empleo	Categorías de suboficiales	61	Suboficiales -Suboficial Mayor -Subteniente - Brigada -Sargento 1º -Sargento	58
		Suboficiales -Brigada -Sargento 1º -Sargento							
		Categoría de Cabos y Guardias -Cabo 1º -Cabo -G. Civil	56	Categoría de Cabos y Guardias -Cabo Mayor -Cabo 1º -Cabo -G. Civil	58	Categoría de tropa y marinería	58	Categoría de Cabos y Guardias -Cabo Mayor -Cabo 1º -Cabo -G. Civil	58

Tabla n. 19 elaboración propia

3.3. Institutos armados de naturaleza civil

En relación a la redenominada *Policía Nacional*, la mencionada Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad integró en un nuevo Cuerpo, el *Cuerpo Nacional de Policía*, los entonces Cuerpo Superior de Policía y Cuerpo de Policía Nacional, y estableció en su artículo 16.3 la edad de 65 años como determinante de la jubilación forzosa. Antes de llegar a ella, el punto cuarto, preveía la determinación de las edades y causas del pase a la llamada situación de «segunda actividad» vía reserva legal, en atención a las aptitudes físicas que demandase su función, así como de las remuneraciones y las obligaciones correspondientes a dicha situación, puesto que la situación previa a su entrada en vigor el Cuerpo Superior de Policía carecía de tales previsiones, mientras que para el Cuerpo de Policía Nacional ya había sido creada por la Disposición Adicional 2ª Ley 55/1978, de 4 de diciembre, desarrollada por el Real Decreto 230/1982, de 1 de febrero.

La Disposición Transitoria cuarta de la Ley Orgánica 2/1986, estableció que, hasta tanto sea desarrollada la situación de segunda actividad para el nuevo Cuerpo Nacional de Policía, los procedentes del Cuerpo de la Policía Nacional seguirían rigiéndose por la normativa que les venía siendo aplicada; y los procedentes del Cuerpo Superior de Policía pasarían a esta situación al cumplimiento de la edad de 62 años⁷⁸¹. Como paso indispensable, se produjo la integración previa definitiva en una misma escala, de las edades de pase a la situación de segunda actividad, vino de la mano de la DA 20ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989, Ley 37/1988, de 28 de diciembre.

Finalmente en cumplimiento de las previsiones del artículo 16.4 Ley Orgánica 2/1986, se publicó la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, definiendo la misma por su finalidad, la garantía de una adecuada aptitud psicofísica de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, mientras permaneciesen en activo (a excepción de facultativos y técnicos) y la eficacia

⁷⁸¹ El Real Decreto 311/1988, de 30 de marzo, de Retribuciones del Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en su disposición transitoria segunda, regula las retribuciones de quienes accedan a la situación de segunda actividad.

del servicio. El hecho causante se entendía causado en base a tres supuesto: 1) al cumplimiento de las edades legalmente previstas –su evolución normativa se recopila en una tabla comparativa más adelante-; 2) a petición del interesado, tras veinticinco años efectivos en las situaciones de servicio activo⁷⁸² y condicionadas a la aprobación de plazas por el Ministerio del Interior; 3) de oficio por la propia Administración tras la constatación en el policía de insuficiencia en sus aptitudes psicofísicas para el desempeño de la función policial. Esta inhabilitación podía ser de carácter temporal hasta el cese de dicha carencia siempre y cuando no se hubiese alcanzado la edad prevista de pase a segunda actividad.

Tal y como declaraba la exposición de motivos, la norma se guiaba por los criterios de racionalidad y congruencia, de modo que las rúbricas dedicadas a remuneración, procuran en cierta medida salvaguardar los derechos económicos de este personal, así se distinguía entre los supuestos con destino efectivo o aquellos sin destino:

En el primer caso, se percibía la totalidad de las retribuciones generales correspondientes a su categoría en activo, las de carácter personal que tuviese reconocidas en tal fecha o llegase a perfeccionar, además de las específicas inherentes al nuevo puesto de trabajo (y en aquellos casos que procediese, sería reconocido igualmente el complemento de productividad). De suponer esta cuantía una pérdida patrimonial respecto a la situación previa, el art. 10 Ley 26/1994 garantizaba el derecho a un complemento transitorio en cuantía necesaria que permitiese alcanzar la remuneración inicial.

En el segundo supuesto, durante la permanencia en la situación de segunda actividad sin destino, a la totalidad de las retribuciones básicas por antigüedad y categoría, se le adicionaba un complemento de compensación equivalente al 80 por 100 de las retribuciones complementarias de carácter general de la referida categoría. En ambos supuestos, en caso de carecer del mínimo de años de servicios requerido, la retribución a percibir únicamente

⁷⁸² El art. 5 Ley 26/1994 es heredero del artículo 6 del RD 230/1982, el cual exigía 25 años de servicios efectivos desde la toma de posesión del primer empleo de Oficial o Suboficial, ó 30 años de servicios efectivos desde el ingreso en el Cuerpo de la Policía Nacional.

correspondería a las básicas, en función del tiempo efectivo de servicios prestados, según se estableciesen reglamentariamente.

Esta normativa estuvo en vigor durante dos décadas. En el momento de elaboración de esta tesis doctoral se ha asistido al trámite parlamentario⁷⁸³ y a la aprobación definitiva de la nueva Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, que en lo referente a segunda actividad, el Proyecto de Ley no ha sufrido modificación.

La nueva norma contiene cuatro variaciones significativas, las primeras en relación al incremento de las edades en función de la escala profesional, cuyo incremento recoge la tabla siguiente, y cuya aplicación, la Disposición Transitoria 3ª ha establecido una serie de cautelas para garantizar las expectativas de derecho vigentes a la entrada en vigor de la norma⁷⁸⁴; las segundas variaciones en cuanto al régimen retributivo, a saber:

- a) las retribución a percibir en situación de segunda actividad, queda igualada, independientemente de la situación de destino efectivo, en la cantidad correspondiente a la suma de la retribución básica según antigüedad y categoría de pertenencia, y un complemento del 80 por 100 de las retribuciones complementarias de carácter general de la categoría correspondiente.
- b) se prevé un nuevo supuesto retributivo, cuando la segunda actividad viniese ocasionada por enfermedad o accidente profesional producidos en acto de servicio o como consecuencia del mismo, al que se atribuye el 100 por 100 de las retribuciones que se vinieran devengando en situación de servicio activo.

⁷⁸³ Proyecto de Ley Orgánica del Régimen de Personal de Policía Nacional, BOCG núm. 123, 5 de diciembre de 2014 www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-123-1.PDF

⁷⁸⁴ Los Policías Nacionales que se hallasen en servicio activo a fecha 31 de diciembre de 2001, podrán optar, de forma expresa e individualizada, por pasar a segunda actividad en cualquier momento, a partir del cumplimiento de la edades: Escala Superior: 60 años; Escala Ejecutiva: 56 años; Escala Subinspección: 55 años; Escala Básica: 55 años. Los Policías Nacionales que se hallasen en servicio activo fecha 20 de septiembre de 2011 se hallasen en dicha situación, Escala Superior: 62 años; Escala Ejecutiva: 58 años; Escala Subinspección: 58 años; Escala Básica: 58 años

- c) las peculiaridades retributivas concretan el mínimo de años de servicios en 20 años (art. 74 L.O 9/2015) cuando el pase a segunda actividad por petición propia continua en 25 años de servicio efectivo (art. 69 LO 9/2015).

Edad del pase a segunda actividad para el cuerpo de Policía Nacional									
Ley 55/1978 Real Decreto 230/1982		Ley Org. 2/1986 Ley 37/1988		Ley 26/1994		Proyecto de Ley 2014		Ley Org. 9/2015	
Categoría	Edad	Categoría	Edad	Categoría	Edad	Categoría	Edad	Categoría	Edad
Coronel	58	Escala Superior	58	Escala Superior	60	Escala Superior 1º Comisario General 2º Comisario Principal 3º Comisario	64	Escala Superior 1º Comisario General 2º Comisario Principal 3º Comisario	64
Teniente Coronel	57	Escala Ejecutiva	56	Escala Ejecutiva	56	Escala Ejecutiva: 1º Inspector Jefe 2º Inspector	62	Escala Ejecutiva: 1º Inspector Jefe 2º Inspector	62
Comandante, Capitán y Teniente.	56			Escala de Subinspección	55	Escala de Subinspección	60	Escala de Subinspección	60
Suboficiales	56			Escala Básica	55	Escala Básica	58	Escala Básica	58
Cabos y Policias Nacionales	50 (*56 art.4)					1º Oficial 2º Policia		1º Oficial 2º Policia	

Tabla n. 20 elaboración propia

Por último, señalar que los artículos 4 y 5 RD-Ley 14/2011 de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, modificó la permanencia en servicio en activo, para los miembros del Cuerpo de la Policía Nacional (entendiendo por servicio activo las definiciones de los art. 53 LO 9/2015 y art. 88 Ley 29/2014) , así como a determinados miembros de la Guardia Civil (categorías de Cabos y Guardias), hasta el cumplimiento de la edad de 65 años, siempre y cuando se reúnan las condiciones adecuadas para el desempeño,

De estos planteamientos surgen 2 comparaciones, *ad intra*, entre los propios institutos armados españoles y *ad extra*, respecto a sus homólogos en la normativa italiana.

En primer lugar, a nivel interno, la comparativa paralela entre las respectivas leyes de personal de los cuerpos de Guardia Civil y Policía Nacional es inevitable, máxime cuando aun el pequeño lapso temporal, su tramitación parlamentaria no fue inexplicablemente conjunta. La conclusión principal es una situación más perjudicial para los Guardias Civiles, a nivel

general por la falta de previsiones de defensa y aseguramiento de responsabilidad civil de los Guardias Civiles como ocurre con los Policías Nacionales, por la distinta clasificación en el grupo de funcionarios de las escalas básica y sus respectivos efectos económicos, o las repercusiones en las prestaciones por Incapacidad Temporal; a nivel específico del objeto que nos ocupa, el desagravio se produce por un lado, en la falta de previsión legal para el paso a la situación de reserva motivada en la insuficiencia de aptitudes psicofísicas, a diferencia de la segunda actividad de policías nacionales; de otro lado, por el régimen de incompatibilidades durante la situación de reserva, a diferencia de la posibilidad de los Policías Nacionales de desarrollar otras actividades profesionales privadas sin mediar un reconocimiento previo de compatibilidad.

En segundo lugar, desde la perspectiva del derecho comparado, el ordenamiento italiano no contiene previsión alguna a una segunda actividad, sino el cese definitivo en el cuerpo de pertenencia⁷⁸⁵. Siguiendo el orden entre cuerpos homólogos, en la actualidad, el artículo 928 del Decreto Legislativo 66/2010, regula el límite de edad en el *Arma dei Carabinieri*, para la el cese permanente del servicio, situándolo en 60 años, con variaciones en función al *grado rivestito e al ruolo di appartenenza*.

Límite de edad para el cese definitivo de los oficiales del <i>Arma dei Carabinieri</i> (Dlgs n. 66/2010)					
GRADO	Ruolo Normale	Ruolo Speciale	Ruolo Tecnico-Logistico	Ruolo ad esaurimento in servizio	Ruolo tecnico-operativo ad
G. di Corpo d'Armata	65	-	-	-	-
Generale di Divisione	65	-	65	-	-
Generale di Brigata	63	-	63	-	-
Colonnello	60	61	61	-	-
Teniente Colonnello	60	60	60	60	-
Maggiore	60	60	60	60	63
Capitano	60	60	60	60	61
Teniente	60	60	60	60	61

⁷⁸⁵ Sobre el cese definitivo, consultar CARINCI, F. y TENORE, V.: *Il pubblico impiego non privatizzato*, Giuffré, Milano, 2007, pág. 655-657. En sentido contrario, CAMPANELLA, P.: "Mansioni, qualifiche, jus variandi nell'impiego pubblico "privatizzato", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1996, fasc. 3-4, pt. 1, pág. 460-490. También CASALE, D.: "Il licenziamento del personale pubblico (dirigente) con quaranta anni di anzianità contributiva ex art. 72 del d.l. n. 112/2008", *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2008, XI, pp. 1058 – 1074; ID.: "L'interpretazione autentica ex d.l. n. 101/2013 sull'età di collocamento a riposo, alla luce del principio europeo del giusto processo", *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2013, XVI, pp. 845 – 857; ID.: *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, Bologna, BUP - Bologna University Press, 2013.

Sottotenente	60	60	60	60	61
---------------------	----	----	----	----	----

Tabla n. 21 elaboración propia

En la siguiente tabla se sintetizan tres grandes reformas en la materia:

Evolución de los límites de edad para el cese definitivo de los oficiales del <i>Arma dei Carabinieri</i>										
	Generale d'armata	Generale di corpo d'armata	G.divisione e tenente generale	G. brigata maggiore generale	Colonnello	Tenente Colonnello	Maggiore	Capitano	Subalterni	
Legge 10 aprile 1954, n. 113	-	-	64	62	58	58	55	52	50	
Modifica Legge 18 ottobre 1962, n.1449	-	-	64	62	60	58	57	54	50	
Modifica Legge 27 dicembre 1990, n.404	-	-	64	62	60	60	60	60	60	

Tabla n. 22 elaboración propia

De otro lado, el cese en el servicio para la *Guardia di Finanza*, un segundo cuerpo armado italiano de naturaleza militar, se encuentra regulado en el artículo 1840, párrafo 1 del DLgs 66/2010, que a su vez remite al art. 36, párrafo 1, Tabla n. 5, del Decreto Legislativo 19 marzo 2001, n. 69.

Limite de edad para el cese definitivo de los oficiales de la <i>Guardia di Finanza</i>				
Grado	Ruoli			
	Ruolo Normale	Ruolo Speciale	Ruolo Aeronavale	Ruolo Tecnico-Logistico-Administrativo
Generale di Corpo d'Armata	65	-	-	-
Generale di Divisione	65	-	-	-
Generale di Brigata	63	-	62	63
Colonnello	60	61	60	61
Tenente Colonnello	60	60	60	60
Maggiore	60	60	60	60
Capitano	60	60	60	60
Tenente	60	60	60	60
Sottotenente	60	60	60	60

Tabla n. 23 elaboración propia

En la siguiente tabla se sintetizan las dos reformas en la materia:

Evolución de los límites de edad para el cese definitivo de los oficiales de la <i>Guardia di Finanza</i>							
	Generale di divisione	Generale di brigata	Colonnello	Tenente Colonnello	Maggiore	Capitano	Subalterni
Legge 15 dicembre 1959, n. 1089	64	62	60	58	56	54	52
Modifica Legge 27 dicembre 1990, n. 404	64	62	60	60	60	60	60

Tabla n. 24 elaboración propia

Por último, la jubilación en Italia del personal con funciones policiales del cuerpo de *Polizia di Stato* está regulado en el art. 58, párrafo 2, Tabla B, DPR 24 abril 1982, n.335, que ha sido objeto de modificación en dos ocasiones, la primera la reforma operada por el art. 2-bis, párrafo 2, Decreto Ley 19 diciembre 1984, n. 858, convertido con modificaciones en Ley 17 febrero 1985, n. 19, y las segunda, por el art. 13, párrafo 3, del Decreto Legislativo 5 octubre 2000, n. 334, cuyas disposiciones se aplican al personal que pertenecen a las funciones de los directores y directores técnicos, así como al personal perteneciente a las categorías de profesionales sanitarios funciones profesionales de la salud (artículo 37 y 53 del Decreto Legislativo n. 334/2000). No obstante, el artículo 28 de dicho Decreto Legislativo, salvaguardaba a Comisarios y dirigentes de la edad de retiro prevista en la anterior normativa a su entrada en vigor.

Limite de edad para el retiro del personal de la <i>Polizia di Stato</i> que desarrollen funciones de policía					
D.P.R. 24 aprile 1982, n. 335		D. L. 19 dicembre 1984, n. 858		D.Lgs. 5 ottobre 2000, n. 334	
Ruolo	Età	Ruolo	Età	Ruolo	Età
Ruolo degli agenti	58	Ruolo degli agenti ed assistenti	60	Ruolo degli agenti e assistenti	60
Ruolo degli assistenti	58				
Ruolo dei sovrintendenti	60	Ruolo dei sovrintendenti	60	Ruolo dei sovrintendenti	60
Ruolo degli ispettori	60	Ruolo degli ispettori	60	Ruolo degli ispettori	60
Ruolo dei commissari	60	Ruolo dei commissari	60	Ruolo dei commissari e ruolo direttivo speciale	60
Ruolo dei dirigenti	60	Ruolo dei dirigenti	60	Ruolo dei Dirigentie: primo dirigente	60
				Ruolo dei Dirigentie: dirigente superiore	63
				Ruolo dei Dirigentie: dirigente generale di pubblica sicurezza e dirigente generale di pubblica sicurezza di livello B	65

Tabla n. 25 elaboración propia

3.5. Cuerpos de Policías Autonómicas y Municipales

De acuerdo con el artículo 148.1.22 CE y el artículo 37 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se autoriza a las Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos esté previsto, la creación de Cuerpos de Policía propios para el ejercicio de las funciones de

vigilancia y protección constitucionales, cuyo régimen estatutario, de conformidad con el art. 149.1.18 CE y art. 40 LOFCS, lo componen los principios generales del título I de dicha ley, las disposiciones al efecto de los Estatutos de Autonomía y la legislación específica de cada Comunidad Autónoma.

Respecto a la edad de jubilación de estos cuerpos, la Ley 24/2001, de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2002, introdujo en la Disposición Adicional 32ª una interpelación al Gobierno a analizar *«la situación de los funcionarios de las policías autonómicas en el nuevo marco de la jubilación gradual y flexible en función de la edad de jubilación en comparación con el resto de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado»*. Sin embargo, esta Disposición Adicional no llegó a ser ejecutada.

Y así se hizo constar en una resolución aprobada por el Congreso de los Diputados el 6 de junio de 2006, donde se instaba nuevamente al Gobierno a que en el marco de las previsiones contenidas por el apartado 2 del artículo 161 de la Ley General de la Seguridad Social (o incluso de otras fórmulas alternativas) se acometieran *«las reformas que permitan, cumpliendo los principios y objetivos recogidos en el “Acuerdo sobre Seguridad Social”, alcanzado en el marco del Diálogo Social, la reducción de la edad de jubilación de los funcionarios de las policías autonómicas integrales»*.

La referencia al Diálogo Social no era gratuita, el *Acuerdo sobre Seguridad Social* de 13 de Julio de 2006, impulsó la reforma de Seguridad Social de 2007, Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, cuyo artículo 3.3 incorporó un nuevo artículo, el 161 bis a la Ley General de la Seguridad Social, relativo a la jubilación anticipada en supuestos de trabajo extenuante, posibilitando el reconocimiento de rebaja en la edad ordinaria de jubilación vía Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad.

A pesar de la habilitación legal antesdicha, y de los numerosos intentos, la edad mínima no fue rebajada para las policías autonómicas, a excepción de la Policía Autónoma Vasca, la *Ertzaintza*, que poco tiempo después consiguió

el reconocimiento de jubilación anticipada a los 60 años⁷⁸⁶. Las previsiones para la Ertaintza fueron recogidas en la Disposición Final Tercera, regla trece, de la Ley 26/2009, de 23 diciembre, de PGE para el año 2010, por la que se establecía la Disposición Adicional Cuadragésima séptima LGSS bajo la rúbrica «coeficientes reductores de la edad de jubilación de los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza».

De modo que los restantes cuerpos autonómicos, *Mossos d'Esquadra*⁷⁸⁷ y *Policía Foral de Navarra*, se vieron indudablemente agravados respecto a una situación de aparente desigualdad respecto al cuerpo policial de la Ertzaintza⁷⁸⁸. A ellos, habría que sumar en la actualidad la policía autonómica

⁷⁸⁶ El Parlamento vasco:

- Enmienda relativa a la regulación de la edad de pase a la segunda actividad en la Ertzaintza (núm. Expediente 08/11/02/01/0210), Aldizkari Ofiziala-Boletín Oficial núm. 56, de 2 febrero 2006, pág. 7661 disponible en www.legebiltzarra.eus/pdfdocs/publi/1/08/000052.pdf «*El Parlamento vasco insta al Gobierno vasco a negociar durante la presente legislatura con el Gobierno del Estado el sistema por el que se aplique a la Ertzaintza el régimen de jubilación voluntaria anticipada existente en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y presentar un proyecto de ley que desarrolle de manera inmediata el artículo 85 de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco, estableciendo posteriormente la edad de pase a la segunda actividad*».
- El debate y resolución definitiva en Bilkuria Egunkaria-Diario de Sesiones, núm. 43, de 3 noviembre 2006, págs. 36-40, disponible en: www.legebiltzarra.eus/pdfdocs/publi/2/08/000043.pdf No obstante, la medida fue rechazada en el Congreso de los Diputados en 2007.

⁷⁸⁷ El Parlamento catalán:

- Resolució 442/VIII del Parlament de Catalunya, sobre l'equiparació de l'edat de jubilació dels membres de la Policia de la Generalitat -Mossos d'Esquadra amb els de la Policia Foral de Navarra i de l'Ertzaintza «*Reclamar al Govern de l'Estat l'elaboració de l'estudi sobre la possibilitat de reducció de l'edat de jubilació dels membres de les policies integrals a les quals fa referència l'apartat 1, donant compliment a la Proposició no de llei 162/000333, del 24 de març de 2009, sobre la reducció de l'edat de jubilació dels membres de la Policia de la Generalitat - Mossos d'Esquadra (PG-ME), aprovada pel Congrés dels Diputats*» www.parlament.cat/getdocie/8008380
- Resolució 323/X, apartado 1, punto XXVI: «*El Parlament de Catalunya insta el Govern de l'Estat a estudiar la viabilitat de l'anticipació de l'edat de jubilació dels membres del Cos de Mossos d'Esquadra, en la mateixa línia que els altres cossos i forces de seguretat de l'Estat com Guàrdia Civil, el Cos Nacional de Policia i l'Ertzaintza*» www.parlament.cat/document/intrade/16684

⁷⁸⁸ A nivel estatal son también numerosas las actuaciones parlamentarias en busqueda de la paridad entre cuerpos:

En 2007: Comparecencias para el estudio del régimen de la Seguridad Social de las policías autonómicas.

- Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo, www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_970.PDF

de Canarias, denominada *Policía Canaria*, que si bien no entró a formar parte del requerimiento inicial por ser instituida con posterioridad a dichas fechas.

En 2008:

- Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión Interior, núm. 175, de 10 de diciembre de 2008, págs. 2-6, www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/CO/CO_175.PDF
- Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación entre los Mossos d'Esquadra-Policía de la Generalitat de Cataluña y las demás Policías Autonómicas. Presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència y Unió).(Número de expediente 161/000553)
- Proposición no de Ley sobre la reducción de la edad de jubilación de los miembros de la Policía de la Generalitat Mossos d'Esquadra (PG-ME). Presentada por el Grupo de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (Número de expediente 161/000600)

En 2009: BOCG. Congreso de los Diputados, núm.151, 20 de febrero de 2009, págs. 10-12 www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_151.PDF#page=10

- Proposición no de Ley para la equiparación de la edad de jubilación entre los "Mossos d'Esquadra-Policía de la Generalitat de Cataluña" y las demás Policías Autonómicas. Presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió). (Número de expediente 162/000323)

En 2010: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 527, de 27 abril de 2010, págs. 15-21, www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/CO/CO_527.PDF

- Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación de los «Mossos d'esquadra», policía de la Generalitat de Catalunya y las demás policías autonómicas. Presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió). (Número de expediente 161/001577)
- Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación de los diferentes cuerpos de Policía integral existentes en el Estado. Presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (Número de expediente 161/000592)
- Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación de los Mossos d'Esquadra a la de los miembros de la Ertzaintza y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Presentada por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. (Número de expediente 161/001433)
- Enmienda núm. 11 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) al Proyecto de Ley sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 48-8, de 24 de febrero de 2010. pág. 5 www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_048-08.PDF

En 2011: BOCG. Congreso de los Diputados Núm. D-625 de 12/09/2011 Pág.: 8 www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/B/BOCG-10-B-191-1.PDF

- Proposición no de Ley sobre regulación e implantación de coeficientes reductores en la edad de jubilación de los miembros de los Cuerpos de Policías Autonómicas y Locales. Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (Número Expediente 162/000900) www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_625.PDF#page=8

En 2014: BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B 191-1, de 5 de septiembre 2014

- Proposición de Ley sobre jubilación anticipada. Presentada Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: Izquierda Plural (Número de Expediente 122/000169)

La nueva minoración prevista para la policía autónoma vasca, reducirá la edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor del 20 por 100 a los años completos efectivamente trabajados como miembros del cuerpo de la Ertzaintza o como integrantes de los colectivos que quedaron incluidos en el mismo.

La mecánica es similar a la aplicable para el cuerpo de bomberos, se establece una edad mínima de jubilación de 60 años o 59 cuando se acrediten 35 o más años de cotización efectiva; además se requerirá el trabajador se encuentre en alta al momento del hecho causante de la pensión de jubilación, por lo que el tiempo minorado, se considerará como tiempo en alta, y computará como cotizado, a efectos determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación.

Se prevé la aplicación de un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto para la empresa como para el trabajador, como consecuencia de la pérdida de cotizaciones por el adelanto de la edad de jubilación y del incremento en las prestaciones por los años en que se anticipa la jubilación, cuantía que es equiparable a la que la Administración del Estado abona por jubilación anticipada a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el Régimen de Clases Pasivas. En la práctica, dada la lógica del sistema de reparto, la sobrecotización por esos cinco años, será mayor para el personal de acceso más reciente al cuerpo. El incremento de las cuotas viene recopilado en la siguiente tabla:

Evolución de la cotización adicional por jubilación anticipada de Bomberos y Ertzaintza (2010-2016)						
Tabla n. 26 elaboración propia						
	Bomberos			Ertzaintza		
	Cotización Adicional	Empresa	Trabajador	Cotización Adicional	Empresa	Trabajador
2010 arts. 30.6 y 30.7 OM TIN/25/2010	6,50%	5,42%	1,08%	4,00%	3,34%	0,66 %
2011 arts. 30.6 y 30.7 OM TIN/41/2011	6,80%	5,67%	1,13%	5%	4,17%	0,83%
2012 arts. 30.6 y 30.7 ESS/184/2012	7,10%	5,92%	1,18%	6,50%	5,42%	1,08%
2013 arts. 30.3 y 30.4 OM	7,30%	6,09%	1,21%	6,80%	5,67%	1,13%

ESS/56/2013						
2014 arts.30.3 y 30.4 OM ESS/106/2014	8%	6,67%	1,33%	7,10%	5,92%	1,18%
2015 arts.30.3 y 30.4 OM ESS/86/2015	8,6%	7,17%	1,43%	7,30%	6,09%	1,21%
2016 arts.30.3 y 30.4 OM ESS/70/2016	9,20%	7,67%	1,53%	8%	6,67%	1,33%

Por tanto, hasta 2010, los Mossos d'Esquadra, los Ertzainas y los Policías Forales de Navarra, sujetos al Régimen General de la Seguridad Social, debían esperar a la edad ordinaria para poder percibir el 100 por 100 de la pensión, de lo contrario se les aplica el pertinente coeficiente corrector por anticipo voluntario, entonces del 8 por 100, por cada año de anticipo. En atención al encuadramiento de los tres cuerpos en el Régimen General de la Seguridad Social, es coherente plantearse que todos ellos deban gozar de los mismos derechos, como se desprende del artículo 14 de la Carta Magna, prohibición de discriminación que reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que no se identifica con cualquier diferencia de trato, sino solamente con aquellas que carezcan de una justificación objetiva y razonable desde las premisas sentadas por la Constitución ¿acaso los índices de morbilidad o mortalidad varían tan drásticamente entre ellos?

En relación a la segunda actividad de los cuerpos autonómicos, todos ellos la contemplan como situación administrativa por motivos de edad o por inadecuación de las facultades psíquicas o físicas necesarias para el ejercicio de sus funciones, supeditada a aprobación de disponibilidad de plazas.

Para la Policía Foral Navarra, a través del art. 47 Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo⁷⁸⁹, se establece que la edad en ningún caso podrá ser inferior a 55 años. La movilidad se producirá por este orden, dentro del cuerpo al que pertenezcan, en otras policías de Navarra, siempre que se hubieran suscrito los oportunos convenios de colaboración entre las Administraciones respectivas, y en puestos de trabajo de la misma Administración de la que dependan que

⁷⁸⁹ BON núm. 40 de 2 de abril de 2007 y BOE núm. 100 de 26 de Abril de 2007. Recientemente se ha aprobado una modificación de la Ley de Policía Navarra, Ley 15/2015 (BON núm. 71 de 15 de abril de 2015)

estén relacionados directamente con la formación, políticas de seguridad u otras o con actividades de policía administrativa⁷⁹⁰.

El régimen de retribuciones estará formado por las retribuciones básicas correspondientes a su categoría y las de carácter personal que tuvieran reconocidas, además de las complementarias del puesto de trabajo que efectivamente ocupen. No obstante, si las retribuciones básicas y complementarias del nuevo puesto fueran inferiores a las que cobraba en el momento del pase, el funcionario tendrá derecho a percibir un complemento personal transitorio cuya cuantía será igual a la diferencia.

La regulación de la Ertzaintza es algo más confusa, pues a través del art. 85 de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco⁷⁹¹, prevé el pase a segunda a edad a partir el cumplimiento de la edad que se determine por ley del Parlamento Vasco para cada categoría y a continuación el art. 87 habla del pase a la situación de segunda actividad reglamentariamente establecida. Las previsiones normativas fueron desarrolladas por el Decreto 7/1998, revisado por el y el Decreto 201/2012⁷⁹², y entre medias de ambos, la actuación del Decreto 194/2012, de 9 de octubre, que aprueba el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de la Ertzaintza para los años 2011, 2012 y 2013 y establecen la edad en 56 años.

No obstante, conforme al art. 85 Ley 4/1992, se excluyen del pase a la situación de segunda actividad a los funcionarios que pertenezcan a la Escala de Facultativos y Técnicos de la Ertzaintza. Al ser el único cuerpo con previsión de jubilación anticipada, cuando la solicitud sea de instancia de parte, el art. 17 bis del Decreto 7/1998, prevé el compromiso de acogerse a la jubilación voluntaria al alcanzar la edad de 60 años, o en su caso 59 años, de conformidad con lo dispuesto entonces en la disposición DA 47^a LGSS, salvo

⁷⁹⁰ Art. 47.2.c) en su sentido más amplio, en el ámbito de las competencias de dicha Administración, tales como labores auxiliares en la tramitación de expedientes sancionadores, tareas administrativas o ejecutivas, vigilancia, control, inspecciones y otras, siempre que sean adecuados a su nivel y conocimientos y requieran menor esfuerzo físico, peligrosidad o dificultad

⁷⁹¹ En la actualidad se está trabajando en un anteproyecto de modificación de la misma

⁷⁹² BOPV núm. 155 de 11 de Agosto de 1992 y BOE núm. 39 de 15 de Febrero de 2012

no se cumpla con los requisitos necesarios para percibir una pensión equivalente al 100 por 100 de la base reguladora.

Sobre las percepciones salariales, representan el cuerpo con mayores garantías, pues se prevé mantengan junto al salario base, el complemento de destino y el complemento específico general de la categoría de pertenencia y aquéllas de carácter personal que tuvieran reconocidas, incluidas las que correspondan en concepto de trienio, que continuarán perfeccionándose en dicha situación, al tiempo que percibirán el complemento específico singular que se les asigne en virtud de las funciones y tareas que deban desarrollar derivadas de las limitaciones funcionales que determinaron el pase a tal situación, que en ningún caso, será inferior al establecido para la categoría de agente de seguridad ciudadana.

La segunda actividad de Mossos d'Esquadra, viene regulada en el art. 61 Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad de Cataluña «Mossos d'Esquadra»⁷⁹³, desarrollada en el Decreto 246/2008, de 16 de diciembre, de regulación de la situación administrativa especial de segunda actividad en el cuerpo de mozos de escuadra. El acceso a la segunda actividad por razón de la edad para este cuerpo no puede ser inferior a 57 años, y a diferencia de la Ertzaintza está permitido el pase a los funcionarios que ocupen puestos facultativos y técnicos.

La movilidad se producirá dentro del mismo Cuerpo o en puestos pertenecientes a otros cuerpos de la Generalidad que sean adecuados a su nivel y conocimientos, conservando las retribuciones correspondientes a la categoría y las de carácter personal que tenían reconocidas, además de las complementarias del nuevo puesto de trabajo que ocupen. En el supuesto de que las retribuciones totales sean inferiores a las que cobraban en el momento de pasar a la segunda actividad, recibirán un complemento personal transitorio que iguale las retribuciones con las que percibían anteriormente.

La segunda actividad en la Policía Canaria, los arts. 53 y 54 Ley 2/2008, de 28 de mayo, del Cuerpo General de la Policía Canaria⁷⁹⁴, y los arts. 60 y

⁷⁹³ DOGC núm. 1923 de 20 de Julio de 1994 y BOE núm. 192 de 12 de Agosto de 1994

⁷⁹⁴ BOC núm. 109 de 3 de junio de 2008

sigueintes del Decreto 77/2010, de 8 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Cuerpo General de la Policía Canaria, establecen que el pase a segunda actividad se producirá a los 57 años, o bien a los 63 años cuando se trate de segunda actividad sin destino. Las actividades de destino serán dentro del mismo cuerpo o bien a un puesto de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma adecuado a su experiencia y capacidad, según se determine reglamentariamente. Y en cuanto al régimen retributivo, la situación de segunda actividad no supondrá disminución de las retribuciones básicas y complementarias, salvo aquellas que se encuentren vinculadas al puesto de trabajo o destino concreto que se desempeñe.

Para todos los cuerpos autonómicos, el período de tiempo que se permanezca en la situación de segunda actividad será computable a efectos de antigüedad y derechos pasivos, en el empleo que se poseía en el momento de producirse el paso a dicha situación.

En relación a los cuerpos de policías municipales, como funcionarios de la administración local, están sujetos a las disposiciones comunes para el personal al servicio de las entidades locales establecidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. No obstante, la fundamentación jurídica de este cuerpo hay que buscarla en el art. 52.1 LOFCS, donde se dispone que los Cuerpos de Policía Local son «*institutos armados, de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada, rigiéndose, en cuanto a su régimen estatutario, por los principios generales de los Capítulos II y III del Título I y por la sección cuarta del Capítulo IV del Título II de la presente Ley, con la adecuación que exija la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las CCAA y los Reglamentos específicos para cada Cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos*». No obstante, no existe en la actualidad una normativa específica, estatutaria o de régimen común para todos los 540 cuerpos y 60.000 efectivos.

Como se dijo con anterioridad, se encuadran dentro del RGSS desde 1993, tras la desaparición de la MUNPAL, por lo que les son de aplicación las disposiciones del resto de trabajadores dependientes. Nada se dice en LGSS,

o reglamentos de desarrollo de las previsiones del art. 161 bis, ni tampoco la LOFCS, sobre la situación de penosidad, toxicidad, o situación de segunda actividad del cuerpo.

El anticipo de la edad de jubilación, es una constante reivindicación de la acción sindical de sus miembros sus miembros⁷⁹⁵. Desde distintas instancias sindicales, está siendo la unidad entre cuerpos y sus representantes, a través de la Confederación de Seguridad Local (CSL), la Coordinadora de Policía (COP) y la Plataforma Social de Policías Locales (PSPL), se han movilizado en pro de este objetivo, manteniendo encuentros con la Secretaría de Estado de Seguridad Social, con los distintos grupos parlamentarios, y unidos a las tres organizaciones sindicales mayoritarias, en un plan de reivindicaciones absolutamente justificativa de la garantía del servicio público destinado a la ciudadanía.

Las distintas acciones sindicales confluyeron formalizando el «*Acuerdo de defensa del anticipo de la edad de jubilación para los funcionarios de policía local y autonómico*» con fecha de 19 julio 2010, que ha supuesto la adhesión de los sindicatos de funcionarios de policía local y autonómico de todo el país, junto al que ya mantenían CSI-F, CC.OO y UGT.

Desde entonces, las movilizaciones de este colectivo se han ido viendo atendidas en aumento desde distintos organismos públicos, políticos y sociales⁷⁹⁶, que respaldan la inclusión de los policías locales entre las

⁷⁹⁵ Desde 2003 varios sindicatos de Policía Local se coordinaron creando la PSPL para acabar con el agravio comparativo en materia de jubilación respecto a otros Cuerpos de Seguridad. Concentraciones protestas en Madrid el 22 Noviembre 2007 organizada por la Coordinadora de Policías (COP); el 17 de Junio de 2009 y 28 de Junio de 2011 (COP y CLS) y la manifestación de 23 febrero 2010 como protesta por el anuncio del Gobierno del incremento de la edad de jubilación de los 65 a los 67 años.

⁷⁹⁶ Aprobada en Plenos la moción que respalda la jubilación anticipada, de Ayuntamientos de grandes núcleos de población como Cádiz, Santander, Valladolid, Palencia, Castellón, Valencia, Murcia, Alicante, Zaragoza, Almería, Oviedo, Ávila o Salamanca, Soria, Madrid, y también localidades más modestas como Albacete; Alcalá de Henares; Alcoy; Algeciras; Alicante; Almería Andújar Antequera Arévalo Ávila Barakaldo (Vizcaya) Barbate Basauri Benicassim burjassot Cádiz Castellón Ciudad Real Cuenca Doña Mencía (Córdoba) El Campello Fuenlabrada Gandía Getafe Gijón Grado (Asturias) Guadalajara Isla Cristina Langreo Las Palmas Las Rozas (Madrid) Limpías (Cantabria) Liria Llodio Madrid Mieres Morón Murcia Nerja Nijar Oviedo Palencia Petrer (Alicante) Pinseque (Zaragoza)Pinto Portugalete Puertollano Salamanca San Javier (Murcia) San Sebastián de los Reyes (Madrid) Santander Sevilla Suances (Cantabria) Sueca Tarragona Toledo Tres Cantos (Madrid) Utrera Valdemoro (Madrid) Valencia Valladolid Villanueva de Castellón (Valencia) Villaviciosa de Odón (Madrid). También

categorías de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad, y elevados índices de morbilidad o mortalidad, con el objetivo de alcanzar una equiparación respecto bomberos y Ertzaintza. En este sentido, conviene no olvidar que la Disposición Adicional Sexta de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), mandata al Gobierno a evitar «*la discriminación entre colectivos con características similares*», promoviendo para ello «*la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos*».

Pero la entrada de dicha cuestión en la agenda política no ha sido un camino fácil. Ya en la Comisión de Interior de 15 Diciembre 2009, Proyecto de Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Policía, se aprovechó la ocasión para dejar constancia de estas peticiones por parte de los representantes sindicales del sindicato profesional de policías municipales (SSPME) y representantes UGT de la administración autonómica y local⁷⁹⁷.

A esto siguieron intentos frustrados a través de enmiendas⁷⁹⁸ o proposiciones no de Ley, como las presentadas a la Comisión de Empleo y Seguridad Social del Congreso de los Diputados el 27 febrero 2012 por el Grupo Parlamentario Izquierda plural⁷⁹⁹ o el 14 de julio de 2014, por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia⁸⁰⁰. No obstante, durante el debate de esta última se convino en proseguir el procedimiento marcado por la

Resoluciones de Parlamentos autonómicos: Aragón, Andalucía, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León Comunidad Valenciana y Principado de Asturias.

⁷⁹⁷ Diario Sesiones Congreso Diputados, Comisión interior, Sesión núm. 24, 15 diciembre 2009, Núm. 447, pág. 7 www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/CO/CO_447.PDF

⁷⁹⁸ Enmienda núm. 1.465 presentada por Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, a la Disposición Final tercera de la Ley de Presupuesto del Estado 2011.

⁷⁹⁹ Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUIA, CHA: La izquierda Plural, sobre regulación e implantación de coeficientes reductores en la edad de jubilación de los miembros de los Cuerpos de Policías Autonómicas y Locales (Número Expediente 161/000244), BOCG. Congreso de los Diputados, Serie D, Núm. 43, 27 de febrero de 2012, pág. 23.

www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/D_043.PDF

⁸⁰⁰ Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia, sobre la implantación de coeficientes reductores en la edad de jubilación de los policías locales, (Núm. Exp. 161/002931/0000) BOCG. Congreso de los Diputados, Serie D, Núm. 503, 28 julio de 2014, pág. 7.

www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/BOCG-10-D-503.PDF

legislación de la Seguridad Social a través de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

Lo cierto es que para entonces ya se había abierto otra vía a través de la participación de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), cuya estructura está permitiendo el recabo de información requerida para el reconocimiento del derecho futuro. El escrito fechado 16 de octubre de 2013, se procedió en nombre de la Plataforma Sindical por el Adelanto de la Edad de Jubilación de los Policías Locales y Autonómicos, al registro de solicitud de reunión al presidente de la FEMP. En base al acuerdo alcanzado, la FEMP ha comenzado la recopilación documental para la elaboración de los estudios requeridos por el procedimiento de reconocimiento del RD 1698/2011.

En la Circular FEMP n.16/2015, de 24 febrero 2015, *«agradece la colaboración de las Entidades Locales con Policía Local que han atendido la petición de suministro de datos para la elaboración del estudio sobre la posibilidad de anticipar la edad de jubilación de los Policías Locales, formulada a la Federación por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social. Asimismo, aprovecha para recordar a todas aquéllas Entidades Locales que, teniendo Policía Local, no hayan facilitado dicha información, que se encuentran todavía en plazo para hacerlo⁸⁰¹»* No obstante, no fue el primer contacto entre las partes⁸⁰².

Por cuanto respecta a su régimen de segunda actividad, de un lado aparece la regulación de las comunidades autónomas con materia de seguridad, que han extendido el beneficio de segunda actividad también a sus policías locales; y de otros las restantes comunidades, en cuyo caso las previsiones dependen de cada la regulación de cada ayuntamiento, pero con el objetivo de coordinar los distintos cuerpos, las comunidades han aprobado textos de coordinación de policías locales.

⁸⁰¹ Circular Federación Española de Municipios y Provincias, n. 16 de 24 de febrero de 2015 www.femp.es/files/3580-1026-fichero/Circular%2016-2015%20Tasa%20de%20reposicion.pdf

⁸⁰² También via defensor del pueblo, el 19 abril de 2012, Federación de Servicios Públicos de UGT y el SIPLA, presentaron una queja por vulneración del principio de igualdad en relación al anticipo de la edad de jubilación de los policías autonómicos y locales, por el desigual cese de actividad profesional policial que en razón de edad o de patologías profesionales y en base acreditada a estudios médicos y la propia experiencia profesional del deterioro de las condiciones físicas, y su repercusión en la prestación del servicio.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 32/1983, de 28 de abril, mantiene que la coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto del sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad del sistema. Para conseguir esta finalidad, la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema.

Centrando la atención en el segundo supuesto, a título de ejemplo, el art. 34 Ley 4/1998, de 22 de julio, de coordinación de Policías Locales de la Región de Murcia⁸⁰³, en actual proceso de reforma⁸⁰⁴, declarará genéricamente que en ningún caso será ésta inferior a 55 años, o el art. 31.1 Ley andaluza 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales⁸⁰⁵, el pase a la situación de segunda actividad por edad tendrá lugar al cumplirse 60 años en la escala técnica, 57 años en la escala ejecutiva o 55 años en la escala básica.

A nivel de Ayuntamientos murcianos, estas previsiones se desgajan de manera singular, siguiendo con el ejemplo, y en base a un criterio de elección azaroso, para el municipio de Águilas, el art. 4 Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local de Águilas⁸⁰⁶, detalla más allá de la Ley de coordinación que a petición del interesado o de oficio al cumplir las edades de 62 años en la escala técnica, 60 años en la escala ejecutiva, y 55 años en la escala básica. También el municipio de Yecla detalla las edades de segunda actividad a través de escalas, el art. 10 Reglamento de Segunda Actividad de la

⁸⁰³ BORM núm. 169 de 24 de Julio de 1998

⁸⁰⁴ El Borrador del Anteproyecto Anteproyecto de Ley de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado por la Consejería de Presidencia a fecha 1 Enero 2016, contiene novedades sobre el pase a segunda actividad por motivos de edad: a los 60 años para la escala superior o cuando les resten cinco años para alcanzar la edad obligada de jubilación, 58 años para la Escala Ejecutiva, o cuando les resten seis años para alcanzar la edad obligada de jubilación, y 55 años para la Escala Básica y de Subinspección, o cuando les resten siete años para alcanzar la edad obligada de jubilación. Además se amplía el catálogo de puestos de destino.

⁸⁰⁵ BOJA núm. 144 de 15 de diciembre de 2001

⁸⁰⁶ BORM núm. 123 de 30 de mayo de 2014

Policía Local de Yecla⁸⁰⁷, establece distintos baremos, para la escala técnica y ejecutivas 61 años, y 59 años para la escala básica.

En los Ayuntamientos de la provincia de Jaén, para el municipio de Andújar, el art. 112 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Interno del Cuerpo de la Policía Local de Andújar⁸⁰⁸, establece la edad en similares parámetros a a la Ley Andaluza, y también el art. 8 del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local de Martos⁸⁰⁹, aunque sin previsiones para la escala técnica.

Las condiciones del traspaso en estos cuerpos varían en relación a los puestos de destino. El art. 34.4 de la ley murciana prevé como norma es desarrollo de la segunda actividad en el mismo Cuerpo al que pertenezcan, desempeñando otras funciones, de acuerdo con su categoría, y sólo en caso de imposibilidad objetiva, por falta de puestos o por motivos de incapacidad, se pasará a prestar servicios complementarios adecuados a su categoría en otros puestos de trabajo de la misma corporación local, premisa más generalista en el caso andaluz, pues el art. 30 mantiene igualmente la preferencia de actividad dentro del área de seguridad, pero en caso de imposibilidad, el pase se producirá a otros servicios municipales, lo que levanta dudas acerca de la naturaleza de los mismos. Sobre el régimen retributivo, en ambos textos, salvaguardan frente a disminuciones de las retribuciones salvo las que se deriven del puesto de trabajo o destino específico que se viniera desempeñando, según los acuerdos de condiciones de trabajo.

Por último, *a sensu contrario*, otro de los aspectos a tener en consideración respecto a la totalidad de cuerpos de seguridad públicos, es la limitación de edad en su acceso al cuerpo. Pues del mismo modo que los requerimientos físicos son condición imperativa de acceso y permanencia en el mismo, el deterioro de los mismos por parte por cumplimiento de edad de los aspirantes es otro proceso paralelo al mismo que repercutirá en el tiempo efectivo de carrera de servicio y por tanto de cotización de los futuros

⁸⁰⁷ BORM núm. 19 de 24 enero 2014

⁸⁰⁸ BOP Jaén núm. 57 de 21 de Marzo de 2012

⁸⁰⁹ BOP Jaén núm. 65 de 4 de Abril de 2014

miembros. La cuestión ha estado en determinar si era legítimo establecer tales límites.

La cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en las SSTs 2185/2011 y 2187/2011, de 21 marzo, anulando el límite de edad al considerarlo no como un requisito «*esencial y determinante para desempeñar los cometidos exigidos a un policía nacional*». Estas sentencias están siendo trasladadas de manera distinta a las respectivas normativas de personal del Cuerpo Policia Nacional y de la Guardia Civil.

Para la Policía Nacional supuso la eliminación de cualquier mención al límite máximo de edad, en la nueva Ley de Personal de Policía Nacional, tanto para la Escala Ejecutiva como para la Escala Básica, en base a los principios de igualdad y no discriminación en el acceso al empleo público defendidos en la sentencia. En cambio para la Guardia Civil, STS 168/2016, de 1 febrero 2016, la Sala Tercera del Tribunal Supremo declara nulo el artículo 18.3.b sobre el límite máximo de edad de participación en la convocatoria de empleo, según el Real Decreto 597/2002, de 28 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso en los centros docentes de formación del Cuerpo de la Guardia Civil. por considerarlo un requisito discriminatorio.

No obstante, las Escalas Facultativa Superior y Facultativa Técnica (creadas con la Ley 42/99) han sido suprimidas por la nueva Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de modo que la virtualidad práctica de la sentencia es nula. De hecho, el art. Ley 29/2014 prevé las edades máximas para poder participar en los procesos selectivos de los distintos sistemas de acceso a la enseñanza de formación de la Guardia Civil, tanto en el acceso directo a la escala de cabos y guardias (40 años) como en la promoción profesional (50 años), según defiende la exposición de motivos⁸¹⁰.

⁸¹⁰ Respecto al acceso directo, los motivos de edad corresponden, a la adquisición primero y mantenimiento después de las destrezas psicofísicas necesarias para desempeñar cometidos en áreas concretas de actividades de aquellas especialidades, muchas de las cuales requieren medios y procedimientos en los que aquellas condiciones, tanto en su inicio como mantenidas en el tiempo, son no solo fundamentales, sino que garantizan la seguridad e integridad de los propios agentes. Respecto a la promoción profesional, en tanto ha de ponerse en relación la formación recibida en el proceso de promoción con el tiempo disponible para aplicar los

La comparativa con la Policía Nacional es evidente, de modo que la atención se sitúa por lo próximo en determinar si se respetará el criterio del Tribunal Supremo o habrá que esperar a una sentencia firme específica. Lo cierto es que los principios enunciados por el Tribunal Supremo podrían ser trasladable a cualquier cuerpo policial y, por tanto, deberían tenerse en cuenta para evitar futuras sentencias desfavorables a la limitación de edad, salvo que, como se ha aprendido de la experiencia, la limitación esté justificada y venga recogida en norma con rango de ley. En definitiva, otro elemento más a tener en consideración hacia la homogeneización de las distintas edades policiales.

Por último, respecto a los cuerpos de policía local, nuevamente el Tribunal Supremo, mediante la STS 575/2014, de 3 de febrero de 2014, ha tenido ocasión de corroborar sus sentencias anteriores, y confirmar la nulidad de tal medida para los aspirantes a plazas de policía local del Ayuntamiento de Sevilla, *«tratándose del ingreso en Cuerpos de Policía Local, será la Ley la que debe imponer la edad máxima cuando se quiera una distinta a la de jubilación forzosa y la que se elija ha de estar justificada en función de los cometidos asignados a esos cuerpos»*, siguiendo pues el criterio de la sentencia de origen *«una discriminación injustificada para acceder a la función pública⁸¹¹»*.

conocimientos adquiridos, como que la participación en dichos procesos de promoción se haga con una edad que permita alcanzar en su carrera profesional ciertos empleos, cuya experiencia profesional nutra las necesidades que en cada uno de ellos tenga la Guardia Civil.

⁸¹¹ Todas estas sentencias deben ponerse en relación con la sentencia TJUE de 13 de noviembre de 2014, (caso Vital Pérez) considera discriminatorio y contrario a la Directiva 2000/78/CE el límite de edad en el acceso a la policía local. No obstante, dentro de la propia jurisprudencia comunitaria, la sentencia TJUE de 12 de enero de 2010, (caso Wolf) consideró justificada la restricción al acceso al cuerpo de bomberos. La confrontación de ambas en FERNANDEZ MARQUEZ, O.: "A propósito de la STJUE de 13 de noviembre de 2014 (Vital Pérez), que declara contrario al ordenamiento comunitario el tope de edad de 30 años exigido para el ingreso en un Cuerpo de Policía Local", *La Ley Unión Europea*, núm. 24, 2015, págs. 33-74.

CONCLUSIONES

- I. Se encuentra ya entreabierto la nueva acepción de la pensión de jubilación, no como derecho individual del trabajador, ni como mecanismo empresarial de regulación de plantillas, sino como un constructo de la política macroeconómica. Bajo este nuevo paradigma, las últimas reformas en materia de pensiones aprobadas por España tienen inicio y fin en las Recomendaciones europeas, aun siendo competencia nacional la definición del sistemas de pensiones; de ahí la sutileza del método empleado por la Unión Europea.

En orden a la aplicación de dichas Recomendaciones, los gobiernos han intentado mantener un equilibrio de intereses. No obstante, la Unión se ha mostrado implacable respecto a los suyos, debiendo atenerse a los mismos los Estados miembros. A modo de muestra: la alerta sobre hipotéticas modificaciones durante el trámite parlamentario de la Ley 27/2011 (Recomendación final del Consejo de 2011 a España); la posterior advertencia sobre la insuficiencia de esa misma Ley (Recomendaciones de 2013); o la urgencia en adelantar la entrada en vigor del factor de sostenibilidad (Recomendaciones de 2013).

En realidad, no se trata tanto de cuestionar la idoneidad del MAC como la de su uso. Los objetivos marcados responden a políticas concretas, y la política no deja de ser según la RAE, el arte o traza con que se conduce un asunto o se emplean los medios para alcanzar un fin determinado. La cuestión verdadera, entonces, estaría en los fines que realmente se quieren alcanzar ¿es posible, en fin, otra política europea?

España ha aceptado y asumido tales Recomendaciones. En este sentido, se podría afirmar, con cierta contundencia, que el Gobierno «ha hecho lo que tenía hacer», es decir, cumplir con los compromisos respecto a los socios comunitarios; pero, este razonamiento adolece de inexactitud en sí mismo, porque

tratándose de Recomendaciones, y no de obligaciones, no había nada que fuera perentorio o preceptivo. Es más, ni siquiera el determinismo de la ciencia económica parece estar acertando, a raíz de las primeras cifras respecto a las restricciones de la jubilación anticipada.

- II. Al abordar el concepto de pensión adecuada desde el método comparado, se ha constatado las diferentes nociones que del mismo pueden hacerse. Es en la intensidad de la protección, donde radican las mayores diferencias entre el derecho a la Seguridad Social en Italia y España. Ambas doctrinas científicas han realizado interpretaciones sistemáticas del concepto de «adeguateza» respecto a la suficiencia salarial de los arts. 36 co.1 CI y 35.1 CE, a la par que han considerado la necesidad de garantizar un *minimum vitale*. No obstante, los medios empleados varían en alcance y fortuna. Mientras, en Italia, se ha empleado un doble trazado del que se obtienen dos referentes, dos parcelas estancas, «*mezzi necessari per vivere*» y «*mezzi adeguati alle loro esigenze di vita*», en España, la división ha sido única, «la suficiencia», entendida como la frontera marcada por el salario mínimo, debiendo dualizarlo en sentido ascendente y descendente. Mientras la propia mención italiana contiene los parámetros de referencia, la española carece de término en relación. A su vez, la diferenciación entre niveles de protección no implica prestaciones uniformes, es decir, no existe en ninguno de los dos ordenamientos una exigencia constitucional de paridad.
- III. La Corte Constitucional italiana, a diferencia del Tribunal Constitucional español, se ha pronunciado expresamente sobre el concepto de «*adeguatezza*», y lo ha hecho en términos más contundentes y precisos. En un primer momento, con el uso conjunto de los arts. 36 e 38 CI, se consideró la pensión como «*retribuzione differita*», garantizando la retribución personal anterior al hecho causante. Esta posición fue corregida en la

década de 1980, pasando entonces el art. 38 CI a combinarse con los criterios de solidaridad del art. 2 CI.

En España, no se alcanzó tal grado conexión, por lo que el precepto salarial se ha empleado como medio y no como fin para distinguir entre suficiencia contributiva y suficiencia asistencial; es más, como ha venido confirmando el propio Tribunal Constitucional, los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras. En este sentido, resultan rompedores aquellos pronunciamientos italianos. En cambio, el Tribunal español se ha pronunciado en contadas ocasiones sobre el concepto de *adeguadeza*, y cuando lo ha hecho, ha sido de manera indirecta e imprecisa, mencionando la suficiencia respecto a la insuficiencia, la compatibilidad, la inembargabilidad o la viabilidad financiera, por lo que la doctrina constitucional española ha contribuido de forma muy limitada en la fijación del principio de suficiencia.

- IV. Para sostener la falta de conexión entre cuantía de las prestaciones y cotización versada, ambos países han sostenido tres argumentos: 1) la naturaleza no contractual del sistema, dados los fines públicos que persigue; 2) como resultado de la anterior, la influencia que tal hecho implica en la naturaleza de las cuotas de Seguridad Social; y, 3) las disponibilidades económicas del sistema y la actualización del principio de solidaridad.
- V. Respecto a la naturaleza jurídica de la cuota, en Italia existió mayor discrepancia doctrinal que en España, donde casi unánimemente la doctrina iuslaboralista ha tendido a considerarla como exacción parafiscal. No obstante, un paso más allá, en ambas doctrinas iustributaristas se han encontrado también polaridades en este debate. A nivel jurisprudencial, el Tribunal Supremo español y la Corte de Casación italiana reconocen el carácter impositivo de la cuota, aunque sin detallar la tipología de tributo.

- VI. Respecto a la entrada del principio de solidaridad, en España, a diferencia de los arts. 2 y 3 CI, tal principio no se encuentra entre los enumerados expresamente por la Constitución; no obstante, se puede hacer sentir a través del valor de la justicia y del Estado Social del art. 1.1 CE, y del principio de distribución equitativa de la renta ex. art. 40 CE. Aparece, por vez primera, en los pronunciamientos de las Cortes Constitucionales 31/1986 (Italia) y 134/1987 (España). Los dos países, en virtud del principio de solidaridad, han considerado demarcar una cuantía mínima, cuando la pensión causada por los cauces contributivos se sitúa por debajo del umbral marcado por el legislador nacional, en relación a las circunstancias personales del beneficiario. Cabe destacar, en primer lugar, el origen híbrido de la pensión mínima, al confluir dos técnicas diferentes de protección aunque en ambos países está reconocido su carácter asistencial; en segundo lugar, la condición *sine qua non* de ausencia de rentas hasta el límite legalmente marcado; en tercer lugar, el carácter no consolidable del complemento; y en cuarto lugar, cabe señalar que dentro del ordenamiento español, a diferencia del italiano, la considerada cuantía mínima no es única, sino que varía en función del tipo de pensión.
- VII. Igualmente, en virtud de la redistribución de rentas, se han articulado mecanismos para la contención de las cuantías más altas. En este punto se constatan las mayores diferencias entre ordenamientos. La técnica por excelencia, el establecimiento de una pensión máxima determinada por el legislador, implica la consideración de: 1) problemas de trato desigual al otorgar similares prestaciones a carreras de cotización diferentes; 2) la regresividad de derechos adquiridos y la seguridad jurídica; 3) el mantenimiento del nivel de vida alcanzado mediante una pensión adecuada. Estos argumentos han sido superados en España por el Tribunal Constitucional, que defendió el concepto de pensión adecuada atendiendo al sistema en su globalidad, al tratarse de

administrar recursos económicos limitados, y por ende, la no admisión de los topes máximos implicaría la negación del principio de solidaridad. Además, se consideró que la irregresividad del nivel de protección debía predicarse del sistema en su conjunto y no parcialmente.

La situación italiana es, sin embargo, radicalmente distinta a la española, al haberse consolidado como derecho adquirido los periodos cotizados durante la fase de cálculo retributivo (disfunciones que la Legge Finanziaria 2015 ha intentado corregir), junto con la consideración del antes mencionado concepto de pensión como derecho subjetivo, si bien atenuado por los principios del art. 2 CI. De modo que mucho debería expresarse el art. 2 CI para ofrecer una nueva interpretación, un autentico *revirement de jurisprudence*.

En cualquier caso, son constatables las consecuencias de legislar en términos de pensión máxima; basta pensar en las diferencias de ratios entre pensión máxima y pensión mínima de las últimas décadas y, a su vez, entre países. La cuestión estaría, entonces, en determinar el intervalo aceptable, para que bajo la consigna de distribución de rentas no se termine convirtiendo una reforma espuria y sigilosa del sistema. En definitiva, para el caso italiano no se ha podido articular directamente una cuantía máxima única que restrinja el tratamiento pensionístico devengado por tener la consideración de derecho adquirido, quedando como mero *desideratum* para algunos sectores de la sociedad.

No obstante, no se está apuntando la imposibilidad de dichas medidas, sino la conveniencia de realizar un estudio en profundidad que valorase tales extremos. Al contrario, sí se pueden destacar otras medidas del ordenamiento italiano que, de manera indirecta, han incidido sobre la cuantía de la pensión final, como fue un «massimale di retribución pensionabile», o un «contributo solidarietà», figura esta novedosa para la legislación

española, dado el principio de separación de fuentes de financiación de la Seguridad Social.

- VIII. La trascendencia del mecanismo de revalorización viene recogida explícitamente en España por el art. 50 CE, e implícitamente en Italia por el art. 38 Cl. Hasta la reforma española de 2013, ambos países han empleado como criterio de revalorización índices estadísticos en torno al coste de vida. El nuevo factor de revalorización español se distancia de este criterio, tomando en consideración el compendio de un grupo de variables financieras.

Se puede señalar acerca de la dinámica de los mecanismos de revalorización de ambos países, que la diferenciación por tramos italiana se inspira en criterios de progresividad, parámetros sobre los valores constitucionales de proporcionalidad y adecuación de las pensiones, mientras, en España, tal graduación no está presente dada la concurrencia de una pensión máxima.

A tenor de la valoración jurisprudencial de los mecanismos de revalorización, es posible extraer unas notas en común características de la figura: en primer lugar, se trata de un margen de discrecionalidad otorgado al legislador; en segundo lugar, con la adecuación de las pensiones mediante la revalorización en ningún caso se trata de garantizar el mantenimiento constante en términos reales de la última retribución (Italia) o de la pensión inicial (España); en tercer lugar, la frecuencia de la revalorización anual es un criterio de configuración puramente legal; y, en cuarto lugar, el margen facultativo otorgado al legislador debe circunscribirse a los parámetros italianos de proporcionalidad y *raggionevolezza*, y a los criterios españoles de objetividad y razonabilidad.

Junto a la revalorización, también se han constatado para ambos ordenamientos, periodos de suspensión de la misma, si bien, en España, se redujo la frecuencia de estas congelaciones a consecuencia de la modificación del art. 48 LGSS en 1997. A

pesar de ello, durante el reciente ejercicio 2012, ambos países, motivados por criterios de ajuste de gasto público, adoptaron la congelación de la revalorización con la salvaguardia hecha de un mínimo exento.

- IX. Ambas Cortes Constitucionales se han pronunciado respecto a la suspensión de la revalorización de 2012, atendiendo a planteamientos jurídicos similares (que no idénticos), y con desigual fortuna. De una lectura simultánea de las sentencias n. 70/2015 (Italia) y n. 49/2015 (España), se puede concluir: en primer lugar, que la congelación de la revalorización de las pensiones de 2012 supuso para Italia una merma en la expectativa de derecho, pues nació de una norma *ad futurum*, mientras, en España, se trataba de un derecho adquirido, a pesar de que el Tribunal Constitucional no lo consideró de tal modo; en segundo lugar, la sentencia Italia, al hilo de sus antecesoras, censuró el margen de discrecionalidad otorgado al legislador, mientras que la sentencia española, lo amplió, al atribuir (siguiendo el razonamiento del Tribunal) a la Ley de Presupuestos Estatales la nueva función de convertir las expectativas de derecho en derechos adquiridos; y, en tercer lugar, ambas Cortes recuerdan su propia doctrina sobre ponderación de estas medidas respecto a las disponibilidades económicas del sistema.

La acogida de sendos fallos por las doctrinas nacionales ha sido diversa, desde el aplauso a la crítica. En Italia, se cuestiona, de un lado, cuáles son los márgenes todavía existentes para la consecución de un proyecto de igualdad sustancial de tipo intra e intergeneracional, y de otro, se reprocha que, para las pensiones intermedias y dirigentes empresariales, no concurren con igual fuerza los principios constitucionales ex. Arts. 36 y 38 CI, debiendo soportar unas veces la falta o incorrecta indexación, y otras veces penalizaciones como el tributo de solidaridad. En España, además de los partidarios de las posiciones del voto particular, se ha apuntado agudamente a la consideración de la

revalorización de 2012 como una condición graciosa del Gobierno en un contexto de prórroga provisional de los presupuestos de Estado de 2011, los cuales habían suspendido, no ya la actualización de la revalorización, sino la propia revalorización. Sea como fuere, nos situamos en un escenario paradójico, en el que, desde instancias de la Unión Europea se instan y/o recomiendan similares actuaciones en materia económica, que a la postre acaban recibiendo a nivel nacional distintas sanciones constitucionales.

- X. En relación al régimen de simultaneidad entre pensión y trabajo, cabe cuestionarse la auténtica finalidad perseguida por el legislador. En primer lugar, parece que deberá dejarse de hablar de excepciones a la incompatibilidad y hacerlo en un sentido positivo, la compatibilidad. En segundo lugar, convertir la compatibilidad en una apuesta por mantener unos ingresos adecuados a los ciudadanos de la tercera edad, puede ser contraria al art. 50 CE.

Atendiendo a los distintos regímenes jurídicos que la conforman, es llamativo el desigual grado de compatibilidad entre trabajo y pensión en función del encuadramiento a la Seguridad Social; así contrastan las posibilidades entre trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia, y a su vez, entre la generalidad de los autónomos y los profesionales liberales colegiados que trabajan por cuenta propia cubiertos por mutualidades de previsión social alternativas al RETA. Dicha gradualidad carece de fundamento. Puede conjeturarse sobre si se trata de un paso previo hacia la plena compatibilidad, del mismo modo que en su momento las modalidades de jubilación parcial diferida y jubilación flexible lo supusieron respecto al aumento de edad.

- XI. En ambos países se ha debatido acerca de la preeminencia del riesgo o la situación necesidad como objeto de las previsiones constitucionales. Los arts. 38 CI y 41 CE parecen ser permeables a ambas posiciones, aún cuando conforme al tenor literal de estos

preceptos pudiera parecer que el art. 38 CI naciera orientado al riesgo (por su carácter detallado) y el art. 41 CE a la situación de necesidad (por la conceptualización del término). La interpretación aportada por la Corte Constitucional italiana y el Tribunal Constitucional español, no ha arrojado una respuesta única y unívoca en ninguno de los dos ordenamientos, lo que, en última instancia, vendría a corroborar el carácter mixto de ambos sistemas

- XII. Las excepciones a la edad ordinaria de jubilación en atención al carácter gravoso de las condiciones de trabajo no han sido abordadas por la doctrina científica con detenimiento, ni tampoco en el derecho comparado, que más bien responde a las peculiaridades de cada sistema de aseguramiento (incluso, en Italia, pervive el sistema de las *quote* para el acceso a la pensión). Como aspecto positivo, se puede destacar la regulación italiana a través de actividades o tareas, a diferencia de España, y la tendencia a aplicar las previsiones en la materia a la generalidad de las profesiones reconocidas (salvedad hecha a los trabajadores del mar, donde caben distinciones). Como aspecto negativo se puede acentuar la arbitrariedad, no justificada en dificultades técnicas, sino en criterios políticos; de ahí el desajuste en cuanto a colectivos protegidos, colectivos omitidos e incoherencias entre colectivos (como la situación italiana entre trabajo nocturno y transporte). No obstante, conforme se asienten los incrementos de edad, el recurso a esta institución obligará a la redimensión de esta institución.

De la comparativa respecto al ordenamiento italiano, se puede observar que en ninguno de los dos países existe un criterio sistemático. Las previsiones son parciales, sesgadas e incoherentes:

En primer lugar, esta falta de criterio se hace notar en cuanto al beneficio reconocido, en unos casos, coeficientes reductores de edad, en otros, el establecimiento de edades fijas, y en otros, la

bonificación del periodo de carencia. No obstante, cabe apuntar que el ordenamiento italiano ha previsto algún tipo de beneficios de Seguridad Social a los trabajadores expuestos o enfermos por amianto. La medida ha sido adoptada de forma muy accidentada y limitada, pero contrasta con la falta de previsiones españolas.

En segundo lugar, acerca del procedimiento para el reconocimiento como trabajo penoso, a pesar de que la aprobación ha de estar basada en criterios científicos, el inicio del proceso conlleva un alto grado de arbitrariedad. La normativa italiana, al ser producto de una delegación normativa, y carecer de reglamentación procedimental (como ocurre en España), cabría entenderla incluso agotada. Y, de ahí, que se pueda explicar que profesiones relacionadas, por ejemplo, con el sector de la construcción no hayan encontrado previsiones en ninguno de los dos países.

Y en tercer lugar, la aplicabilidad sobre estos colectivos de los incrementos de edad por esperanza de vida o factor de sostenibilidad contradice la razón de ser de la propia institución: ¿el trabajo penoso reduce la esperanza de vida para estos trabajadores, o, a pesar de la penosidad, la esperanza de vida aumenta también para estos trabajadores?

- XIII. Por último, la mención a los paralelismos existentes entre las respectivas Leyes de personal de los cuerpos de Guardia Civil y Policía Nacional es inevitable. La conclusión principal es la existencia de una situación más perjudicial para los Guardias Civiles, por la falta de previsiones de defensa y aseguramiento de responsabilidad civil a diferencia de como ocurre con los Policías Nacionales, por la distinta clasificación en el grupo de funcionarios de las escalas básica y sus respectivos efectos económicos, o las repercusiones en las prestaciones por Incapacidad Temporal; pero, especialmente, el agravio se produce, de un lado, por la falta de previsión legal para el paso a la situación de reserva

motivada en la insuficiencia de aptitudes psicofísicas, a diferencia de la segunda actividad de policías nacionales; y, de otro lado, por el régimen de incompatibilidades durante la situación de reserva, a diferencia de la posibilidad de los Policías Nacionales de desarrollar otras actividades profesionales privadas sin mediar un reconocimiento previo de compatibilidad. Además, desde la perspectiva del Derecho Comparado, el ordenamiento italiano no contiene previsión alguna respecto al desarrollo de una segunda actividad, sino el cese definitivo en el cuerpo de pertenencia.

Para los cuerpos de policía autonómicos, a pesar de contar con distintos regímenes de personal y previsiones acerca de la segunda actividad (pues se trata de distintas administraciones y, por tanto, distintos pagadores) sigue sin cobrar sentido la distinción en cuanto al reconocimiento de coeficientes reductores de Seguridad Social.

La última mirada cabe dirigirla a los cuerpos de policía municipales, que prosiguen en fase de estudio para el reconocimiento de su condición de trabajo penoso, tóxico, peligroso o insalubre, lo que, en cierta medida, permitirá equiparar las condiciones de jubilación respecto a los cuerpos autonómicos que cuentan con el reconocimiento. No obstante, y al igual que para estos otros colectivos, la principal razón que ha llevado a negar su extensión ha sido el coste económico de la medida. Este argumento entraría en contradicción con las previsiones de creación de cuerpos de policía propios contenida en la Ley Orgánica 2/1986.

- XIV. En definitiva, la juridificación del concepto europeo de pensiones adecuadas, seguras y sostenibles, se presenta como un proceso abierto a *feedbacks* y continuos cambios que, en ocasiones, dan lugar a medidas incoherentes y contradictorias y, en otras, a medidas regresivas de derechos de pensión para los pensionistas futuros. Las Recomendaciones europeas encuentra acople en la

vaguedad de los principios rectores constitucionales de la política social española, superponiéndose a estos y «teledirigiéndolos». El nuevo enfoque europeo propone alcanzar la adecuación de las pensiones vinculándolas, entre otros elementos, a la compatibilidad con el trabajo; no obstante, las previsiones españolas sobre compatibilidad de pensiones adolecen de una asimetría injustificada, por lo que no se puede hablar de un régimen único de compatibilidad, y por ende, desde esta perspectiva, el concepto de pensión adecuada no se manifiesta en criterios homogéneos.

- XV. De otro lado, tampoco parece haberse reparado seriamente en los obstáculos que despierta la nueva posibilidad de que personas de edad avanzada continúen activos en el mercado laboral. La cara polifacética del fenómeno se hará sentir en distintos ámbitos dentro del orden social: desde la óptica de la prevención de riesgos laborales y la generación de nuevos riesgos a evaluar; desde el derecho a la salud y las nuevas patologías o procesos de recaída y el coste de su gestión; desde el punto de vista del Derecho del Trabajo y la nueva discriminación por edad «*age discrimination*»; y desde el punto de vista del Derecho de la Seguridad Social, que parece confiar en las manos (invisibles) de la movilidad o la rotación laboral la solución para la ocupación de puestos de trabajo penosos. Por ello, se concluye acerca de la necesidad, más pronto que tarde, de una revisión en profundidad de la normativa reguladora de la minoración de la edad de jubilación en el caso de trabajos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres, con carácter previo a continuar reconociendo nuevas categorías de sujetos beneficiarios.

CONCLUSIONI

- I. Si trova già socchiusa la nuova accettazione della pensione non contributiva, non come diritto individuale del lavoratore, né come meccanismo imprenditoriale di regolazione del personale, ma come un costrutto della politica macroeconomica. Sotto questo nuovo paradigma, le ultime riforme in materia di pensioni approvate dalla Spagna hanno un inizio e una fine nelle Raccomandazioni europee, pur essendo di competenza nazionale la definizione del sistema pensionistico, da lì la sottigliezza del metodo impiegato dall'Unione Europea.

Secondo l'applicazione di tali Raccomandazioni, i governi hanno cercato di mantenere un equilibrio di interessi. Malgrado ciò, l'Unione Europea si è dimostrata implacabile nei loro confronti, dovendosi attenere agli stessi gli Stati membri. A mo' di esempio: l'allerta sulle ipotetiche modifiche durante la procedura parlamentare della Legge 27/2011 (Raccomandazione finale del Consiglio del 2011 alla Spagna); la successiva avvertenza sull'insufficienza di questa stessa Legge (Raccomandazioni del 2013); o l'urgenza di anticipare l'entrata in vigore del fattore di sostenibilità (Raccomandazioni del 2013).

In realtà, non si tratta tanto di mettere in discussione l'idoneità del Metodo Aperto di Coordinamento (MAC) quanto quella del suo uso. Gli obiettivi marcati rispondono a politiche concrete, e la politica non smette di essere secondo quanto si legge sulla Reale Accademia Spagnola, l'arte o l'abilità con la quale si conduce un argomento o si impiegano i mezzi per raggiungere un determinato fine. La questione vera, quindi, starebbe nei fini che realmente si vogliono raggiungere. È possibile, infine, un'altra politica europea?

La Spagna ha accettato e ha assunto queste Raccomandazioni. In questo senso, si potrebbe affermare, con certa contendenza, che il Governo «ha fatto quello che doveva fare», ossia, mantenere gli impegni nei confronti dei soci comunitari; ma, questo razionamento soffre di per sé di inesattezza, perché trattandosi di

Raccomandazioni, e non di obbligazioni, non ha nulla di perentorio o di precettivo. Anzi, neanche il determinismo della scienza economica sembra aver indovinato, dopo le prime cifre rispetto alle restrizioni del pensionamento anticipato.

- II. All'affrontare il concetto di pensione adeguata dal punto di vista del metodo comparato, si sono constatate le diverse nozioni che si possono avere dello stesso. È nell'intensità della tutela che risiedono le maggiori differenze tra il diritto alla Sicurezza Sociale in Italia e in Spagna. Entrambe le dottrine scientifiche hanno realizzato interpretazioni sistematiche del concetto di adeguatezza rispetto alla sufficienza salariale degli artt.36 co.1 CI e 35.1.CE, al contempo hanno considerato la necessità di garantire un «*minimo vitale*». Tuttavia, i mezzi adoperati variano con riguardo all'entità e alla ricchezza. Mentre, in Italia, si è utilizzato un duplice tracciato con il quale si ottengono due riferimenti, due legami molto stretti, «*mezzi necessari per vivere*» e «*mezzi adeguati alle loro esigenze di vita*», in Spagna, la divisione è stata unica «*sufficienza*» intesa come la linea di demarcazione che segna il salario minimo, dovendo doppiarlo in un senso ascendente e discendente. Mentre la menzione stessa italiana ha i paramenti del riferimento, la spagnola manca del termine relazionale. A sua volta, la differenziazione tra i livelli di protezione non implica prestazioni uniformi. Cioè, non esiste in nessuno dei due ordinamenti un'esigenza costituzionale di parità.
- III. La Corte Costituzionale italiana, a differenza del Tribunale Costituzionale spagnolo, si è pronunciata espressamente sul concetto di «*adeguatezza*», e lo ha fatto in termini più contundenti e preziosi. In un primo momento, con l'uso congiunto degli artt.36 e 38 CI, ha considerato la pensione come «*retribuzione differita*», garantendo la retribuzione personale prima del fatto generatore (percepita prima dell'evento). Questa posizione fu corretta nella decade del 1980, passando l'art.38 CI a combinarsi con i criteri di solidarietà dell'art.2 CI.

In Spagna, non si è raggiunta una tale connessione, dal momento che il concetto salariale si è impiegato come mezzo e non come fine per distinguere tra sufficienza contributiva e sufficienza assistenziale. Inoltre, come è stato confermato dal Tribunale Costituzionale, gli assicurati alla Sicurezza Sociale non ostentano un diritto soggettivo ad un ammontare determinato delle pensioni future. In questo senso, risultano contrastanti quei pronunciamenti italiani. Contrariamente il Tribunale spagnolo si è pronunciato in rare occasioni sul concetto di adeguatezza, e quando l'ha fatto, è stato in modo indiretto ed impreciso, menzionando semplicemente la sufficienza rispetto all'insufficienza, la compatibilità, l'inderogabilità o la sostenibilità finanziaria, per tal motivo che la dottrina costituzionale spagnola ha contribuito in modo molto limitato alla fissazione del principio di adeguatezza.

- IV. Per sostenere la mancanza di connessione tra l'ammontare delle prestazioni e contributi versati, entrambi i paesi hanno sostenuto tre argomenti: 1) la natura non contrattuale del sistema dati i fini pubblici che perseguono; 2) in conseguenza di quanto summenzionato, l'influenza che tale fatto implica sulla natura dei contributi della Sicurezza Sociale; 3) le disponibilità economiche del sistema e l'attualizzazione del principio di solidarietà.
- V. Con riguardo alla natura giuridica del contributo in Italia ci fu maggiore discrepanza dottrinale che in Spagna, dove quasi all'unanimità la dottrina *giuslavoristica* ha teso a considerarlo come imposta parafiscale. Ciononostante, andando oltre, in entrambe le dottrine *giustributaristiche* si sono trovate anche polarità in questo dibattito. A livello giurisprudenziale, il Tribunale Supremo spagnolo e la Corte di Cassazione italiana riconoscono il carattere impositivo del contributo, comunque senza dettagliare la tipologia del tributo.
- VI. Per quanto riguarda l'entrata del principio di solidarietà, in Spagna, contrariamente agli artt. 2 e 3 CI, tale principio non si trova tra quelli espressamente enumerati dalla costituzione.

Ciononostante può far sentire attraverso il valore della giustizia e dello Stato Sociale dell'art.1.1 CE, e al principio di distribuzione equitativa del reddito, art.40 CE. Appare, per la prima volta, nei pronunciamenti delle Carte Costituzionali 31/1986 (Italia) e 134/1987 Spagna. I due paesi, in virtù del principio di solidarietà, hanno ritenuto importante delimitare un importo minimo, quando la pensione generata per via contributiva si colloca sotto al di sotto della soglia minima di mercato stabilita dal legislatore nazionale, in relazione alle circostanze personali del beneficiario. E' opportuno sottolineare, in primo luogo, l'origine ibrida della pensione minima al congiungersi di due tecniche differenti di protezione e comunque in entrambi i paesi viene riconosciuto il suo carattere assistenziale; in secondo luogo, la condizione *sine qua non* di assenza del reddito fino il livello legalmente segnato; in terzo luogo, il carattere non consolidabile dell'integrazione; e in quarto luogo, occorre segnalare che dentro l'ordinamento spagnolo, a differenza di quello italiano, l'ammontare minimo considerato non è unico, in quanto varia in funzione del tipo di pensione.

- VII. Allo stesso modo, in virtù della redistribuzione del reddito, si sono articolati meccanismi per il contenimento di quelle quantità più elevate. Su questo punto si constatano le maggiori differenze con gli altri ordinamenti. La tecnica per eccellenza, la fissazione di una pensione massima determinata dal legislatore, implica la considerazione di: 1) problemi di disparità di trattamento nella concessione di simili prestazioni a professioni con contribuzione differente; 2) il regredire del diritto acquisito e la sicurezza giuridica; 3) il mantenimento del livello di vita raggiunto attraverso una pensione adeguata. Questi argomenti sono stati superati in Spagna dal Tribunale Costituzionale che ha difeso il concetto di pensione adeguata considerando il sistema nella sua globalità, trattandosi di amministrare ricorsi economici limitati, e di conseguenza, la non ammissione implicherebbe la negazione del principio di solidarietà. Inoltre, si è considerato che il regresso del

livello di protezione dovesse predicarsi dal sistema nel suo insieme e non parzialmente.

La situazione italiana è, comunque, completamente distinta dalla spagnola, avendo consolidato come diritto acquisito i periodi contributivi, nella fase del calcolo retributivo (malfunzionamenti che la legge finanziaria 2015 ha tentato di correggere), insieme con la considerazione del summenzionato concetto di pensione come diritto soggettivo, benché attenuati dall'art. 2 CI. Pertanto dovrebbe esprimersi molto l'art.2 CI per offrire una nuova interpretazione, un autentico *revirement de jurisprudence*.

In ogni caso, sono constatabili le conseguenze dell'intervento del legislatore in termini di pensione massima. Basti pensare alle differenze *di ratio* tra la pensione massima e la pensione minima negli ultimi anni e, a sua volta, tra paesi. La questione sarebbe, allora, di determinare un intervallo accettabile, in modo che sotto la parola d'ordine della distribuzione del reddito non si concluda nel convertire una riforma spuria e furtiva del sistema. In definitiva, per il caso italiano non si è potuto articolare direttamente un ammontare massimo unico che limiti il trattamento pensionistico maturato considerandolo come diritto acquisito, rimanendo come mero *desideratum* per alcuni settori della società.

Non si sta cercando di minimizzare o considerare impossibili queste misure ma, tutt'al più, l'opportunità di realizzare uno studio più approfondito che dia valore a tali estremi. Contrariamente, possono essere demarcate altre misure dell'ordinamento italiano che, in modo indiretto, hanno inciso sull'ammontare della pensione finale, come se si trattasse di un "massimale di retribuzione pensionabile", o un «contributo di solidarietà», figura innovativa per la legislazione spagnola, visto il principio di separazione delle fonti finanziarie della Sicurezza Sociale.

- VIII. La rilevanza del meccanismo di rivalutazione è accolto esplicitamente in Spagna ai sensi dell'art.50 CE, e implicitamente in Italia ai sensi dell'art.38 CI. Fino alla riforma spagnola del 2013,

entrambi i paesi hanno mantenuto come criterio di rivalutazione indici statistici intorno al costo della vita. Il nuovo fattore di rivalutazione spagnolo si distacca da questo criterio, prendendo in considerazione un gruppo di variabili finanziarie.

Si può segnalare con riguardo alla dinamica dei meccanismi di rivalutazione di entrambi i paesi che, la differenza per tratti italiana si ispira ai criteri di progressività, ai parametri sui valori costituzionali di proporzionalità e adeguatezza delle pensioni; mentre, in Spagna tale graduazione non è presente data la concorrenza di una pensione massima.

Grazie alle valutazioni giurisprudenziali sui meccanismi di rivalutazione, è possibile tracciare alcune caratteristiche in comune: in primo luogo, si tratta di un margine di discrezionalità concesso dal legislatore; in secondo luogo, con l'adeguamento delle pensioni attraverso la rivalutazione in nessun caso si tratta di garantire il mantenimento costante in termini reali dell'ultima retribuzione (Italia) o della pensione iniziale (Spagna); in terzo luogo, la frequenza della rivalutazione annuale è un criterio di configurazione puramente legale; in quarto luogo, il margine facoltativo concesso al legislatore deve circoscriversi ai parametri italiani di proporzionalità e ragionevolezza ed ai criteri spagnoli di oggettività e razionalità.

Insieme alla rivalutazione si è anche constatato, per entrambi gli ordinamenti, periodi di sospensione della medesima, sebbene, in Spagna, si è ridotta la frequenza di questi congelamenti in conseguenza della modificazione dell'art.48 LGSS del 1997. Malgrado ciò, durante il recente esercizio del 2012, entrambi i paesi, motivati da criteri di aggiustamento della spesa pubblica, hanno adottato il congelamento della rivalutazione per favorire la salvaguardia realizzata partendo da una soglia di imposizione.

- IX. Entrambe le Corti Costituzionali si sono pronunciate sulla sospensione della rivalutazione del 2012, in considerazione di posizioni giuridiche affini (anche se non identiche), e con diversa

sorte. Da una lettura simultanea delle sentenze n. 70/2015 (Italia) e n. 49/2015 (Spagna), si può concludere: in primo luogo, che il congelamento della rivalutazione delle pensioni del 2012 ha rappresentato una diminuzione dell'aspettativa del diritto, perché è nata da una norma *ad futurum*, mentre, in Spagna, si trattava di un diritto acquisito, benché il Tribunale Costituzionale ha preferito aderire al'altra valutazione; in secondo luogo, la sentenza in Italia, a seguito dei suoi predecessori, ha censurato il margine di discrezionalità conferito al legislatore, mentre la sentenza spagnola, l'ha esteso, affidando (seguendo le logiche del Tribunale) alla Legge Finanziaria la nuova funzione di convertire le aspettative di diritto in diritti acquisiti; e, in terzo luogo, entrambe le Corti rammentano la propria dottrina sulla ponderazione di queste misure rispetto alla disponibilità economica del sistema.

L'accoglimento delle rispettive sentenze da parte delle dottrine nazionali è stato diverso, dal consenso alla disapprovazione. In Italia, si contesta, da un lato, quali sono i margini comunque esistenti per il conseguimento di un progetto di uguaglianza sostanziale di natura intergenerazionale, e dall'altro, che per le pensioni intermedie, quelle dei dirigenti, non si applicano allo stesso modo i principi costituzionali degli artt.36 e 38 CI, essendoci alcune volte la mancanza o incorretta indicizzazione, e altre volte penalizzazioni come il contributo di solidarietà. In Spagna, oltre ai sostenitori del *voto particular*, si è già detto chiaramente sulla considerazione della rivalutazione del 2012; ossia, come una condizione di beneficio concessa dal Governo in un contesto di proroga provvisoria dei bilanci degli Stati, i quali avevano sospeso, non più l'attualizzazione della rivalutazione, bensì la rivalutazione stessa. In ogni caso, ci troviamo in uno scenario paradossale, nel quale, a partire dalle istanze dell'Unione Europea si incoraggiano e/o raccomandano simili azioni in materia economica, che in ultima analisi finiscono raccogliendo a livello nazionale diverse sanzioni costituzionali.

- X. In relazione al regime di simultaneità tra pensioni e lavoro, bisogna interrogarsi sull'autentica finalità perseguita dal legislatore. In primo luogo, sembra che bisognerà smettere di parlare di eccezioni all'incompatibilità e farlo in un senso positivo, la compatibilità. In secondo luogo, trasformare la compatibilità in una scommessa per mantenere delle entrate adeguate ai cittadini della terza età, può essere contraria all'art. 50 CS.

Seguendo i diversi regimi giuridici che la formano, richiama l'attenzione il grado disuguale di compatibilità tra lavoro e pensione in funzione dell'inquadramento nella Previdenza Sociale; così contrastano le possibilità tra lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi, e a sua volta, tra la maggioranza degli autonomi e i liberi professionisti iscritti all'albo che lavorano per conto proprio coperti da mutualità di previdenza sociale alternative al RETA. Tale gradualità è priva di fondamento. Si possono fare congetture riguardo a se si tratta di un passo previo verso la piena compatibilità, così come in un determinato momento le modalità di pensionamento parziale differito e pensionamento flessibile lo furono rispetto all'aumento di età.

- XI. In entrambi i paesi si è discusso circa la preminenza del rischio o della situazione di necessità come l'oggetto delle previsioni costituzionali. Gli artt.38 CI e 41 CE sembrano essere aperti ad entrambi le posizioni, anche quando il tenore letterale di queste disposizioni potrebbero far sembrare che l'art.38 CI nasce orientato al rischio (per il suo carattere dettagliato) e l'art.41 CE alla situazione di necessità (per la concettualizzazione del termine). L'interpretazione apportata dalla Corte Costituzione italiana e dal Tribunale Costituzionale spagnolo, non ha portato una risposta unica e univoca in nessuno degli ordinamenti, quello che in ultima istanza verrebbe ad avvalorare il carattere misto di entrambi i sistemi.
- XII. Le eccezioni all'età ordinaria di pensionamento riguardo al carattere gravoso delle condizioni di lavoro non sono state

affrontate dalla dottrina scientifica con attenzione, neanche nel diritto comparato, che risponde invece alle peculiarità di ogni sistema di assicurazione (addirittura, in Italia, sopravvive il sistema delle quote per l'accesso alla pensione). Come aspetto positivo, si può evidenziare la regolazione italiana attraverso le attività o i compiti, a differenza della Spagna, e la tendenza ad applicare le previsioni in materia alla maggioranza dei professionisti riconosciuti (eccezione fatta per i lavoratori del mare, per i quali bisogna fare delle distinzioni). Come aspetto negativo si può accentuare l'arbitrarietà, non giustificata in difficoltà tecniche, ma in criteri politici; da qui il divario in quanto ai collettivi protetti, collettivi omessi e incoerenze tra i collettivi (come la situazione italiana tra lavoro notturno e trasporto). Ciononostante, man mano che si registrano gli incrementi di età, il ricorso a questa istituzione obbligherà al ridimensionamento della stessa.

Dal confronto con l'ordinamento italiano, si può osservare che in nessuno dei due Paesi esiste un criterio sistematico. Le previsioni sono parziali, amputate e incoerenti.

In primo luogo, questa mancanza di criterio si fa notare in quanto al beneficio riconosciuto, in alcuni casi, ai coefficienti riduttori di età, in altri, allo stabilimento di età fisse, e in altri, al bonifico del periodo di carenza. Ciononostante, bisogna rilevare che l'ordinamento italiano ha previsto qualche tipo di beneficio di Previdenza Sociale ai lavoratori esposti o ammalati per amianto. La misura è stata adottata in modo irregolare e limitato, ma contrasta con la mancanza di previsioni spagnole.

In secondo luogo, riguardo al procedimento per il riconoscimento come lavoro pesante, sebbene l'approvazione debba essere basata su criteri scientifici, l'inizio del processo comporta un alto grado di arbitrarietà. La normativa italiana, essendo un prodotto di una delegazione normativa, e mancando di una regolamentazione procedurale (come accade in Spagna) dovrebbe essere capita perfino se assente. E, da qui, che si può spiegare come

professioni relazionate, per esempio, con il settore della costruzione non abbiano trovato misure previdenziali in nessuno dei due Paesi.

E in terzo luogo, l'applicabilità su questi collettivi degli incrementi di età per speranza di vita o fattore di sostenibilità contraddice la ragion d'essere della stessa istituzione: il lavoro pesante riduce la speranza di vita per questi lavoratori, o, nonostante si tratti di lavoro pesante, la speranza di vita aumenta anche per questi lavoratori?

- XIII. Infine, la menzione dei parallelismi esistenti tra le rispettive Leggi spagnole sul personale dei corpi della Guardia Civile e della Polizia Nazionale è inevitabile. La conclusione principale è l'esistenza di una situazione più pregiudiziale per la Guardia Civile, per mancanza di previsioni di difesa e assicurazioni di responsabilità civile a differenza di quanto accade con la Polizia Nazionale, per la diversa classificazione nel gruppo di dipendenti pubblici delle scale di base e i rispettivi effetti economici, o le ripercussioni nelle prestazioni per Inabilità Temporanea; ma, in particolare, l'aggravio si produce, da un lato, per la mancanza di previsione legale per il passaggio alla situazione di riserva motivata nell'insufficienza delle attitudini psicofisiche, a differenza della seconda attività della polizia nazionale; e, dall'altro lato, per il regime di incompatibilità durante la situazione di riserva, a differenza della possibilità della Polizia Nazionale di sviluppare altre attività professionali private senza che abbia luogo un riconoscimento previo di compatibilità. Inoltre, dalla prospettiva del Diritto Comparato, l'ordinamento italiano non contiene nessuna previsione rispetto allo sviluppo di una seconda attività, senza la cessazione definitiva nel corpo di appartenenza.

Per i corpi di polizia delle Autonomie, sebbene dispongano di diversi regimi di personale e previsioni circa la seconda attività (poiché si tratta di diverse amministrazioni e, pertanto, di diversi

pagatori) continua a non avere senso la distinzione in quanto al riconoscimento dei coefficienti riduttori di Previdenza Sociale.

L'ultimo sguardo bisogna rivolgerlo ai corpi di polizia municipale, che sono in fase di studio per il riconoscimento della loro condizione di lavoro pesante, tossico, pericoloso o insalubre, cosa che, in una certa misura, permetterà di equiparare le condizioni di pensionamento rispetto ai corpi delle Autonomie che hanno il riconoscimento. Nonostante ciò, e così come per questi collettivi, la principale ragione che ha portato a negare la loro estensione è stata il costo economico della misura. Quest'argomento entrerebbe in contraddizione con le previsioni di creazione dei corpi di polizia propri contenuta nella Legge Organica 2/1986.

- XIV. In conclusione, la giuridificazione del concetto europeo di pensioni adeguate, sicure e sostenibili, si presenta come un processo aperto a *feedback* e a continui cambiamenti che, a volte, danno luogo a misure incoerenti e contraddittorie e, altre, a misure regressive di diritti pensionistici per i pensionati futuri. Le Raccomandazioni europee trovano accomodamento nella vaghezza dei principi costituzionali che reggono la politica sociale spagnola, sovrapponendosi a questi e «teledirigendoli». Il nuovo approccio europeo propone di raggiungere l'adeguamento delle pensioni vincolandole, tra altri elementi, alla compatibilità con il lavoro; tuttavia, le previsioni spagnole sulla compatibilità delle pensioni sono privi di un'asimmetria ingiustificata, per cui non si può parlare di un regime unico di compatibilità, e perciò, da questa prospettiva, il concetto di pensione adeguata non si manifesta in criteri omogenei.
- XV. Dall'altro lato, non sembra neanche che ci si sia soffermati seriamente sugli ostacoli che scaturiscono dalla nuova possibilità secondo cui persone di età avanzata continuano ad essere attivi nel mercato lavorativo. Il lato poliedrico del fenomeno si farà sentire in diversi ambiti all'interno dell'ordine sociale: dall'ottica della prevenzione del rischio sul lavoro e la generazione di nuovi

rischi da valutare; dal diritto alla salute e le nuove patologie o processi di ricaduta e il costo della loro gestione; dal punto di vista del Diritto del Lavoro e la nuova discriminazione per età, «*age discrimination*»; e dal punto di vista del Diritto della Sicurezza Sociale, che sembra affidare nelle mani (invisibili) della mobilità o della rotazione lavorativa, la soluzione per l'occupazione dei posti di lavoro pesanti. Per ciò, concludiamo circa la necessità, quanto prima, di una revisione in profondità della normativa regolatrice dell'abbassamento dell'età pensionabile nel caso dei lavori pesanti, pericolosi, tossici o insalubri, con carattere previo per continuare a riconoscere nuove categorie di soggetti beneficiari.

BIBLIOGRAFÍA

Actualización del Programa de Estabilidad, Reino de España (2012-2015)
ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/sp2012_spain_es.pdf

Actualización del Programa de Estabilidad, Reino de España (2013-2016)
ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/sp2013_spain_es.pdf

Actualización del Programa de Estabilidad, Reino de España, (2014-2017)
ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/sp2014_spain_es.pdf

Actualización del Programa de Estabilidad, Reino de España, (2015-2018)
ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/sp2015_spain_es.pdf

ALAIMO, A.: “Da «Lisbona 2000» a «Europa 2000». Il «modello sociale europeo» al tempo della crisi: bilanci e prospettive”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2012, III pág. 219-245.

ALARCON CARACUEL M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1985.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “La reforma del sistema de pensiones en España”, *Temas Laborales*, n. 48, 1998, pp. 3-14.

ALARCON CARACUEL, M.R.: *La Seguridad Social en España*, Aranzadi, Navarra, 1999.

ALARCÓN CARACUEL, R.M.: “La integración de los Servicios Sociales y la Asistencia Social en la Seguridad Social”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n. 7, 1986, pp.9-39.

ALDIZKARI OFIZIALA-BOLETIN OFICIAL núm. 56, de 2 febrero 2006, pág. 7661: Enmienda relativa a la regulación de la edad de pase a la segunda actividad en la Ertzaintza (núm. Expediente 08/11/02/01/0210), disponible en www.legebiltzarra.eus/pdfdocs/publi/1/08/000052.pdf

ALIBRANDI, G.: “La prestazione previdenziale adeguata: una nozione costituzionale”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1977, I, n. 3 pp. 357-ss.

ALIBRANDI, G.: “La previdenza sociale nella nuova Costituzione”, *Diritto del Lavoro*, 1948, pp. 379 -ss.

- ALIBRANDI, G.: *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 1981.
- ALMANSA PASATOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, vol. 1, 1984.
- ALMANSA PASTOR, J. M.: “Del riesgo social a la protección de la necesidad”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, n. 6, 1971, pp. 1614-ss
- ALMANSA PASTOR, J.M.: “Gestión pública e iniciativa privada”, *Papeles de Economía Española*, n. 12-13, 1982, p. 166-177.
- ALONSO GARCÍA, R.: “El soft law comunitario”, *Revista de Administración pública*, núm. 154, 2001, págs. 63-94.
- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2002.
- ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: Los complementos para pensiones inferiores a la mínima. En GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I., y MERCADER UGUINA, J.R (dir.): *La reforma de la Seguridad Social 2011*, LexNova, Valladolid, 2011.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: “La actualización y revalorización de pensiones y el principio de retroactividad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/2015, de 5 marzo”, *Temas Laborales*, 2015, núm. 129, p. 282.
- ANDREONI, A.: *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2006.
- APARICIO TOVAR, J. y OLMO GASCÓN, A.M.: *La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*, Editorial Bormazo, Albacete, 2007.
- APARICIO TOVAR, J.: “La evolución regresiva de la Seguridad Social en el periodo 1996-2002: hacia el seguro y el asistencialismo”, *Revista de Derecho Social*, n. 19, 2002, p. 19-52.
- APARICIO TOVAR, J.: Jugar con las cartas marcadas: el informe de los expertos sobre pensiones, en www.japariciotovar.blogspot.com.es

- ARAGÓN GÓMEZ, C.: *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013.
- ARAGÓN, M.: “La eficacia jurídica del principio democrático”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 24, 1988, p.18-19.
- ARGANDOÑA, A.: “Irving Fisher: Un gran economista”, IESE Business School – Universidad de Navarra, Working Paper n. 1082, Noviembre 2013.
- ASCIAK, G.: “Appunti sul sistema di tutela del lavoro nella Costituzione italiana”, *Diritto del Lavoro*, 1966, I, p. 178-ss.
- AZNAR LÓPEZ, M.: “Reforma de la Seguridad Social italiana. Medidas introducidas en relación al factor edad”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n. Extra 1, 2007, pp. 49-76.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: “El Estado social y democrático de derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado social”, in MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M.N. (dir.), *Comentario a la Constitución socioeconomica de España*, Comares, Granada, 2002.
- BALANDI, G.G.: “Per una definizione del diritto alla Sicurezza Sociale”, *Pol. Del Dir.*, 1984, p. 555-576.
- BALANDI, G.G.: “Previdenza Sociale”, in *Digesto*, Utet, Torino, 1995.
- BALANDI, G.G.: *Tutela del reddito e mercato del lavoro nell’ordinamento italiano*, Giuffrè, 1984.
- BALDASSARRE, A.: “Diritti sociali”, *Enciclopedia giuridica*, Milano, 1989, p. 10.
- BAMBILLA, C.: “Usura e confacenza”, *Quaderni di medicina legale del lavoro*, 2015, núm. 1, pág.33-44.
- BARASSI, L.: *Previdenza sociale e lavoro subordinato*, II vol., Giuffrè, Milano, 1954.
- BARETTONI ARLERI, A.: “Il rapporto giuridico previdenziale”, *Rivista italiana della previdenza sociale*, 1959, pp.3-ss.
- BARRIOS BAUDOR, G.L.: “La pensión de jubilación mínima: el complemento a mínimos”, en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord.): *Tratado de jubilación :*

Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación, Iustel, Madrid, 2007, p. 937-370.

BARTOLE, S. e BIN, R.: “Commento all’art. 38”, *Commentario breve alla costituzione*, Cedam, Padova, 2008.

BARTOLE, S.: “Ancora sulla delimitazione degli effetti temporali di decisioni di accoglimento (in materia di pensioni di magistrati)”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, p.2361-2376.

BATISTI, A.M.: “L’adeguatezza della prestazione tra Costituzione e riforme legislative”, *Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale*, n.2, 2008, p. 309-352.

BAYLOS GRAU, A.: “Crisi, modelo europeo e riforma del lavoro”, *Lavoro e Diritto*, 2010, III, pág. 473-ss.

BENEYTO CALABUIG, D.: *La reforma de la jubilación y de otras prestaciones. Análisis práctico y comentarios de la Ley 27/2011, de 14 agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*, Wolters Kluwer, Madrid, 2012, p. 116.

BIFULCO, D.: *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2003.

BILKURIA EGUNKARIA-DIARIO DE SESIONES, núm. 43, de 3 noviembre 2006, págs. 36-40, disponible en: www.legebiltzarra.eus/pdfdocs/publi/2/08/000043.pdf

BLANCO RODRÍGUEZ, J.E.: “La consideración igual de los iguales”, *Revista de Política Social*, n., 74, 1967, p. 79-ss.

BLASCO LAHOZ, F.J.: “Hacia una generalización de la Seguridad Social: los regímenes especiales integrados”, *Tribuna Social*, 1994, núm. 42, pág. 21-28.

BLASCO LAHOZ, J.F.: *Las pensiones por jubilación. El régimen jurídico de las pensiones contributivas por jubilación de la Seguridad Social de Clases Pasiva y SOVI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

BLASCO MAYOR, A.: “Las nuevas formas de organización del trabajo derivadas de la descentralización productiva. Seguridad y Salud en el

- Trabajo”, *Prevención, trabajo y salud: Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, 2002, núm. 18, pág. 27-38.
- BOCG. Congreso de los Diputados, de 10 febrero 2012, núm. 33, p. 7
www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/D_033.PDF
- BOCG. Congreso de los Diputados, de 15 abril 2016, núm. 54, p. 11
Proposición no de Ley (núm. Expediente 162/000177)
www.congreso.es/public_oficiales/L11/CONG/BOCG/D/BOCG-11-D-54.PDF
- BOCG. Congreso de los Diputados, núm.151, 20 de febrero de 2009
www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_151.PDF#page=10
- BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 48-8, de 24 de febrero de 2010
www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_048-08.PDF
- BOCG. Congreso de los Diputados Núm. D-625 de 12/09/2011
www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/B/BOCG-10-B-191-1.PDF
- BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B 191-1, de 5 de septiembre 2014
- BOCG. Congreso de los Diputados núm. 134, 12 de abril de 1995
- BOER, P.: *Revista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1988, III, p. 238.
- Boletín Oficial Griego FEK A'.115 Law 3863/2010 (FEK A'.115) titled “New Social Security System and related provisions-Regulations on Industrial Relations. Esta Ley se encontraba en relación con la Ley 3833/2010 (FEK A'40/15-3-2010) on the “Protection of the national economy – Emergency measures to tackle the fiscal crisis” y Law 3845/2010 Measures to implement a mechanism to support the Greek economy by the Member States of the Euro area and the International Monetary Fund
- BORRAJO DACRUZ, E.: “El derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, *Revista de Seguridad Social*, n. 8, 1980, pp. 7-56.

- BORRAJO DACRUZ, E.: “El modelo constitucional de la Seguridad Social en España”, *Revista de Trabajo*, núm. 65, 1982, pág. 26 y 27.
- BORRAJO DACRUZ, E.: “El modelo constitucional de la Seguridad Social en España”, *Revista de Trabajo*, núm. 65, 1982, pp. 25-42.
- BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios jurídicos de la Previsión Social*, Aguilar, Madrid, 1962.
- BOZZAO, P.: “L’adeguatezza retributiva delle pensioni: meccanismi perequativi e contenimento della spesa nella recente lettura della Corte Costituzionale”, *Federealismi.it*, n.10, 2015.
- BRONZI, G. y GIUBBONI, S.: “La nuova agenda europea in materia sociale e il metodo aperto di coordinamento”, *Arel*, 2010, n.4, pág. 25.
- BRUGIAVINI, A., CANELLO, J., MARCHIANTE S.: “Il lavoro usurante nel sistema previdenziale italiano: spunti per una proposta di individuazione su base empirica”. *Note di Lavoro*, DSE, Università Ca’Foscari Venezia, núm. 10, 2007.
- CALAMANDREI, P.: “Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori”, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, p. XC-CXXXIX.
- CALSAMIGLIA BLANCAFORT, H. y TUSÓN VALLS, A.: *Las Cosas del decir : Manual de análisis del discurso*, Ariel, Barcelona, 1999.
- CALVO RAMIRÉZ, C.: “Régimen de clases pasivas de los funcionarios del Estado”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 37, 1988, págs. 127 y ss.
- CAMAS RODA, F.: *La edad en relación al empleo, la protección social y la inmigración*, Bosch, Barcelona, 2009.
- CAMPANELLA, P.: “Mansioni, qualifiche, jus variandi nell’impiego pubblico “privatizzato”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1996, fasc. 3-4, pt. 1, pág. 460-490.
- CAMPANELLA, P.: “sull’applicabilità al lavoratore invalido della speciale procedura di esonero per inidoneità degli autoferrotramvieri”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2000, fasc. 3, pág. 438-443.

- CAMPANELLA, P.: “Gratuità e contratto di lavoro”, *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2001, fasc. 4, pt. 2, pág. 624-634.
- CAMÓS VICTORIA, I.: “La protección de la vejez en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2001, pág. 277-310.
- CANEVARI, F.M.. *Costituzione e protezione sociale. Il sistema previdenziale nella giurisprudenza della corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007.
- CANNELLA, *Corso di diritto della previdenza sociale*, Milano, 1970.
- CARINCI, F. y TENORE,V.: *Il pubblico impiego non privatizzato*, Giuffré, Milano, 2007.
- CARMONA CUENCA, E.: *El Estado social de Derecho en la Constitución*, CES, Madrid, 2000.
- CARRASCOSA BERMEJO, M.D.: “La reforma de las pensiones públicas de jubilación en Italia”, *Temas Laborales*, n. 48, 1998, p.81-134.
- CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *Una cuestión de Derechos Humanos: La protección de seguridad social de nuestros trabajadores del mar emigrantes en Noruega*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- CASALE, D.: “Il licenziamento del personale pubblico (dirigente) con quaranta anni di anzianità contributiva ex art. 72 del d.l. n. 112/2008”, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2008, XI, pp. 1058 – 1074.
- CASALE D.: “Il collocamento a riposo dall’impiego pubblico per limite massimo di età, dopo la riforma pensionistica di cui all’art. 24 del d.l. n. 201/2011 convertito con l. n. 214/2011”, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2011, XIV, pp. 903 – 934.
- CASALE D.: “L’interpretazione autentica ex d.l. n. 101/2013 sull’età di collocamento a riposo, alla luce del principio europeo del giusto processo”, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni* , 2013, XVI, pp. 845 – 857.
- CASALE D.: *L’idoneità psicofisica del lavoratore pubbli.co*, Bologna University Press, 2013.

- CASAS BAHAMONDE, M.E.: “La constitucionalidad de la regulación “en serie” de las leyes de presupuestos sobre la cuantía de las pensiones públicas; y los límites objetivos de las cuestiones de inconstitucionalidad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 67, 1994, pp. 807-818.
- CATALDI, E.: *Studi di diritto della previdenza sociale*. Milano, 1958.
- CAVAS MARTÍNEZ, F, Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Acción protectora no contributiva (Pensiones, Complementos a Mínimos y Prestaciones Familiares)”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 17, 2007, pág. 118-127.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Cambios en la pensión de jubilación tras la Ley 2/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social”, *Aranzadi Social*, 2008, núm. 2, pág. 11-51.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: “La reforma de la jubilación ordinaria: requisitos y modificaciones relacionadas con la cotización a la Seguridad Social”, en GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: La reforma de la pensión de jubilación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014 pág. 49-91.
- CAVATERRA, R. y MARONGIU, N.: “Sentenza Corte Costituzionale n. 70 del 10 marzo 2015. La Corte ha dichiarato incostituzionale il blocco della perequazione automatica per le pensioni superiori a tre volte il trattamento minimo INPS”, en comunicado del Area contrattazione sociale de CGIL, disponible en www.cgil.it (14/09/2015)
- CAZZOLA, G.: “«Collegato Lavoro»: una storia lunga ventisette mesi”, en GAROFALO, D. Y MISCIONE M.: *Il Collegato Lavoro 2010, commentario alla Legge n. 183/2010*, IPSOA Wolters Kluwer, pág. 25-66.
- CEA AYALA, A.: “Compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo. Breve referencia a la jubilación flexible”, *Actualidad Laboral*, 2014, núm. 2, pág. 165-ss.
- CEA AYALA, A.: “EL nuevo modelo de revalorización de las pensiones del Sistema de la Seguridad social”, *Diario la Ley*, núm. 8253, 2014, p. 8.
- CHIARELLI, G.: “Appunti sulla Sicurezza Sociale”, *Rivista Diritto del Lavoro*, p.I, 1965, pp. 287-ss.

- CHIARELLI, G.: “La Sicurezza Sociale”, in RIVA SANSEVERINO, L., e MAZZONI, G. (dir): *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, Padova, Cedam, 1971.
- CHICHARRO LÁZARO, A.: “Política social y principio de subsidiariedad”, *Relaciones Laborales*, núm. 18, 2001, T.2, pág. 1055-1068.
- CINELLI, M.: “Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: le buone ragioni della Corte (Corte cost. 30 aprile 2015, n. 70)”, *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 2, 2015, pp. 429-446.
- CINELLI, M.: *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2012.
- CINELLI, M.: “Appunti sulla nozione di previdenza sociale”, in *Rivista Italiana Diritto del Lavoro*, 1982, n. 2, pp. 156-178.
- CINELLI, M.: “L' "adeguatezza" della prestazione previdenziale tra parità e proporzionalità”, *Il Foro italiano*, 1986 n.7-8, pp. 1771-1775.
- CINELLI, M.: “Sicurezza Sociale”, *Digesto*, vol. XLII, 1990:
- COCIVERA, B.: “Sul concetto di “tributo” e sulla natura tributaria di alcuni proventi degli enti minori”, *Jus*, 1954, p. 94-ss.
- COLAPIETRO, C.: *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, Padova, 1996.
- COLAPRIETO, C.: “Diritto al lavoro dei disabili e Costituzione”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 124, 2009, IV, pág. 607-631.
- COLLADOS FERNÁNDEZ, M.B.: “Luces y sombras de la reforma de la pensión de jubilación en Italia, su aplicabilidad al caso español”, *Actualidad laboral*, n. 13-14, 2012, pp. 2-ss.
- COM (1999) 221 final: Comunicación de la comisión sobre una Europa para todas la edades.
- COM (1999) 347 final: Una estrategia concertada para modernizar la protección social.
- COM (2000) 622 final: Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: Pensiones seguras y viables eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52000DC0622

- COM (2001) 362 final: Apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado, pág. 5 eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:52001DC0362
- COM (2002) 0009 final: Informe Aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0009&from=ES
- COM (2003) 0842 final: Modernización de la protección social para crear más y mejores empleos: un enfoque general que contribuya a hacer que trabajar sea rentable
- COM (2003) 261 final: Refuerzo de la dimensión social de la estrategia de Lisboa: racionalización del método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2003:0261:FIN
- COM (2004) 0304 final: Modernizar la protección social para el desarrollo de una asistencia sanitaria y una asistencia de larga duración de calidad, accesibles y duraderas: apoyo a las estrategias nacionales a través del «método abierto de coordinación
- COM (2005) 0014 final: Proyecto de informe conjunto sobre protección social e inclusión social pág. 9 eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52005DC0014
- COM (2005) 706 final, Trabajar juntos, trabajar mejor. Un nuevo marco para la coordinación abierta de las políticas de protección social y de inclusión en la Unión Europea eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52005DC0706
- COM (2006) 62 final, Informe conjunto sobre protección social e inclusión social de 2006 eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52006DC0062
- COM (2007) 0013 final: Informe conjunto sobre protección social e inclusión social 2007, eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?qid=1429091048805&uri=CELEX:52007DC0013

- COM (2007) 0591 final: Reevaluación de la normativa social con vistas a más y mejores puestos de trabajo en el sector marítimo en la UE (primera fase de la consulta a los interlocutores sociales a escala comunitaria en virtud del artículo 138, apartado 2, del Tratado), pág. 11. eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52007DC0591
- COM (2008) 0042 finales: Informe conjunto sobre protección social e inclusión social 2008, pág. 6. eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52008DC0042
- COM (2008) 418 final: Un compromiso renovado a favor de la Europa social: reforzar el método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social y la inclusión social. eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0418&from=ES
- COM (2009) 58 final: Propuesta de informe conjunto sobre protección social e inclusión social de 2009.
- COM (2010) 25 final: Propuesta de informe conjunto sobre protección social e inclusión social.
- COM (2010) 365 final: Libro Verde “En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros”
- COM (2011) 815 final: Communication from the Commission. Annual Growth Survey 2012.
- COM (2012) 55 final, Libro Blanco “Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles”
- COM (86) 365 final, Report from the commission to the Council, on the application of the Council Recommendation of 20 December 1982 on the principles of a Community policy with regard to retirement age (82/857/EEC)
- Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Barcelona, 15 y 16 marzo de 2002, consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/70829.pdf

- Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 25 y 26 marzo 2004, consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/79704.pdf
- Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas, 22 y 23 marzo de 2005, consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/84344.pdf
- Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Estocolmo, 23 y 24 marzo de 2000, consilium.europa.eu/en/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/acf429.html
- Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Gotemburgo, 15 y 16 junio de 2001 consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/00200-r1.es1.pdf
- Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Laeken, 14 y 15 diciembre de 2001, consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/68832.pdf
- Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Lisboa, 23 y 24 marzo de 2000, consilium.europa.eu/es/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/00100-r1.es0.htm
- Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza, 7,8 y 9 diciembre de 2000, consilium.europa.eu/en/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/00400-r1.%20ann.es0.htm
- Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Santa Maria Da Feira, 19 y 20 junio de 2000, consilium.europa.eu/da/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/00200-r1.es0.htm
- Conferencia Internacional del Trabajo, 51.a reunión, Ginebra, 1967, Actas, segundo informe de la Comisión de Seguridad Social

www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312469:NO

Conferencia Internacional del Trabajo, 65.a reunión, Ginebra, 1979, Informe VI, (1): Trabajadores de edad madura: trabajo y jubilación
www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R162

Consultar estudio sobre el fenómeno del subempleo:
www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/tiempo.pdf

COUNCIL RECOMMENDATION of 10 July 2012 on the National Reform Programme 2012 of Italy and delivering a Council opinion on the Stability Programme of Italy, 2012-2015. OJ C 219, 24.7.2012, p. 46–49.

COUNCIL RECOMMENDATION of 10 July 2012 on the National Reform Programme 2012 of Spain and delivering a Council opinion on the Stability Programme for Spain, 2012-2015, OJ C 219, 24.7.2012, p. 81–84.

CRISAFULLI, V.: “La Corte Costituzionale ha vent’anni”, in OCCHIOCUPO, N. (a cura di): *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent’anni di attività*, Cedam, Padova, 1984.

CRISAFULLI, V.: *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.

CRO, P.: “Anche i ricchi piangono. Per le pensioni di importo più elevato la perequazione annuale non è costituzionalmente necessitata”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2011, II, p. 438-442.

CRUZ VILLALÓN, J.: *Una aproximación al Derecho Social Comunitario*, Tecnos, Madrid, 2000.

CRUZ VILLALÓN, J.C., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *et. alt.*, “El ordenamiento laboral comunitario”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R. Coord.), *La Constitución europea y las relaciones laborales*, 2004, pág. 47-108.

- CUBAS MORALES, A.: “¿Continua vigente el artículo 7.5 de la Ley General de la Seguridad Social”, *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 11, 1993, pág. 175-184.
- CUCURNIA, M.G.: “Patologia da usura nell’ambito previdenziale”, *Rassegna di Medicina Legale Previdenziale*, núm.2, 2002, pág. 33-42.
- D’AGATA, “Observazioni sulla natura del contributo di assicurazioni sociali”, *Rivista Italiana di Previdenza Sociale*, 1948.
- D’ANTONA, M.: “Profili giuridici del lavoro usurante”, *Atti del Convegno Nazionale su il lavoro usurante: Catania 30 Novembre, Taormina 1 dicembre 1984* Università degli studi di Catania.
- D’ONGHIA, M. “Trattamenti pensionistici e intergrazione al minimo: una sentenza annunciata”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1994, II, n. 3, pp.832-836.
- DE GIORGIS, A.: *La costituzionalizzazione dei diritti all’uguaglianza sostanziale*, Jovene Editore, Napoli, 1999.
- DE LA MAZA, S. y CRUZ ROCHE, I.: “La flexibilización de la edad de jubilación aspectos económicos de la política social”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2002, núm. 66, pág. 95-116.
- DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1977.
- DE LA VILLA DE LA SERNA, D.: “¿Es posible la supresión del tope máximo de las pensiones públicas de jubilación?”, en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord): *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, p. 999-1014.
- DE LA VILLA GIL, I.E.: *Estudios sobre Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1971.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: “El modelo constitucional de protección social”, en PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (Coord.): *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios*

- del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2006.
- De LA VILLA GIL, L.E.: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, núm. 32, 2001, págs. 19-22.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*. Ediciones CEF, Madrid, 2006.
- DE LUCA TAMAJO, e MAZZOTTA: *Commentario breve alle Leggi sul Lavoro*, Cedam, Padova, pp. 58-59.
- DEL VALLE DE JOZ, J.I.: “Novedades en la regulación de la jubilación parcial”, AA.VV.: *La reforma de la Seguridad Social 2011*, Valladolid, Lex Nova, 2011, p.198.
- DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La protección legal de la Suficiencia del Salario*, Dykinson, Madrid, 2002.
- DELITALA, *Diritto delle assicurazioni sociali*, Torino, 1951.
- DESDENTADO BONETE, A.: “Constitución y Seguridad Social. Reflexiones para un aniversario”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n. 5, 2003, p. 1972-1976.
- DESDENTADO BONETE, A.: “Las pensiones no contributivas en el marco constitucional”. En AA.VV, *Pensiones no contributivas*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, p. 278-ss.
- DESTO, G.: “Età pensionabile delle ballerine e discriminazione sulla base del sesso”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2012, núm. 3, pág. 566-572.
- DICIOTTI E.: “Sulla distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali: una prospettiva di filosofia analítica”, *Quaderni Costituzionali*, 2004, p.733 e ss.
- Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo, www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_970.PDF

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión Interior, núm. 175, de 10 de diciembre de 2008, págs. 2-6, www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/CO/CO_175.PDF

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 527, de 27 abril de 2010, págs. 15-21, www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/CO/CO_527.PDF

Dictamen del Comité de las Regiones «Libro Blanco Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles» eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52012AR0747

Dictamen del Comité de las Regiones «Libro Verde En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros» eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52010AR0319

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Blanco - Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles»

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Libro Verde - En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros» eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2011.084.01.0038.01.SPA

Dictamen del Comité Económico y Social sobre el tema "Trabajadores de edad avanzada" eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52000IE1185

DÍEZ PICAZO, L.: "Constitución, Ley, Juez", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 15, 1985, pp. 9-24

DOLSO, G.P.: "Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive", *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, pp.4113-4165.

DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: "La revalorización de pensiones no es un derecho «consolidado»", *Aranzadi Social*, n. 5, 2015, p. 141-142.

DONATI, A.: "Il rapporto giuridico della assicurazioni sociali", *Diritto del Lavoro*, 1950, I, pp. 1-ss.

DONDI, G., e RETUS, R.: “Perequazione delle pensioni: indici, adeguatezza e discrezionalità del legislatore”, *Il lavoro nella Giurisprudenza*, n. 4, 2009, pp. 363-366.

DURÁN HERAS, A.: “Anticipo de la jubilación en España” *Revista de Seguridad Social*, núm. 41, 1989, p. 128.

DURAN HERAS, A.: “Características de la población y equilibrio financiero del sistema de pensiones”, *Investigaciones Económicas (segunda época)*, 1986, vol. 10, n. 1, p. 97-126.

DURAND, P.: *La politique contemporaine de la Sécurité Sociale* (1953), traducción al castellano y estudio preliminar de VIDA SORIA, J., *La política contemporánea de Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.

ERRANDONEA ULAZIA. M.: “La «congelación» de las pensiones en 2011: una opinión crítica”, *Aranzadi Social*, n. 18, 2011, pág. 89-109.

ESPOSITO, C.: “Commento all’art. 1 della Costituzione” , *La Costituzione italiana*, Padova, 1954.

Estabilidad de España para 2013
ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/swd2013_spain_es.pdf

Estrategia de España en relación con el futuro del sistema de pensiones (2005)
ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=5441&langId=es
ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=5442&langId=es
(informe)
(anexo)

Estrategia nacional de España en relación con el sistema de pensiones (2002)
ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=5464&langId=es
(informe)
ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=5465&langId=es
(anexo)

Estrategia sobre el futuro de pensiones (2008)
ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2566&langId=es

ETXEZARRETA ZUBIZARRETA, M.: “La evolución (perversa) de la política social de la Unión Europea”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 31, 2008, pág. 123-138

- EVANGELISTA, S.: “La jurisprudencia constitucional dell’ordinamento previdenziale”, *Diritto del Lavoro*, 1987, p 146-159.
- FALSITTA, G.: *Manuale di diritto tributario – Parte generale*, Milano, 2004
- FANTOZZI, A.: *Il diritto tributario*, Torino, 2004
- FASSARI, L.: “Previdenza Sociale”, *Digesto*, vol. XXXV, 1986
- FERNANDEZ DIAZ, A.: (responsable) Efecto de la Seguridad Social en la distribución de la renta, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Dirección general de ordenación de la Seguridad Social, 2006,
- FERNANDEZ FERNANDEZ, R.: “Racionalización y simplificación de los regímenes especiales de los funcionarios públicos. Clases Pasivas del Estado”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Las vías de integración y racionalización de los regímenes especiales*, pág. 171-216.
- FERNANDEZ MARQUEZ, O.: “A propósito de la STJUE de 13 de noviembre de 2014 (Vital Pérez), que declara contrario al ordenamiento comunitario el tope de edad de 30 años exigido para el ingreso en un Cuerpo de Policía Local”, *La Ley Unión Europea*, núm. 24, 2015, editorial.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “El porvenir en la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados y su provisional compatibilidad con la pensión de jubilación de la Seguridad Social”, *Economía Española y Protección Social*, núm. III, 2011, p.110
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Condiciones incorporadas al complemento por mínimos de las pensiones contributivas a partir de 2013”, *Aranzadi Social*, n.6, 2012, pp. 135-164.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La seguridad social en el XXV Aniversario de la Constitución”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n. 49, 2004, pp. 127-170.
- FERNÁNDEZ SALGADO, F.: “La incopnstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?” en IGLESIAS PRADA, J.L. (coord.): *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, Madrid, Vol. IV, 1996, p. 4280-4309.

- FERRANDO GARCÍA, F.: “La jubilación parcial: una institución compleja sin foto fija, en continua transición”, en GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: La reforma de la pensión de jubilación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014 pág. 235-277.
- FERRERA, M.: “The “Southern Model” of Welfare in Social Europe, *Journal of European Social Policy February*, 1996, n.6, p. 17-37.
- FERRERA, M.: *Welfare state reform in Southern Europe: Fighting poverty, social exclusion*, Routledge, 2005.
- FONT i LLOVET, T. e MERLONI, F.: “Il regionalismo spagnolo tra riforma costituzionale e riforma statutaria”, *Le Regioni* n. 6, 2005, p. 1179-1202.
- FORSHOFF, E.: *Der Staat der Industriegesellschaft* (1971). Versión española, El Estado de la sociedad industrial. Traducción LOPEZ GUERRA, J. Y GONZALEZ MUÑIZ, J., Civitas, Madrid, 1975.
- FUCCI, P.: “Usura e lavori usuranti”, *Medicina Legale Previdenziale*, núm. 2, 2000.
- Gaceta de 23 enero de 1921, www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1921/023/A00262-00270.pdf
- GALA DURÁN, C.: “Un nuevo modelo de pensión de jubilación: el impacto del índice de revalorización anual y el factor de sostenibilidad”, *Iuslabor*, 2014, núm. 1, pág. 2.
- GALIANA MORENO, J.M.: “Aspectos sociales del Tratado de Ámsterdam”, *Revistas Española de Derecho del Trabajo*, núm. 88, 1998, pág 189-196.
- GALIANA MORENO, J.M.: “La vigencia en España de los tratados internacionales de carácter laboral”, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, CEC, Madrid, 1980, p. 161-184.
- GAMBACCIANI, M.: “Blocco della perequazione automatica delle pensioni di importo più elevato e sospetti di illegittimità costituzionale”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2009, n. 3, p. 819-829.
- GAMBINO, S.: “Diritti Sociali e libertà economiche nelle costituzioni nazionali e nel diritto europeo” www.crdc.unige.it/doc/Gambino.pdf

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1982.
- GARCÍA MURCIA, "El derecho a la Seguridad Social en la jurisprudencia constitucional: una primera aproximación, *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1991, p. 351.
- GARCÍA NINET, J.I. y BARCELÓ FERNANDEZ, J.: "¿El imparable declive de la revalorización/actualización de las pensiones? Notas al hilo de la STC (pleno) 49/2015, de 5 de marzo de 2015", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 4, 2015, pág. 147-170.
- GARCÍA ORTEGA, J.: *Las relaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores fijos y discontinuos*, Barcelona, 1990.
- GARCÍA ORTUÑO, F.: *Seguros Privados y Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1976.
- GARCÍA PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1987.
- GARCÍA VALVERDE, M.: *La cuantía de las prestaciones en el sistema social español*, Granada, Comares, 2003.
- GARCÍA VALVERDE, M.D.: Revalorización de pensiones. Topes mínimos y máximas. Novedades en 2009. *Revista de treball, economia i societat*, n. 52, 2009, p. 9-16.
- GARCÍA-PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 1977, Alianza Editorial, Madrid.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: El contrato a tiempo parcial, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1994, pág. 308-333.
- GENTILE, S.: *Il processo previdenziale*, Giuffrè Editore, Milano.
- GETE CASTILLO, *El nuevo derecho común de las pensiones públicas*, Lexnova, Madrid, 1997.

- GETE CASTRILLO, P.: “La reforma de pensiones de 2011: procedimiento y contenidos (y II)” *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2011, 11, pág. 1105-1151..
- GHERA, E.: “«Il sistema giuridico della previdenza sociale», di Mattia Persiani, cinquant’anni dopo”, *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n.3, 2010, p. 475-479.
- GIUBBONI, S. y ORLANDINI, G.: *La libera circolazione dei lavoratori nell’Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- GIUBBONI, S.: “I diritti sociali alla prova della crisi: l’Italia nel quadro europeo”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 142, 2014, p. 269-277.
- GOMES CANOTILHO, J.J.: “Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 1, 1988, p. 239-260.
- GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág. 153-176.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La reforma de la jubilación Ordinaria” en GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGINA, J.: *La reforma de la Seguridad Social de 2011*, Lex Nova, Madrid, 2011, p. 199-238.
- GONZALEZ ORTEGA, S.: “La reforma de las pensiones públicas a través de la definición de sus principios organizativos”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 1998, n. 12, p. 35-53.
- GONZALEZ ORTEGA, S.: “Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social”, en X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Trotta, Madrid, 1992, pp. 199-238.
- GONZALEZ ORTEGA, S.: “Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social”, en X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Trotta, Madrid, 1992, pp. 199-238.

GORINI, "Considerazione sui contributi di assicurazione sociale", *Sicurezza Sociale*, 1950, p. 11-ss.

GUARINO, G.: "La previdenza sociale nella Costituzione italiana e nelle altre costituzioni", *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1952, p. 15-28.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, D.: "Los tiempo cambian, la Seguridad Social también: el factor de sostenibilidad", *Revista Derecho Social y Empresa*, 2015, núm. 3, p. 204-213.

HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑÓN, M.: "Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, n. 9, 1979, p. 73-98.

IACOVELLI, G. y REDAELLI, A.: "Le «occupazioni confacenti alle sue attitudine» nel quadro della valutazione dell'invalidità pensionabile", *Previdenza Sociale*, 1982, núm. 1, pág. 225-234.

IGLESIAS CABERO, M.: "Seguridad Social: derecho a las prestaciones económicas. Días-cuota. Recurso interpuesto por el MF", *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2014.

INE: Encuesta de condiciones de vida:
www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t25/p453&file=inebase

INE: Participación de los trabajadores a tiempo parcial y con contrato temporal
www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925461713&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m3=1259924822888.

Informe conjunto de la Comisión y del Consejo sobre la adecuación y viabilidad de las pensiones.

Informe de situación del Grupo de Alto Nivel sobre la intensificación de la cooperación para modernizar y mejorar la protección social.

Informe del Comité de Expertos sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2013.

- Informe del comité de Protección Social sobre la evolución futura de la protección social: pensiones seguras y viables, junio de 2001.
- Informe sobre España 2015, con un examen exhaustivo relativo a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos.
- INGROSSO, M.: "I premi di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la loro natura tributaria", in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1954, p. 663-ss.
- LAGALA, C.: *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà. Percorsi nel sistema pensionistico e degli ammortizzatori sociali*, Caccuci, Bari, 2001.
- LAGALA, C.: *Previdenza e assistenza sociale. Origini, evoluzione e caratteri attuali della tutela*, Ediesse, Roma, 2006.
- LA ROSA, A.C.: *Il rapporto di lavoro nello spettacolo*, Giuffrè, Milano, 1998.
- LASO GONZÁLEZ, M.: "Rango normativo del RDL 28/2012 restrictivo de la revalorización y actualización de pensiones contributivas", *Aranzadi Social*, n.8, 2013.
- LASSEN, A.J.: "Biopolíticas de la vejez. Cómo el conocimiento sobre el envejecimiento forma políticas de envejecimiento activo", *Sociología Histórica*, núm. 5, 5015, pág. 331-362.
- LEGA, C.: *Il rapporto giuridico di previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 1969.
- LEVI SANDRI L.R.: "Contributi previdenziali", *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 267-268.
- LEVI SANDRI L.R.: *Linee di una teoria giuridica della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 1953.
- LEVI SANDRI, L. R.: "Lavoro (contratto individuale)", *Digesto*, vol. XXIII, 1973.
- LIETO, S.: "Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015", *Forumcostituzionale.it*
- LLORENTE ÁLVAREZ, A., Y DEL VALLE DE JOZ, J.I.: "La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: jurisprudencia reciente y alternativa de reforma", *Aranzadi Social*, núm.3, 2013, págs. 25-44.

- LOMBARDI, G.: "Diritti di libertà e diritti sociali", in *Politica del diritto*, n. 1, 1999, p. 13,
- LOMBARDI, G.: "Diritti di libertà e diritti sociali", *Politica del diritto*, n. 1, 1999, pp.7-16.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «El encuadramiento de los profesionales colegiados en la Seguridad Social: un proceso inacabado», *Foro de Seguridad Social*, núm. 20, junio 2008, p. 68-81.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C.: "Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 164, 2014, págs. 55-86.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C.: "El régimen de opción de las profesiones colegiadas: un sistema obsoleto y contrario al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. en prensa, 2016.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C.: "Profesiones colegiadas y Seguridad Social: ¿Ante el final de un desencuentro?" *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. en prensa, 2016.
- LÓPEZ BALAGUER, M., Las modificaciones en materia de protección social del trabajo a tiempo parcial, en AA.VV.: *Reforma laboral y de Seguridad Social 2013*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 125-152.
- LÓPEZ CUMBRE, L.: "Aumento de la Tasa de Población Activa y fomento de la Prolongación de la Vida Activa. Informe de la comisión al Consjo, al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2002, núm. 37, pág. 231-266.
- LÓPEZ CUMBRE, L.: "Jubilación flexible en la Unión Europea", núm. Extra 1, 2002, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, pág. 77-114.
- LÓPEZ CUMBRE, L.: "Jubilaciones anticipadas en extinción", *Documentación Laboral*, núm. 99, 2013, pág. 81-104.

- LÓPEZ CUMBRE, L.: *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998.
- LOPEZ GANDÍA, J.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, 1999.
- LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de la jubilación. Comentarios a la Ley 27/2011, de 1 agosto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- LÓPEZ GANDÍA, J.: “La dimensión constitucional de la reforma de las pensiones”, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, p. 25-49..
- LÓPEZ GANDÍA, J.: “La suspensión de la revalorización de las pensiones. Comentario a la STC 49/2015 de 5 marzo), *Revista de Derecho Social*, núm. 71, pág. 147-160.
- LÓPEZ GANDÍA, J.: “Trabajo a tiempo parcial y valor de las cotizaciones según la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Comentario a la STC 61/2013, de 14 de marzo).” *Revista de Derecho Social*, núm. 61, 2013, pág. 135-150.
- LÓPEZ GANDÍA, J.: “La cotización a la Seguridad Social”, en BLASCO LAHOZ, J.F y LÓPEZ GANDÍA, J (dir.), *Seguridad Social Práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 227-.
- LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN, E., GARCÍA MORILLO, J. PÉREZ TREMP, P. SATRÚSTEGUI, M.: *Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- LÓPEZ INSUA, B.M: “Colectivos de «riesgo» y anticipación de la edad jubilatoria”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2015, núm. 40, pág. 4-11.
- LOUSADA AROCHENA, J.F. Y CABEZA PEREIRO, J.: *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Comares, Granada, 1999.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: “El colectivo de trabajadores a tiempo parcial con derechos reducidos de protección social”, *Relaciones Laborales*, 1995, pág. 1540-1549.

- LUDOVICO, G.: “Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, núm.4-5, 2013, pág.921-ss.
- LUCAS VERDÚ: Constitución española de 1978 y sociedad democrática avanzada”, *Revista de Derecho Político*, n. 10, 1981.
- LUCIANI, A.: “Natura giuridica e prescrizione del contributo previdenziale con riferimetno ai fondi gestiti dall’Inps”, *Rivista Diritto del Lavoro*, 1969, I, p. 180-ss.
- LUCIANI, A.: *Saggio sulla contribuzione previdenziale*, Cedam, Padova, 1977.
- LUJÁN ALCARAZ, J.: “Flexiseguridad”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2007, págs. 1019-1038.
- LUJÁN ALCARÁZ, J. y MANZANARES MARTÍNEZ,D.A.: “Cambios y reformas laborales en un contexto de crisis” *Areas: Revista internacional de ciencias sociales*, núm. 32, 2013 (Ejemplar dedicado a: Cambios y reformas laborales en un contexto de crisis), págs. 7-15
- LUJÁN ALCARAZ, J., y GONZÁLEZ MÉNDEZ, A.: “Contratos temporales de fomento del empleopersonas con discapacidad o en situación de exclusión social. Contrato de fomento de la contratación indefinida”, en YZQUIERDO TOLSADA, M, ALMUDÍ CID, J.M., MARTÍNEZ LAGO,M.A.: *Contratos: civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias* Vol. 15, Aranzadi, Pamplona 2014, págs. 451-491.
- MALDONADO MOLINA, J.A.: *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MANTIN VALVERDE, A.: El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” *Revista de Política Social*, n. 137, 1983, p. 105-168.
- MARAVALL GÓMEZ-ALLENDE, H.: “una política integral de protección a las personas mayores dependientes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 10, 1998, pág. 163-176.

- MARTIN VALVERDE, A.: “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, n. 137, 1983, pág. 105-168.
- MARTÍN VALVERDE, A.: “La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 33, 1988, pág. 55-70.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “El derecho social de la Unión Europea. Reflexiones a propósito del sistema de fuentes”, *La Ley Unión Europea*, núm. 79, 2013, pág. 24-51.
- MATEO RODRIGUEZ, L.: *La tributación parafiscal*, Colegio Universitario León, 1978.
- MARIUCCI, L.: “La forza di un pensiero debole. Una critica del «Libro bianco del lavoro»”, *Lavoro e Diritto*, núm. 1, 2002, pág.3-14.
- MAZZIOTTI M.: “Diritti sociali”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, pp. 805.
- MAZZONI, G.: “Esiste un concetto giuridico di Sicurezza Sociale”, *I problemi della sicurezza sociale*, 1967, pág. 177-ss.
- MERCADER UGUINA, J.R.: “¿Puede producirse la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo sin cesar el trabajador en su actividad?: El RDL 5/2013 y el valor interpretativo del oficio de Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 octubre de 2013”, *Revista de información laboral*, núm. 1, 2014, pág. 247-251.
- MERINO SENOVILLA, H.: *El trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, 1994.
- MERINO SENOVILLA, H.: *El trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid, 1994.
- MIÑARRO YANINI , M.: “La jubilación a edad reducida” en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord.): *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 1219-1240.
- MOLAS, I.: *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2008.

MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho a la protección de las personas con minusvalía”, en MOLINA NAVARRETE, C., MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N.: *Comentario a la constitución socio-económica de España*, 2002, págs. 1755-1802.

MOLINA NAVARRETE, C.: “«Envejecimiento activo» versus prohibición de «despido por edad»: ¿Quién debe pagar los costes sociales?”, Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 23 febrero de 2015, rec. Núm. 32/2014”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos : recursos humanos* núm. 389-390, 2015, págs. 123-129.

MOLINA NAVARRETE, C.: “Año nuevo, ¿vida nueva?: Gobernanza económica y «prosperidad socio-laboral» 2016” en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos : recursos humanos*, n. 394, 2016, pág. 5-18.

MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “El factor de sostenibilidad en España: ¿un nuevo paso para el cambio silencioso de modelo de pensiones públicas?”, *Revista de Derecho Social*, 2013, núm. 62, pág. 209-238.

MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas. Análisis de la Ley 23/2013, de 23 diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del sistema de Pensiones de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2014.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a la Seguridad Social”, en MOLINA NAVARRETE, C., MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N. (coords).: *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, p. 1425-1524.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Diálogo social y reforma de las pensiones: ¿de las políticas de consenso sociopolítico al dirigismo político?” *Relaciones Laborales*, n. 5, 2014, pág. 73-107.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de*

- Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2014, ebook, capítulo 5.
- MONTOYA MELGAR, A.: “Limitación de la cuantía de las pensiones en la Ley de Presupuestos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 31, 1987, p.426.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2010.
- MORALES RAMÍREZ, M.A.: “La política de la Unión Europea sobre las pensiones de vejez”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 12, 2011, pág. 63-88.
- MORELLI: *Prime linee di introduzione alla teoria della pafiscalità*, Padova, 1957.
- MORRONE, A.: “Ragionevolezza a rovescio. L’ingustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale”, *Federalismi.it*, n. 10.
- MORTATI, C.: Il lavoro nella Costituzione, *Diritto del Lavoro*, 1954, p. 155.
- MORTATI, C.: Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore, *Foro Italiano*, V, 1970.
- MOSCHETTI, F.: *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973.
- MUÑOZ RUIZ, A.B.: “Reglas de incompatibilidad y compatibilidad de la pensión de jubilación o retiro en el régimen especial de funcionarios públicos”, en UGUINA MERCADER, J.R y ARAGÓN GÓMEZ, C.: *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, LexNova, Valladolid, 2013, pág.226-252.
- NAVARRO, V.: Las pensiones son viables, en www.vnavarro.org/?p=3839, [29 enero 2010].
- NAVARRO, V. y TORRES LÓPEZ, J.: *Lo que debes de saber para que no te roben la pensión*, Espasa, Barcelona, 2013, pág. 93.
- NICOLINI, C.A.: “La perequazione automatica delle pensioni prima e dopo la manovra finanziaria per il 1998”, *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1998, p. 781-ss.

- NIGRO, M.: "L'edilizia popolare come servizio pubblico", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1957, p.118 e ss.
- OCDE: *Reforms for an Ageing Society*, OECD iLibrary, 2000, pág. 126.
- OIT: Jubilación anticipada por trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, un estudio comparado www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_244747.pdf
- OLARTE ENCABO, S.: *El derecho a prestaciones de Seguridad Social*, CES, Madrid, 1997
- OLIVELLI, P.: *La costituzione e la sicurezza sociale. Principi fondamentali*. Giuffrè, Milano, 1988.
- ORDOÑEZ SOLIS, D.: "Seguridad Social y Unión Europea: Las nuevas perspectivas de la protección social en Europa", *Actualidad Laboral*, núm.1, 2001, pág. 151-171.
- ORICCHIO, M.: *Il contenzioso previdenziale. Lineamenti sostanziali e processuali*, Cedam, Milano, 2010.
- PACE, A.: "Derechos de libertad y derechos sociales en el pensamiento de Piero Calamandrei", *Revista de Estudios Políticos*, n. 63, 1989, pág. 35-63
- PALADIN, L.: *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "Los derechos a la Seguridad Social y a la Salud en la Constitución", en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p.301-336.
- PANIZO ROBLES, J.: "El género sí puede influir en el nivel de las pensiones (a propósito de la STC de 25 de septiembre de 2014: otra vez trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social)", *CEF Laboral Social*, 2014, pág. 6.
- PANIZO ROBLES, J.A.: "Las nuevas reglas de acceso a la jubilación: a propósito del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadoras de

- mayor edad y promover el envejecimiento activo”, *CEF Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2013, núm. 361, pág. 79-128.
- PEDRAJAS MORENO, A.: “El trabajo a tiempo parcial” en *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, 1994.
- PEDROSA SANZ, R.: “El desarrollo histórico de la Política Social de la Unión Europea y su estado actual”, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 27-3, 2009, págs. 613-638.
- PERA, G.: “Previdenza ed assistenza sociale”, intervento alle Giornate di studio di Rimini AIDLASS, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, 28-29 aprile 1984, in Atti, Milano, 1985.
- PERA, G.: *Diritto lavoro*, Cedam, Padova,
- PERA, L.: L’automatica (parziale) delle prestazioni nell’assicurazione invalidità e vecchiaia, *Sicurezza Sociale*, 1970, p. 1 e ss.
- PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1991.
- PÉREZ MENAYO, V.: “La modernización de la protección social en la Unión Europea ante los retos del siglo XXI”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, núm. 784, 2000, pág.146-170.
- PÉREZ MENAYO, V.: El método abierto de coordinación en la Unión europea: su aplicación a las pensiones, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 222, 2003, pág. 51-64.
- PEREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Civitas.
- PERRI G. “Racionalización y humanización, dos objetivos prioritarios para una reforma de la Seguridad Social”, *Papeles de Economía Española*, n. 12, 1982, pag. 479-496.
- PERSIANI, M y PROIA, G. (a cura di): *La nuova disciplina del Welfare*, Padova, Cedam, 2008.
- PERSIANI, M.: “Giurisprudenza costituzionale e diritto della previdenza sociale”, in AMBROSO, G. M, FALCUCI, G.: “Giurisprudenza costituzionale e diritto del rapporto di lavoro”, in *Lavoro, la giurisprudenza*

costituzionale 1 luglio 1989 - 31 dicembre 2005, IX, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2006.

PERSIANI, M.: “La tutela previdenziale nella riforma nel mercato del *lavoro*”, *Previdenza ed Assistenza Pubblica e Privata* , p. 1005

PERSIANI, M.: *Diritto della Previdenza Sociale*, Cedam, Padova, 2012.

PERSIANI, M.: “Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale”, *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1984, p. 481-ss.

PERSIANI, M.: “Razionalizzazione o riforma del sistema previdenziale pensionistico”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1996, n. 3, pp.53-61.

PERSIANI, M.: “Sicurezza sociale e persona umana”, *I problemi della sicurezza sociale*, 1970, n. 4, pp. 609-623.

PERSIANI, M.: Commento all’art. 38, in BRANCA, G.: *Commento alla costituzione* Zanichelli, Bologna-Roma: 1979, p. 250.

PERSIANI, M.: *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1960, p. 14-ss; ID *Diritto della previdenza sociale*, p. 13 e ss;

PESSI, A.: “Perequazione automatica delle pensioni medio-alte e discrezionalità del legislatore: il difficile tema del bilanciamento tra istanze di solidarietà ed esigenze di contenimento della spesa pubblica nella giurisprudenza costituzionale”, *Diritto del Lavoro*, 2011, n. 4, pp. 877-880.

PISARELLO G.: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 37-57

POLO SANCHEZ, M.C.: “Prestaciones no contributivas y principio de igualdad”, *Relaciones Laborales*, I, 1995, pp. 115-144.

Programa de Estabilidad, España (2011-2014)
ec.europa.eu/europe2020/pdf/nrp/sp_spain_es.pdf,

Programa Nacional de Reformas España, 2011
ec.europa.eu/europe2020/pdf/nrp/nrp_spain_es.pdf

Programa Nacional de Reformas España, 2012
ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/nrp2012_spain_es.pdf

Programa Nacional de Reformas, Reino de España, 2013
ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/nrp2013_spain_es.pdf

Programa Nacional de Reformas, Reino de España, 2014
ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/nrp2014_spain_es.pdf

Programa Nacional de Reformas, Reino de España, 2015
ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/nrp2015_spain_es.pdf

Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso (Núm. Expediente 161/000308), BOCG Congreso de los Diputados, 4 de abril de 2016, núm. 45, p. 15
www.congreso.es/public_oficiales/L11/CONG/BOCG/D/BOCG-11-D-45.PDF

Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación entre los Mossos d'Esquadra-Policía de la Generalitat de Cataluña y las demás Policías Autonómicas. Presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència y Unió).(Número de expediente 161/000553)

Proposición no de Ley sobre la reducción de la edad de jubilación de los miembros de la Policía de la Generalitat Mossos d'Esquadra (PG-ME). Presentada por el Grupo de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (Número de expediente 161/000600)

Proposición no de Ley para la equiparación de la edad de jubilación entre los "Mossos d'Esquadra-Policía de la Generalitat de Cataluña" y las demás Policías Autonómicas. Presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). (Número de expediente 162/000323)

Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación de los «Mossos d'esquadra», policía de la Generalitat de Catalunya y las demás policías autonómicas. Presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). (Número de expediente 161/001577)

Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación de los diferentes cuerpos de Policía integral existentes en el Estado. Presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-

Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (Número de expediente 161/000592)

Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación de los Mossos d'Esquadra a la de los miembros de la Ertzaintza y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Presentada por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. (Número de expediente 161/001433)

Proposición no de Ley sobre regulación e implantación de coeficientes reductores en la edad de jubilación de los miembros de los Cuerpos de Policías Autonómicos y Locales. Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (Número Expediente 162/000900)

Proposición de Ley sobre jubilación anticipada. Presentada Grupo Parlamentario de IU,ICV-EUiA, CHA: Izquierda Plural (Número de Expediente 122/000169)

Propuesta al Defensor del Pueblo para interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la reforma laboral de 1994
www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/INFORME1994informe.pdf

Protocollo su previdenza, lavoro e competitività per l'equità e la crescita sostenibili, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Roma, 2007
www.mef.gov.it/doc-finanza-pubblica/documenti/18827/18_protocollo_welfare.pdf

PUMAR BELTRAN, N. y REVILLA ESTEVE, E.: "Comentario al art. 48 LGSS", en ALARCÓN CARACUEL, M.R. (dir): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 311-315.

PURI, P.: *Destinazione previdenziale e prelievo tributario*, Milano, 2005.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y LÓPEZ GANDÍA, J.: "Valores constitucionales y Seguridad Social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n. 13, 1998, pp. 199-214.

RAMÓN CHAVES, J.: “El Tribunal Constitucional respalda que el legislador viaje en el tiempo”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, n. 903, 2015, p. 2.

RAMOS QUINTANA, M.I.: “Factor de sostenibilidad e índice de revalorización del sistema de pensiones en España: dimensión constitucional y alcance jurídico”, *Documentación Laboral*, 2013, vol.1, núm. 103, pág. 39-61.

RAMOS, R.: “El nuevo factor de revalorización y de sostenibilidad del sistema de pensiones español”, *Boletín Económico del Banco de España*, 2014, julio-agosto.

RANALDI, “Natura giuridca del contributo assicurativo”, in *Previdenza Sociale nell’Agricoltura*, 1953, p. 107-ss.

REALE, M.: “El término tridimensional y su contenido”, en *Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho*, 1996, núm. 50, págs. 5-9.

REALE, M.: *Teoría tridimensional del derecho, una visión integral del derecho*, Tecnos, Madrid, 1997.

Recomendación del Consejo de 10 julio de 2012, sobre el Programa Nacional de Reformas de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para (2012-2015) eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:219:0081:0084:ES:PDF

Recomendación del Consejo de 12 julio de 2012 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2011 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España (2011-2014) eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:212:0001:0004:ES:PDF

Recomendación del Consejo de 8 de julio de 2014, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2014 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2014, ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_council_spain_es.pdf

Recomendación del Consejo de 9 julio de 2013, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para (2012-2016), recomendación n.1 *in fine*.

ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2013/spain/csr2013_council_spain_es.pdf

Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de 2015 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2015 de España
ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/csr2015_council_spain_es.pdf

Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2011 , sobre «En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros» (2010/2239(INI)) DO C 188E de 28.6.2012, p. 9 a 18 eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.CE.2012.188.01.0009.01.SPA
www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do;jsessionid=9EA4F57914BCC4780F8AB5B7F0540151.node2?pubRef=-//EP//TEXT%20TA%20P7-TA-2013-0204%200%20DOC%20XML%20V0//es

Resolució 442/VIII del Parlament de Catalunya, sobre l'equiparació de l'edat de jubilació dels membres de la Policia de la Generalitat -Mossos d'Esquadra amb els de la Policia Foral de Navarra i de l'Ertzaintza
www.parlament.cat/getdocie/8008380

Resolució 323/X, apartado 1, punto XXVI
www.parlament.cat/document/intrade/16684

REDONDO RINCON, M.G.: “El nuevo índice de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social y su impacto en el bienestar de los pensionistas” en www.laboral-social.com/files-laboral/Revalorizacion-pensiones-gloria-redondo.pdf

REGNA, S.: “Proporzionalità, adeguatezza e eguaglianza nella tutela sociale dei lavori”, *Lavoro e Diritto*, n. 1, 2005, p. 53-93.

REITZ, J.: "New directions in Comparative Law", *The American Journal of Comparative Law*, 1998, p. 617-636.

Request for Stand-By Arrangement:
www.imf.org/external/pubs/cat/longres.aspx?sk=23840.0 y Staff Report on Request for Stand-By Arrangement Pág. 54 © 2010 International Monetary Fund , May 2010 IMF Country Report No. 10/110 Greece: Staff Report on Request for Stand-By Arrangement www.imf.org/external/pubs/cat/longres.aspx?sk=23839.0

Resolution of the European Trade Union Confederation (ETUC) and the following European Industry Federation: EFBWW, ETF, EPSU, IndustriAll, Uni-Europa on the relationship between "arduous occupations" and "early retirement schemes", in "Better Understanding of "arduous Occupations" within the European pension Debate www.etf-europe.org/files/extranet/-75/44210/Arduous%20work%25%2020European%20Desk%20Research%20EN.pdf

RICCI, P.: "I lavori usuranti alla luce della legge 335/95", *Rassegna di Medicina Legale Previdenziale*, núm. 2, 2000, pág. 9.

RIVERA SÁNCHEZ, J.R.: "La reforma del acceso a la protección social y el trabajo a tiempo parcial. Un análisis del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto", *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2013, pág. 97-118.

RIVERSO, R.: "Amianto: nella torre di Babele della decadenza previdenziale", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2013, núm. 3, pág. 654-679.

ROBLES CARRILLO, M.: "El método abierto de coordinación: una técnica original de acción europea", *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, núm. 239, 2005, pág. 3-21.

RODRIGUEZ BOTÍ, F.: "La Seguridad Social. Cotización y naturaleza jurídica", *Estudios de Derecho Tributario*, vol. 1, IEF, Madrid, 1979.

RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: "Discriminación indirecta por razón de sexo en la revalorización de pensiones", *Actualidad Laboral*, n. 2, 2012, p.178.

- RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: “La compatibilidad de las pensiones de Seguridad Social con el trabajo”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2015, núm. 119, pág. 157-193.
- RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: *La jubilación parcial tras la reforma de 2013*, Lex Nova, Valladolid, 2013.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Los Regímenes Especiales de los funcionarios públicos: situación actual y perspectivas”, *Foro de Seguridad Social*, 2008, núm. 20, págs. 154-169
- RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Jubilación flexible”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica “Alfredo Montoya Melgar”*, Civitas, Madrid, 2009.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “La jubilación anticipada”, en GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 187-233.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M., VALDÉS DAL-RE, F., CASA BAAMONDE, M.E.: “La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo”, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013, p.10.
- RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO M. “Justicia constitucional y Derecho del Trabajo”, en ALARACÓN CARACUEL, M.: *Constitución Española y Derecho del Trabajo (1981-1991)*, Marcial Pons, 1992, pp. 427-446.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: “Trabajo a tiempo parcial y derecho comunitario”. *Relaciones Laborales*, núm. 15, 1998, pág. 187.
- RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., y CASAS BAAMONDE, M.E.: “El factor de sostenibilidad de las pensiones de jubilación y la garantía de la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad”, *Relaciones Laborales*, 2014, n.5, p. 18.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Constitución europea, política social y método abierto de coordinación”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2005, pág.61-70.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Derechos sociales fundamentales y Unión Europea”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2007, pág.55-77
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas”, *Pensiones no contributivas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.
- RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y GONZALEZ ORTEGA, S.: “La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma”, en PRADOS DE REYES, F.J. (coord), *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1985.
- ROMAGNOLI, U.: “Il principio d’uguaglianza sostanziale”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, n. 4 p. 1289-1330
- ROMAGNOLI, U.: “Weimar e il diritto del lavoro in Italia – Weimar and labour law in Italy”, *Lavoro e diritto*, 2010, n. 2, pp. 181-190.
- ROMBOLI, R.: “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las Leyes planteado en vía incidental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 46, 1996, pp. 35-80.
- ROQUETA BUJ, R.: “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial tras el Real Decreto-Ley 11/2013”, *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2014, pág. 281, tabla 2.
- ROSSI, F.P.: *La previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1988.
- ROSSI, E.: *Le formazioni sociali nella costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1989.
- ROSSI, F.P.: *La previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2000.
- RUESGA BENITO, S.M.: “En recuerdo de los trabajos del Comité de Expertos para la elaboración del factor de sostenibilidad de las pensiones públicas. La visión de un Experto perplejo”, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pág.51-71.

- SALAZAR, C.: *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Giuffrè, Milano, 2000.
- SAMANIEGO BONEU, M.: *La unificación de los seguros sociales a debate. La segunda República*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988.
- SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: “Delimitación jurídica del objeto de protección de la Seguridad Social española”, *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U.V.*, n. 20, 2009, pág. 59-77.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Trabajadores de edad avanzada: II Compatibilidad trabajo-pensión. Cuestiones prácticas tras la Reforma 2013”, *Actualidad Laboral*, 2013, núm. 10, p. 1266.
- SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995.
- SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995.
- SANTORO PASARELLI: “Rischio e bisogno nella previdenza sociale”, *Rivista Italiana di Previdenza Sociale*, 1948.
- SEC (2011) 817 final, Evaluación del Programa Nacional de Reforma de 2011 y del Programa de Estabilidad de España
ec.europa.eu/europe2020/pdf/recommendations_2011/swp_spain_es.pdf
- SEC (92) 2288 final, Report from the Commission on the application in the Member States of the Council Recommendation 82/857/EEC of 10 December 1982 on the principles of a Community policy with regard to retirement age
- SELMA PENALVA, A.: “Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo”, *Aranzadi Social*, núm. 3, 2013, pág. 65-87.
- SEMPERE NAVARRO, A.V, y CARDENAL CARRO, M.: “La Seguridad Social en la doctrina del Tribunal Constitucional, en TORTUERO PLAZA, J.L.

- (coord): *Cien años de Protección Social en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, p.472.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., *et. alt.*, *Política de sociolaborales*, Tecnos, Madrid, 2005.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Examen del RD-ley 11/2013, de 2 agosto: trabajo a tiempo parcial”, *Aranzadi Social*, núm. 6, vol. 6, 2013, pág. 21.
- SERRANO GUIRADO, E.: “La justicia administrativa”, *Revista de administración pública*, n.6, 1951, pp. 143-162.
- SERRANO PEREZ, F; GARCÍA DIAZ, M.A; BRAVO FERNANDEZ, C.: *El sistema español de pensiones: Un proyecto viable desde un enfoque económico*, Ariel, Barcelona, 2004, pág. 25.
- SERRANO VIVERO, J.B.: “Actualización de las pensiones”, *Trabajo y Derecho*, n.5, 2015, p. editorial.
- SIMI, V.: *Il pluralismo previdenziale secondo costituzione*, Franco Angeli, Milano, 1986.
- SIMI, V.: “Contributo allo studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza privata o libera”, *Rivista Infortuni e malattie professionali*, 1972, I, p.1-ss.
- SOPRANI, P.: “Lavori usuranti: normativa prevenzionale e di igiene”, *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, núm. 9, 1999, pág. 497-500.
- SORIA, J., Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1991, p. 58-64.
- SUÁREZ CORUJO, B.: *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*. Lex Nova, Valladolid, 2014.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: “La Seguridad Social y la constitución de 1978”, *Papeles de Economía Española*, n. 12-13, 1981, pp. 119-128.
- SWD (2012) 310 final: Evaluación del programa nacional de reforma y del programa de estabilidad de España para 2012 ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/swd2012_spain_es.pdf
- SWD (2013) 359 final: Evaluación del Programa Nacional de Reformas y del Programa de

SWD (2014) 410 final: Evaluación del Programa Nacional de Reformas de 2014 del Programa de Estabilidad de 2014 de España.

ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/swd2014_spain_es.pdf

TAIDI, A. AND E. R. WHITEHOUSE: "Should Pension Systems Recognise "Hazardous and Arduous Work"?", *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, OECD Publishing, 2009, núm. 91.

TALÉNS VISCONTI, E.E.: "Problemas constitucionales del RD Ley 28/2012, de 30 de noviembre, y revalorización de pensiones. SJS núm. 2 Palma de Mallorca 11 marzo 2014 (AS 2014, 790)", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2014, núm. 169, pp. 323-332..

TALÉNS VISCONTI, E.E.: "Primera experiencia práctica del nuevo sistema de revalorización de pensiones instaurado por mor de la Ley 23/2013, de 23 diciembre: ¿Aventura de una desventura?", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, núm. 2, p. 637-646..

TEJERINA ALONSO, J.I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: la integración de los Régimenes Especiales de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Representantes de Comercio, de Escritores de Libros y de Futbolistas"

TOMÁS Y VALIENTE, F.: "Garanzie del cittadino e ruolo del Tribunal costituzional", *Diritto e società*, n. 1, 1988, pp. 155-170.

TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: "La duración de la jornada de trabajo y las pensiones contributivas de la Seguridad Social: examen particularizado del contrato a tiempo parcial" *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 65, 1994, págs.. 467-480.

TORTUERO PLAZA, J.L.: *La reforma de la Jubilación (Marco de Referencia y Ley 27/2011, de 1 agosto, sobre Actualización, Adecuación, y Modernización del Sistema de Seguridad Social)*, Aranzadi, Navarra, 2011.

TORTUERO PLAZA, J.L.: "La Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico", *Relaciones*

- Laborales*, n. 5, 2014, p. 109, recuerda el autor que la verdadera urgencia inmediata es el empleo.
- TORTUERO PLAZO, J.L. y DEL ÁGUILA CAZORLA, O.: “Art. 166. Jubilación Parcial”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2003.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “La revalorización de las pensiones en la Ley 23/2013, de 23 de diciembre y su constitucionalidad”, *Relaciones Laborales*, 2014, núm. 2, p. 6.
- TOSCANI GIMENEZ, D.: “La revalorización de las pensiones en las propuestas de reforma y su constitucionalidad”, *Editorial La Ley (LA LEY 8770/2013)*.
- TRILLO GARCÍA, A.: “Jubilación”, en TRILLO GARCÍA, A, DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Reformas laborales y de Seguridad Social*, Madrid, Francis Lefebvre, 2011.
- UCELAY REPOLLES, M.: *Previsión y seguros sociales*. Madrid, 1955.
- UGUINA MERCADER, J.R.: “Compatibilidad entre trabajo y pensión ordinaria (y completa) de jubilación, en UGUINA MERCADER, J.R.: y ARAGÓN GÓMEZ, C.: *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pág.145-195.
- URQUIZU CAVALLÉ, A.: *La naturaleza jurídica de las cotizaciones sociales*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- VALDES DAL-RÉ, F.: “La pensión de jubilación máxima. El tope de pensión de jubilación”, en De la villa homenaje pag. 985
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: “El Derecho del Trabajo en la Segunda República”, *Relaciones Laborales*, n.8, 2006, pág. 176-207.
- VALDÉS DAL-RE, F.: “Soft law, Derecho del trabajo y orden económico globalizado”, *Relaciones Laborales*, 2005, T.I, pág. 37-54.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Reducciones de la edad de jubilación ordinaria (II) (a propósito del establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los bomberos de las administraciones públicas y

- organismos públicos)", *Relaciones Laborales*, núm. 19, 2009, pág. 43-66.
- VALDINI, M, y GALLI, T.: *La attività usurante in responsabilità civile*, Giuffrè Editore, Milano.
- VALENTI, V.: *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2013.
- VEDASCHI, A.: "Los derechos fundamentales nella Costituzione spagnola del 1978", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, IV, 2008.
- VENTURI, A.: *Los fundamentos científicos de la Seguridad social*, traducción al castellano de Tudela Cambroner, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995.
- VICENTE-ARCHE, F.: "Notas de Derecho Financiero a la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958", *Revista de Administración Pública*, n.33, 1960, p. 377-414.
- VICIANA FERNÁNDEZ, F.: *Desigualdades en longevidad y calidad de vida entre Andalucía y España*, vol. 18, núm. 4, 2004, págs. 260-267.
- VICINELLI, G.C.: "Prevenzione e prepensionamenti per i lavoratori usuranti", *L'assistenza sociale*, 1998, núm. 2.
- VIDA SORIA, J.: "¿Qué fue eso de la Seguridad Social?", *Relaciones Laborales*, n. 2, 2001, pág.377-392
- VIDA SORIA, J.: "La Reforma de la Seguridad Social en España" *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985
- VIDA SORIA, J.: "La seguridad social en la Constitución de 1978", en AA.VV. *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social* (Madrid, 14 a 26 marzo 1983). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1984.
- VIGNON J.: "La protección social: una cuestión de interés común para Europa dentro del marco de la nueva estrategia de Lisboa", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, pág. 21-28.

VIOLONI, L.: “Comentario all’art 38”, BIFULCO. R., CELOTTO. A., OLIVETTI. M.: *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 775-ss.

www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/113298.pdf

WHO: *Active ageing: a policy framework*, 2002.

ZAIDI, A., WHITEHOUSE, E.R.: Should pensions systems recognize “hazardous” and “ardous” work?, *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, 2009, núm. 91. www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kscmm2rb8tc.pdf?expires=1429206762&id=id&accname=guest&checksum=99778772FE0AB4D8E6DD532C8F81FA37

ZANGANI, P.: *Medicina Legale e delle Assicurazione*, Morano Editore, Napoli, 1990.

ZANGARI, G.: “Perequazione automatica e «adeguamento» costante della pensione al metro monetario: profili costituzionali (nota a C. Cost. 13 marzo 1980, n. 26)”, *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1980, n.4, pp. 303-307.

ZANGARI. G.: “Riforma pensionistica e sistema costituzionale”, *Rivista italiana di diritto del Lavoro*, 1980, I, pp. 18-99.

ZUBIRI, I.: “Cómo reformar la reforma de las pensiones...y el coste no hacerlo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2015, vol. 33, núm. 2, p. 259-287.

ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H.: *Introducción al derecho comparado*, Oxford University Press, México, 2002.